



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XVI - Nº 90

Bogotá, D. C., viernes 23 de marzo de 2007

EDICION DE 32 PAGINAS

DIRECTORES:

EMILIO RAMON OTERO DAJUD
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariasenado.gov.co

ANGELINO LIZCANO RIVERA
SECRETARIO GENERAL DE LA CAMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

CAMARA DE REPRESENTANTES

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NUMERO 244 DE 2007 CAMARA

por la cual modifica y adiciona la Ley 906 de 2004.

“El Congreso de la República de Colombia,
DECRETA”.

Artículo 1º. Los numerales 1, 3, 6 y 7 del artículo 38 del Código de Procedimiento Penal quedarán así:

1. De las decisiones necesarias para que las sentencias ejecutoriadas que impongan sanciones penales se cumplan.

Cuando la pena impuesta sea o exceda de cuarenta y cinco (45) años de prisión, *cumplida la mitad*, el juez la *revisará* para determinar si esta puede reducirse, con base en uno o más de estos factores:

a) Si el recluso siempre ha puesto de manifiesto su voluntad de cooperar con la administración de justicia en sus investigaciones y juzgamientos;

b) Si el recluso ha ayudado en la localización y decomiso de bienes que puedan usarse en beneficio de las víctimas.

3. Sobre la libertad condicional y su revocatoria.

Los condenados mayores de sesenta y cinco (65) años podrán obtener la libertad condicional después de cumplida *la mitad* de la pena impuesta, siempre que reúnan los demás requisitos legales.

6. De la verificación del lugar y condiciones en que se deba cumplir la medida de aseguramiento de detención preventiva, la pena o la medida de seguridad jurisdiccional.

Para tales efectos, los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad visitarán, por turnos, **una vez al mes**, sin aviso previo ni día determinado, los establecimientos de reclusión bajo su jurisdicción, acompañados por la Defensoría Delegada para la Política Penitenciaria y Carcelaria de la Defensoría del Pueblo, o su delegado, de un juez penal municipal con funciones de jueces de garantías, rotativamente; y, de un Senador de la República y un Representante a la Cámara que integren las Comisiones Segundas Constitucionales Permanentes del Congreso de la República, de conformidad con el orden que convengan las respectivas mesas directivas de Senado y Cámara de Representantes.

También podrá asistir a las visitas integrantes de entidades sin ánimo de lucro que preponderantemente presten ayuda y protección a los reclusos, sin que puedan inmiscuirse en la toma de decisiones a que se refiere el inciso siguiente.

En cada visita velarán por la estricta observancia de las leyes y reglamentos pertinentes y tomarán atenta nota de todo lo concerniente a la situación de los detenidos o condenados, tales como hacinamiento, separación por categorías, condiciones sanitarias, calefacción, alumbrado y la ventilación del respectivo establecimiento y de las celdas, particularmente en lo concerniente al volumen de aire y superficie mínima por cada recluso, de conformidad con los estándares internacionales, la calidad y el aseo de las ropas y de la cama de los reclusos, la higiene y el aseo de los establecimientos de reclusión y de los reclusos, la cantidad, calidad, preparación y distribución de los alimentos, la observancia de las reglas relativas a la educación física y deportiva, y los adecuados servicios médicos.

De cada visita a un establecimiento carcelario o penitenciario se levantará acta que se insertará, debidamente rubricada y foliada, en un libro que se llevará al efecto.

De forma consensuada o por mayoría de votos, los servidores públicos exigirán los correctivos de rigor o los impondrán, si se desatendieren aquellos, señalando el término dentro del cual deben ser satisfechos. El desacato a uno cualquiera de los correctivos a que haya lugar constituye falta gravísima.

En lo que concierne con la forma como se cumplen las medidas de seguridad jurisdiccionales impuestas a los inimputables, los jueces participarán con los gerentes o directores de los centros de rehabilitación en la modificación o cesación de las respectivas medidas, de acuerdo con los informes suministrados por los equipos terapéuticos responsables del cuidado, tratamiento y rehabilitación de estas personas. Si lo estiman conveniente, ordenarán las verificaciones de rigor, acudiendo a colaboraciones oficiales o privadas.

7. De la aplicación del principio de favorabilidad, cuando debido a una ley posterior, a un posterior precedente judicial de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia o de la Corte Constitucional, como órganos límite de las respectivas jurisdicciones, o un reiterado precedente judicial sobre un mismo punto de derecho dado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos o la Corte Penal Internacional, hubiere lugar a reducción, modificación, sustitución, suspensión o extinción de la sanción penal. Igual aplicación hará en su momento el juez de control de garantías, en los casos de medida de aseguramiento de detención preventiva, sea esta intramural o domiciliaria.

Artículo 2º. Se adiciona el artículo 125 del Código de Procedimiento Penal con el siguiente inciso:

Para garantizar el cabal cumplimiento de estos deberes y atribuciones especiales, el defensor principal que designe el imputado, acusado o condenado, en su defecto, el que sea asignado por el Sistema Nacional de Defensoría Pública, así como el defensor suplente o el sustituto, en su caso, deberán ser especializados en sistema penal y ciencias criminalísticas; o al menos, indicará bajo juramento que se entenderá prestado con la presentación del poder, de que es experto en estas materias.

Artículo 3°. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

William de Jesús Ortega Rojas,

Representante, Circunscripción de Antioquia.

EXPOSICION DE MOTIVOS

1. De conformidad con el inciso segundo del 31 de la **Ley 599 de 2000** (Código Penal), modificado por el artículo 1° de la **Ley 890 de 2004**, la pena privativa de la libertad física puede llegar a los sesenta (60) años, esto es, la vida misma de quien es sentenciado severamente por haber transgredido el Pacto Social, cuanto más si se trata de una persona ya avanzada en años.

Dicho de otra manera, **las penas de larga duración en Colombia, en la práctica, equivalen a una pena de prisión perpetua¹**, aunque la misma esté prohibida por el artículo 34 de la Constitución Política.

Como esto parece comprenderse así en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional², en el artículo 110 se consagró el **examen de una reducción de pena cuando la persona condenada a cadena perpetua haya cumplido veinticinco (25) años en prisión³**.

La **revisión** de la pena no es pura y simplemente, sino que está condicionada a que el recluso haya cooperado con la administración de justicia en el éxito de algunas investigaciones y juzgamientos, amén de que en relación con las víctimas haya asumido una conducta activa en el descubrimiento y decomiso de bienes que ayuden a resarcir los daños y perjuicios ocasionados con los delitos, entre otros factores.

Además, recientemente destacó el Magistrado de la Corte Constitucional **Córdoba Triviño** que **“es necesario reconocer que aún faltan mecanismos de incorporación integral del derecho penal internacional al derecho interno”...En todo caso, puede fácilmente sostenerse que tanto la Corte Penal Internacional como la Corte Interamericana de Derechos Humanos son competentes, por decisión soberana del Estado colombiano, para hacer aplicar en territorio nacional las disposiciones de derecho regional de derechos humanos y de derecho penal internacional⁴**.

En consecuencia, con la adición que proponemos al numeral 1 del artículo 38 del Código de Procedimiento Penal, simplemente buscamos incorporar, por asimilación o analogía, en lo que juzgamos pertinente, una norma de derecho penal internacional.

2. **En lo que concierne el inciso que se agrega al numeral 3 del mismo artículo 38**, no estamos postulando cosa diferente a la necesidad del Estado colombiano de ponerse a tono con los estándares internacionales; de manera particular, legislar sobre una medida humanitaria. En efecto:

En el **Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención preventiva⁵**, se establece en el principio 5.2 lo que sigue:

“Las medidas que se apliquen con arreglo a la ley y que tiendan a proteger exclusivamente los derechos y la condición especial de la mujer, en particular de las mujeres embarazadas y las madres lactantes, los niños y los jóvenes, las personas de edad, los enfermos o los impedidos,

no se considerarán discriminatorias. La necesidad y la aplicación de tales medidas están siempre sujetas a revisión por un juez u otra autoridad”.

Es más: En la legislación venezolana, a manera de ejemplo, la previsión normativa es mucho más benevolente con las personas de la tercera edad, pues luego de ocuparse “de la suspensión condicional de la Ejecución de la pena, de las fórmulas alternativas del cumplimiento de la pena y de la redención judicial de la pena por el trabajo y el estudio”, estatuye:

“Artículo 502. Excepción. Los mayores de setenta años podrán obtener la libertad condicional después de cumplida una tercera parte de la pena impuesta. Quienes no puedan comprobar su edad por los medios establecidos en el Código Civil, podrán solicitar esta medida cuando se demuestre mediante experticia médico-forense, que su edad fisiológica es superior a setenta años”⁶.

En suma, **es cuestión de humanidad**, toda vez que si es cierto –como sin duda lo es– que **“en la cárcel cualquier tiempo es mucho”**, como lo dijera el vietnamita **HO CHI MINH⁷**, con cuánta más razón esa sentencia se vuelve exponencialmente verdadera para las personas con poca esperanza de vida, con mucho pasado y poco futuro, como lo dice un juglar argentino.

3. **En lo que corresponde con la reforma del numeral 6 del artículo 38 del nuevo Código de Procedimiento Penal, se tiene:**

A partir de la vigencia del **Decreto-ley 2700 de 1991 o Código de Procedimiento Penal**, expedido con base en las disposiciones transitorias de la Constitución Política de Colombia del mismo año, se crearon los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad.

Desde entonces, una de las atribuciones de esta categoría de jueces dice relación con el conocimiento **“de la verificación del lugar y condiciones en que se deba cumplir la pena o la medida de seguridad”** (artículo 75 ordinal 2°).

Posteriormente, por medio de la **Ley 65 del 19 de agosto de 1993**, se expidió el Código Penitenciario y Carcelario, el cual, en su artículo 51 ordinal 3°, también adscribió dicha tarea al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

Vino luego la **Ley 600 de 2000 o nuevo Código de Procedimiento Penal**, que en su artículo 79-6 reprodujo el mismo texto anterior.

Finalmente, por medio de la **Ley 906 de 2004**, en vigencia desde el primero (1°) de enero de 2005, se expidió un nuevo Código de Procedimiento Penal, más conocido como el que instauró el **Sistema Acusatorio para Colombia**; y, una vez más, quedó bajo la competencia de los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (artículo 38-6) la verificación del lugar y condiciones en que se deba cumplir la pena o la medida de seguridad. Mas, la atribución competencial no fue pura y simple, como venía siendo contemplada en los tres cuerpos legales precitados. Su texto fue notoriamente adicionado, así:

“Artículo 38. De los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad. Los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad conocen:

“... ”

“6. De la verificación del lugar y condiciones en que se debe cumplir la pena o la medida de seguridad. Así mismo, del control para exigir los correctivos o imponerlos si se desatienden, y la forma como se cumplen las medidas de seguridad impuestas a los inimputables.

“En ejercicio de esta función, participarán con los gerentes o directores de los centros de rehabilitación en todo lo concerniente a los condenados inimputables y ordenará la modificación o cesación de las respectivas medidas, de acuerdo con los informes suministrados por los equipos terapéuticos responsables del cuidado, tratamiento y rehabilitación de estas personas. Si lo estima conveniente podrá ordenar las verificaciones de rigor acudiendo a colaboraciones oficiales o privadas”.

Y bien:

¹ No pretendemos desconocer la constitucionalidad de las penas de larga duración, tal como lo resolvió la Corte Constitucional en la Sentencia C-1106 del 24 de agosto de 2000. Sólo anhelamos humanizar un poco la pena de prisión, apoyándonos en preceptos internacionales cuya obligatoriedad viene reconocida por el inciso primero del artículo 93 de la Carta Política.

² Aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional, reconocido por Colombia mediante Acto Legislativo N° 2 de 2001 que adicionó el inciso segundo del artículo 93 de la Constitución Política, y la Ley 742 de 2002

³ CORDOBA TRIVIÑO, Jaime, “Derecho Penal Internacional –Estudio de los delitos de Genocidio, de Lesa Humanidad y de los Crímenes de Guerra-, con referencia al nuevo Código Penal Colombiano”, Ediciones Jurídicas GUSTAVO IBÁÑEZ, Bogotá, 2001, pág. 743.

⁴ CORDOBA TRIVIÑO, Jaime, “Tenstones y propuestas de articulación entre la jurisdicción nacional e internacional en materia de Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional, a partir de la Constitución de 1991”, que corre publicado en “Constitución Política 1991, Simposio 15 años”, Senado de la República de Colombia, Bogotá, 2006, pág. 73.

⁵ Aprobado por la Asamblea General en su Resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988.

⁶ Código Orgánico Procesal Penal, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.558 Extraordinario, del 14 de noviembre de 2001.

⁷ El que ilumina.

Luego de consultar los **principios y reglas sobre los derechos de las personas privadas de libertad**, como: “*Principios básicos para el tratamiento de los reclusos*”⁸, “*Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*”⁹; y, las “*Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos*”¹⁰, advertimos que la legislación Patria, en lo que concierne a la *verificación del lugar y condiciones en que se deba cumplir la pena o la medida de seguridad*, se encuentra por debajo de los estándares internacionales consagrados en los principios y reglas que se vienen de citar.

Por ello, nos parece que se hace indispensable que se señale, desde la norma procesal penal¹¹, en que consiste la tarea del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, es decir, qué involucra la obligación de verificar el lugar y condiciones en que se desenvuelve la vida¹² de detenidos y condenados. Por ello, se orientará a: (i) **dejar registro escrito y filmico** del hacinamiento¹³, de las condiciones sanitarias, la calefacción, el alumbrado y la ventilación del respectivo establecimiento carcelario y de las celdas, particularmente en lo que se refiere al volumen de aire y superficie mínima por cada persona arrestada, detenida o presa, con el uso de los términos o la significación que le otorga a estas palabras el “*Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*”. (ii) La salud¹⁴. (iii) La calidad y el aseo de los establecimientos de reclusión y de los reclusos. (iv) La cantidad, calidad, preparación y distribución de los alimentos. (v) La observancia de las reglas relativas a la educación física y deportiva; y, (vi) los adecuados servicios médicos, entre otros principios y reglas de obligatorio acatamiento por parte de las autoridades nacionales¹⁵.

Al respecto, en las “**Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos**”, las reglas 25.1 y 2 y 26.1 señalan, en su orden:

“25. 1) El médico estará de velar (sic) por la salud física y mental de los reclusos. Deberá visitar diariamente a todos los reclusos enfermos, a todos los que se quejen de estar enfermos y a todos aquellos sobre los cuales se llame su atención.

25. 2) **El médico presentará un informe al director cada vez que estime que la salud física o mental de un recluso haya sido o pueda ser afectada por la prolongación, o por una modalidad cualquiera de la reclusión.**

“26.1) El médico hará inspecciones regulares y asesorará al director respecto a: a) La cantidad, calidad, preparación y distribución de los alimentos; b) La higiene y el aseo de los establecimientos de los reclusos; c) Las condiciones sanitarias, la calefacción, el alumbrado y la ventilación del establecimiento; d) La calidad y el aseo de las ropas y de la cama de los reclusos; e) La observancia de las reglas relativas a la educación física y deportiva cuando esta sea organizada por un personal no especializado.

Particular atención prestarán los jueces a las cárceles de las **mujeres privadas de libertad**¹⁶, toda vez que si en la Reclusión de Mujeres “El Buen Pastor”, de Bogotá, se presentan las siguientes falencias, con algu-

na razón podría pensarse que la situación es mucho más calamitosa en el resto del País. En efecto:

“Se carece de atención médica adecuada durante el embarazo y el parto, y hay deficiencias en la prestación del servicio de salud materno infantil. Muchas no reciben control prenatal –en especial las que permanecen por largos períodos en las estaciones de policía- y a un porcentaje destacado de ellas no se les prepara para el parto. Los niños que nacen dentro de los establecimientos carcelarios o penitenciarios no reciben un control adecuado en su crecimiento y desarrollo.

“No existen programas para prevenir enfermedades propias de las mujeres...”

“No existen programas para atender a las internas cabeza de familia...”¹⁷.

Un dramático caso “nuevo” se documenta por la Defensoría del Pueblo¹⁸, esta vez en relación con el Anexo de mujeres del establecimiento carcelario y penitenciario de alta y mediana seguridad de Valledupar, donde las condiciones hidrosanitarias (agua, sanitario y alcantarillado), de alimentación, dotación de útiles de aseo, ventilación, salud, atención familiar, sexualidad y atención a las mujeres adultas mayores, son calamitosas, por decirlo de alguna manera.

Todavía más, en lo que respecta a la mujer reclusa. A propósito de una visita de la Defensoría del Pueblo a la **Reclusión de Mujeres de Medellín**, se concluyó:

“*De manera general, se observa que la mujer privada de la libertad en Colombia recibe un trato no diferenciado respecto del otorgado a los hombres que se hallan en las mismas circunstancias. Ello impide a las mujeres el disfrute de sus derechos en pie de igualdad con los hombres. En efecto, por razón de su género, la mujer tiene distintas necesidades y está sujeta a condicionamientos diversos que su naturaleza le impone. No obstante, las autoridades carcelarias le aplican el régimen penitenciario concebido para la población masculina*”¹⁹.

De otra parte, se pudo constatar que si el Código Penitenciario y Carcelario o Ley 65 de 1993 “**regula el cumplimiento de las medidas de aseguramiento, la ejecución de las penas privativas de la libertad personal y de las medidas de seguridad**”, como se lee en el artículo 1º que esboza el *contenido del código*, y que por tanto es **un principio rector, de suyo primero, prioritario y principal**, y que por demás constituye marco hermenéutico para la interpretación y aplicación del mismo –del código-, entonces una norma interna del mismo código, el artículo 51 ordinal 3º, no podía recortar el contenido y alcance del principio, al sólo asignar al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad el verificar el lugar y condiciones en que se ejecutan la pena o la medida de seguridad, dejando por fuera tal tarea respecto de las medidas de aseguramiento de detención preventiva.

Esto es tanto más significativo si se tiene en cuenta que a quienes se encuentran en detención preventiva se les presume inocentes²⁰ mientras no sea declarada su responsabilidad mediante sentencia ejecutoriada, como lo previene el artículo 29 de la Constitución política y como lo resalta el Defensor del Pueblo seguidamente:

“Las normas internacionales y nacionales vigentes, y los pronunciamientos jurisprudenciales en materia de separación de estructura de internos por grupos (condenados y sindicados y por tipo de delito, por edad, por reincidencia, etc.) deben ser garantizados más ampliamente”²¹.

Todo, sin contar con el **desbordado hacinamiento carcelario**, que “*origina condiciones inhumanas, corrupción y violencia en la lucha por un espacio mínimo; entorpece el cumplimiento del tratamiento penitenciario para la reinserción social del interno, disminuye ostensiblemente las oportunidades de trabajo, educación y recreación para los internos,*

⁸ Adoptados por la Asamblea General en su Resolución 45/111 del 14 de diciembre de 1990.

⁹ Adoptado por la Asamblea General en su Resolución 43/173 del 9 de diciembre de 1988.

¹⁰ Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus Resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) del 12 de mayo de 1977.

¹¹ Sin dejar de lado, claro está, lo previsto con menor rigor que en los estándares internacionales, en el Título IX del Código Penitenciario y Carcelario.

¹² El maestro LUIS CARLOS PEREZ tiene dicho que **la vida sin libertad adquiere una yerta significación vegetativa**.

¹³ En el “*Duodécimo INFORME del Defensor del Pueblo al Congreso de la República, enero-diciembre de 2004*, se lee en la página 125: “Sin el temor de parecer reiterativa, la Defensoría del Pueblo registra con preocupación, cómo las indeseables condiciones de las personas sometidas a reclusión, como el hacinamiento, declarado en esta de cosas inconstitucional por la Corte Constitucional, persisten en los establecimientos penitenciarios y carcelarios del país... **A las medidas administrativas encaminadas al respeto de los derechos humanos y al mejoramiento de algunas condiciones de vida de los reclusos, adoptadas desde el nivel central del INPEC, los directores de los establecimientos de reclusión del país las acogen, parcial o temporalmente, o simplemente hacen caso omiso de ellas**”.

¹⁴ En el INFORME preindicado se complementa en la página 127: “...la Defensoría ratifica las conclusiones presentadas el año pasado y **agrega que el sistema de salud existente en el campo penitenciario y carcelario de Colombia no cumple los estándares de calidad necesarios para una atención adecuada de la población de personas privadas de la libertad. Esta situación, que ha persistido durante mucho tiempo, determina una violación flagrante de los derechos humanos de tales personas**”.

¹⁵ Ver: “**El servicio de salud en los establecimientos carcelarios y penitenciarios**”, en el “*XI Informe Del Defensor del Pueblo al Congreso de Colombia, enero-diciembre de 2003*”, páginas 113 y 114.

¹⁶ Según Estadística del INPEC, **para mayo de 2005, Colombia tenía 4.787 mujeres privadas de la libertad, cuando la capacidad de albergue apenas llegaba a 2.308**, como se lee en el “*Décimo Tercer INFORME del Defensor del Pueblo al Congreso de la República, enero-diciembre 2005*”, pág. 261.

¹⁷ XI INFORME del Defensor del Pueblo al Congreso de Colombia, enero-diciembre de 2003, pág. 107.

¹⁸ *Décimo Tercer INFORME* citado, págs. 251 a 261.

¹⁹ *Décimo Tercer INFORME*...pág. 266.

²⁰ Dentro de las “Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos”, la regla 84 reza: “**Personas detenidas o en prisión preventiva**” (84. 1) A los efectos de las disposiciones siguientes es denominado “acusado” toda persona arrestada o encarcelada por imputársele una infracción a la ley penal, detenida en un local de policía o en prisión, pero que todavía no ha sido juzgada.

²¹ El **acusado gozará de una presunción de inocencia y deberá ser tratado en consecuencia**”.

²² XI INFORME... ya citado, página 111 *in fine* y 112.

dificulta la capacidad de control y la gobernabilidad por parte de las autoridades carcelarias. En consecuencia, el hacinamiento compromete la obligación del Estado de garantizar la vida e integridad física de las personas privadas de la libertad”, todo lo cual hace exclamar a este servidor público:

“El hacinamiento representa para la población reclusa una pena adicional a la judicialmente impuesta, en cuanto genera una situación de tratos crueles, inhumanos y degradantes”²², mismos que están expresamente prohibidos en el artículo 11 de la Constitución Política, que reza: “Nadie será sometido... a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, cuya protección, como fin esencial del Estado, corre a cargo de las autoridades de la República (artículo 2º *ibidem*).

En este estado de cosas inconstitucional²³, puesto de relieve por quien constitucionalmente vela por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos” (artículo 282), las palabras de BARRERO SANTOS sobre lo que es un centro carcelario, reclaman un sitio preferente:

“...es terroríficamente opresora y sus muros separan al interno de la sociedad y a la sociedad del interno. Este no solo pierde el derecho a la libertad de desplazamiento, sino prácticamente todos sus derechos: de expresión, reunión, asociación, sindicación, elegir trabajo, recibir un salario similar al obrero libre, asistencia social, etc., y hasta de desarrollar normalmente su sexualidad. El recluso no sale de la prisión; tampoco la sociedad penetra dentro de sus muros: hasta los familiares más próximos se los aleja. Las visitas se reducen a unos pocos minutos al mes... Nadie del exterior llega, a través de asociaciones culturales, sindicales, etc., para pronunciar una conferencia o dar una información. Todo lo del exterior es ajeno.

“También la infraestructura contribuye a dar a la cárcel carácter opresor. Mucho se ha aireado en las últimas semanas sus deficiencias. Por mi parte quisiera mencionar tres que considero particularmente graves: el frío carcelario, el hacinamiento y la impudicia”²⁴

Ahora bien, como a los jueces penales municipales con funciones de control de garantías (y mucho más los fiscales al amparo de la Ley 600 de 2000), se les atribuyó una competencia descomunal cual es la de dictar medidas de aseguramiento de detención preventiva, intramural o domiciliariamente, conviene recordar que no pocas veces dejan de lado su deber de ceñirse a criterios de necesidad, ponderación, legalidad y corrección para evitar excesos contrarios a la función pública, especialmente a la justicia (como lo indica el artículo 27 de la Ley 906 de 2004, amén de que ignoran la dramática realidad carcelaria en que viven muchos de nuestros semejantes, se hace necesario que visiten periódicamente los establecimientos de reclusión, que no son otra cosa que “oprobiosos depósitos de personas”, como remata el Defensor del Pueblo²⁵, con miras a que puedan tener mayor sensibilidad a la hora de decidir o reexaminar si en verdad es necesario un encarcelamiento preventivo.

Con frecuencia, criterios de necesidad, ponderación, razonabilidad y racionalidad, que son los que el juez de control de garantías debe examinar y ponderar a la hora de llevar a un hombre o a una mujer a la cárcel²⁶ (o a su casa por cárcel), son dejados de lado por estos, fruto de un malentendido activismo judicial, el cual siempre tiene que estar puesto al servicio de la Constitución Política, de la Ley y de los Tratados Internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (bloque de constitucionalidad), y también dejando de lado que las sociedades democráticas siguen siendo autorreguladas, que no admiten instancias externas, “sean monarcas o poderes absolutos o ungidos por cualquier mito o por cualquier elección, o jueces pretendidamente redentores o

iluminados, autoinvertidos como representantes de cualquier ideología, doctrina o tradición jurídica”²⁷, menospreciando de esta singular manera el principio de presunción de inocencia que ha de tenerse presente para el interno no condenado. Entonces, una previsión legislativa en tal sentido concebida para los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad no está de más, antes bien, es de imperiosa necesidad y conveniencia jurídica respecto de los jueces penales municipales con funciones de control de garantías.

Repárese, por ejemplo, en el Principio 39²⁸, que reza:

“Excepto en casos especiales indicados por ley, toda persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho, a menos que un juez u otra autoridad decida lo contrario en interés de la administración de justicia, a la libertad en espera de juicio con sujeción a las condiciones que se impongan conforme a derecho. Esa autoridad mantendrá en examen la necesidad de la detención”.

Y claro, las visitas han de ser sin señalamiento de un día preciso ni previo aviso, para evitar que se pueda alterar, temporalmente y en beneficio del correspondiente centro reclusorio, un determinado estado de cosas.

Como estas visitas son periódicas y a todos los centros de reclusión de cada ciudad, por eso se facultan los turnos de los jueces de control de garantías, que reglamentará de inmediato la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

El acompañamiento de miembros del Congreso pertenecientes a la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República y Cámara de Representantes, básicamente tiene que ver con una de sus tareas legislativas: tratados públicos, toda vez que no pocos de los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos, están siendo desconocidos por las leyes patrias y no pocas veces por la jurisprudencia de los órganos límites de la administración de justicia (artículo 93 de la Constitución Política), los cuales forman parte del bloque de constitucionalidad²⁹.

Ahora bien, algunas entidades sin ánimo de lucro -y no de ahora-, se han atareado en acompañar al hombre caído en prisión. Esa “mano amiga”, entonces, podrá asesorar a los servidores públicos que tienen tan descomunales compromisos consignados en normas internacionales y nacionales, en la jurisprudencia; pero ante y sobre todo, humanitarios, toda vez que los centros carcelarios no constituyen un espacio al margen del derecho, como categóricamente lo advirtiera la Corte Constitucional³⁰.

Y claro, es apenas obvio establecer que los correctivos y demás determinaciones que sea menester tomar en relación con los centros carcelarios y penitenciarios objeto de las visitas periódicas, es del resorte exclusivo y excluyente de las autoridades públicas; y que, la omisión en el cumplimiento de los mismos constituye falta gravísima, de conformidad con la Ley 734 de 2002 o Código Disciplinario Unico, artículo 48.

Definitivamente, es hora de poner diques a la arbitrariedad en los centros de reclusión, pues como lo expresa el Defensor del Pueblo, los directores de los centros carcelarios y penitenciarios ni siquiera acatan las órdenes que les imparte el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC). Literalmente:

“A las medidas administrativas encaminadas al respeto de los derechos humanos y al mejoramiento de algunas condiciones de vida de los reclusos, adoptadas desde el nivel central del INPEC, los directores de los establecimientos de reclusión del país las acogen, parcial o temporalmente, o simplemente hacen caso omiso de ellas”³¹.

Cumple destacar que esto de las visitas de cárceles y su registro en actas y libros no es nuevo en Colombia. En el Decreto 409 de 1971 estaban reguladas, en lo pertinente, de la siguiente manera:

²² Ob. cit., pág. 116.

²³ Ver, por ejemplo, sentencias T-153/98, M. P. Cifuentes Muñoz; T-847/00, M. P., Gaviria Díaz, C-669/01, M. P. Araujo Rentería

²⁴ BARRERO SANTOS, Marino, “Reflexiones de la prisión en marginación social y derecho represivo”, Editorial Bosch, pág. 124, citado por FIERRO MÉNDEZ, Heliodoro en su obra “Las medidas de aseguramiento en el Sistema Penal Acusatorio”, Ed. Leyer, Bogotá, 2005, pág. 17.

²⁵ *Idem*, pág. 118.

²⁶ WILDE, Oscar, en “La Balada de la Cárcel de Reading” inmortalizó en 1898 estas ideas sobre la cárcel: “No sé si las leyes son justas o son arbitrarios decretos; sabemos tan sólo en la cárcel que el muro es gigante y espeso; que cada minuto es gigante y espeso; que cada minuto es un año, un día de días enteros... También sé -y hermoso sería si todos lo mismo supieran- que cada prisión que construyen los hombres, con hierros la ciegan por miedo a que Cristo contemple la forma en que al prójimo afrentan... Allí jamás la voz humana dirá una frase de consuelo: tras la puerta nos espían dos ojos duros en asecho, y en cruel olvido nos podremos en el espíritu y el cuerpo...”. ¡Y eso que sólo fue condenado a dos (2) años de prisión!

²⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio, “El Derecho, la Ley y el Juez” -Dos Estudios-, Cuadernos Civitas, Madrid, 1997, pág. 50.

²⁸ Del “Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión”.

²⁹ C-225/95, C-178/85, C-251/97, C-010/00, C-014/02, C-228/02, C-004/03, C-551/03, C-014/04 y T-679/05, entre otras.

³⁰ T-153/98, M. P. Cifuentes Muñoz.

³¹ XII Informe, ya citado, pág. 125.

“**Artículo 763. Visita semanal de funcionarios.** Los establecimientos de detención preventiva serán visitados todos los sábados por el juez o jueces en lo penal residentes en el lugar del establecimiento, acompañados de sus secretarios, de los respectivos agentes del ministerio público y de la primera autoridad política del lugar o su representante”.

“En las cabeceras de distrito judicial presidirán las visitas de cárceles, por turnos, los magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior”.

“**Artículo 764. Su objeto.** En las visitas de cárceles deberán cerciorarse los funcionarios que concurren:

1º) Del estado de los procesos y de si sufren algún retardo o no;

2º) De cómo se trata a los detenidos y de si se cumplen las disposiciones legales y reglamentarias al respecto, y

3º) **Si hay en el establecimiento aseo, seguridad, comodidad y la debida clasificación y separación entre las diversas clases de detenidos”.**

“... ”

Artículo 768. Procedimiento por retardo de procesos y deficiencias en establecimiento carcelario...

“**Si se notare irregularidad, desaseo o falta de comodidad o seguridad en el establecimiento, se requerirá a la autoridad política, presente en la visita, para que proceda al remedio de los males advertidos, por sí o dando cuenta a la autoridad a quien esto correspondiente”.**

Y no se oponga, que se trata es de revivir una norma decimonónica, porque a guisa de ejemplo, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española³² se lee:

“**El Juez instructor visitará una vez por semana, sin previo aviso ni día determinado, las prisiones de la localidad...**

“**En la visita se enterarán de todo lo concerniente a la situación de los presos o detenidos, y adoptarán las medidas que quepan dentro de sus atribuciones para corregir los abusos que notaren”.**

Finalmente, eso de asignar responsabilidades a servidores públicos ajenos al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario para verificar el lugar y condiciones en que se deba cumplir la detención preventiva, la pena o la medida de seguridad, no es un “invento” nuestro. Es, simple y llanamente, el acatamiento al principio 29 del “Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión”³³ que, *ad pedem literae*, reza:

“**A fin de velar por la estricta observancia de las leyes y reglamentos pertinentes, los lugares de detención serán visitados regularmente por personas calificadas y experimentadas nombradas por una autoridad competente distinta de la autoridad directamente encargada de la administración del lugar de detención o prisión, y dependientes de esa autoridad”**

4. La reforma al numeral 7 del artículo 38 del Código de Procedimiento Penal tiene los siguientes fundamentos:

Es sabido que el artículo 29 de la Constitución Política contempla lo que constituye el **debido proceso** en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Precisamente, uno de los elementos estructurantes del debido proceso en materia penal dice relación con la aplicación de “**la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior”**.”

Sin embargo, tan clara preceptiva constitucional no siempre es atendida en sus providencias por los jueces de la República, pues se han venido introduciendo distinciones para darle o no cabida en las decisiones judiciales, sobre todo a partir de la vigencia gradual³⁴ del **denominado sistema acusatorio** consagrado en la Ley 906 de 2004 (incluso por parte de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia), cuando la Carta Magna no distingue en relación con su aplicación, y cuando ella no lo hace —y

tampoco la ley, siempre sometida a la Norma de Normas, como lo advierte el artículo 4º-, menos lo puede hacer el intérprete.

Si lo anterior es así, como sin duda lo es, la imperatividad de la aplicación del principio constitucional de favorabilidad se torna más problemática cuando los jueces de menos categoría —o la misma Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en no pocas ocasiones— se niegan a aplicar los precedentes judiciales pretextando, sin más, que son meros “criterios auxiliares”, a pesar de lo dicho en contrario por el máximo Juez de Constitucionalidad, o por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Pudiera argüirse, *prima facie*, que la cuestión es así, toda vez que los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley, y que la jurisprudencia se erige en un mero criterio auxiliar de la actividad judicial, como lo consagra el artículo 230 de la Constitución Política.

No obstante, la Corte Constitucional en sentencias de unificación (SU), sentencias de constitucionalidad (C) o sentencias de tutela (T), ha venido sosteniendo, y no de ahora, que la **ratio decidendi** de sus fallos obliga a todos los operadores judiciales, a menos que para separarse de ellos puedan justificar “suficiente y adecuadamente el tratamiento diferencial o distintivo que pretende hacer”³⁵.

Esta posición preponderante de la Corte Constitucional, esto es, que los precedentes **son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares** (por oposición a la normología que sólo le da carácter de “criterio auxiliar”), prácticamente nació con la institución misma de la Corte Constitucional, pero se fue consolidando paulatinamente, sobre todo a partir del año 1995, hasta nuestros días³⁶.

Precisamente, en la **sentencia de tutela T-123 de 1995 (M. P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ)** se dijo que las sentencias de la Corte Constitucional son parte de la Constitución misma, sin matización alguna.

La unificación doctrinal realiza el principio de igualdad, en cuya virtud, los jueces y funcionarios que consideren autónomamente que deben apartarse de la línea jurisprudencial trazada por las altas cortes, deben justificar de manera suficiente y adecuada su decisión, pues de lo contrario, están infringiendo el principio de igualdad establecido en el artículo 13 de la C. Política, lo que, de paso, entroniza UNA VIA DE HECHO (error jurídico protuberante y grosero que es preciso corregir).

Propone, pues, la Corte Constitucional un mecanismo de DISCIPLINA JURISPRUDENCIAL: Los jueces tienen una obligación positiva de atender los materiales legitimados en los cuales se expresa el derecho, y uno de ellos es la jurisprudencia, que se suma a los ya tradicionales: Constitución y ley.

“**Una sentencia judicial que se aparte, bien sea del criterio adoptado por el propio juez (coherencia interna) o por el criterio adoptado por los tribunales máximos de unificación (coherencia externa), puede ser revocada por el juez de tutela como vía de hecho violatoria del principio de igualdad, según el cual los casos iguales tienen que ser resueltos en derecho de manera igual”.**

La sentencia de Tutela T-260/95 (M. P. JOSE GREGORIO HERMANDEZ GALINDO), no es menos categórica al respecto.

“La Constitución Política es una sola y el contenido de sus preceptos no puede variar indefinidamente según el criterio de cada uno de los jueces llamados a definir los conflictos surgidos en relación con los derechos fundamentales...La autonomía del juez...no se confunde con la arbitrariedad del fallador para aplicar los preceptos constitucionales...*Si bien la jurisprudencia no es obligatoria*, a tono con el artículo 230, **las pautas doctrinales trazadas por esta Corte, que tiene a su cargo la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política, indican a todos los jueces el sentido y los alcances de la normatividad fundamental y a ellas deben atenerse. Cuando la ignoran o contrarían no se apartan simplemente de una jurisprudencia sino que violan la Constitución**, en cuanto la aplican de manera contraria a aquella en que ha sido entendida

³² Edición actualizada a septiembre de 2005.

³³ Adoptado por la Asamblea General en su Resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988.

³⁴ Acto Legislativo N° 03 de 2002 y artículo 530 de la Ley 906 de 2004.

³⁵ Sentencia T-123/95.

³⁶ En tal sentido, es muy ilustrativa la obra: “**El Derecho de los Jueces**”, del escritor DIEGO EDUARDO MEDINA LÓPEZ.

por el juez de constitucionalidad a través de la doctrina constitucional que le corresponde fijar³⁷.

Así las cosas, “**un marco jurídico justo**”, como lo consagra el Preámbulo de la Constitución Política; y, **un Estado Social de Derecho fundado “en el respeto de la dignidad humana”**, obliga a que se tomen estas previsiones legales, con el fin de evitar que un elemento estructural del debido proceso penal como lo es el principio de favorabilidad, se vea soslayado con interpretaciones jurídicas a veces no muy ortodoxas, y en todo caso, alejadas del principio *pro homine*, “consagrado, entre otros, en el artículo 29 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos”³⁸.

5. Por lo que corresponde con la adición al artículo 125, acotamos:

El término **abogado** proviene de la voz latina **advocatus**, que a su turno se descompone de **ad**, que se traduce como a o para y el participio **vocatus**, en llamado³⁹.

“*El abogado es la persona que, reuniendo los requisitos previstos en la Ley de Profesionales, se dedica a asesorar jurídicamente a las personas a las que presta sus servicios y a defender los intereses de estas ante los tribunales y las demás autoridades*”⁴⁰.

El Abogado es, entonces, la persona natural llamada por otra (natural o jurídica), o designada por el Estado para que **lo auxilie, patrocine, asesore, aconseje, interceda o medie ante cualquier autoridad**, en un asunto jurídico que le es de su particular interés.

Ante el Consejo de la Unión Internacional de Abogados, **Su Santidad PAULO VI**, en luminosa síntesis, expresó: “**El abogado asiste, aconseja, defiende. Pero para ello debe conocer**”⁴¹.

Esta admonición Papal recoge, en buena medida, uno de los mandamientos del abogado, escritos por el argentino **J. HONORIO SILGUEIRA**: “No cristalice tu conciencia en la rutina. *Estudia y consulta siempre. Ten cuidado con el error, que es humano*”.

Sí, es tarea cotidiana del abogado *escarbar, buscar, arañar el conocimiento*. Merced a ello puede sentirse competente *CONSULTOR o ASESOR*. Sólo así puede *AYUDAR* a quien demande el concurso de sus luces y experiencias en un asunto jurídico dado, o a quien por carecer de medios económicos, el Estado tiene el deber de asignarle un Abogado.

El Abogado, pues, *asiste, asesora o patrocina* a su mandante en cualquier campo del saber jurídico: constitucional, **penal**, civil, laboral, administrativo, agrario, minero, ambiental, comercial, aeronáutico, marítimo, tributario, internacional, en fin.

Por eso, razona el procesalista argentino VASQUEZ ROSSI que “**la casi totalidad de la función defensiva se estructura en torno a la asistencia, entendiendo el vocablo en su sentido más amplio y general y abarcando dentro del mismo los diferentes e interrelacionados aspectos de una ayuda, colaboración e intervención letrada. La misma representación no es, en definitiva, sino una manifestación específica de asistencia**”⁴².

Esa significación amplia e integral de la asistencia letrada involucra, entre otras eventualidades, los aspectos materiales como técnicos, o sea los actos dirigidos a la mejor protección de los intereses encomendados (vía acción, vía reacción). Es el consejo atinado frente a las diferentes situaciones. Ya, la serenidad y guía brindadas dentro o fuera de la actividad administrativa o judicial. Ora, la ponderación de lo ya acontecido y el cálculo de las posibilidades y probabilidades futuras, para fijar las mejores líneas de acción, o de omisión, si se quiere. Acullá, la explicación

del significado de “éxito o fracaso” de una situación fáctica, supliendo o salvando los defectos propios de la ignorancia del requirente; en fin, es la asistencia y asesoramiento continuos, que comienza con la consulta que el interesado le formula en la oficina o fuera de ella al abogado, personalmente, por teléfono, vía fax o Internet, en forma directa o por interpuesta persona. Sí, en esencia, la función del abogado es de índole preventiva.

Vistas así de claras las cosas, el Abogado que actúa, bien a título de confianza, ya como miembro del Sistema Nacional de Defensoría Pública (**Ley 941 de 2004**) ora como defensor de oficio, en el **sistema de derecho penal** (penal general, penal especial, probatorio penal, procedimiento penal, criminología, victimología, criminalística en sentido amplio y estricto⁴³ integrada por áreas de conocimiento como grafología, grafo-patología, dactiloscopia, hoplología, química y física forenses, medicina legal, psicología, psiquiatría toxicología, y un etcétera muy amplio), hoy además constitucionalizado y permeado por el Derecho Penal Internacional y por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, debe tener una mediana formación en estas lides, para que no haga nugatorio el derecho de defensa, elemento fundamental del debido proceso penal.

Todo esto se hace más exigente y acuciante en el **denominado sistema acusatorio**, que empezó a regir gradualmente en Colombia a partir del 2005, todavía pendiente de implementación en los distritos judiciales de Barranquilla, Cartagena, Cúcuta, Montería, Quibdó, Pamplona, Riohacha, Santa Marta, Sincelejo y Valledupar, donde se aplicará a partir del 1º de enero de 2008 (artículo 530 de la Ley 906 de 2004), sistema completamente nuevo, en el que gravitan instituciones de difícil manejo como los preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado; el principio de oportunidad; la teoría del caso, la audiencia del juicio oral; las pruebas anticipadas y las pruebas de referencia, el interrogatorio directo, el contrainterrogatorio, el redirecto; la cadena de custodia, en fin, tantas otras novedosas instituciones tomadas en buena medida del derecho anglosajón; pero ante y sobre todo, es un sistema donde el abogado debe buscar “la prueba” por sus propios medios y recoger y embalar técnicamente los elementos materiales y evidencias físicas del caso.

Entonces, para que se pueda hablar con propiedad de “estrategias defensivas”, y no que ello constituya mera entelequia, y por tanto el imputado o acusado carezcan de defensa técnica, suficiente, adecuada y formal, se hace indispensable que el Abogado litigante en el sistema penal acusatorio –y en el llamado sistema mixto previsto en la **Ley 600 de 2000**– sean personas versadas en el área en que actúan o dejan de hacerlo, en un caso dado.

Precisamente, en los “**Principios básicos sobre la función de los abogados**”⁴⁴, dentro del principio del “*acceso a la asistencia letrada y a los servicios jurídicos*”, se establecen unas **SALVAGUARDIAS ESPECIALES EN ASUNTOS PENALES**, así:

“5. **Los gobiernos velarán** por que la autoridad competente informe inmediatamente a todas las personas acusadas de haber cometido un delito, o arrestadas, o detenidas, de su derecho a **estar asistidas por un abogado de su elección**.

“6. **Todas estas personas, cuando no dispongan de abogado, tendrán derecho**, siempre que el interés de la justicia lo demande, **a que se les asignen abogados con la experiencia y competencia que requiera el tipo de delito de que se trate a fin de que les presten asistencia jurídica eficaz** y gratuita, si carecen de medios suficientes para pagar sus servicios”.

Exigir, pues, que con solvencia se maneje un saber específico en la litigación penal no es una ocurrencia nuestra. Ello obedece a las urgencias de los tiempos y a la necesidad de ponernos a tono con estándares internacionales que nos obligan. Veamos:

³⁷ Véase también esa “ala no tradicionalista” (en palabras de LÓPEZ MEDINA) de la Corte Constitucional en las Sentencias C-037/96, T-175/97, C-400/98, T-321/98, T-566/98, SU-047/99, SU-168/99, T-937/99, T-961/00, T-1003/00, C-774/01, C-1046/01, C-1195/01, C-1216/01, T-022/01, C-228/02, C-266/02, C-096/03, SU-120/03. Por todas, **T-292 del 6 de abril de 2006, que en lo esencial dice: “La ratio decidendi de las sentencias de constitucionalidad y de tutela es obligatoria para todos los operadores jurídicos. Los jueces están obligados a acoger los precedentes constitucionales en la medida en que deben interpretar el derecho en compatibilidad con la Carta”**, M. P. CEPEDA ESPINOSA.

³⁸ En “*Tensiones y propuestas de articulación entre la jurisdicción nacional e internacional en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, a partir de la Constitución de 1991*”, de JAIME CORDOBA TRIVIÑO, página 79, que corre publicado en “*Constitución Política 1991, Simposio 15 años*”, Senado de la República de Colombia, Bogotá, 2006.

³⁹ LOPEZ SERNA, Luis, “*Ética del Abogado*”, Ed. Lito-Editorial Jurídica de Colombia, Bogotá, 1984, p. XLI.

⁴⁰ OVALLE FAVELA, José, “*Teoría General del Proceso*”, Ed. HARLA, México, 1991, pág. 265.

⁴¹ LONDOÑO JIMENEZ, Hernando, “*Tratado de Derecho Procesal Penal*”, Tomo I, Ed. Temis, Bogotá, 1989, pág. 213.

⁴² VASQUEZ ROSSI, Jorge, “*El Proceso Penal*” –Teoría y Práctica-, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1986, pág. 86.

⁴³ Según, CECCALDÍ, Pierre Fernand, “*Criminalística*”, Presses Universitaires de France, 108, Boulevard Saint-Germain, Paris, 1969, págs. 1 y 2, la criminalística en sentido amplio es el conjunto articulado de procedimientos aplicables a la investigación y al estudio de los elementos materiales del crimen para obtener su prueba... En sentido estricto, la criminalística es aquella ciencia en sí, separada tanto de la medicina como de la toxicología y de la siquiatria legales...”.

⁴⁴ Aprobados por el **Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del delito y tratamiento del delincuente**, celebrado en La Habana del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

“Los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados que figuran a continuación, formulados para ayudar a los Estados Miembros en su tarea de promover y garantizar la función adecuada de los abogados, deben ser tenidos en cuenta y respetados por los gobiernos en el marco de su legislación y práctica nacionales, y deben señalarse a la atención de los juristas así como de otras personas como los jueces, fiscales, miembros de los poderes ejecutivo y legislativo y público en general. Estos principios se aplicarán también, cuando proceda, a las personas que ejerzan las funciones de la abogacía sin tener la categoría oficial de abogados”.

Por consiguiente, no basta, no es suficiente ser simplemente abogado -o miembro de Consultorio Jurídico- para ejercer una defensa **oportuna, permanente y efectiva**⁴⁵. La exigencia de una especialización o un diplomado, como mínimo, es *conditio sine qua nom* para la regularidad de la relación jurídico-procesal y presupuesto indispensable de validez del proceso penal⁴⁶.

Por todo esto, la Defensoría del Pueblo plasmó en su Diagnóstico⁴⁷, como meta a corto plazo: “Implementar una política institucional dirigida a establecer **un servicio de Defensoría Pública oportuno, permanente y eficaz** durante todas las etapas procesales, de conformidad con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado colombiano y **con la finalidad de garantizar legitimidad del proceso penal**”.

Lastimosamente, la **Ley 941 de 2004**, tributaria del Sistema Nacional de Defensoría Pública, en nuestro respetuoso sentir, se quedó corta en relación con las exigencias internacionales de la designación de abogados con la experiencia y competencia que demandan determinados delitos y el sistema acusatorio propiamente dicho, al punto de permitir la litigación por parte de estudiantes de consultorios jurídicos, personas con menor formación jurídica específica, es obvio.

Por manera que la legislación colombiana está en mora de ponerse al día con estas recomendaciones y preceptos internacionales sobre una adecuada y suficiente defensa, y de ahí nuestra preocupación y presencia con este proyecto de ley.

El Representante, Circunscripción de Antioquia,

William de Jesús Ortega Rojas.

CAMARA DE REPRESENTANTES

SECRETARIA GENERAL

El día 20 de marzo del año 2007 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de ley número 244 con su correspondiente exposición de motivos, por el honorable Representante *William de Jesús Ortega Rojas*.

El Secretario General,

Angelino Lizcano Rivera.

* * *

PROYECTO DE LEY NUMERO 245 DE 2007 CAMARA

por la cual se establece la Pensión de Supervivencia para el adulto mayor y personas discapacitadas, y se modifican algunas disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993 y sus leyes modificatorias, así como los decretos que las reglamentan.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. El artículo 257 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 257. Pensión de Supervivencia. *El Gobierno Nacional establece una pensión de supervivencia para los adultos mayores de los Niveles I y II del SISBEN, que cumplan los siguientes requisitos:*

- a) Ser colombiano;
- b) Llegar a una edad de sesenta y cinco o más años;
- c) Residir durante los últimos diez años en el territorio nacional;

d) Carecer de rentas o de ingresos suficientes para su subsistencia, o encontrarse en condiciones de extrema pobreza o indigencia, *demostrables a través de herramientas como la encuesta SISBEN, visitas domiciliarias por Trabajadores Sociales de las ESE y demás variables que permitan revelar la condición de vulnerabilidad social.*

e) *Tendrán derecho a recibir la pensión de supervivencia también, aquellos adultos mayores que residan en una institución sin ánimo de lucro para la atención de ancianos indigentes, limitados físicos o mentales y que no dependan económicamente de persona alguna. En este evento, parte de la pensión se podrá pagar a la respectiva institución.*

Parágrafo 1°. El Gobierno Nacional reglamentará el pago de *la pensión de supervivencia* para aquellas personas que no residan en una institución sin ánimo de lucro y que cumplan los demás requisitos establecidos en este artículo.

Parágrafo 3°. Las entidades territoriales *podrán financiar esta pensión de supervivencia para los adultos mayores del nivel III del SISBEN*, con cargo a sus propios recursos.

Artículo 2°. El Artículo 258 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 258. *Objeto de la pensión de subsistencia. La pensión de subsistencia para los adultos mayores tendrá por objeto otorgar una suma equivalente a 50% del salario mínimo legal mensual vigente, a las personas que cumplan las condiciones señaladas en el artículo anterior.*

Artículo 3°. *Recursos.* La pensión de subsistencia contará, entre otros, con los recursos de la Subcuenta de Subsistencia creada en la Ley 797 de 2003 y que modificó el artículo 27 de la Ley 100 de 1993. La ley apropiará las fuentes necesarias para su plena consecución.

Artículo 4°. *Vigencia.* La presente ley rige al momento de su publicación y deroga aquellos artículos de la Ley 100 de 1993, con sus modificaciones y reglamentaciones, que le sean contrarias.

El Representante a la Cámara,

Pablo Enrique Salamanca Cortés.

EXPOSICION DE MOTIVOS

ESTUDIO DE CONSTITUCIONALIDAD

La Constitución Política de Colombia en el inciso 3° del artículo 13 dispone que “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta o sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”, y en el artículo 46 haciendo referencia a los derechos de los ancianos dispone que “El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”.

Con fundamento en estas disposiciones constitucionales la Ley 100 de 1993, en el Libro Cuarto, artículos 257 y 258, estableció el programa de auxilios a los ancianos indigentes que cumplieran los requisitos allí contemplados. Posteriormente, se dictó el Decreto reglamentario 1135 de 1994 “por el cual se reglamentan parcialmente los artículos 257, 258, 259, 260, 261 y 262 de la Ley 100 de 1993”, cuyo objeto fue implementar este auxilio. Este Decreto fue derogado por el Decreto 2681 de 2003 “por el cual se reglamenta la administración y el funcionamiento del Fondo de Solidaridad Pensional”. Es necesario involucrar a estas políticas las personas discapacitadas, puesto que su condición las pone en una situación de desigualdad que el Estado debe entrar a garantizar mediante este tipo de ayudas que les permitan cubrir sus mínimas necesidades.

Las anteriores disposiciones nos permiten concluir que el adulto mayor y el discapacitado gozan de un fuero constitucional especial que no depende de ninguna reglamentación legal, y que es un deber del Estado garantizar el bienestar y los derechos fundamentales de los adultos mayores y discapacitados. Frente a esta temática ha sostenido la Corte Constitucional en varias de sus sentencias, entre otras, la T-149 de 2002 dispone que:

⁴⁵ Defensoría del Pueblo –Programa Justicia USAID-MSD, “El Perfil del defensor público en Colombia”, Ed. Gente Nueva, Bogotá, 2000, pág. 19.

⁴⁶ BERNAL CUÉLLAR, Jaime, y MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo, “El Proceso Penal en Colombia”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1995, pág. 345.

⁴⁷ “Diagnóstico sobre el programa penal ordinario de la Defensoría Pública. Lineamientos para su reorientación”, primera edición: abril de 2002, pág. 415.

“3.1.4. La situación constitucional de la persona en estado de debilidad manifiesta y el deber social específico de protección especial

3.1.4.1. Uno de los deberes sociales constitucionales con carácter específico se refiere a la protección especial de aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta (artículo 13 inciso 3° C.P.). Se trata de un deber en cabeza del Estado, correlativo al derecho fundamental a la igualdad, en su modalidad de una acción afirmativa a favor de las personas colocadas en el supuesto de hecho establecido por el Constituyente. El derecho fundamental a la igualdad en su variante del derecho fundamental a la protección especial del artículo 13 inciso 3° de la Constitución es un derecho de aplicación directa e inmediata (artículo 85 C.P.), cuya exigibilidad no depende de su desarrollo legislativo ya que de otro modo se podrían poner en grave riesgo otros derechos fundamentales de la persona, como por ejemplo la vida, la integridad personal o la salud, porque la persona en condiciones de debilidad manifiesta no tiene la capacidad de ejercer y hacer respetar sus derechos fundamentales.

3.1.4.2. Adicionalmente a la protección especial de las personas en circunstancias de debilidad manifiesta, la Carta Política garantiza a personas de la tercera edad los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia (artículo 46 inc. 2° C.P.). Por su parte, frente a los discapacitados físicos, sensoriales y psíquicos, el Estado está obligado a adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social, de forma que se les preste la atención especializada que ellos requieren (artículo 47 C.P.).

3.1.4.3. En la medida que el legislador desarrolle los artículos antes citados y extienda, en consecuencia, la cobertura de los servicios públicos de la salud y de la seguridad social a las personas que no gozan de la plenitud de sus capacidades y ven por ello recortada o negada su autonomía, el derecho a la protección especial contemplado en el artículo 13 inciso 3° de la Constitución adquiere una función complementaria a la que cumplen las normas legales que desarrollan los artículos 46 y 47 de la Constitución. Ello es así porque una vez se concretan por vía legal los derechos y las prestaciones sociales a cargo del Estado, la persona debe, en principio, atenerse a dicha regulación, salvo que esta sea contraria por acción u omisión a la Constitución, caso en el cual el ordenamiento jurídico le ofrece los mecanismos necesarios para exigir el examen de constitucionalidad de la medida cuestionada o para obtener la protección de sus derechos. En todo caso, cuando la persona se encuentra en las circunstancias de debilidad manifiesta a que hace mención el artículo 13 inciso 3 de la Constitución, por ejemplo, porque las medidas legales y reglamentarias no cumplen efectivamente la finalidad de protección y cuidado de la persona cuya autonomía está severamente impedida por sus condiciones personales, sociales, culturales o económicas, puede acudir a la acción de tutela para propender la protección directa e inmediata de los derechos fundamentales”.

En varias oportunidades los adultos mayores y los discapacitados han tenido que acudir a la justicia, mediante acciones de tutela y acciones de constitucionalidad, para buscar que el gobierno cumpla con los mandatos estipulados en la Carta Fundamental y en la ley, lo cual nos permite deducir que el Estado colombiano ha sido ineficiente para garantizar los mínimos derechos de esta población que de acuerdo con las cifras reportadas por el Departamento Nacional de Estadística (DANE) los mayores de 65 años son 2.617.271 y la población discapacitada es de 2.625.033 habitantes. Pero los datos suministrados por el Gobierno Nacional no nos permiten conocer el número de adultos mayores y discapacitados que no tienen acceso a la seguridad social, es decir, que no se tiene un dato exacto para adelantar una política pública que permita garantizarle a esta población vulnerable sus mínimos derechos. Es preocupante la información manejada por el Ministerio de la Protección Social en la cual se asegura que el 42% de la población mayor de 65 años vive en condiciones de pobreza y el 17% en condiciones de indigencia. Ante esta realidad se requiere que desde el Congreso se fortalezcan los mecanismos legales para que el gobierno implemente una serie de políticas y comprometa los recursos necesarios para garantizarle a los mayores adultos y a los discapacitados del país la satisfacción de sus necesidades básicas insatisfechas, mediante la creación de una pensión de supervivencia, que en

ningún caso podrá estar por debajo del cincuenta por ciento (50%) del salario mínimo mensual vigente.

CONSIDERACIONES GENERALES

Nuestro sistema de seguridad social en Colombia se caracteriza por estar atado a los recursos provenientes del mercado laboral, constituyéndose en un modelo económico donde prevalece la viabilidad financiera por encima de la protección y amparo de la población más vulnerable.

Estudios recientes del Plan de las Naciones Unidas PNUD-Colombia, revelan preocupantes cifras sobre las condiciones de pobreza e inequidad en nuestra Nación.

En concreto, en su publicación “*Pobreza y Protección Social en Colombia*” 2005 estiman que cerca de 54,3% de los colombianos viven en condiciones de pobreza y 24,5% en la indigencia. Esto significa que 24 millones de colombianos son pobres de ingresos, de los cuales casi 11 millones están en pobreza extrema.

La preocupación es inminente, cuando las cifras indican que no se trata de un mal menor, sino de un serio problema de *movilidad social*, donde la pobreza resulta ser endémica y las posibilidades de ascenso social de las generaciones futuras son mínimas, al punto de llegar a lo que los expertos denominan *la trampa de la pobreza*.

Considero que no existe mejor manera de definirla, como lo hace Naciones Unidas en sus conceptos: “*La pobreza es la negación de oportunidades y de las opciones más fundamentales del desarrollo humano: vivir una vida larga, sana y creativa y disfrutar de un nivel decente de vida, libertad, dignidad respeto por sí mismo y por los demás*”.

Todos los elementos expuestos anteriormente revelan un menoscabo del núcleo de garantías consensuadas, de alcance universal, y que todos conocemos como Derechos Humanos.

En este caso particular nos atañen los derechos de segunda generación, al encaminarnos con este proyecto de ley a poder asegurar un mínimo de condiciones materiales de existencia.

El Adulto Mayor

A nivel internacional se ha conseguido desmitificar a la tercera edad y alejarla de términos que la deshumanizan, hasta llevarla al concepto de *adulto mayor*, empleado en 1994 por la Organización Panamericana de la Salud, y que *abarca una visión integral, interdisciplinaria y holística*.

La Asamblea General de las Naciones Unidas, en igual sentido, aprobó en 1991 los “*Principios de las Naciones Unidas a favor de las Personas de Edad*”. Para efectos de esta exposición, resulta útil destacar apartes de los principios de *Independencia y Dignidad*: “*...Las personas de edad deberán tener la oportunidad de trabajar o de tener acceso a otras posibilidades de obtener ingresos...*”, “*...Las personas de edad deberán recibir un trato digno...y han de ser valoradas independientemente de su contribución económica...*”.

Por su parte, la normatividad nacional consagra de manera expresa la protección de los derechos de los Adultos Mayores en los artículos 46 y 47 como ya se había mencionado y analizado.

Empero, la protección real y efectiva en Colombia es precaria. A todas luces, resulta bastante acertada la publicación “*Democracia Local y Derechos Humanos*” elaborada conjuntamente por la Personería de Bogotá, D. C., y el PNUD-Colombia; cuando al hablar de la protección a la tercera edad afirma: “*Cientos de personas de la tercera edad viven a diario el olvido y la pérdida del respeto de sus derechos. Aunque la ley les otorga un tratamiento especial, la cultura, la competitividad y la economía empresarial ha hecho que ese tratamiento que los cobija quede corto*”.

Ante la lamentable condición socioeconómica de nuestros adultos mayores, descrita cualitativamente en las líneas anteriores, vale la pena realizar un ejercicio de cálculo aproximado, que nos permita vislumbrar cuantitativamente algunas cifras.

El boletín Censo General 2005 Colombia – DANE, registra una población mayor adulta (65 años y más) correspondiente al 6%. Esto quiere decir que un total de 41.2 millones de habitantes, 2.4 millones son personas mayores. Ahora bien, si a esta cifra la proyectamos con el estimativo de indigencia (24,5%) revelado por los estudios del PNUD, calculamos

que en nuestro país más de 600 mil “abuelos” viven en las condiciones sociales más vulnerables.

Ahora bien, si tomamos como ejemplo las cifras que Planeación Distrital maneja en la Capital, con una población sisbenizada del 58,8%, es decir, aquellas personas que contestaron la encuesta SIS-BEN, el 18.6% correspondieron al nivel I y 32,6% mayores adultos pertenecen al nivel II.

Con relación a su actividad económica, en Bogotá, el 21% no tiene ningún tipo de actividad, el 29% se dedica a oficios del hogar, y los porcentajes de personas mayores pensionadas-jubiladas y rentistas, corresponden al 24 y 5%, respectivamente.

Un tercer dato revelado, el 22.4% de ellos no cuenta con ningún tipo de afiliación en salud. (Fuente: Planeación Distrital. *Encuesta nuevo SIS-BEN* a marzo 31 de 2006).

La Discapacidad

Antes de contemplar los motivos que me llevan a proponer una pensión de subsistencia para las personas en condición de discapacidad severa y mental profunda, intentemos aproximarnos a su definición.

A lo largo de la historia, la discapacidad ha conseguido hacer tránsito desde una posición excluyente, que la asociaba a un castigo divino, a una minusvalía de la persona, hasta llegar a la nueva estructura propuesta por la Organización Mundial de la Salud (OMS), en la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF), aprobada en el 2001, y que a nivel nacional, se recoge en el Conpes Social número 80 de 2004.

A partir de ese momento, los científicos y especialistas hacen especial énfasis en los problemas de integración social de las personas con discapacidad. Ya no se trata únicamente de un problema del individuo o de la familia, sino que está definida por un sinnúmero de condiciones ambientales, económicas y culturales.

Si conseguimos alejarnos del viejo concepto de la discapacidad, como un simple problema de salud pública, entenderemos la responsabilidad que como sociedad nos compromete sobre su condición. Tenemos dos alternativas, restringir su participación o constituirmos en facilitadores de su integración.

Los argumentos teóricos descritos líneas atrás quizás nos permitan comprender cuál es la posibilidad real de obtener una pensión de vejez y jubilación, por parte de aquellas personas que a lo largo de toda su vida han estado en condición de discapacidad.

Vale la pena que nos formulemos las mismas preguntas que sus representantes continuamente sugieren en los espacios de participación ciudadana tales como los Concejos Locales, Distritales, así como en el Comité Consultivo Nacional:

- ¿Cuál es el porcentaje de personas en discapacidad que actualmente disfrutan de un empleo remunerado, con todas las prestaciones que dispone la ley?
- ¿Qué porcentaje de ellos corresponde a los niveles asistenciales, operativos, técnicos, profesionales y directivos, respectivamente?
- ¿Qué porcentaje y número de personas en discapacidad son anualmente capacitados para laborar?
- ¿Cuál es el tipo de capacitación que se les ofrece?
- ¿Qué porcentaje de quienes reciben la capacitación logra vincularse exitosamente a una actividad productiva?
- ¿Cuál es el promedio de ingresos de las personas con discapacidad que laboran?
- ¿Qué porcentaje de entidades en el sector público cuentan con espacios de readaptación laboral para permitir su empleo?, ¿qué porcentaje de personas en discapacidad laboran en el sector público?
- ¿Qué incentivos se ofrecen al sector privado para la vinculación laboral de personas en condición de discapacidad?
- ¿Con qué mecanismos de protección cuentan las personas en discapacidad para no ser explotadas, discriminadas y menoscabadas en su integridad al momento de emplearse en el mercado?

Estas son, entonces, algunas de las barreras y asimetrías que recaen sobre ellos. Desconocemos estas cifras, y la imposibilidad de acceder y

contar con datos ciertos revela un panorama desalentador, bajo el cual la realización del individuo en condición de discapacidad no es posible.

De todas maneras, podemos tomar como muestra para nuestro análisis, los datos revelados en un estudio adelantado en Bogotá, denominado Registro y Caracterización de la población en condición de discapacidad, adelantado por la Secretaría Distrital de Salud y el DANE, que en mayo de este año publicó en su primer informe, un registro de 87.854 personas en condición de discapacidad en la capital del país.

Respecto a nivel educativo señala que el 18% de ellos completó su formación básica primaria, apenas el 0,17% su secundaria y el 23% no tiene ningún estudio. Con relación a su ocupación, indica que el 28% de ellos está incapacitado de manera permanente para trabajar y no cuenta con pensión, el 23% se dedica a oficios del hogar y solo el 14% consigue ocuparse.

Para Concluir

Ahora bien, los motivos, razones, necesidades de los Adultos Mayores y Personas en Condición de Discapacidad son evidentes. No se pueden desconocer sus derechos en un Estado en que la Constitución Política consagra el derecho a la igualdad real y efectiva, y donde el Gasto Público social es prioritario. La sociedad debe hacer una discriminación positiva y brindar las condiciones materiales para compensarlos en la situación de vulnerabilidad a la que los hemos dejado expuestos.

El Representante a la Cámara,

Pablo Enrique Salamanca Cortés.

CAMARA DE REPRESENTANTES

SECRETARIA GENERAL

El día 20 de marzo del año 2007 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de ley número 245 con su correspondiente exposición de motivos, por el honorable Representante *Pablo E. Salamanca*.

El Secretario General,

Angelino Lizcano Rivera.

* * *

PROYECTO DE LEY NUMERO 247 DE 2007 CAMARA

por la cual se sanciona a las entidades promotoras de salud y a las entidades territoriales, que nieguen un beneficio incluido dentro de los planes de los afiliados al régimen contributivo, subsidiado o vinculados, habiendo cumplido el solicitante con las semanas mínimas de cotización exigidas para el efecto.

Bogotá, D. C., marzo de 2007.

ALFREDO APE CUELLO BAUTE

Presidente

Cámara de Representantes

Ref. Proyecto de ley “por la cual se sanciona a las entidades promotoras de salud y a las entidades territoriales que nieguen un beneficio incluido dentro de los planes de los afiliados al régimen contributivo, subsidiado o vinculados, habiendo cumplido el solicitante con las semanas mínimas de cotización exigidas para el efecto”.

Respetado Señor Presidente

Por medio de la presente, solicito se dé trámite al proyecto de ley de la referencia, cuyo objetivo, justificación y articulado, expongo a continuación.

1. Objetivo:

El presente proyecto de ley, busca sancionar a la entidad promotora de salud o entidad territorial que niegue un examen de diagnóstico, cirugía, tratamiento, medicamento, procedimiento, prótesis, órtesis o aparato ortopédico a pesar de encontrarse incluido dentro de los planes de beneficios de los afiliados al régimen contributivo, subsidiado o vinculados y de que el solicitante cumpla las semanas mínimas de cotización exigidas para el efecto.

Así mismo, el proyecto busca descongestionar la jurisdicción constitucional, evitando que se interpongan tutelas, donde el derecho del accionante no se discute.

2. Justificación:

La Defensoría del Pueblo publicó en el 2004 un estudio descriptivo denominado “*La tutela y el derecho a la salud. Causas de la tutela en salud,*” con el propósito de establecer, como lo indica su título, las causas por las cuales los colombianos interponían tutelas invocando el derecho a la salud directamente o en conexidad con alguno de los derechos fundamentales.

Con tal propósito, la Defensoría adelantó un estudio descriptivo con base en las tutelas enviadas a la Corte Constitucional durante los años 1999, 2000, 2001, 2002 y el primer semestre de 2003, que invocaban el derecho a la salud, las cuales correspondían al 25.7% del total de las tutelas instauradas por los colombianos en el período analizado.⁴⁸ Del universo de 145.360 demandas, se seleccionó una muestra probabilística de 2.710 tutelas, de las que se extrajeron los principales resultados.

Los hallazgos de la Defensoría del Pueblo son particularmente interesantes, pues desvirtúan afirmaciones que suelen realizarse sin mayor información, tales como que las tutelas en salud son interpuestas para lograr prestaciones costosísimas no incluidas en el POS, o que son interpuestas luego de que la prestación le fuera negada al accionante por no haber cumplido con el requisito de semanas mínimas de cotización.

En efecto, de acuerdo con las cifras de la Defensoría, de todas las tutelas el **70%** fueron interpuestas con la esperanza de obtener exámenes de diagnóstico, cirugías, tratamientos, medicamentos, procedimientos, prótesis, órtesis o aparatos ortopédicos **incluidos en el POS**, y de estos el **95.2% no estaban sujetas a períodos mínimos de cotización**.

Las solicitudes de exámenes, cirugías, tratamientos, medicamentos, procedimientos, prótesis, órtesis o aparatos ortopédicos, en ese orden, son las causas por las cuales los accionantes tutelaban en mayor proporción. A continuación se desagregará dicho porcentaje para cada una de las categorías nombradas.

Tipo de solicitud.	Porcentaje de tutelas interpuestas, para reclamar un servicio ya incluido en el POS.	Porcentaje de tutelas interpuestas, para reclamar un servicio no incluido en el POS.	Porcentaje de tutelas interpuestas para reclamar un servicio incluido en el POS, habiendo cumplido el requerimiento mínimo de semanas de cotización.	Porcentaje de tutelas interpuestas para reclamar un servicio incluido en el POS, sin haber cumplido el requerimiento mínimo de semanas de cotización.
Exámenes de diagnóstico (20.1% de las solicitudes)	79.6% (De los cuales únicamente el 2% correspondía a POS de alto costo.)	17.2%	98.5%	1.5%
Cirugías (19.5% de las solicitudes)	82% (De las cuales únicamente el 14.3% correspondía a POS de alto costo.)	11.9%	94.9%	5.1%
Tratamientos (17.9% de las solicitudes)	90.8% (45.2% correspondía a POS de alto costo.)	8.2%	95.8%	4.2%
Medicamentos (14.9% de las solicitudes)	20.2%	40.9%	100%	0%
Prótesis, órtesis y aparatos ortopédicos. (5.5% de las solicitudes)	59.6% (De las cuales el 22.1% correspondía a POS de alto costo.)	40.4%	97.2%	2.8%
Procedimientos (2.5% de las solicitudes)	95.4% (De las cuales el 19.9% correspondía a POS de alto costo.)	4.6%	92.1%	7.9%

Gracias a la información recolectada por la Defensoría del Pueblo, es claro que la mayoría de tutelas que invocan el derecho a la salud -que es a su vez el derecho actualmente más tutelado en Colombia- nunca debieron haber sido interpuestas, pues simplemente exigen que se otor-

guen servicios sobre cuyo derecho no se discute, ya que adicionalmente, en la gran mayoría de los casos, el accionante cumple con el mínimo de semanas cotizadas.

En ese sentido, comparto los interrogantes planteados por la Defensoría del Pueblo en el estudio citado: “¿Cuál habría sido la suerte de los cerca de 87.300 ciudadanos a quienes se negó arbitrariamente el contenido del POS al que tenían legítimo derecho si no hubiera existido el mecanismo de la tutela? ¿Quién pondera los riesgos vitales a que pudo haberse expuesto injustamente a esa población? ¿De no haber sido por la tutela, a dónde habrían ido a parar los miles de millones de pesos entregados anticipadamente por el sistema para financiar los servicios asistenciales ilegalmente negados? ¿Se está acudiendo al riesgoso juego de negar el mayor número de servicios posible y apostar a que los usuarios no utilicen la única vía de reclamo que poseen? ¿Cuántas personas adicionales a las señaladas –a quienes también se coartó indebidamente su derecho a la salud– no pudieron siquiera recurrir a la tutela, que no conocían o no dominaban? ¿Quién se apropió definitivamente de esos recursos entregados a las Empresas Administradoras de Planes de Beneficios para cubrir tales necesidades que caprichosamente no se tradujeron en servicios?”

Es por esto que propongo que el Congreso de la República apruebe el proyecto de ley que presento a su consideración, no solo con propósito de sancionar a la entidad promotora de salud o entidad territorial que niegue un servicio médico incluido dentro de los planes de beneficios de los afiliados al régimen contributivo, régimen subsidiado o vinculados, a pesar de que el solicitante cumpla con las semanas mínimas de cotización en caso de ser requerido, sino con el propósito de descongestionar la jurisdicción constitucional, evitando que se interpongan tutelas, donde el derecho del accionante no se discute.

Proyecto de ley, “por la cual se sanciona a las entidades promotoras de salud y a las entidades territoriales que nieguen un beneficio incluido dentro de los planes de los afiliados al régimen contributivo, subsidiado o vinculados, habiendo cumplido el solicitante con las semanas mínimas de cotización exigidas para el efecto”

Artículo 1°. La entidad promotora de salud o entidad territorial que niegue un examen de diagnóstico, cirugía, tratamiento, medicamento, procedimiento, prótesis, órtesis, aparato ortopédico o cualquier otro servicio incluido dentro de los planes de beneficios de los afiliados al régimen contributivo, régimen subsidiado o vinculados, habiendo cumplido el solicitante con el número de semanas mínimas de cotización en los casos que así requiera, incurrirá en multa de 50 a 200 salarios mínimos, dependiendo del riesgo vital al cual se expuso el solicitante.

Artículo 2°. La multa deberá ser ordenada por el juez de tutela que conozca la causa, quien para el efecto simplemente deberá verificar que el servicio solicitado se encuentra incluido en el plan de beneficios del solicitante y que, en caso de requerirlo, el solicitante cumple con las semanas mínimas de cotización requeridas.

Artículo 3°. En caso de que la entidad reincida, negando el mismo examen de diagnóstico, cirugía, tratamiento, medicamento, procedimiento, prótesis, órtesis, aparato ortopédico o cualquier otro servicio, a cualquier otro afiliado en los términos del artículo 1°, por la cual ya fue sancionada la entidad promotora de salud o entidad territorial en los términos del artículo 2°, se le impondrá una multa entre 100 y 300 salarios mínimos, dependiendo del riesgo vital al cual se expuso el solicitante, y se le ordenará a la Superintendencia Nacional de Salud revocarle la habilitación para operar que le fue otorgada.

Lo anterior, sin perjuicio de las sanciones por desacato a que hubiere lugar.

Artículo 4°. El dinero recaudado por concepto de multas de que tratan los artículos 2° y 3° deberán ser consignado a favor del Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA.

Las sanciones de que trata esta ley no excluyen la obligación de la entidad a prestar el servicio requerido, el cual debe realizarlo en forma inmediata.

Artículo 5°. Los Jueces de Tutela deben informar sobre las sanciones de los artículos 2° y 3° a la Superintendencia de Salud y a la Defensoría

⁴⁸ Cifras recientemente obtenidas por la Defensoría, demuestran que a 2006, el porcentaje de tutelas interpuestas invocando el derecho a la salud, asciende a 35.8% del total. (Informe por publicar).

del Pueblo, quienes llevarán el registro de las mismas para determinar la reincidencia.

Artículo 6°. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Representantes a la Cámara,

Liliana Barón Caballero, Musa Besaile Fayad, Oscar de Jesús Marín, Zamir Eduardo Silva, Oscar de Jesús Hurtado Pérez, Dixon Ferney Tapasco Triviño, Jorge Ignacio Morales Gil, Enrique Emilio Angel Barco, Mauricio Parodi Díaz, Gema López de Joaquín, Carlos Arturo Piedrahíta, Crisanto Pizo Mazabuel, Germán Alonso Olano Becerra, Pedro Mary Muvdi Aranguena, Pablo Enrique Salamanca, Fabio Raúl Amín Saleme, Lidio Arturo García Turbay, Luis Alejandro Parra Albarracín, José Joaquín Camelo Ramos, Mario Suárez Flórez, Clara Isabel Pinillos Abozaglo, Gabriel Antonio Espinosa Arrieta, Wilmer González Britto, Guillermo Antonio Santos Marín, Javier Tato Alvarez Montenegro, Pompilio de Jesús Avendaño Lopera, Guillermo Abel Rivera, Jorge Homero Giraldo, James Britto Peláez, Nancy Denise Castillo García, Juan Carlos Valencia Montoya, Héctor Javier Osorio, Diego Patiño Amariles, Alberto Gordon May, Jaime Enrique Durán Barrera, Dumith Antonio Náder Cura.

Senadores de la República,

Alvaro Antonio Ashton Giraldo, Luis Fernando Velasco Chávez, Camilo Armando Sánchez Ortega, Mario Salomón Náder Muskus, Carlos Julio González Villa, Mauricio Jaramillo Martínez, Cecilia López, Piedad Córdoba, Germán Antonio Aguirre, Víctor Renán Barco López, Guillermo León Gaviria Zapata, Hugo Serrano Gómez, Héctor Helí Rojas Jiménez, Jesús Ignacio García Valencia, Juan Manuel Galán Pachón, Juan Fernando Cristo Bustos, Juan Manuel López Cabrales, Luis Fernando Duque García.

CAMARA DE REPRESENTANTES
SECRETARIA GENERAL

El día 21 de marzo del año 2007 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de ley número 247 con su correspondiente exposición de motivos, por los honorables Representantes *Liliana Barón Caballero* y otros.

El Secretario General,

Angelino Lizcano Rivera.

* * *

PROYECTO DE LEY NUMERO 249 DE 2007 CAMARA
por la cual se adiciona el artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de la República

DECRETA:

CAPITULO I

Normas generales

Artículo 1°. *Objeto.* La presente ley se crea con el fin de adicionar el artículo 326 número 3 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones en materia de regulación de tarifas correspondientes a las comisiones bancarias cobradas por las entidades financieras a los usuarios, específicamente las siguientes:

1. Cuota de manejo tarjeta cuenta corriente.
2. Cuota de manejo tarjeta amparada - cuenta corriente.
3. Cuota de manejo tarjeta cuenta de ahorro.
4. Cuota de manejo tarjeta amparada - cuenta de ahorros.
5. Reposición de plásticos por deterioro.
6. Reposición de plásticos por pérdida.
7. Consulta de saldo.
8. Consulta de saldo por internet.
9. Retiros en cajeros automáticos de la misma red bancaria de la cuenta del titular.
10. Retiros en cajeros automáticos de diferente red bancaria de la cuenta del titular.

11. Transferencia entre cuentas del mismo titular o de diferente titular de la misma entidad bancaria.
12. Transferencia entre cuentas del mismo titular o de diferente titular entre diferentes entidades bancarias.
13. Avance en efectivo.
14. Transacción declinada tarjeta débito (Fondos insuficientes).
15. Cambio de clave.
16. Cuota de administración cuenta de ahorros.
17. Retiro por ventanilla con volante cuenta de ahorros.
18. Retiro por ventanilla otras plazas.
19. Referencia Bancaria.
20. Certificaciones.
21. Copia extracto bancario en papel.
22. Copia extracto bancario por internet.
23. Copia extracto bancario por fax.
24. Consignación nacional.
25. Débito automático.
26. Ingreso a la cuenta por banca telefónica e internet.
27. Cobro del interés de mora sobre la cuota de los créditos.
28. Equidad, equilibrio y reciprocidad entre la captación y colocación de los dineros de las entidades financieras.

CAPITULO II

Definiciones y clases

Artículo 2°. *Definición.* Para los efectos de la presente ley se adopta la siguiente definición:

COMISIÓN BANCARIA.

La comisión bancaria es la lista de precios que estipula cada entidad financiera por la prestación de sus servicios bancarios.

Artículo 3°. Clases de Comisiones Bancarias:

1. Cuota de manejo tarjeta cuenta corriente.
2. Cuota de manejo tarjeta amparada - cuenta corriente.
3. Cuota de manejo tarjeta cuenta de ahorro.
4. Cuota de manejo tarjeta amparada - cuenta de ahorros.
5. Reposición de plásticos por deterioro.
6. Reposición de plásticos por pérdida.
7. Consulta de saldo.
8. Consulta de saldo por internet.
9. Retiros en cajeros automáticos de la misma red bancaria de la cuenta del titular.
10. Retiros en cajeros automáticos de diferente red bancaria de la cuenta del titular.
11. Transferencia entre cuentas del mismo titular o de diferente titular de la misma entidad bancaria.
12. Transferencia entre cuentas del mismo titular o de diferente titular entre diferentes entidades bancarias.
13. Avance en efectivo.
14. Transacción declinada tarjeta débito (Fondos insuficientes).
15. Cambio de clave.
16. Cuota de administración cuenta de ahorros.
17. Retiro por ventanilla con volante cuenta de ahorros.
18. Retiro por ventanilla otras plazas.
19. Referencia Bancaria.
20. Certificaciones.
21. Copia extracto bancario en papel.
22. Copia extracto bancario por internet.
23. Copia extracto bancario por fax.
24. Consignación nacional.
25. Débito automático.

26. Ingreso a la cuenta por banca telefónica e internet.
27. Cobro del interés de mora sobre la cuota de los créditos.
28. Equidad, equilibrio y reciprocidad entre la captación y colocación de los dineros de las entidades financieras.

CAPITULO III

Regulación de las Comisiones Bancarias

Artículo 4°. Adiciónese el artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero con el siguiente numeral:

Numeral noveno (9): La Superintendencia Financiera de Colombia regulará las tarifas de las comisiones bancarias con los siguientes porcentajes para las diferentes clases así:

1. CUOTA DE MANEJO TARJETA CUENTA CORRIENTE: La cuota de manejo de la Tarjeta Cuenta Corriente será hasta del uno por ciento (1%) de un salario mínimo mensual legal vigente, dicha comisión será cobrada mensualmente por las entidades bancarias a los usuarios.

2. CUOTA DE MANEJO TARJETA AMPARADA – CUENTA CORRIENTE: La cuota de manejo de la Tarjeta Amparada Cuenta Corriente será hasta del uno por ciento (1%) de un salario mínimo mensual legal vigente, dicha comisión será cobrada mensualmente por las entidades bancarias a los usuarios.

3. CUOTA DE MANEJO TARJETA CUENTA DE AHORRO: La cuota de manejo de la Tarjeta Cuenta de Ahorro será hasta del 0.5% de un salario mínimo mensual legal vigente, dicha cuota será cobrada mensualmente a los usuarios de los servicios bancarios.

4. CUOTA DE MANEJO TARJETA AMPARADA – CUENTA DE AHORROS: La cuota de manejo de la Tarjeta Amparada Cuenta de Ahorro será hasta del 0.25% de un salario mínimo mensual legal vigente, dicha cuota de manejo será cobrada mensualmente por las entidades bancarias a los usuarios.

5. REPOSICION DE PLASTICOS POR DETERIORO: La reposición de los plásticos por deterioro, ya sea de cuenta corriente o de ahorros no serán cobrados por la entidad bancaria, siempre y cuando este deterioro no haya sido causado por el usuario sino por uso natural del mismo.

6. REPOSICION DE PLASTICOS POR PERDIDA: La reposición de los plásticos por pérdida tendrá un costo para los usuarios de tres mil quinientos pesos (\$3.500) moneda corriente, esta tarifa aumentará cada año de acuerdo al Índice de Precios al Consumidor.

7. CONSULTA DE SALDO: La consulta de saldo no tendrá ningún costo, siempre y cuando dicha consulta sea realizada en los cajeros automáticos de la red bancaria o en las oficinas donde pertenezca la cuenta del titular.

Cuando la consulta se realice en cajeros automáticos diferentes a la red bancaria del tarjetahabiente se cobrará un porcentaje hasta del cero punto tres por ciento (0.3%) de un salario mínimo mensual legal vigente.

8. CONSULTA DE SALDO POR INTERNET: La consulta de saldo que realicen los usuarios de las entidades bancarias por internet no tendrá ningún costo.

9. RETIROS EN CAJEROS AUTOMATICOS DE LA MISMA RED BANCARIA DE LA CUENTA DEL TITULAR: Los retiros de los cajeros automáticos realizados en la misma red bancaria de la cuenta del titular no tendrán ningún costo.

10. RETIROS EN CAJEROS AUTOMATICOS DE DIFERENTE RED BANCARIA DE LA CUENTA DEL TITULAR: Los retiros en cajeros automáticos de diferente red bancaria de la cuenta del titular tendrán cobro máximo del 0.5% de un salario mínimo mensual legal vigente, dicho valor será cobrado por las entidades bancarias a los usuarios cada vez que realicen transacciones en estos cajeros.

11. TRANSFERENCIA ENTRE CUENTAS DEL MISMO TITULAR O DE DIFERENTE TITULAR DE LA MISMA ENTIDAD BANCARIA: Las transferencias que realice el usuario entre sus mismas cuentas o para cuentas de otros titulares del mismo banco no tendrán ningún costo.

12. TRANSFERENCIA ENTRE CUENTAS DEL MISMO TITULAR O DE DIFERENTE TITULAR ENTRE DIFERENTES ENTI-

DADES BANCARIAS: Las transferencias que realice el usuario entre sus mismas cuentas o para cuentas de otros titulares de diferente banco tendrán un costo máximo del cero punto cinco por ciento (0.5%) de un salario mínimo mensual legal vigente.

13. AVANCE EN EFECTIVO: El avance en efectivo realizado en la sucursal bancaria o en los cajeros automáticos donde tenga el titular la cuenta no tendrá ningún valor.

Los avances realizados en cajeros automáticos de una red bancaria diferente a la del titular de la cuenta tendrá un costo máximo del cero punto cinco por ciento (0.5%) de un salario mínimo mensual legal vigente.

14. TRANSACCIÓN DECLINADA TARJETA DÉBITO (FONDOS INSUFICIENTES): La transacción declinada tarjeta débito por fondos insuficientes no tendrá ningún costo, siempre y cuando sea del mismo banco donde el tarjetahabiente tenga la cuenta.

Si la transacción declinada por fondos insuficientes realizada por el tarjetahabiente en la red de cajeros automáticos diferentes a donde tenga la cuenta, esta transacción tiene un costo máximo del cero punto cinco por ciento (0.5%) de un salario mínimo legal vigente.

15. CAMBIO DE CLAVE: El cambio de clave no tendrá ningún costo siempre y cuando sea realizado en los cajeros automáticos o en las oficinas donde el titular tenga la cuenta.

16. CUOTA DE ADMINISTRACIÓN CUENTA DE AHORROS: La cuota de administración de cuenta de ahorros no tendrá ningún costo.

17. RETIRO POR VENTANILLA CON VOLANTE CUENTA DE AHORROS: El retiro por ventanilla con volante de cuenta de ahorros o tarjeta débito no tendrá ningún costo.

18. RETIRO POR VENTANILLA OTRAS PLAZAS: El retiro por ventanilla de otras plazas tendrá un costo hasta del uno por ciento (1%) de un salario mínimo mensual legal vigente.

19. REFERENCIA BANCARIA: El cobro de la referencia bancaria tendrá un costo máximo del cero punto cinco por ciento (0.5%) de un salario mínimo mensual legal vigente.

20. CERTIFICACIONES: Las certificaciones bancarias no tendrán ningún costo.

21. COPIA EXTRACTO EN PAPEL: El cobro de la copia de extracto en papel tendrá un costo hasta del cero punto cinco por ciento (0.5%) de un salario mínimo mensual legal vigente, dicho valor será cobrado por las entidades bancarias a los usuarios a partir de la tercera solicitud al mes.

22. COPIA EXTRACTO BANCARIO POR INTERNET: La copia de extracto bancario que el usuario consulte por internet no tendrá ningún costo.

23. COPIA EXTRACTO BANCARIO POR FAX: La copia de extracto bancario que la entidad envíe por medio de un fax no tendrá ningún costo.

24. CONSIGNACION NACIONAL: Las consignaciones que realicen los usuarios de las entidades bancarias a nivel nacional no tendrán ningún costo.

25. DEBITO AUTOMATICO: El debito automático que se realice a la cuenta del titular no tendrá ningún costo. El costo de esta transacción estará a cargo de la entidad o persona que realice el debito.

26. INGRESO A LA CUENTA POR BANCA TELEFONICA E INTERNET: El ingreso que realicen los usuarios a sus cuentas por medio de la banca telefónica o internet no generará ningún costo.

27. COBRO DEL INTERÉS DE MORA SOBRE LA CUOTA DE LOS CREDITOS: Los intereses de mora cuando el usuario se retrase en una sola cuota, este interés solo se cobrará respecto del monto de la cuota atrasada y no sobre todo el monto del crédito.

28. EQUIDAD, EQUILIBRIO Y RECIPROCIDAD ENTRE LA CAPTACION Y COLOCACION DE LOS DINEROS DE LAS ENTIDADES FINANCIERAS: Entre la captación y la captación de dineros por parte de las entidades financieras, se establecerá una equidad la cual no debe exceder un margen máximo del tres (3%) por ciento.

Artículo 5°. Adiciónese el artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero con el siguiente numeral:

Numeral décimo (10): Cobro de Tarifas de Comisiones Bancarias: Las entidades bancarias quedarán en la libertad de cobrar o no las comisiones bancarias a los usuarios, pero si las llegaren a cobrar se regularán por la presente ley.

Artículo 6°. Adiciónese el artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero con el siguiente numeral:

Numeral undécimo (11): Publicación de las tarifas: La Superintendencia Financiera publicará las tarifas en un diario de amplia circulación a nivel nacional dentro de los primeros cinco (5) días del mes de enero de cada año.

CAPITULO IV

Eficiencia en el servicio

Artículo 7°. Las entidades bancarias garantizarán a los usuarios la prestación de los servicios bancarios con diligencia y eficiencia.

Artículo 8°. Las entidades bancarias darán respuesta a las solicitudes realizadas por los usuarios con agilidad y eficiencia, la cual no podrá exceder de veinticuatro (24) horas a partir de que el usuario haya realizado la solicitud.

Artículo 9°. Las entidades bancarias responderán ante la Superintendencia Financiera por falta de diligencia en la prestación de los servicios bancarios o de las solicitudes realizadas por los usuarios.

CAPÍTULO V

Inspección, vigilancia y control

Artículo 14. *Características generales.* La función de la Superintendencia Financiera de Colombia es de inspeccionar, vigilar y controlar que las entidades financieras cumplan con lo estipulado en la presente ley.

Artículo 15. *Funciones de la Superintendencia Financiera de Colombia.* La Superintendencia Financiera de Colombia tendrá las siguientes funciones para el cumplimiento de la presente ley:

1. Inspeccionar a las entidades financieras con el fin de comprobar que se esté dando cumplimiento a la ley.
2. Vigilar que las entidades bancarias en ningún momento excedan los montos establecidos en la ley.
3. Controlar el manejo financiero del Fondo creado por el Gobierno Nacional al cual se le transferirán los dineros aportados por las entidades financieras para la inversión social.

Artículo 16. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y derogan todas las disposiciones que le sean contrarias.

De los honorables congresistas,
Representante a la Cámara,

William de Jesús Ortega Rojas.

EXPOSICION DE MOTIVOS

INTRODUCCION

El presente proyecto de ley se presenta con el fin de adicionar el artículo 326 del estatuto orgánico del sistema financiero, el cual busca regular las comisiones bancarias, todo esto con el objeto de establecer un control que será realizado por la superintendencia financiera a los establecimientos bancarios para fijar topes en las tarifas que podrán ser cobradas a los usuarios de dichas entidades.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Constitución Política de Colombia, artículo 150, número 19, literal d), que a la letra dice:

“

Artículo 150. Corresponde al congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes

“...”

19) Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para los siguientes efectos:

“...”

d) Regular las actividades financieras, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público;

2. Código Civil, artículo 1602:

“Artículo 1602. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.

La Superintendencia Financiera de Colombia, argumenta que el presente artículo es el fundamento jurídico en el cual las entidades financieras se apoyan para cobrar las comisiones bancarias y por ello la Superintendencia Financiera no tiene ningún control sobre estas tarifas, pues los usuarios al firmar los contratos que los vinculan como clientes de las entidades financiera están aceptando estos cobros.

HECHOS QUE HAN LLEVADO A REGULAR LAS COMISIONES BANCARIAS.

1. ¿Por qué adicionar el artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero?

Las comisiones bancarias son unas tarifas que han impuesto las entidades bancarias a los usuarios por la prestación de los servicios bancarios, el fin de adicionar el artículo 326 de Estatuto Orgánico del Sistema Financiero es que estas entidades financieras están abusando en el cobro de las comisiones bancarias.

Los usuarios han presentado solicitudes y quejas ante la Superintendencia Financiera, para que esta controle y ponga unos topes de estas tarifas, pero esta entidad se escuda en que no están facultados para realizar ningún tipo de control a estas tarifas, ya que no está regulado dentro de sus funciones.

El presente Proyecto de Ley, que se ofrece para la consideración del honorable Congreso de la República, pretende frenar los abusos de las entidades bancarias ya que el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero no reguló en su momento estas tarifas.

Algunos problemas sobre el abuso del sistema financiero:

- El abuso por parte de las entidades bancarias en el cobro de las comisiones bancarias.
- Las altas tarifas que cobran los bancos por los servicios financieros.
- La falta de una norma que regule las comisiones bancarias.
- La posición dominante de los bancos, esta es la principal causa de los abusos.
- Las quejas presentadas por los usuarios y que jamás han sido resueltas por falta de regulación.

2. ¿Por que hay que regular la Tarifas correspondientes a las Comisiones Bancarias?

a) Por el abuso de las entidades financieras en el cobro de las comisiones bancarias;

b) La altas tarifas que cobran a los usuarios por servicios bancarios que podrían ser gratuitos;

c) Estos abusos generan en la población menos favorecida una discriminación, ya que estos no tienen la capacidad para pagar estas comisiones bancarias o se las descuenta automáticamente de sus cuentas, como por ejemplo las cuentas de nóminas de algunas empresa en donde a los empleados les descuentan la cuota de manejo de tarjeta debito y otros servicios como certificaciones bancarias etc.

3. TARIFAS BANCARIAS ESTABLECIDAS

En la siguiente tabla podremos ver las tarifas que manejan los diferentes bancos que hay en nuestro país, para ello se tomaron tres (3) bancos como ejemplo, así:¹

1. MEGABANCO.
2. RED MULTIBANCA COLPATRIA.
3. BANCO DE OCCIDENTE.

¹ Informe de la página Web de la Superintendencia Financiera de Colombia.

**“Consulta por Tipo de Entidad ESTABLECIMIENTOS
BANCARIOS, MEGABANCO S. A. 31/07/2006**

Fuente: Información transmitida por las entidades con corte al 31 de julio de 2006.

Productos y Servicios	Descripción	Presta servicio	Tarifa	Característica
CUENTA CORRIENTE	Cuota de administración	SI	0	
	Retiro por Ventanilla con Volante	SI	0	
	Retiro por Ventanilla Cheque otras Plazas	NO		
	Referencia Bancaria	SI	4.800,00	Pesos
	Certificaciones	NO		
	Copia Extracto en papel	SI	1.000,00	Pesos
	Copia Extracto por internet	SI	0	
	Copia Extracto por fax	NO		
	Consignación nacional	SI	5.000,00	Pesos
	Débito automático	SI	0	
CUENTA DE AHORRO	Cuota de administración	NO		
	Retiro por ventanilla con volante	SI	0	
	Retiro por ventanilla otras plazas	SI	0	
	Referencia Bancaria	SI	4.800,00	Pesos
	Certificaciones	SI	0	
	Copia Extracto en papel	SI	1.000,00	Pesos
	Copia Extracto por internet	SI	0	
	Copia Extracto por fax	NO		
	Consignación nacional	SI	5.000,00	Pesos
Débito automático	SI	0		
TARJETA DEBITO	Cuota de manejo tarjeta cuenta corriente	SI	7.000,00	Mensual Cobrado Anticipado
	Cuota de manejo tarjeta amparada - cuenta corriente	NO		
	Cuota de manejo tarjeta cuenta de ahorros	SI	7.000,00	Mensual Cobrado Anticipado
	Cuota de manejo tarjeta amparada - cuenta de ahorros	NO		
	Reposición de plásticos por deterioro	SI	7.000,00	Pesos
	Reposición de plásticos por pérdida	SI	7.000,00	Pesos
CAJEROS ELECTRONICOS - RED PROPIA	Precio Fijo Consulta de Saldo	SI	0	
	Precio variable consulta de saldo cuando excede número de operaciones	SI	550,00	A partir de 10 hay un sobre costo
	Retiros	SI	0	
	Transferencia cuentas del mismo titular	NO		
	Transferencia cuentas de diferente titular	NO		
	Avance en efectivo	SI	2.500,00	Pesos
	Transacción declinada tarjeta de crédito (Cupo insuficiente)	SI	3.000,00	Pesos
	Transacción declinada tarjeta débito (Fondos insuficientes)	SI	550,00	Pesos
	Cambio de clave	NO		
CAJEROS ELECTRONICOS - OTRAS REDES	Precio fijo consulta de saldo	SI	3.500,00	Pesos
	Precio variable consulta de saldo cuando excede número de operaciones	NO		
	Retiros	SI	3.500,00	Pesos
	Avance en efectivo	SI	3.500,00	Pesos
	Transacción declinada tarjeta de crédito (Cupo insuficiente)	SI	3.000,00	Pesos
	Transacción declinada tarjeta débito (Fondos insuficientes)	SI	3.500,00	Pesos

Productos y Servicios	Descripción	Presta servicio	Tarifa	Característica
BANCA POR INTERNET	Precio fijo por ingreso o acceso	SI	0	
	Precio variable por ingreso o acceso	NO		
	Consulta de saldo	SI	0	
	Transferencia cuentas del mismo titular	SI	0	
	Transferencia cuentas diferente titular	SI	1.600,00	Pesos
	Transferencia cuentas a otras entidades	SI	3.950,00	Pesos
	Pagos de cartera	SI	0	
	Pagos a terceros	SI	0	
	Avance con tarjeta de crédito	NO		
	Cambio de clave	SI	0	
BANCA TELEFONICA	Precio fijo acceso a banca telefónica	SI	0	
	Precio variable acceso a banca telefónica	NO		
BANCA TELEFONICA - AUDIO/RESPUESTA	Consulta de saldo	SI	0	
	Precio variable consulta de saldo cuando excede número de operaciones	NO		
	Solicitud de extracto	NO		
	Transferencia cuentas del mismo titular	SI	0	
	Transferencia cuentas diferente titular	NO		
	Transferencia cuentas a otras entidades	NO		
	Pagos de cartera	SI	0	
	Pagos a terceros	SI	0	
	Activación tarjeta de crédito	SI	0	
	Bloqueo de tarjeta débito o crédito	SI	0	
Avance con tarjeta de crédito	NO			
BANCA TELEFONICA - OPERADORA	Consulta de Saldo	NO		
	Solicitud de extracto	NO		
	Transferencia cuentas del mismo titular	NO		
	Transferencia cuentas diferente titular	NO		
	Transferencia cuentas a otras entidades	NO		
	Pagos de cartera	NO		
	Pagos a terceros	NO		
	Bloqueo de tarjeta débito o crédito	SI	0	
	Avance con tarjeta de crédito	NO		

**Consulta por Tipo de Entidad ESTABLECIMIENTOS
BANCARIOS -RED MULTIBANCA COLPATRIA S. A. 31/07/2006**

Fuente: Información transmitida por las entidades con corte a 31 de julio de 2006.

Productos y Servicios	Descripción	Presta servicio	Tarifa	Característica
CUENTA CORRIENTE	Cuota de administración	SI	0	
	Retiro por Ventanilla con Volante	SI	1.680,00	Pesos
	Retiro por Ventanilla Cheque otras Plazas	SI	2.586,00	Pesos
	Referencia Bancaria	SI	6.897,00	Pesos
	Certificaciones	SI	6.897,00	Pesos
	Copia Extracto en papel	SI	4.526,00	Pesos
	Copia Extracto por internet	SI	0	
	Copia Extracto por fax	NO		
	Consignación nacional	SI	6.810,00	Pesos
	Débito automático	SI	0	

Productos y Servicios	Descripción	Presta servicio	Tarifa	Característica
CUENTA DE AHORRO	Cuota de administración	SI	0	
	Talonnario	SI	41.379,00	40 Volantes por talonnario
	Retiro por ventanilla con volante	SI	1.680,00	Pesos
	Retiro por ventanilla otras plazas	SI	2.586,00	Pesos
	Referencia Bancaria	SI	6.897,00	Pesos
	Certificaciones	SI	6.897,00	Pesos
	Copia Extracto en papel	SI	4.526,00	Pesos
	Copia Extracto por internet	SI	0	
	Copia Extracto por fax	NO		
	Consignación nacional	SI	6.810,00	Pesos
	Débito automático	SI	0	
TARJETA DEBITO	Cuota de manejo tarjeta cuenta corriente	SI	7.200,00	Mensual Cobrado Anticipado
	Cuota de manejo tarjeta amparada - cuenta corriente	NO		
	Cuota de manejo tarjeta cuenta de ahorros	SI	7.200,00	Mensual Cobrado Anticipado
	Cuota de manejo tarjeta amparada - cuenta de ahorros.			
	NO			
	Reposición de plásticos por deterioro	SI	0	
	Reposición de plásticos por pérdida	SI	7.200,00	Pesos
CAJEROS ELECTRÓNICOS - RED PROPIA	Precio Fijo Consulta de Saldo	SI	840,00	Pesos
	Precio variable consulta de saldo cuando excede número de operaciones	NO		
	Retiros	SI	840,00	Pesos
	Transferencia cuentas del mismo titular	SI	1.360,00	Pesos
	Transferencia cuentas de diferente titular	SI	1.360,00	Pesos
	Avance en efectivo	SI	2.900,00	Pesos
	Transacción declinada tarjeta débito (Fondos insuficientes)	SI	900,00	Pesos
Cambio de clave	SI	840,00	Pesos	
CAJEROS ELECTRONICOS - OTRAS REDES	Precio fijo consulta de saldo	SI	4.090,00	Pesos
	Precio variable consulta de saldo cuando excede número de operaciones	NO		
	Retiros	SI	4.090,00	Pesos
	Avance en efectivo	SI	5.800,00	Pesos
	Transacción declinada tarjeta débito (Fondos insuficientes)	SI	900,00	Pesos
BANCA POR INTERNET	Precio fijo por ingreso o acceso	SI	0	
	Precio variable por ingreso o acceso	NO		
	Consulta de saldo	SI	0	
	Transferencia cuentas del mismo titular	SI	0	
	Transferencia cuentas diferente titular	SI	0	
	Transferencia cuentas a otras entidades	SI	0	
	Cambio de clave			
	SI	0		
BANCA TELEFONICA	Precio fijo acceso a banca telefónica	SI	0	
	Precio variable acceso a banca telefónica	NO		
BANCA TELEFONICA - AUDIORRESPUESTA	Consulta de saldo	SI	0	
	Precio variable consulta de saldo cuando excede número de operaciones	NO		
	Solicitud de extracto	SI	0	

Productos y Servicios	Descripción	Presta servicio	Tarifa	Característica
	Transferencia cuentas del mismo titular	SI	0	
	Transferencia cuentas diferente titular	SI	0	
	Transferencia cuentas a otras entidades	NO		
	Pagos de cartera	SI	0	
	Pagos a terceros	SI	0	
	Activación tarjeta de crédito	NO		
	Bloqueo de tarjeta débito o crédito	SI	0	
	Avance con tarjeta de crédito	NO		
BANCA TELEFONICA - OPERADORA	Consulta de Saldo	SI	0	
	Solicitud de extracto	SI	0	
	Transferencia cuentas del mismo titular	NO		
	Transferencia cuentas diferente titular	NO		
	Transferencia cuentas a otras entidades	NO		
	Pagos de cartera	NO		
	Pagos a terceros	NO		
	Bloqueo de tarjeta débito o crédito	SI	0	
Avance con tarjeta de crédito	NO			
Activación tarjeta de crédito	NO			
GIROS	Comisión mínima por giros nacionales	NO		
	Monto y porcentaje cuando excede comisión mínima por giros nacionales	NO		

Consulta por Tipo de Entidad ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS -OCCIDENTE- 31/07/2006

Fuente: Información transmitida por las entidades con corte al 31 de julio de 2006.

Productos y Servicios	Descripción	Presta servicio	Tarifa	Característica	
CUENTA CORRIENTE	Cuota de administración	NO			
	Retiro por Ventanilla con Volante	NO			
	Retiro por Ventanilla Cheque otras Plazas	SI	10.092,00	Pesos	
	Referencia Bancaria	SI	5.568,00	Pesos	
	Certificaciones	SI	12.760,00	Pesos	
	Copia Extracto en papel	SI	4.176,00	Pesos	
	Copia Extracto por internet	SI	17.400,00	Pesos	
	Copia Extracto por fax	SI	1.400,00	Pesos	
	Copia nota débito o crédito	SI	383,00	Pesos	
	Consignación nacional	SI	8.700,00	Pesos	
	Débito automático	SI	1.334,00	Pesos	
	CUENTA DE AHORRO	Cuota de administración	NO		
		Talonnario	SI	26.912,00	30 Volantes por talonnario
Retiro por ventanilla con volante		NO			
Retiro por ventanilla otras plazas		SI	8.700,00	Pesos	
Referencia Bancaria		SI	5.568,00	Pesos	
Certificaciones		SI	12.760,00	Pesos	
Copia Extracto en papel		SI	4.176,00	Pesos	
Copia Extracto por internet		SI	17.400,00	Pesos	
Copia Extracto por fax		SI	1.400,00	Pesos	
Consignación nacional		SI	8.700,00	Pesos	
Débito automático	SI	1.334,00	Pesos		
TARJETA DEBITO	Cuota de manejo tarjeta cuenta corriente	SI	6.750,00	Mensual Cobrado Anticipado	
	Cuota de manejo tarjeta amparada - cuenta corriente	SI	6.000,00	Mensual Cobrado Anticipado	
	Cuota de manejo tarjeta cuenta de ahorros	SI	6.750,00	Mensual Cobrado Anticipado	
	Cuota de manejo tarjeta amparada - cuenta de ahorros.	SI	6.000,00	Mensual Cobrado Anticipado	
	Reposición de plásticos por deterioro	SI	12.000,00	Pesos	
	Reposición de plásticos por pérdida	SI	12.000,00	Pesos	

Productos y Servicios	Descripción	Presta servicio	Tarifa	Característica
CAJEROS ELECTRONICOS - RED PROPIA	Precio Fijo Consulta de Saldo	SI	900,00	Pesos
	Precio variable consulta de saldo cuando excede número de operaciones	NO		
	Retiros	SI	900,00	Pesos
	Transferencia cuentas del mismo titular	SI	900,00	Pesos
	Transferencia cuentas de diferente titular	SI	900,00	Pesos
	Avance en efectivo	SI	4.000,00	Pesos
	Transacción declinada tarjeta de crédito (Cupo insuficiente)	SI	2.500,00	Pesos
	Transacción declinada tarjeta débito (Fondos insuficientes)	SI	900,00	Pesos
CAJEROS ELECTRONICOS - OTRAS REDES	Cambio de clave	SI	0	
	Precio fijo consulta de saldo	SI	5.600,00	Pesos
	Precio variable consulta de saldo cuando excede número de operaciones	NO		
	Retiros	SI	5.600,00	Pesos
	Avance en efectivo	SI	5.600,00	Pesos
	Transacción declinada tarjeta de crédito (Cupo insuficiente)	SI	5.600,00	Pesos
	Transacción declinada tarjeta débito (Fondos insuficientes)	SI	5.600,00	Pesos
BANCA POR INTERNET	Precio fijo por ingreso o acceso	SI	0	
	Precio variable por ingreso o acceso	SI	0	
	Consulta de saldo	SI	0	
	Transferencia cuentas del mismo titular	SI	0	
	Transferencia cuentas a otras entidades	SI	3.480,00	Pesos
	Cambio de clave	SI	0	
BANCA TELEFONICA	Precio fijo acceso a banca telefónica	SI	0	
	Precio variable acceso a banca telefónica	SI	0	
BANCA TELEFONICA - AUDIORRESPUESTA	Consulta de saldo	SI	0	
	Precio variable consulta de saldo cuando excede número de operaciones	NO		
	Solicitud de extracto	SI	3.000,00	Pesos
	Transferencia cuentas del mismo titular	SI	900,00	Pesos
	Transferencia cuentas diferente titular	SI	900,00	Pesos
	Transferencia cuentas a otras entidades	SI	3.000,00	Pesos
	Activación tarjeta de crédito	NO		
	Bloqueo de tarjeta débito o crédito	SI	0	
	Avance con tarjeta de crédito	SI	0	
BANCA TELEFONICA - OPERADORA	Consulta de Saldo	SI	0	
	Solicitud de extracto	SI	0	
	Transferencia cuentas del mismo titular	SI	900,00	Pesos
	Transferencia cuentas diferente titular	SI	900,00	Pesos
	Transferencia cuentas a otras entidades	SI	3.000,00	Pesos
	Bloqueo de tarjeta débito o crédito	SI	0	
GIROS	Comisión mínima por giros nacionales	SI	9.280,00	Pesos
	Monto y porcentaje cuando excede comisión mínima por giros nacionales	SI	1.000.000,00	1.5 aplicado al monto del giro

4. UTILIDADES FINANCIERAS

Las entidades financieras habían presentado utilidades hasta el mes de noviembre del año 2006, la suma de 3.2 billones de pesos, ese fue el reporte publicado por la presidenta de Asobancaria la doctora María Mercedes Cuéllar en el periódico *El Siglo*, a continuación transcribimos lo manifestado por la Asobancaria²:

“UTILIDADES DEL SECTOR FINANCIERO FUERON DE 3,2 BILLONES.

La Presidenta de la Asociación Bancaria (Asobancaria), María Mercedes Cuéllar, dijo que estos resultados no se veían desde hace muchos años, la banca nacional ganó 2,4 billones.

En los 11 primeros meses de este año el sistema bancario registró unos beneficios de 3,2 billones de pesos, cuando un año atrás para el mismo período habían sido de 3.1 billones de pesos, lo que representa un incremento de 2,2 por ciento, informó la Superintendencia Financiera.

La presidenta de la asociación bancaria, María Mercedes Cuéllar, indicó que los resultados obtenidos en este año no se habían registrado hace muchos años. Al sector financiero le va bien cuando a la economía le va igual, cuando a la economía le va mal a la banca le va peor, dijo. Fuentes del sector bancario indicaron que es posible que las utilidades del sector financiero superen los 4 billones de pesos.

De acuerdo con el informe revelado por la Superintendencia Financiera, las entidades de crédito de capital privado nacional registraron utilidades por 2,4 billones de pesos en los primeros 11 meses de este año, cuando un año atrás para el mismo período habían sido de 3,39 billones de pesos. Las fusiones y compras de entidades bancarias han fortalecido algunas entidades, lo que ha permitido que bancos como Bancolombia lleguen al liderazgo del sector.

Entre los bancos nacionales, el de mayor beneficio fue Bancolombia con 501.116 millones de pesos, un poco inferior al obtenido en 2005, cuando fue de 652.000 millones de pesos. Esta situación se debe al proceso de reorganización que experimenta la entidad debido a los movimientos empresariales que realizó este año.

Luego se ubicó el Banco de Bogotá con ganancias por 356.898 millones de peso, también menores a los 361.445 millones de pesos registrados en 2005. Entre las corporaciones se destaca Corficolombiana que contabilizó unos beneficios superiores a los 650.863 millones de pesos.

Las utilidades de la banca extranjera con negocios en el territorio nacional fueron de 377.352 millones de pesos, superiores a las ganancias de un año atrás cuando habían sido de 364.797 millones de pesos. En este grupo de entidades sobresale las ganancias de BBVA Colombia con 239.694 millones de pesos, cuando el año pasado habían sido de 142.000 millones de pesos. En segundo lugar se ubicaron los beneficios registrados por el Citibank con 66.767 millones de pesos. En 2005 había obtenido ganancias por 101.782 millones de pesos.

Las ganancias del sector cooperativo crecieron cerca de 9,1%. Pasaron de 18.839 millones de pesos a 20.561 millones de pesos. Entre las entidades públicas sobresalen los resultados del Banco Agrario, las entidades estatales ganaron 371.220 millones de pesos”.

REGULACION DEL SISTEMA DE COBRO DE COMISIONES BANCARIAS EN OTROS PAISES.

PAIS: **REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA**, la siguiente resolución fue expedida por el **Banco Central de Venezuela**³:

RESOLUCION NUMERO 06-04-02

El Directorio del Banco Central de Venezuela, en ejercicio de las facultades que le confieren los artículos 21 numeral 26; 49 y 51 de la Ley Especial que lo rige, Resuelve:

Artículo 1º. Los bancos, entidades de ahorro y préstamo y demás instituciones financieras regidos por el Decreto con Fuerza de Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras y demás leyes especiales, autorizados para recibir depósitos de ahorro, no podrán efectuar cobro alguno a sus clientes por concepto de comisiones, tarifas o recargos derivados de la tenencia de cuentas de ahorro, así como por cualquier transacción, operación o servicio efectuado respecto de dichas cuentas, cuando estas, estuvieren directamente relacionadas con las mismas. En consecuencia, aquellas transacciones, operaciones o servicios adicionales solicitados por el cliente, no estarán exentos del cobro de comisiones, tarifas o recargos, aun cuando los montos correspondientes sean cargados o abonados a una cuenta de ahorros.

Artículo 2º. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, los bancos, entidades de ahorro y préstamo y demás instituciones financieras regidos por el Decreto con Fuerza de Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras y demás leyes especiales, autorizados para recibir depósitos de ahorros, sólo podrán cobrar comisión a sus clientes por la emisión de libretas de cuentas de ahorro, a partir de la segunda emisión de la libreta en un año.

² Fuente: periódico *El Nuevo Siglo*/ miércoles 20 de diciembre de 2006.

³ Página web Banco Central de Venezuela.

Artículo 3°. Los bancos, entidades de ahorro y préstamo y demás instituciones financieras regidos por el Decreto con Fuerza de Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras y demás leyes especiales, en el caso de cancelación de cuentas de ahorro inmovilizadas por un período mayor a seis (6) meses que presenten un saldo inferior a un mil bolívares (Bs. 1.000,00), podrán cobrar una comisión equivalente al saldo remanente en dichas cuentas.

Artículo 4°. Los bancos, entidades de ahorro y préstamo y demás instituciones financieras regidos por el Decreto con Fuerza de Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras y demás leyes especiales, no podrán cobrar a sus clientes personas naturales, por falta de mantenimiento de saldos mínimos en cuentas corrientes, comisiones, tarifas o recargos que excedan del cero coma cinco por ciento (0,5%) de dichos saldos mínimos por mes.

Artículo 5°. Los bancos, entidades de ahorro y préstamo y demás instituciones financieras regidos por el Decreto con Fuerza de Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras y demás leyes especiales, no podrán efectuar cobro alguno por concepto de comisiones, tarifas o recargos a sus clientes o al público en general, en los siguientes supuestos:

a) Por la emisión de cheques depositados, cobrados por taquilla, dentro del horario bancario regular establecido por el Consejo Bancario Nacional, o que sean procesados a través de la Cámara de Compensación. Dicha prohibición no se extiende al cobro de comisiones, tarifas o recargos por concepto de la devolución de cheques por falta de fondos;

b) Por el pago de cheques emitidos y/o cobrados en plazas distintas de aquella en la que sus clientes mantienen la respectiva cuenta corriente.

Artículo 6°. Los bancos, entidades de ahorro y préstamo y demás instituciones financieras regidos por el Decreto con Fuerza de Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras y demás leyes especiales, no podrán efectuar cobro alguno a los beneficiarios de cheques devueltos por concepto de comisiones, tarifas o recargos.

Artículo 7°. Los bancos, entidades de ahorro y préstamo y demás instituciones financieras regidos por el Decreto con Fuerza de Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras y demás leyes especiales, no podrán efectuar cobro alguno por concepto de comisiones, tarifas o recargos respecto a las cuentas de ahorro y cuentas corrientes cuya apertura haya sido ordenada por los Tribunales de la República Bolivariana de Venezuela.

Artículo 8°. Los bancos, entidades de ahorro y préstamo y demás instituciones financieras regidos por el Decreto con Fuerza de Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras y demás leyes especiales, podrán cobrar una comisión máxima del cinco por ciento (5%) por las operaciones de retiro de efectivo contra tarjetas de crédito.

Artículo 9°. Los bancos, entidades de ahorro y préstamo y demás instituciones financieras regidos por el Decreto con Fuerza de Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras y demás leyes especiales, podrán cobrar una comisión máxima del tres por ciento (3%), tanto por las operaciones de compra de facturas, como por las operaciones de Arrendamiento financiero.

Artículo 10. Los bancos de desarrollo cuyo objeto exclusivo sea fomentar, financiar o Promover las actividades microfinancieras, podrán cobrar por los servicios no financieros definidos en el artículo 2° del Decreto con Fuerza de Ley de Creación, Estímulo, Promoción y Desarrollo del Sistema Microfinanciero, prestados a microempresarios, una comisión única de hasta un máximo de siete coma cinco por ciento (7,5%) del monto del crédito, la cual podrá ser cobrada de forma anticipada.

Artículo 11. Los bancos, entidades de ahorro y préstamo y demás instituciones financieras regidos por el Decreto con Fuerza de Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras y demás leyes especiales, no podrán exigir, como requisito para la concesión o el cobro de créditos, la constitución y mantenimiento de depósitos no disponibles por parte del cliente, durante el lapso de vigencia del referido crédito. De igual forma, no podrán condicionar el otorgamiento de créditos, a la compra de servicios o productos de cualquier índole. A los fines del presente artículo, se entiende por depósitos no disponibles por parte del cliente durante el

lapso de vigencia del respectivo crédito, aquellos que en tal condición no sean remunerados.

Artículo 12. Se exceptúan de lo establecido en el artículo anterior, los siguientes servicios o productos:

a) Las pólizas de seguro aplicables a la adquisición de viviendas y de vehículos;

b) Las pólizas de seguro que amparan los riesgos de cosecha;

c) Las actividades relacionadas con créditos otorgados para la construcción y supervisión de construcciones, incluidos sus respectivos pagos.

Artículo 13. Las comisiones, tarifas o recargos y servicios por operaciones accesorias o conexas de los bancos, entidades de ahorro y préstamo y demás instituciones financieras regidos por el Decreto con Fuerza de Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras y demás leyes especiales, a ser aplicadas por los mismos, serán informados de modo que aseguren el público usuario el conocimiento exhaustivo de sus particularidades, y anunciados en todas sus oficinas en un lugar visible al público, así como en la página web de tales instituciones.

Artículo 14. Los bancos, entidades de ahorro y préstamo y demás instituciones financieras regidos por el Decreto con Fuerza de Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras y demás leyes especiales, deberán enviar al Banco Central de Venezuela información periódica sobre las comisiones, tarifas o recargos y servicios por operaciones accesorias o conexas con sus operaciones activas y pasivas, a ser aplicadas a sus clientes, en los términos y en la oportunidad que será indicada en las circulares dictadas al efecto por el Banco Central de Venezuela.

Artículo 15. El incumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución será sancionado administrativamente de conformidad con lo previsto en el numeral 5 del artículo 416 del Decreto con Fuerza de Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras. La sanción antes referida, será impuesta y liquidada por el Superintendente de Bancos y Otras Instituciones Financieras, de conformidad con lo pautado en el artículo 411 del Decreto con Fuerza de Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras.

Artículo 16. Se derogan los artículos 3°, 4°, 5°, 6° y 7° de la Resolución N° 05-06-01 del 23 de junio de 2005, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.215 de la misma fecha y reimpresa por error material en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.230 de fecha 18 de julio de 2005; los artículos, 7, 8 y 9 de la Resolución N° 05-05-01 del 3 de mayo de 2005, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.178 de la misma fecha; la Resolución N° 05-04-02 del 26 de abril de 2005, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.174 de fecha 27 de abril de 2005; la Resolución N° 04-04-01 del 15 de abril de 2004, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.918 de esa misma fecha; y la Resolución 03-11-02 de fecha 6 de noviembre de 2003, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.812 de la misma fecha.

Artículo 17. La presente resolución entrará en vigencia a partir de su publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. Caracas, 18 de abril de 2006. En mi carácter de Secretario del Directorio, certifico la autenticidad de la presente Resolución Comuníquese y publíquese.

José Ferrer Nava,

Primer Vicepresidente Gerente.

Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.419 de fecha 18 de abril de 2006.

PAIS: **REPUBLICA DE ECUADOR**, la siguiente resolución fue expedida por **LA JUNTA BANCARIA DEL ECUADOR**:

No. JB-2006-900

LA JUNTA BANCARIA

Considerando:

Que los números ordinales 1 y 4 del artículo 244 de la Constitución Política de la República preceptúan que dentro del sistema de economía

social de mercado, al Estado le corresponde garantizar el desarrollo de las actividades económicas, mediante un orden jurídico e instituciones que las promuevan, fomenten y generen confianza; y, vigilar que las actividades económicas cumplan con la ley y regularlas y controlarlas en defensa del bien común.

Que el número ordinal 7 del artículo 23 de la misma Constitución señala que sin perjuicio de los derechos establecidos en ella y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconoce y garantiza a las personas el derecho a disponer de bienes y servicios, públicos y privados, de óptima calidad; a elegirlos con libertad, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características.

Que el artículo 273 de la Carta Suprema prescribe la obligación que tienen las autoridades administrativas de aplicar las normas constitucionales.

Que el primer inciso del artículo 1° de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero establece como función de la Superintendencia de Bancos y Seguros la supervisión y control del sistema financiero, en todo lo cual se debe tener presente la protección de los intereses del público.

Que en el Subtítulo III “De los servicios financieros”, del Título V “De las operaciones y funcionamiento” de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, consta el Capítulo I “De las remuneraciones por servicios”; y, En ejercicio de la atribución legal que le otorga la letra b) del artículo 175 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero,

RESUELVE:

Artículo 1°. En la Sección II “Comisiones por servicios específicos”, del Capítulo I “De las remuneraciones por servicios”, del Subtítulo III “De los servicios financieros”, del Título V “De las operaciones y funcionamiento” de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, sustituir el artículo 6°, por los siguientes:

“Artículo 6°. Las instituciones del sistema financiero no pueden cobrar comisiones o valores por otros conceptos en cuentas corrientes, de ahorros y tarjetas de crédito por servicios que no sean efectivamente prestados o que se originen en transacciones o movimientos, de cada mes calendario, que no hubiesen sido autorizados por sus titulares.

Artículo 7°. Las comisiones en cuentas de ahorro que correspondan a servicios efectivamente prestados, en cada mes calendario, no podrán exceder, en ningún caso, del valor acreditado en concepto de rendimiento financiero.”.

Artículo 2°. Esta resolución entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Comuníquese y publíquese en el Registro Oficial. Dada en la Superintendencia de Bancos y Seguros, en la ciudad de Guayaquil, el veintiuno de junio del dos mil seis.

f.) Dr. Alberto Chiriboga Acosta, Presidente de la Junta Bancaria.

Lo certifico.- Guayaquil, el veintiuno de junio del dos mil seis.

f.) Lcdo. Pablo Cobo Luna, Secretario de la Junta Bancaria.

JUNTA BANCARIA DEL ECUADOR. Certifico: Que es fiel copia del original.

f.) Lcdo. Pablo Cobo Luna, Secretario.

22 de junio del 2006.

PAÍS: ESPAÑA, el Ministerio de Economía y Hacienda, expidió la Orden del 12 de diciembre de 1989, la cual en su capítulo primero estipula sobre las comisiones bancarias lo siguiente⁴⁹:

“Orden de 12 de diciembre de 1989, del M° de Economía y Hacienda. Tipos de Interés y Comisiones, Normas de Actuación, Información a Clientes y Publicidad de las Entidades de Crédito (BOE de 19).

CAPITULO I

Tipos de interés, comisiones y obligaciones de Información

Primero.

Los tipos de interés de las operaciones activas y pasivas de las Entidades de crédito serán los que libremente se pacten, cualquiera que sean la modalidad y plazo de la operación y la naturaleza del sujeto con el que se concierten, sin más excepciones que las que para las Entidades de depósito y las Entidades oficiales de crédito se establecen en el número segundo de esta Orden.

A efectos de la presente Orden se considerarán Entidades de depósito las que así se denominan en el número 1 del artículo 6 de la Ley 13/1985, de 25 de mayo.

Téngase en cuenta que el número 1 del artículo 6 fue objeto de nueva redacción por la Ley 13/1992, de 1 de junio

Segundo.

Las percepciones por tipo de interés y comisiones de las inversiones computables en el coeficiente de inversión establecido por la Ley 13/1985, de 25 de mayo, así como las operaciones de crédito a la exportación efectuadas por el Banco Exterior de España con fondos oficiales suministrados con ese fin, se regirán por lo dispuesto en el Real Decreto 321/1987, de 27 de febrero, por el que se regula el coeficiente de inversión obligatorio de las Entidades de depósito; del mismo modo, los créditos excepcionales a que se refiere el artículo 37 de la Ley 13/1971, de 19 de junio, sobre Organización y Régimen del Crédito Oficial, se someterán a las normas específicas que regulen su concesión.

Las percepciones por operaciones crediticias con subvención de tipos de interés o por créditos de política económica en los que el tipo de interés se fije por las autoridades económicas se regularán por sus normas específicas.

Téngase en cuenta que la Ley 13/1971, de 19 de junio fue derogada por Real Decreto-Ley 12/1995, de 28 de diciembre, y que el Real Decreto 321/1987, de 27 de febrero, puede entenderse derogado por el Real Decreto 37/1989, de 13 de enero (BOE de 20)

Tercero.

1. Las Entidades de depósito y las Entidades oficiales de crédito anunciarán los tipos de interés preferenciales que apliquen en cada momento para la contratación de sus operaciones crediticias.

2. Las Entidades de depósito y las Entidades oficiales de crédito anunciarán unos tipos de interés para descubiertos en cuenta corriente y excedidos en cuenta de crédito, que serán de obligada aplicación a todas las operaciones de esa naturaleza que no tuviesen fijados contractualmente tipos inferiores.

3. Los tipos de interés a que se refieren los puntos 1 y 2 anteriores se expresarán, cualquiera que sean su tipo nominal y forma de liquidación, en términos de coste efectivo equivalente de una operación con intereses anuales pospagables.

Esa misma forma de expresión de los tipos de interés deberá utilizarse asimismo en la publicidad que realicen las Entidades de crédito, siempre que dicha publicidad haga referencia, implícita o explícita, al coste o rentabilidad para el cliente.

Véanse Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo (BOE de 25), artículo 19.4 y Circular del Banco de España 8/1990, de 7 de septiembre (BOE de 20), instrucción 1ª.1

Cuarto.

Las Entidades de crédito determinarán las fechas de valoración de los cargos y abonos de sus cuentas activas y pasivas, dentro de los límites que pueda establecer el Banco de España.

Las Entidades de crédito establecerán y harán públicas, previo registro en el Banco de España, unas reglas sobre fechas de valoración, en las que se fijarán, en función de las circunstancias objetivas que cada Entidad estime relevantes, los desfases máximos posibles en los asientos a favor de la clientela, así como los desfases mínimos en los asientos en contra de ella.

Quinto.

Las comisiones por operaciones o servicios prestados por las Entidades de crédito serán las que estas fijan libremente.

⁴⁹ Página web del de España.

No obstante, las Entidades de crédito establecerán y harán públicas, previo registro en el Banco de España, unas tarifas de comisiones y gastos repercutibles con indicación de los supuestos y, en su caso, periodicidad, con que serán aplicables, no pudiendo cargar tipos o cantidades superiores a los contenidos en las mismas o conceptos no mencionados en ellas. Tales tarifas podrán excluir las comisiones derivadas de servicios financieros de carácter excepcional o singular, y, en los supuestos que el Banco de España determine, de aquellos otros en los que intervenga apreciablemente el riesgo.

En ningún caso podrán cargarse comisiones o gastos por servicios no aceptados o solicitados en firme por el cliente. Las comisiones o gastos repercutidos deberán responder a servicios efectivamente prestados o a gastos habidos.

Sexto.

Las reglas sobre fechas de valoración y las tarifas de comisiones a que se refieren los números cuarto y quinto anteriores se redactarán de forma clara, concreta y fácilmente comprensible por la clientela, correspondiendo comprobar estos extremos al Banco de España cuando le sean remitidas antes de su aplicación. Dichas reglas y tarifas tendrán carácter público. Quien solicite su consulta tendrá derecho a efectuarla en cualquier oficina de la Entidad de crédito en cuestión, así como en el Banco de España. Sin perjuicio de ello, el Ministerio de Economía y Hacienda y el Banco de España darán la publicidad adicional que estimen pertinente al contenido de dichos documentos.

Séptimo.

1. Cuando lo solicite el cliente, las Entidades de crédito deberán hacerle entrega del correspondiente ejemplar del documento contractual en que se formalice su operación, suscrito, además de por el cliente, por persona con poder para obligar a la Entidad.

2. Dicha entrega será obligatoria, medie o no petición del cliente, en los siguientes casos:

- a) Apertura de cuenta corriente a la vista o cuenta de ahorro;
- b) En las operaciones siguientes, cuando su importe sea inferior a diez millones de pesetas:
 - Operaciones de préstamo y crédito.
 - Compraventa de activos financieros con pacto de retrocesión.
 - Operaciones de depósito a plazo o captación de fondos mediante pagarés o instrumentos similares.
- c) Operaciones de arrendamiento financiero;
- d) Cesiones de activos no incorporados a valores negociables, o de derechos o cuotas sobre cualquier clase de activo;
- e) Las demás que establezca el Banco de España.

En las operaciones formalizadas en documento notarial se estará, en cuanto a la obtención de copias por las partes, a lo dispuesto en la normativa notarial.

3. Los mismos criterios se aplicarán a la entrega de un ejemplar de las reglas sobre fechas de valoración y las tarifas de comisiones y gastos repercutibles, siempre que unas y otras sean de aplicación a la operación concertada.

4. Los documentos contractuales relativos a operaciones activas o pasivas en los que intervenga el tiempo deberán recoger de forma explícita y clara los siguientes extremos:

- a) El tipo de interés nominal que se utilizará para la liquidación de intereses o, en el caso de operaciones al descuento, los precios efectivos inicial y final de la operación;
- b) La periodicidad con que se producirá el devengo de intereses, las fechas de devengo y liquidación de los mismos o, en su caso, de los precios efectivos citados en la letra anterior, la fórmula o métodos utilizados para obtener, a partir del tipo de interés nominal, el importe absoluto de los intereses devengados y, en general, cualquier otro dato necesario para el cálculo de dicho importe;

c) Las comisiones y gastos repercutibles que sean de aplicación, con indicación concreta de su concepto, cuantía, fechas de devengo y liquidación, así como, en general, cualquier otro dato necesario para el cálculo del importe absoluto de tales conceptos. No serán admisibles, a estos

efectos, las remisiones genéricas a las tarifas a que se refiere el número quinto de esta Orden;

d) Los derechos que contractualmente correspondan a la Entidad de crédito en orden a la modificación del tipo de interés pactado, que no podrá tomar como referencia los de la propia Entidad u otras de su grupo, o a la modificación de las comisiones o gastos repercutibles aplicados; el procedimiento a que deberán ajustarse tales modificaciones, que en todo caso deberán ser comunicadas a la clientela con antelación razonable a su aplicación; y los derechos de que, en su caso, goce el cliente cuando se produzca tal modificación;

La obligación de comunicación previa a la clientela de las modificaciones podrá sustituirse por la publicación, con anterioridad a su aplicación y en un diario de general difusión, de la modificación del tipo de interés que sirva de referencia, siempre que así se prevea expresamente en el contrato, que deberá en tal caso indicar el diario a utilizar;

e) Los derechos del cliente en cuanto a posible reembolso anticipado de la operación;

f) Los demás que deban incluirse de acuerdo con la normativa específica de cada Entidad de crédito.

Adicionalmente, en los casos en que sea obligatoria la entrega del documento contractual, o cuando así lo solicite el cliente, las Entidades de crédito harán constar en el mismo, separadamente y a efectos informativos, con referencia a los términos del contrato y al importe efectivo de la operación, la equivalencia entre la suma de intereses, comisiones y gastos repercutibles, con exclusión de los impuestos y gastos suplidos a cargo del cliente, y un tipo de interés efectivo anual pospagable. La fórmula utilizada para obtener la citada equivalencia deberá hacerse explícita, ya sea directamente o por referencia al "Boletín Oficial del Estado" en que se hubiera publicado la circular del Banco de España en que se contenga.

Octavo.

1. Las Entidades de crédito facilitarán a sus clientes, en cada liquidación que practiquen por sus operaciones activas, pasivas o de servicios, un documento en el que se expresen con claridad los tipos de interés y comisiones aplicados, con indicación concreta de su concepto, base y período de devengo, los gastos suplidos, los impuestos retenidos y, en general, cuantos antecedentes sean precisos para que el cliente pueda comprobar la liquidación efectuada y calcular el coste o producto neto efectivo de la operación.

En los casos en que, en virtud de lo dispuesto en el número séptimo de esta Orden, sea preceptiva la entrega al cliente de documento contractual, el documento explicativo de la liquidación de intereses expresará su coste o producto neto efectivo en términos de una operación de similar naturaleza con interés anual pospagable. Dicho cálculo deberá realizarse con arreglo a la misma fórmula utilizada para el cálculo análogo previsto en el último párrafo del número anterior.

2. En los casos en que la operación dé lugar únicamente a pagos periódicos prefijados, la entrega de los sucesivos documentos de liquidación podrá sustituirse por la inclusión en el contrato de la tabla de todos los pagos o amortizaciones, con sus respectivas fechas, así como de los demás datos previstos en el punto anterior. En caso de modificación de cualquiera de los datos de la tabla deberá entregarse un nuevo documento íntegro que incorpore los nuevos datos".

EL NUEVO SISTEMA

¿En qué consiste el nuevo Sistema?

Con el fin de lograr avanzar significativamente en la búsqueda de un mecanismo para frenar el abuso de las entidades financieras en el cobro de los servicios ofrecidos se propone una modificación en el estatuto orgánico financiero, el cual fijará límites en el cobro de dichas tarifas. Sus características generales son:

- Es un modelo justo, el cual frenará las exorbitantes tarifas que han venido siendo cobradas.
- Permitirá a las entidades financieras tomar la decisión si cobrar o no por dichos servicios sin que los usuarios se vean afectados.
- Optimizará los servicios de dichas entidades y se verían comprometidas con la sociedad colombiana.

¿Qué mejoraría respecto de lo que hoy existe?

1. Mejoraría en el acceso a las entidades bancarias por las personas menos favorecidas ya que los costos de los servicios bancarios reducirían notablemente en sus tarifas.

2. Se frena el abuso de las entidades financieras en los cobros de las comisiones bancarias hoy en día se encuentran entidades financieras que no cobran por servicios bancarios ello se debe a la mejoría que ha tenido el sector financiero en estos últimos años.

3. Dejar establecido un tope para el cobro de las comisiones bancarias, con ello se logra un beneficio para los usuarios, ya que si las entidades financieras tienen ganancias o pérdidas no afectará a los usuarios, pues ya es reglamentado.

4. Se dio un gran paso hacia la inversión social, con ello se quiere llegar a la cobertura de créditos para las personas menos favorecidas como también se pretende ayudar con estos recursos a otras entidades para que realicen obras sociales.

5. Con esta regulación a las comisiones bancarias los únicos beneficiados serán los usuarios, lo cual no estaba sucediendo.

Considero que la adición que se le va a realizar al artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y las demás disposiciones que se están proponiendo colaborarán a que se mejoren los servicios bancarios y haya mayor competitividad entre las diferentes entidades financieras, haciendo con esto que el mayor beneficiario sea el usuario.

Por lo anterior, pongo a consideración del Honorable Congreso de la República el presente proyecto de ley.

Cordialmente,

Representante a la Cámara,

William de Jesús Ortega Rojas.

CAMARA DE REPRESENTANTES

SECRETARIA GENERAL

El día 21 de marzo del año 2007 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de ley número 249 con su correspondiente exposición de motivos, por el honorable Representante *William de Jesús Ortega Rojas*.

El Secretario General,

Angelino Lizcano Rivera.

* * *

PROYECTO DE LEY NUMERO 250 DE 2007 CAMARA

por la cual se introducen modificaciones y reformas a la Ley 142 de 1994, y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de la República

En uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

DECRETA:

Artículo 1º. Adiciónase el **artículo 9º** de la **Ley 142 de 1994**, en su **parágrafo** vigente, con un segundo inciso, y créase uno **nuevo**, que al reordenarse quedarán así:

“Parágrafo 1º. (...).

Cuando quiera que se susciten controversias entre la empresa prestadora del servicio público domiciliario y el usuario o suscriptor del mismo, toda duda deberá ser resuelta en favor del usuario o suscriptor.

“Parágrafo 2º. *En tratándose de medidores de consumo para nuevas instalaciones o como reposición en estratos residenciales, su costo no será por cuenta de los usuarios o suscriptores del servicio”.*

Artículo 2º. Adiciónase el **artículo 10** de la **Ley 142 de 1994** con un **parágrafo nuevo**, así:

“Parágrafo. *El Estado, y sus diferentes entidades territoriales, podrán otorgar concesiones a empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios definidos en la Ley 142 de 1994 por no más de cinco (5) años, término improrrogable, concesiones que empezarán a regir a partir de la promulgación de la presente Ley”.*

Artículo 3º. Adiciónase el **artículo 11** de la **Ley 142** con un **parágrafo nuevo**, así:

Parágrafo. *“La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios autorizará la disminución del capital social en cualquier compañía cuando se pruebe que la sociedad carece de pasivo externo, o que hecha la reducción los activos sociales los mismos representen no menos del doble del pasivo externo, o que los acreedores sociales acepten expresamente y por escrito la reducción, cualquiera que fuere el monto del activo o de los activos sociales.*

Cuando el pasivo externo proviniere de prestaciones sociales será necesario, además, la aprobación de la competente autoridad del trabajo.

Los inversionistas extranjeros que entren a prestar servicios públicos domiciliarios o a participar en las sociedades prestadoras de tales servicios, tienen la obligación de permanencia en el país bajo tal cometido con un término no inferior a cinco (5) años siguientes a la expiración de la concesión respectiva, con la obligación de reinvertir las utilidades en aras de la satisfacción de las necesidades básicas insatisfechas en materia de servicios públicos domiciliarios.

En el evento de operarse el retiro de los inversionistas extranjeros de que trata la consideración anterior, no existirá derecho de preferencia. En ese orden, las cuotas o acciones deberán ser ofertadas en primer término al Estado; en segundo lugar, al sector solidario; y por último a los accionistas de la empresa de servicio público domiciliario”.

Artículo 4º. Modifícase el **artículo 24**, **numeral 24.3**, de la **Ley 142 de 1994**, así:

“24.3. Las empresas de servicios públicos domiciliarios estarán sometidas al pago de renta presuntiva establecida en el Estatuto Tributario vigente”.

Artículo 5º. Modifícase el **artículo 27**, **numeral 27.7**, de la **Ley 142 de 1994**, así:

“27.7. Los aportes efectuados por la Nación, las entidades territoriales y las entidades descentralizadas de cualquier nivel administrativo a las empresas de servicios públicos, se regirán en adelante y sin excepción por las normas del derecho público”.

Artículo 6º. Sustitúyase el **artículo 38** de la **Ley 142 de 1994**, el cual quedará así:

“Artículo 38. Efectos de nulidad sobre actos y contratos relacionados con servicios públicos. *La anulación judicial de un acto administrativo relacionado con servicios públicos producirá efectos retroactivos y hacia el futuro. Si al declararse la nulidad se ordena el restablecimiento del derecho o la reparación del daño, ello se hará en dinero, salvo que el demandante o beneficiario aceptare otras condiciones”.*

Artículo 7º. Derógase el **artículo 42** de la **Ley 142**.

Artículo 8º. Modifícase el **artículo 44**, **numerales 44.1** y **44.3**, así:

“44.1. No podrán participar en la administración de las Comisiones de Regulación y de la Superintendencia de Servicios Públicos, ni contribuir con su voto o en forma directa o indirecta a la adopción de sus decisiones, las empresas de servicios públicos, sus representantes legales, los miembros de sus juntas directivas, las personas naturales que posean acciones en ellas, y quienes posean algún porcentaje del capital social en sociedades que tengan vinculación económica con empresas de servicios públicos.

Asimismo, las personas que tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o con quienes estén ligados por matrimonio o unión permanente con los representantes legales de las empresas de servicios públicos, los miembros de sus juntas directivas, las personas naturales que posean acciones en ellas, y quienes posean algún porcentaje de capital social en sociedades que tengan vinculación económica con empresas de servicios públicos”.

44.3. *No puede adquirir partes del capital de las entidades públicas que prestan los servicios a los que se refiere esta ley y que se ofrezcan al sector privado, ni poseer por sí o por interpuesta persona acciones de una empresa de servicios públicos, ni participar en su administración o ser empleados de ella, ningún funcionario de elección popular, ni los miembros o empleados de las Comisiones de Regulación, ni quienes presten sus servicios en la Superintendencia de Servicios Públicos, o en los Ministerios de Hacienda, de la Protección Social, Minas y Energía,*

Desarrollo y Comunicaciones, ni en el Departamento Nacional de Planeación, ni quienes tengan con ellos los vínculos conyugales, de unión o de parentesco arriba dichos.

Parágrafo transitorio. *Quienes quedaren cobijados por estas prohibiciones sobrevivientes deberán desprenderse de su interés social dentro de los seis (6) meses siguientes a fecha de vigencia de la presente Ley, quedando las respectivas empresas de servicio autorizadas para adquirir tales intereses, si fuere necesario, con recursos comunes, por el valor que tuviere en libros.*

Se exceptúa de lo dispuesto la participación de alcaldes, gobernadores y ministros, cuando ello corresponda, en las Juntas Directivas de las empresas oficiales y mixtas.

Artículo 9°. Adiciónase el artículo 71 de la Ley 142 de 1994 con un numeral nuevo, el 71.4, así:

“71.4 Un representante de los usuarios, en cada una de las Comisiones, debidamente calificado por las organizaciones de usuarios de los diferentes servicios, respectivamente.

Su período será el mismo de los expertos comisionados de que trata el numeral 71.2.

El Gobierno Nacional reglamentará esta participación, en atención a las Ligas o Asociaciones de usuarios que existan. Dispondrá, además, que el período inicial de quienes sean designados lo sea para cumplir el mismo que corresponde a los designados por el Presidente de la República, entendiéndose que es institucional y no personal”.

Artículo 10. Modificase el artículo 79, parágrafo 1°, inciso 1°, de la Ley 142 de 1994, así:

“Parágrafo 1°. *En ningún caso, el Superintendente podrá exigir que ningún acto o contrato de una empresa de servicios públicos se someta a aprobación previa suya, salvo que se trate de disminución del capital social. El Superintendente podrá, pero no está obligado, visitar las empresas sometidas a su vigilancia, o pedirles informaciones, sino cuando haya un motivo especial que lo amerite”.*

Artículo 11. El artículo 90, primer inciso del numeral 90.2, de la Ley 142 de 1994, quedará así:

“90.2. *Un cargo fijo, excepto en los estratos y/o zonas residenciales de uso exclusivo, que refleje los costos económicos involucrados en garantizar la disponibilidad permanente del servicio para el usuario, independientemente del nivel de uso”.*

Artículo 12. El artículo 97 de la Ley 142 de 1994, quedará así:

“Artículo 97. Costos de complementos en el servicio público domiciliario. *Las empresas prestatarias de estos servicios podrán otorgar plazos para amortizar los cargos de la conexión domiciliaria, incluyendo la acometida y el medidor, cuando quiera que se trate de los estratos 4, 5 y 6, o en los sectores industriales y comerciales.*

En todo caso, los costos de conexión domiciliaria, acometida y medidor de los estratos 1, 2 y 3 no corresponderá a sus usuarios. Podrán ser cubiertos o asumidos por la entidad territorial respectiva o con aportes que para tal efecto destine la Nación a través de partidas presupuestales especiales.

Respecto del alumbrado público quedan excluidos igualmente de cualquier costo los usuarios y beneficiarios del servicio. En tal caso corresponderá a las entidades prestatarias u oficiales asumirlo”.

Artículo 13. Modificase el artículo 107 de la Ley 142 de 1994, el cual quedará así:

“Artículo 107. Citaciones y comunicaciones. *La citación o comunicación se entenderá cumplida al cabo del décimo día siguiente a aquel en que haya sido puesta al correo, si ese fue el medio escogido para hacerla, y si el citado tuviere domicilio en el país; si lo tuviere en el exterior, se entenderá cumplida al cabo del vigésimo día. Las publicaciones se entenderán surtidas al cabo del día siguiente a aquel en que se hacen. La citación o comunicación deberá hacerse por la entrega de un escrito, de todo lo cual se dejará constancia. En todo caso la primera notificación deberá ser personal.*

Artículo 14. Adiciónase el artículo 138 de la Ley 142 de 1994, con un Parágrafo nuevo, así:

“Parágrafo. *El petionario legítimo, usuario o suscriptor, podrá solicitar suspensión del servicio hasta por el término de tres (3) meses sin costo alguno. Pasado este término, si continuare la suspensión, pagará un costo básico en las condiciones establecidas por los Reglamentos administrativos que regulan la materia”.*

Artículo 15. Modificase el artículo 142, segundo inciso, de la Ley 142 de 1994, el cual quedará así:

“El restablecimiento del servicio deberá efectuarse en un plazo no mayor de cuarenta y ocho (48) horas. Si el restablecimiento del servicio no se hace dentro del término establecido una vez el suscriptor o usuario haya cumplido con las obligaciones que prevé el inciso anterior, habrá falla del servicio”.

Artículo 16. Adiciónase el artículo 164 de la Ley 142 de 1994, con un parágrafo nuevo, así:

“Parágrafo. *Los residuos sólidos se deberán procesar mediante plantas de reciclaje para eliminar progresivamente los rellenos sanitarios que atentan contra la salud de los habitantes residentes en las proximidades de estos”.*

Artículo 17. Artículo nuevo en la Ley 142 de 1994:

“Artículo nuevo. Fugas y pérdidas en los servicios públicos. *En caso de presentarse fugas de agua o energía al exterior del inmueble, el usuario o suscriptor se encuentra relevado de la carga de asumir el valor de tal desperdicio. De otra parte, queda proscrito que el usuario asuma cualquier tipo de pérdida o falta reutilidad de las empresas de servicios públicos domiciliarios, por hechos o actos no imputables a este.*

Artículo 18. Vigencia y derogatoria:

“Salvo lo que se disponga expresamente en el respectivo artículo de la presente ley, esta rige a partir de la fecha de su publicación oficial, y deroga las normas que le sean contrarias, total o parcialmente”.

La Presidenta del honorable Senado de la República,

Dilian Francisca Toro Torres.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Emilio Ramón Otero Dajud.

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,

Alfredo Ape Cuello Baute.

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,

Angelino Lizcano Rivera.

Presentado a la consideración de la honorable **Cámara de Representantes** por el suscrito **Representante**,

William Ortega Rojas.

Bogotá, D. C., marzo de 2007.

EXPOSICION DE MOTIVOS

Señor **Presidente** y honorables **Representantes**:

Para corresponder a los anhelos y clamores de la sociedad colombiana me permito poner a consideración, estudio y decisión de las Corporaciones Legislativas el presente proyecto de ley que pretende la modificación y/o reforma de algunas disposiciones de la **Ley 142 de 1994**, más conocida como cuerpo normativo que regula los servicios públicos domiciliarios en todo el territorio nacional.

No se pretende, desde luego, una amplia y extensa prédica de posibilidades reformatorias de una ley que se acerca a los tres lustros de vigencia. Tan sólo se plantean algunos aspectos que involucran a todos los sectores de la población residencial del país, afectados por las decisiones legislativas en aplicación, sectores que esperan encontrar en sus legítimos y autorizados representantes la concreción de sus aspiraciones dentro de unos sanos y razonables criterios de justicia social que se han sido consignados en los textos positivos de la actual Carta Política de la Nación como una expresión altamente política y social de la misión, objetivos y finalidades que debe cumplir el Estado como máxima identificación de la organización social.

En razón de tal aspiración me permito oficializar el texto del articulado modificadorio, con la seguridad de encontrar en el cuerpo legislativo aceptación a unas propuestas que surgen de las entrañas sociales con espíritu de reivindicación ante las necesidades que les apremian.

Para proceder a las explicaciones del caso que fundamentan las propuestas legislativas, es oportuno señalar:

PROPUESTAS EN CURSO

Algunos distinguidos Congresistas han venido examinando con igual detenimiento y estudio la necesidad y conveniencia de introducir algunas modificaciones a la actual legislación regulatoria de los servicios públicos domiciliarios, al no escapar las consideraciones de injusticia que preside el manejo y tratamiento administrativo en la prestación de tales servicios.

Como quiera que algunas de esas causas encuentran su razón de ser en medidas legislativas vigentes, se hace preciso y oportuno adoptar por consiguiente algunas decisiones encaminadas hacia la eliminación de los factores que originan tales cuestionamientos y rechazos.

Para ello en diecicho (18) propuestas de esta iniciativa legislativa pretendo condensar, en sus diferentes y explicativos contenidos, unas necesarias y convenientes reformas que hacen relación a aspectos económicos de la prestación del servicio y a la vez a las formas de transparencia que deben ser, sin dubitación alguna, materia de imposición estatal en todas las actuaciones de la administración pública.

Y es de tal trascendencia la materia que nos ocupa que no escapa ni a la consideración especial de leyes como la del **Plan Nacional de Desarrollo**, por parte del Gobierno Nacional, para sentar aspectos básicos y fundamentales en las proyecciones cuatrienales que deben regir.

CONTENIDO DEL PROYECTO

En el orden establecido en la legislación vigente serán tratados temas relacionados con:

- i) Las controversias con el usuario o suscriptor del servicio;
- ii) Medios para proporcionar el servicio;
- iii) Duración de los contratos de concesión;
- iv) Capital social de las empresas prestadoras del servicio y garantías de protección pública;
- v) Cobro de renta presuntiva;
- vi) Aportes públicos oficiales. Control bajo normas de derecho público;
- vii) Pago de indemnizaciones por todos los perjuicios;
- viii) Planes de incentivos internos en las entidades prestadoras del servicio;
- ix) Conflicto de intereses, inhabilidades e incompatibilidades;
- x) Participación de los usuarios en las Comisiones de regulación;
- xi) Aprobación previa de Superintendencia;
- xii) Eliminación del cargo fijo en zonas residenciales;
- xiii) Costos de complementos en el servicio público domiciliario (medidores y alumbrado público);
- xiv) Notificación en debida forma como garantía del debido proceso;
- xv) Término voluntario de suspensión del servicio público;
- xvi) Restablecimiento del servicio;
- xvii) Plantas de reciclaje;
- xviii) “Fugas” y pérdidas en servicios públicos;

Para la explicación y sustento pertinentes se considerará cada uno de los artículos propuestos.

Artículo 1º. ***Controversias con el usuario o suscriptor del servicio***

Dado que en el contrato de condiciones uniformes de servicios públicos domiciliarios se presenta una posición dominante y privilegiada por parte de la entidad prestadora del servicio público esencial, con la **modificación-adición** se pretende establecer un equilibrio de la conmutatividad contractual, tal como se ha extendido en el ordenamiento jurídico nacional y reconocido ampliamente.

• En el **prágrafa** del artículo 9º de la Ley 142 se dispone actualmente:

“**Parágrafo.** Las Comisiones de Regulación, en el ejercicio de las funciones conferidas por las normas vigentes, no podrán desmejorar los derechos de los usuarios reconocidos por la Ley”.

• La propuesta consiste en advertir, dentro de los derechos de los usuarios de los servicios, la vigencia de un principio elemental que se haya extendido en el ordenamiento jurídico: el de la **favorabilidad**. En consecuencia, se plantea la siguiente **adición** al parágrafo:

“*Cuando quiera que se susciten controversias entre la empresa prestadora del servicio público domiciliario y el usuario o suscriptor del mismo, toda duda deberá ser resuelta en favor del usuario o suscriptor*”.

Artículo 1º. ***Medios para proporcionar el servicio***

En desarrollo de la prestación de un servicio, y más aún como el que corresponde al servicio público domiciliario, quien se lucra de tal actividad debe asumir, proporcionando, todos los medios necesarios para la explotación de tal actividad que, en suma, no deja de ser mercantil.

Asimismo, se hace indispensable disponer que los equipos o elementos destinados para tal fin sean avalados por una autoridad competente, como la Superintendencia de Industria y Comercio, dadas sus funciones de control y vigilancia legal y siendo su razón primera el bienestar del usuario de estos servicios.

Se impone, además, un control oficial más estricto, tal como lo demandan las constantes y permanentes quejas de los usuarios ante los cobros por incrementos exagerados irreales en los consumos a causa de daños en los medidores o contadores respectivos que son vendidos por las mismas empresas prestadoras del servicio y cuya atención de reparación no se hace en tiempo oportuno. El velarse por un cobro justo demanda acciones prontas y efectivas.

De igual manera no debe corresponder a cargo del usuario o suscriptor del servicio el pago del medidor de consumo cuando ha sido hurtado por personas desconocidas. Tal responsabilidad hace parte de las funciones del Estado quien tiene el encargo de la protección no solo de la vida y la seguridad de las personas sino además de la seguridad de sus bienes, y más aún dentro del criterio de la **seguridad democrática** que está llamado a cumplir el Estado, en sus diversas manifestaciones. Tal delegación general e impersonal, para hacer responsable culpablemente al usuario del servicio, en la vigilancia y custodia, no corresponde con los fines consagrados en el ordenamiento estatal, aún desde el propio **Preámbulo** de la **Carta Constitucional**.

• El artículo 9º de la Ley 142 preceptúa:

“**Artículo 9º. Derecho de los usuarios.** Los usuarios de los servicios públicos tienen derecho, además de los consagrados en el Estatuto Nacional del Usuario y demás normas que consagren derechos a su favor, siempre que no contradigan esta ley, a:

9.1. Obtener de las empresas la medición de sus consumos reales mediante instrumentos tecnológicos apropiados, dentro de plazos y términos que para los efectos fije la comisión reguladora, con atención a la capacidad técnica y financiera de las empresas o las categorías de los municipios establecida por la ley.

9.2. La libre elección del prestador del servicio y del proveedor de los bienes necesarios para su obtención o utilización.

9.3. Obtener los bienes y servicios ofrecidos en calidad o cantidad superior a las proporcionadas de manera masiva, siempre que ello no perjudique a terceros y que el usuario asuma los costos correspondientes.

9.4. Solicitar y obtener información completa, precisa y oportuna, sobre todas las actividades y operaciones directas o indirectas que se realicen para la prestación de los servicios públicos, siempre y cuando no se trate de información calificada como secreta o reservada por la ley y se cumplan los requisitos y condiciones que señale la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Parágrafo. Las Comisiones de Regulación, en el ejercicio de las funciones conferidas por las normas vigentes, no podrán desmejorar los derechos de los usuarios reconocidos por la ley”.

• Con el sentido expuesto en la modificación que se plantea, se pondría el cambio en los siguientes términos y como un **parágrafo nuevo**, que sería el segundo:

“**Parágrafo 2º.** En tratándose de medidores de consumo para nuevas instalaciones o como reposición en estratos residenciales su costo no será por cuenta de los usuarios o suscriptores del servicio”.

Artículo 2º. **Duración de los contratos de concesión**

El actual artículo 10 de la Ley 142 dispone la libertad de empresa en cabal desarrollo de la Carta Política de 1991. Empero, y por parte de las entidades públicas que tienen el encargo de la prestación de tales servicios, directa o indirectamente, se impone el establecimiento de sanos criterios de racionalidad y competencia que faciliten no solo una mayor competitividad por mejor prestación del servicio y mayores condiciones de beneficio para los usuarios o suscriptores, sino además por razones de transparencia que deben orientar toda la gestión pública, en forma permanente. La competencia garantiza el que todas las personas puedan organizar y operar la prestación de esta clase de servicios públicos. Pero mal puede entenderse cuando por el tiempo contratado no se permita a otras empresas prestadoras del mismo servicio el que puedan hacerlo más eficientemente y bajo costos más reducidos para los usuarios o en mejores condiciones.

Los términos o plazos a favor de empresas prestadoras del servicio por espacios de veinte (20) o treinta (30) años, crean desequilibrios irrazonables e injustos que no deben ser patrocinados por ninguna administración y menos aún por la Ley como expresión de la voluntad soberana de la Nación. Desde luego que en plazos o términos de duración como los que se proponen pueden entrar a competir nuevamente, y bajo formulaciones públicas, al no imponerse por normas superiores limitaciones por inhabilidades vigentes. Por ello la propuesta de adición al citado artículo.

- El artículo 10 de la Ley 142 prescribe:

“Artículo 10. Libertad de empresa. Es derecho de todas las personas organizar y operar empresas que tengan por objeto la prestación de los servicios públicos, dentro de los límites de la Constitución y la ley”.

- La propuesta que se formula, como adición en un párrafo nuevo, sería del siguiente tenor:

“Párrafo nuevo. El Estado, y sus diferentes entidades territoriales, podrán otorgar concesiones a empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios definidos en la Ley 142 de 1994 por no más de cinco (5) años, término improrrogable, concesiones que empezarán a regir a partir de la promulgación de la presente ley”.

Artículo 3º. **Capital social de las empresas prestadoras del servicio y garantías de protección pública**

Dada la función social que cumplen las empresas o entidades prestadoras del servicio público domiciliario imprescindible es la regulación de eventuales descapitalizaciones, algunas de ellas en posibles fugas de capitales hacia el exterior. Se debe es propender por la reinversión de utilidades que permitan un mayor cubrimiento en dichos servicios y atiendan con real y efectivo subsidio a los sectores más necesitados de la población. De igual manera no se debe ocultar la conveniencia de la nacionalización de capitales de estas empresas que bien pueden contribuir a mejorar las condiciones estatales en el manejo económico y financiero de la Nación.

Por tal razón se propone un nuevo párrafo en el artículo 11 de la Ley 142.

- Dispone el artículo 11 de la Ley 142 en cumplimiento de la función social de la propiedad:

“Artículo 11. Función social de la propiedad en las entidades prestadoras de servicios públicos. Para cumplir con la función social de la propiedad, pública o privada, las entidades que presten servicios públicos tienen las siguientes obligaciones:

11.1. Asegurar que el servicio se preste en forma continua y eficiente, y sin abuso de la posición dominante que la entidad pueda tener frente al usuario o a terceros.

11.2. Abstenerse de prácticas monopolísticas o restrictivas de la competencia, cuando exista, de hecho, la posibilidad de la competencia.

11.3. Facilitar a los usuarios de menores ingresos el acceso a los subsidios que otorguen las autoridades.

11.4. Informar a los usuarios acerca de la manera de utilizar con eficiencia y seguridad el servicio público respectivo.

11.5. Cumplir con su función ecológica, para lo cual, y en tanto su actividad los afecte, protegerán la diversidad e integridad del ambiente,

y conservarán las áreas de especial importancia ecológica, conciliando estos objetivos con la necesidad de aumentar la cobertura y la costeabilidad de los servicios por la comunidad.

11.6. Facilitar el acceso e interconexión de otras empresas o entidades que presten servicios públicos, o que sean grandes usuarios de ellos, a los bienes empleados para la organización y prestación de los servicios.

11.7. Colaborar con las autoridades en casos de emergencia o de calamidad pública, para impedir perjuicios graves a los usuarios de servicios públicos.

11.8. Informar el inicio de sus actividades a la respectiva Comisión de Regulación, y a la Superintendencia de Servicios Públicos, para que esas autoridades puedan cumplir sus funciones. Las empresas que a la expedición de esta ley estén funcionando deben informar de su existencia a estos organismos en un plazo máximo de sesenta (60) días.

11.9. Las empresas de servicios serán civilmente responsables por los perjuicios ocasionados a los usuarios y están en la obligación de repetir contra los administradores, funcionarios y contratistas que sean responsables por dolo o culpa sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar.

11.10. Las demás previstas en esta ley y las normas concordantes y complementarias.

Parágrafo. *Los actos administrativos de carácter individual no sancionatorios que impongan obligaciones o restricciones a quienes presten servicios públicos y afecten su rentabilidad, generan responsabilidad y derecho a indemnización, salvo que se trate de decisiones que se hayan dictado también para las demás personas ubicadas en la misma situación”.*

- La propuesta consiste en plantear un párrafo nuevo que brinde la seguridad necesaria a los intereses públicos, así:

“La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios autorizará la disminución del capital social en cualquier compañía cuando se pruebe que la sociedad carece de pasivo externo, o que hecha la reducción los activos sociales los mismos representen no menos del doble del pasivo externo, o que los acreedores sociales acepten expresamente y por escrito la reducción, cualquiera que fuere el monto del activo o de los activos sociales.

Cuando el pasivo externo proviniera de prestaciones sociales será necesario, además, la aprobación de la competente autoridad del trabajo.

Los inversionistas extranjeros que entren a prestar servicios públicos domiciliarios o a participar en las sociedades prestadoras de tales servicios, tienen la obligación de permanencia en el país bajo tal cometido con un término no inferior a cinco (5) años siguientes a la expiración de la concesión respectiva, con la obligación de reinvertir las utilidades en aras de la satisfacción de las necesidades básicas insatisfechas en materia de servicios públicos domiciliarios.

En el evento de operarse el retiro de los inversionistas extranjeros de que trata la consideración anterior, no existirá derecho de preferencia. En ese orden, las cuotas o acciones deberán ser ofertadas en primer término al Estado; en segundo lugar, al sector solidario; y por último a los accionistas de la empresa de servicio público domiciliario”.

Y como una consecuencia ineludible de esta modificación se impone un cambio en el artículo 79, párrafo 1º, inciso 1º, de la Ley 142, así:

“Párrafo 1º. *En ningún caso, el Superintendente podrá exigir que ningún acto o contrato de una empresa de servicios públicos se someta a aprobación previa suya, salvo que se trate de disminución del capital social. El Superintendente podrá, pero no está obligado, visitar las empresas sometidas a su vigilancia, o pedirles informaciones, sino cuando haya un motivo especial que lo amerite”.*

El texto original se encuentra sin la expresión “salvo que se trate de disminución del capital social”.

Artículo 4º. **Cobro de renta presuntiva**

La tributación goza de una característica de generalidad y universalidad, con muy pocas excepciones que en su momento califica el Legislador.

En tratándose de servicios públicos domiciliarios una exención no debe cubrir todos los aspectos o actividades que cumple la empresa prestadora de los servicios. Por tal razón, y por la conveniencia que reportaría en beneficios para los usuarios que son cobijados por los Fondos de solidaridad, en subsidios a sectores menos favorecidos por la fortuna, se propone la efectividad de algunos de esos tributos.

- El **artículo 24** de la **Ley 142** preceptúa al respecto:

“Artículo 24. Régimen Tributario. *Todas las entidades prestadoras de servicios públicos están sujetas al régimen tributario nacional y de las entidades territoriales, pero se observarán estas reglas especiales:*

24.1. *Los departamentos y los municipios podrán gravar a las empresas de servicios públicos domiciliarios con tasas, contribuciones o impuestos que sean aplicables a los demás contribuyentes que cumplan funciones industriales o comerciales.*

24.2. *Por un período de siete años exímase a las empresas de servicios públicos domiciliarios de orden municipal, sean ellas de naturaleza privada, oficial o mixta del pago del impuesto de renta y complementarios sobre las utilidades que se capitalicen o que se constituyan en reservas para la rehabilitación, extensión y reposición de los sistemas.*

24.3. *Las empresas de servicios públicos domiciliarios no estarán sometidas a la renta presuntiva establecida en el Estatuto Tributario vigente.*

24.4. *Por un término de diez años a partir de la vigencia de esta ley, las cooperativas, sus asociaciones, uniones, ligas centrales, organismos de grado superior de carácter financiero, instituciones auxiliares del cooperativismo, confederaciones cooperativas y, en general, todas las empresas asociativas de naturaleza cooperativa podrán deducir de la renta bruta las inversiones que realicen en empresas de servicios públicos.*

24.5. *La exención del impuesto de timbre que contiene el Estatuto Tributario en el artículo 530, numeral 17, para los acuerdos celebrados entre acreedores y deudores de un establecimiento, con intervención de la superintendencia bancaria, cuando esta se halle en posesión de dicho establecimiento, se aplicará a los acuerdos que se celebren con ocasión de la iliquidez o insolvencia de una empresa de servicios públicos, que haya dado lugar a la toma de posesión o a la orden de liquidación de la empresa”.*

- Por las razones expuestas se propone una modificación al **artículo 24, numeral 24.3** de la **Ley 142**, en los siguientes términos:

“24.3. Las empresas de servicios públicos domiciliarios estarán sometidas al pago de renta presuntiva establecida en el Estatuto Tributario vigente”.

Artículo 5º. Aportes públicos oficiales. Control bajo normas de derecho público

Siendo la prestación del servicio público domiciliario un servicio público esencial y por tanto con claro acento de ejercicio de función social del Estado, los aportes que la Nación, entidades territoriales u oficiales efectúen para tal finalidad deben tener los controles públicos que distinguen la naturaleza de tales recursos. Por eso los dineros públicos deben ser materia de controles y supervisiones por parte de autoridades públicas quienes, en cumplimiento de la normatividad propia del derecho público, imponen un correcto manejo a tales recursos.

- La normativa actual, en especial el **artículo 27, numeral 27.7**, de la **Ley 142**, señala:

“Artículo 27. Reglas especiales sobre la participación de entidades públicas. *La Nación, las entidades territoriales, y las entidades descentralizadas de cualquier nivel administrativo que participen a cualquier título en el capital de las empresas de servicios públicos, están sometidas a las siguientes reglas especiales:*

27.1. *No podrán otorgar ni recibir de las empresas privilegio o subsidio distinto de los que en esta ley se precisan.*

27.2. *Podrán enajenar sus aportes, para lo cual se tendrán en cuenta sistemas que garanticen una adecuada publicidad y la democratización de la propiedad de conformidad con esta ley y en desarrollo el precepto contenido en el artículo 60 de la Constitución Política.*

27.3. *Deberán exigir a las empresas de servicios públicos, una administración profesional, ajena a intereses partidistas, que tenga en cuenta las necesidades de desarrollo del servicio en el mediano y largo plazo. Al mismo tiempo es derecho suyo fijar los criterios de administración y de eficiencia específicos que deben buscar en tales empresas las personas que representen sus derechos en ellas, en concordancia con los criterios generales que fijen las Comisiones de Regulación.*

Para estos efectos, las entidades podrán celebrar contratos de fiducia o mandato para la administración profesional de sus acciones en las empresas de servicios públicos, con las personas que hagan las ofertas más convenientes, previa invitación pública.

27.4. *En las empresas de servicios públicos con aportes oficiales son bienes de la Nación, de las entidades territoriales, o de las entidades descentralizadas, los aportes hechos por ellas al capital, los derechos que ellos confieren sobre el resto del patrimonio, y los dividendos que puedan corresponderles. A tales bienes, y a los actos o contratos que versen en forma directa, expresa y exclusiva sobre ellos, se aplicará la vigilancia de la Contraloría General de la República, y de las contralorías departamentales y municipales, mientras las empresas no hagan uso de la autorización que se concede en el inciso siguiente.*

El control podrá ser realizado por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos y contratadas previo concepto del Consejo de Estado o del Tribunal Administrativo competente, según se trate de acciones o aportes nacionales o de las entidades territoriales.

27.5. *Las autoridades de las entidades territoriales, sin perjuicio de las competencias asignadas por la Ley, garantizarán a las empresas oficiales de servicios públicos, el ejercicio de su autonomía administrativa y la continuidad en la gestión gerencial que demuestre eficacia y eficiencia. No podrán anteponer a tal continuidad gerencial, intereses ajenos a los de la buena prestación del servicio.*

27.6. *Los miembros de las juntas directivas de las empresas oficiales de los servicios públicos domiciliarios serán escogidos por el Presidente, el gobernador o el alcalde, según se trate de empresas nacionales, departamentales o municipales de servicios públicos domiciliarios. En el caso de las Juntas Directivas de las Empresas oficiales de los Servicios Públicos Domiciliarios del orden Municipal, estos serán designados así: dos terceras partes serán designados libremente por el Alcalde y la otra tercera parte escogida entre los vocales de control registrados por los Comités de Desarrollo y Control Social de los Servicios Públicos Domiciliarios.*

27.7. *Los aportes efectuados por la Nación, las entidades territoriales y las entidades descentralizadas de cualquier nivel administrativo a las empresas de servicios públicos, se regirán en un todo por las normas del derecho privado”.*

- La propuesta consiste, por consiguiente, en introducir a la **Ley 142** una modificación o cambio al **artículo 27, último numeral, el 27.7**, en los siguientes términos:

“27.7. Los aportes efectuados por la Nación, las entidades territoriales y las entidades descentralizadas de cualquier nivel administrativo a las empresas de servicios públicos, se regirán en adelante y sin excepción por las normas del derecho público”.

Artículo 6º. Pago de indemnizaciones por todos los perjuicios

En tratándose de anulación de actos o actuaciones administrativas individuales respecto de contratos celebrados con ocasión de la prestación de servicios públicos domiciliarios, no deben hacerse extensivas las fórmulas existentes en materia de inconstitucionalidad o inexecutable de las Leyes. Los criterios en relación con los efectos *erga omnes* e *inter partes* frente a los pronunciamientos judiciales o administrativos por parte de autoridades competentes, no pueden predicarse de la misma manera cuando se trata de actos de carácter general e individual. Quien sufre un perjuicio por un acto de la administración, con ocasión de su potestad dominante o posición privilegiada, debe correr con todas las

consecuencias que apareja o su enriquecimiento sin causa o su arbitrariedad al adoptar la decisión que irroga perjuicio. Es lo más elemental en un Estado Social de Derecho, responsable de sus actos y de su exceso en la aplicación de la normativa imperante.

Por eso la formulación, que no es más que un claro concepto de reciprocidad que demanda quién se encuentra en condiciones de inferioridad, confiado en los cobros correctos que finalmente no lo son.

En otras palabras, quien se beneficia con una amplia cobertura de destinatarios de sus servicios, lucrándose de esta explotación económica, debe también asumir las responsabilidades contractuales y extracontractuales sin condonación, exención o eximente de obligación alguna. Sus acciones u omisiones, que perjudican al usuario o suscriptor, no deben estar limitadas al sólo reconocimiento presente y futuro, sino que debe comprender todo el daño o perjuicio causado, en todo tiempo. Y de la misma manera que estas empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios incluyen dentro de sus contratos de adhesión la renuncia a la constitución en mora de cara a cobros judiciales por vía ordinaria o por vía preferente, que llega incluso al cobro por vía coactiva, con sus intereses remuneratorios y de mora, igual justicia debe aplicarse al momento de producirse la indemnización -incluidas una indexación e intereses- al usuario o suscriptor a causa de hechos o actuaciones que han originado unos perjuicios, indemnización que debe ser además cumplida o satisfecha en dinero efectivo y no con compensaciones futuras.

• El artículo 38 de la Ley 142 dispone al respecto:

“Artículo 38. Efectos de nulidad sobre actos y contratos relacionados con servicios públicos. La anulación judicial de un acto administrativo relacionado con servicios públicos solo producirá efectos hacia el futuro. Si al declararse la nulidad se ordena el restablecimiento del derecho o la reparación del daño, ello se hará en dinero si es necesario, para no perjudicar la prestación del servicio al público ni los actos o contratos celebrados de buena fe”.

• La propuesta de **modificación** sería en los siguientes términos:

“Artículo 38. Efectos de nulidad sobre actos y contratos relacionados con servicios públicos. La anulación judicial de un acto administrativo relacionado con servicios públicos producirá efectos retroactivos y hacia el futuro. Si al declararse la nulidad se ordena el restablecimiento del derecho o la reparación del daño, ello se hará en dinero, salvo que el demandante o beneficiario aceptare otras condiciones”.

Artículo 7°. **Planes de incentivos internos en las entidades prestadoras del servicio**

La protección de los intereses públicos, en guarda de los fondos o bienes públicos, demanda un manejo racional y estricto, con respeto desde luego a las normas laborales que rigen la sociedad. Establecer una remuneración adicional por razón de utilidades en un ejercicio financiero determinado, supone la desviación de recursos que están establecidos para el cumplimiento de funciones específicas, en este caso para una mejor prestación de tales servicios domiciliarios. Y qué mejor que destinar esos recursos a la ampliación y mejoramiento de redes, infraestructura, subsidios, entre otros.

Por eso la formulación de esta propuesta en tal sentido.

• El texto del artículo 42 de la Ley 142 advierte:

“Artículo 42. Incentivos. Las empresas de servicios públicos pueden adoptar planes de incentivos, para remunerar a todos quienes prestan servicios en ellas en función del desempeño y de los resultados de utilidades y de cobertura obtenidos”.

• Por la razón expuesta sería del caso sugerir la **derogatoria** de esta disposición.

Artículo 8°. **Conflicto de intereses, inhabilidades e incompatibilidades**

Un importante aspecto de la transparencia en la administración pública lo constituye el evitarse la participación en organismos de dirección o de manejo bajo condiciones privilegiadas, de desequilibrio o desigualdad. De allí la consagración de estatutos que condensan prohibiciones de hacer parte o de participar en gestiones que beneficien, directa o indirectamente, a sus integrantes.

El propio **Reglamento del Congreso -Ley 5ª de 1992-** define los alcances de algunas de estas prohibiciones, como en los **artículos 279, 281 y 286**, cuando en sus conceptos claramente señala que:

i) Por **“inhabilidad se entiende todo acto o situación que invalida la elección... o impide serlo”**;

ii) Las **“incompatibilidades son todos los actos que no pueden realizar o ejecutar ... durante el periodo de ejercicio de la función”**; y, finalmente;

iii) Sobre el **conflicto de interés** **“cuando exista interés directo en la decisión porque le afecte de alguna manera, o a su cónyuge o compañero o compañera permanente, o a alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, o a su socio o socios de derecho o de hecho, deberá declararse impedido de participar en los debates o votaciones respectivas”**.

• Dispone el actual **artículo 44 de la Ley 142:**

“Artículo 44. Conflicto de intereses; inhabilidades e incompatibilidades. Para los efectos del funcionamiento de las empresas de servicios públicos y de las autoridades competentes en la materia, se establecen las siguientes inhabilidades e incompatibilidades:

44.1. Salvo excepción legal, no podrán participar en la administración de las Comisiones de Regulación y de la Superintendencia de Servicios Públicos, ni contribuir con su voto o en forma directa o indirecta a la adopción de sus decisiones, las empresas de servicios públicos, sus representantes legales, los miembros de sus juntas directivas, las personas naturales que posean acciones en ellas, y quienes posean más del 10% del capital de sociedades que tengan vinculación económica con empresas de servicios públicos.

44.2. No podrá prestar servicios a las Comisiones de Regulación ni a la Superintendencia de Servicios Públicos, ninguna persona que haya sido administrador o empleado de una empresa de servicios públicos antes de transcurrir un año de terminada su relación con la empresa ni los cónyuges o compañeros permanentes de tales personas, ni sus parientes dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil. Esta misma inhabilidad se predica de los empleados de las comisiones o de la Superintendencia, sus cónyuges o parientes en los mismos grados, respecto de empleos en las empresas.

Sin embargo, las personas aludidas pueden ejercitar ante las Comisiones de Regulación y ante la Superintendencia su derecho a pedir informaciones, a hacer peticiones, y a formular observaciones o a transmitir informaciones respecto a las decisiones que allí se tomen, o a los proyectos de decisiones que se les consulten.

44.3. No puede adquirir partes del capital de las entidades públicas que prestan los servicios a los que se refiere esta ley y que se ofrezcan al sector privado, ni poseer por sí o por interpuesta persona más del 1% de las acciones de una empresa de servicios públicos, ni participar en su administración o ser empleados de ella, ningún funcionario de elección popular, ni los miembros o empleados de las Comisiones de Regulación, ni quienes presten sus servicios en la Superintendencia de Servicios Públicos, o en los Ministerios de Hacienda, Salud, Minas y Energía, Desarrollo y Comunicaciones, ni en el Departamento Nacional de Planeación, ni quienes tengan con ellos los vínculos conyugales, de unión o de parentesco arriba dichos. Si no cumplieren con las prohibiciones relacionadas con la participación en el capital en el momento de la elección, el nombramiento o la posesión, deberán desprenderse de su interés social dentro de los tres meses siguientes al día en el que entren a desempeñar sus cargos; y se autoriza a las empresas a adquirir tales intereses, si fuere necesario, con recursos comunes, por el valor que tuviere en libros.

Se exceptúa de lo dispuesto la participación de alcaldes, gobernadores y ministros, cuando ello corresponda, en las Juntas Directivas de las empresas oficiales y mixtas.

44.4. Sin perjuicio de lo dispuesto en otras normas de esta ley, en los contratos de las entidades estatales que presten servicios públicos se aplicarán las reglas sobre inhabilidades e incompatibilidades previstas en la Ley 80 de 1993, en cuanto sean pertinentes”.

• Por consiguiente, la **modificación** que se plantea respecto del **artículo 44, numerales 44.1 y 44.3**, lo sería en cuanto al capital social en sociedades que tengan vinculación económica con empresas de servicios públicos, cualquiera sea su porcentaje, así como de las prohibiciones sobrevivientes y las respectivas autorizaciones para la adquisición de las acciones de quienes deben desprenderse de ellas. Tales numerales quedarían de la siguiente manera:

“44.1. No podrán participar en la administración de las Comisiones de Regulación y de la Superintendencia de Servicios Públicos, ni contribuir con su voto o en forma directa o indirecta a la adopción de sus decisiones, las empresas de servicios públicos, sus representantes legales, los miembros de sus juntas directivas, las personas naturales que posean acciones en ellas, y quienes posean algún porcentaje del capital social en sociedades que tengan vinculación económica con empresas de servicios públicos.

Asimismo, las personas que tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o con quienes estén ligados por matrimonio o unión permanente con los representantes legales de las empresas de servicios públicos, los miembros de sus juntas directivas, las personas naturales que posean acciones en ellas, y quienes posean algún porcentaje de capital social en sociedades que tengan vinculación económica con empresas de servicios públicos”.

44.3. No puede adquirir partes del capital de las entidades públicas que prestan los servicios a los que se refiere esta ley y que se ofrezcan al sector privado, ni poseer por sí o por interpuesta persona acciones de una empresa de servicios públicos, ni participar en su administración o ser empleados de ella, ningún funcionario de elección popular, ni los miembros o empleados de las Comisiones de Regulación, ni quienes presten sus servicios en la Superintendencia de Servicios Públicos, o en los Ministerios de Hacienda, Protección Social, Minas y Energía, Desarrollo y Comunicaciones, ni en el Departamento Nacional de Planeación, ni quienes tengan con ellos los vínculos conyugales, de unión o de parentesco arriba dichos.

Parágrafo transitorio. *Quienes quedaren cobijados por estas prohibiciones sobrevivientes deberán desprenderse de su interés social dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de vigencia de la presente Ley, quedando las respectivas empresas de servicio autorizadas para adquirir tales intereses, si fuere necesario, con recursos comunes, por el valor que tuviere en libros.*

Se exceptúa de lo dispuesto la participación de Alcaldes, Gobernadores y Ministros, cuando ello corresponda, en las Juntas Directivas de las empresas oficiales y mixtas.

Artículo 9º. Participación de los usuarios en las Comisiones de Regulación

Los usuarios de esta clase de servicios, dentro del criterio de participación democrática no solo de la administración pública sino además del control efectivo y popular que día a día se imprime y amplía en la gestión pública de todos los niveles y órdenes, en aras de su eficiencia, oportunidad y buen manejo, deben gozar del principio de inmediatez. Para ello no basta una representación indirecta que se realiza a través de la misma representación gubernamental, sino que es indispensable y conveniente hacerlo por la vía directa, mediante representantes o agentes directos que adelanten tal gestión.

Para ello se propone una modificación a las **Comisiones de Regulación** dispuestas en la legislación vigente en el sentido de ampliarse el número de miembros, adicionando su actual composición con un vocero autorizado de los usuarios, seleccionado en la forma que lo determine el Gobierno Nacional y con igual período de quienes lo representan.

• En la actualidad el **artículo 71** de la **Ley 142** preceptúa:

“Artículo 71. Composición. *Las Comisiones de Regulación estarán integradas por:*

71.1. El Ministro respectivo o su delegado, quien la presidirá.

71.2. Tres expertos comisionados de dedicación exclusiva, designados por el Presidente de la República para períodos de tres años, reelegibles y no sujetos a las disposiciones que regulan la carrera administrativa. Uno de ellos, en forma rotatoria, ejercerá las funciones de Coordinador

de acuerdo con el reglamento interno. Al repartir internamente el trabajo entre ellos se procurará que todos tengan oportunidad de prestar sus servicios respecto de las diversas clases de asuntos que son competencia de la Comisión.

71.3. El Director del Departamento Nacional de Planeación.

A las Comisiones asistirá, únicamente con voz, el Superintendente de Servicios Públicos o su delegado.

Parágrafo 1º. *A la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento pertenecerá el Ministro de Salud. A la Comisión de Regulación de Energía y gas combustible pertenecerá el Ministro de Hacienda. Los Ministros solo podrán delegar su asistencia en los Viceministros y el Director del Departamento Nacional de Planeación en el Subdirector.*

Parágrafo 2º. *Al vencimiento del período de los expertos que se nombren, el Presidente no podrá reemplazar sino uno de ellos. Se entenderá prorrogado por dos años más el período de quienes no sean reemplazados.*

• En consecuencia, la propuesta consiste en **adicionar** la disposición, con un numeral nuevo (el **71.4**), de la siguiente manera:

“71.4 Un representante de los usuarios, en cada una de las Comisiones, debidamente calificado por las organizaciones de usuarios de los diferentes servicios, respectivamente.

Su período será el mismo de los expertos comisionados de que trata el numeral 71.2.

El Gobierno Nacional reglamentará esta participación, en atención a las Ligas o Asociaciones de usuarios que existan. Dispondrá, además, que el período inicial de quienes sean designados lo sea para cumplir el mismo que corresponde a los designados por el Presidente de la República, entendiéndose que es institucional y no personal”.

Artículo 10. Aprobación previa de Superintendencia

Considerado en el **artículo 3º** de la presente **exposición de motivos** al guardar correspondencia con lo allí planteado. Se trata de una modificación consecencial en el **artículo 79, parágrafo 1º, inciso 1º**, de la **Ley 142**, al disponer la intervención de la Superintendencia, mediante una aprobación previa, en tratándose de actos o contratos de una empresa de servicios públicos que pretenda la disminución del capital social.

El texto original -como allí se señala- se encuentra sin la expresión **“salvo que se trate de disminución del capital social”** respecto del artículo vigente.

Artículo 11. Eliminación del cargo fijo en zonas residenciales

El cargo fijo de esta clase de servicios para todos los usuarios constituye un factor de debilitamiento de los derechos sociales en la medida en que afecta a toda la población.

Dentro de los criterios de justicia social es indudable que ello no es propio del sano equilibrio y reciprocidad que debe guardarse frente a la satisfacción de las necesidades básicas de la comunidad, pues al igual que en los criterios definidos para la materia **impositiva** oficial, donde los estratos poblacionales son atendidos con significativa y justa proporcionalidad, en este campo de las **tasas** señaladas debiera acompañarse una similar correspondencia.

Por ello, y enmarcado en esa aspiración de los usuarios del servicio o servicios llamados **domiciliarios** que acuden por necesidad irremediable para su prestación, una **propuesta** que guarda ese equilibrio y justicia es la de hacer que exista una debida correspondencia al menos en los **estratos poblacionales residenciales**, que no siendo de ninguna naturaleza prototipo de explotación económica, como se hace en los sectores industriales y comerciales en todo el país, deban ser clara y expresamente diferenciados.

En tal sentido se consagra el alcance y significación de la propuesta, es decir que del cargo fijo estarían excluidos los sectores residenciales de todos los servicios públicos domiciliarios. Por consiguiente, sólo se modificaría el numeral 90.2.

El tema ha sido ya resuelto por la honorable **Corte Constitucional**, tal como se desprende de la sentencia de constitucionalidad del año anterior marcada como **C-356 de 2006** que remitió a la **C-041 de 2003**. Mas,

como quiera que su consagración no encierra un aspecto de inconstitucionalidad, corresponde al Legislador determinar su conveniente social.

Es esta, por consiguiente, la razón para que sea solicitada al Legislador colombiano la aprobación de unas reformas en orden a hacer justicia social en un tema que involucra a todos los estamentos de la sociedad.

- Actualmente el **artículo 90** de la **Ley 142** consigna:

“Artículo 90. Elementos de las fórmulas de tarifas. Sin perjuicio de otras alternativas que puedan definir las Comisiones de Regulación, podrán incluirse los siguientes cargos:

90.1. Un cargo por unidad de consumo, que refleje siempre tanto el nivel y la estructura de los costos económicos que varíen con el nivel de consumo como la demanda por el servicio;

90.2. Un cargo fijo, que refleje los costos económicos involucrados en garantizar la disponibilidad permanente del servicio para el usuario, independientemente del nivel de uso.

Se considerarán como costos necesarios para garantizar la disponibilidad permanente del suministro aquellos denominados costos fijos de clientela, entre los cuales se incluyen los gastos adecuados de administración, facturación, medición y los demás servicios permanentes que, de acuerdo a definiciones que realicen las respectivas Comisiones de Regulación, son necesarios para garantizar que el usuario pueda disponer del servicio sin solución de continuidad y con eficiencia.

90.3. Un cargo por aportes de conexión el cual podrá cubrir los costos involucrados en la conexión del usuario al servicio. También podrá cobrarse cuando, por razones de suficiencia financiera, sea necesario acelerar la recuperación de las inversiones en infraestructura, siempre y cuando estas correspondan a un plan de expansión de costo mínimo. La fórmula podrá distribuir estos costos en alícuotas partes anuales.

El cobro de estos cargos en ningún caso podrá contradecir el principio de la eficiencia, ni trasladar al usuario los costos de una gestión ineficiente o extraer beneficios de posiciones dominantes o de monopolio.

Las Comisiones de Regulación siempre podrán diseñar y hacer públicas diversas opciones tarifarias que tomen en cuenta diseños óptimos de tarifas. Cualquier usuario podrá exigir la aplicación de una de estas opciones, si asume los costos de los equipos de medición necesarios”.

- La propuesta normativa, al **modificarse**, estaría considerada en los siguientes términos, sólo respecto del **numeral 90.2**, primer párrafo:

“90.2. Un cargo fijo, excepto en los estratos y/o zonas residenciales de uso exclusivo, que refleje los costos económicos involucrados en garantizar la disponibilidad permanente del servicio para el usuario, independientemente del nivel de uso”.

Artículo 12. **Costos de complementos en el servicio público domiciliario**

Quien presta un servicio público -y más aún en las condiciones ventajosas y privilegiadas, exorbitantes también llamarían otros, algunos con alcance monopolístico cuando se privatizan-, como el que se presenta con esta clase de servicios públicos domiciliarios, debe también asumir unos costos que son inherentes a la misma prestación real, y que si bien constituye un beneficio para la población tal beneficio no lo es con el carácter de beneficencia o de espíritu altruista sino con un criterio rentístico. Ello se refleja aún mayormente frente a las políticas privatizadoras de los servicios públicos en general, como ya se observa en algunas regiones del país, a través de instrumentos legales que cada día limitan más las posibilidades de independencia y autonomía de los entes públicos oficiales.

Por ello la propuesta está enderezada a la asunción, por parte de los entes prestadores del servicio público, de unos costos que son inherentes a su prestación, no de quienes lo toman. La masificación, además, de los mismos hace parte de la política de expansión de cualquier empresa que verá reflejada en sus inversiones, cuanto mayor sean, mayores utilidades.

- Tal criterio impone una variación en la actual legislación, específicamente del **artículo 97** de la **Ley 142**, el cual dispone:

“Artículo 97. Masificación del uso de los servicios públicos domiciliarios. Con el propósito de incentivar la masificación de estos servicios las empresas prestatarias de los mismos otorgarán plazos para amortizar los cargos de la conexión domiciliaria, incluyendo la acometida y el medidor, los cuales serán obligatorios para los estratos 1, 2 y 3.

En todo caso, los costos de conexión domiciliaria, acometida y medidor de los estratos 1, 2 y 3 podrán ser cubiertos por el municipio, el departamento o la Nación a través de aportes presupuestales para financiar los subsidios otorgados a los residentes de estos estratos que se beneficien con el servicio y, de existir un saldo a favor de la persona prestadora del servicio, se aplicarán los plazos establecidos en el inciso anterior, los cuales, para los estratos 1, 2 y 3, por ningún motivo serán inferiores a tres (3) años, salvo por renuncia expresa del usuario”.

- Bajo la postura señalada una **modificación-sustitución** a imponerse en ese **artículo 97** sería la siguiente:

“Artículo 97. Costos de complementos en el servicio público domiciliario. Las empresas prestatarias de estos servicios podrán otorgar plazos para amortizar los cargos de la conexión domiciliaria, incluyendo la acometida y el medidor; cuando quiera que se trate de los estratos 4, 5 y 6, o en los sectores industriales y comerciales.

En todo caso, los costos de conexión domiciliaria, acometida y medidor de los estratos 1, 2 y 3 no corresponderá a sus usuarios. Podrán ser cubiertos o asumidos por la entidad territorial respectiva o con aportes que para tal efecto destine la Nación a través de partidas presupuestales especiales.

Respecto del alumbrado público quedan excluidos igualmente de cualquier costo los usuarios y beneficiarios del servicio. En tal caso corresponderá a las entidades prestatarias u oficiales asumirlo”.

Artículo 13. **Notificación en debida forma como garantía del debido proceso**

Toda clase de citaciones y comunicaciones en materia administrativa debe adelantarse por escrito. Es la mejor y más clara demostración de que ella se efectuó en los términos legales establecidos, para evitar equívocos e imposiciones de la parte dominante que dan al traste con la garantía constitucional, como derecho fundamental constitucional, del llamado **debido proceso formal**.

Como medio garantista suprallegal conviene por tanto dejarse expresa constancia de tal proceder, cuando se presente.

- Señala el **artículo 107** de la **Ley 142** en materia de citaciones y comunicaciones:

“Artículo 107. Citaciones y comunicaciones. La citación o comunicación se entenderá cumplida al cabo del décimo día siguiente a aquel en que haya sido puesta al correo, si ese fue el medio escogido para hacerla, y si el citado tuviere domicilio en el país; si lo tuviere en el exterior, se entenderá cumplida al cabo del vigésimo día. Las publicaciones se entenderán surtidas al cabo del día siguiente a aquel en que se hacen. La citación o comunicación podrá hacerse, también, verbalmente, o por la entrega de un escrito, de todo lo cual se dejará constancia”.

- Por ser necesaria e indispensable una garantía constitucional al debido proceso, dispuesta de igual manera para los procedimientos administrativos, la propuesta de modificación al **artículo 107** de la **Ley 142** sería del siguiente tenor:

“Artículo 107. Citaciones y comunicaciones. La citación o comunicación se entenderá cumplida al cabo del décimo día siguiente a aquel en que haya sido puesta al correo, si ese fue el medio escogido para hacerla, y si el citado tuviere domicilio en el país; si lo tuviere en el exterior, se entenderá cumplida al cabo del vigésimo día. Las publicaciones se entenderán surtidas al cabo del día siguiente a aquel en que se hacen. La citación o comunicación deberá hacerse por la entrega de un escrito, de todo lo cual se dejará constancia. En todo caso la primera notificación deberá ser personal.

Artículo 14. **Término voluntario de suspensión del servicio público**

Siendo un acuerdo de voluntades la prestación del servicio, no obstante tratarse de un convenio de adhesión, deben facilitarse los medios

de suspensión que pretenda el usuario o suscriptor del servicio y, desde luego, no cancelar costo alguno por el servicio no prestado. En tal caso, sin perjuicio de terceros por parte de quien solicita la suspensión, esta no podrá ser superior a tres (3) meses; si se requiere de mayor tiempo, deberá asumir el peticionario legítimo un costo básico, de acuerdo con la reglamentación vigente

- Señala el **artículo 138** de la **Ley 142**:

“Artículo 138. Suspensión de común acuerdo. Podrá suspenderse el servicio cuando lo solicite un suscriptor o usuario, si convienen en ello la empresa y los terceros que puedan resultar afectados. De la misma manera podrán las partes terminar el contrato”.

- La **modificación** propuesta consistiría en un **parágrafo nuevo**, así:

“Artículo 138. Suspensión de común acuerdo. Podrá suspenderse el servicio cuando lo solicite un suscriptor o usuario, si convienen en ello la empresa y los terceros que puedan resultar afectados. De la misma manera podrán las partes terminar el contrato.

Parágrafo. El peticionario legítimo, usuario o suscriptor, podrá solicitar suspensión del servicio hasta por el término de tres (3) meses sin costo alguno. Pasado éste término, si continuare la suspensión, pagará un costo básico en las condiciones establecidas por los Reglamentos administrativos que regulan la materia”.

Artículo 15. Restablecimiento del servicio

Siendo un servicio público esencial su prestación debe ser inmediata al usuario o suscriptor, siempre que haya restablecido las condiciones para merecer el servicio oportuno, pues que al igual que la sanción de corte del mismo opera de inmediato cuando no se ha dado cumplimiento a las obligaciones contraídas por razón del servicio.

De allí la propuesta en un término o plazo que no debe quedar al arbitrio de la empresa prestadora del servicio, sino el fijado por la ley.

- El **artículo** vigente, el **142** de la **Ley 142 de 1994**, al efecto señala:

“Artículo 142. Restablecimiento del servicio. Para restablecer el servicio, si la suspensión o el corte fueron imputables al suscriptor o usuario, éste debe eliminar su causa, pagar todos los gastos de reinstalación o reconexión en los que la empresa incurra, y satisfacer las demás sanciones previstas, todo de acuerdo a las condiciones uniformes del contrato.

Si el restablecimiento no se hace en un plazo razonable después de que el suscriptor o usuario cumpla con las obligaciones que prevé el inciso anterior, habrá falla del servicio.

- La **modificación** que se plantea está relacionada con el **segundo párrafo** en los siguientes términos:

“El restablecimiento del servicio deberá efectuarse en un plazo no mayor de cuarenta y ocho (48) horas. Si el restablecimiento del servicio no se hace dentro del término establecido una vez el suscriptor o usuario haya cumplido con las obligaciones que prevé el inciso anterior, habrá falla del servicio.

Artículo 16. Plantas de reciclaje

El medio ambiente impone medidas de mantenimiento y conservación necesarias para el bienestar humano. Y es a través de éstas empresas prestadoras de servicios como se debe lograr tal cometido. En ese orden se demandan acciones efectivas que protejan preventivamente las cuencas y fuentes de agua para impedir su contaminación y daños irremediables.

El tratamiento por medio de plantas de reciclaje en el manejo de los residuos sólidos es una medida inaplazable, que corresponde a las demandas ya formuladas en otras disposiciones legales. En ese sentido va dirigida la propuesta legislativa.

- La norma que así lo regula, el **artículo 164** de la **Ley 142**, preceptúa:

“Artículo 164. Incorporación de costos especiales. Con el fin de garantizar el adecuado ordenamiento y protección de las cuencas y fuentes de agua, las fórmulas tarifarias de los servicios de acueducto y alcantarillado incorporarán elementos que garanticen el cubrimiento de los

costos de protección de las fuentes de agua y la recolección, transporte y tratamiento de los residuos líquidos. Igualmente, para el caso del servicio de aseo, las fórmulas tomarán en cuenta, además de los aspectos definidos en el régimen tarifario que establece la presente ley, los costos de disposición final de basuras y rellenos sanitarios”.

- Como complemento a esta norma se propone un **parágrafo** como **adición** al artículo en cita, en los siguientes términos:

“Parágrafo. Los residuos sólidos se deberán procesar mediante plantas de reciclaje para eliminar progresivamente los rellenos sanitarios que atentan contra la salud de los habitantes residentes en las proximidades de estos”.

Artículo 17. “Fugas” y pérdidas en servicios públicos

Es normal la presentación de “fugas” en la prestación de ciertos servicios públicos domiciliarios, y ello obedece -en la mayoría de los casos- a una deficiente red de infraestructura, bien por su antigüedad, ora a veces por una regular calidad de los elementos que la estructuran. En otros eventos encuentra su causa en actos vandálicos o en hechos de la naturaleza -fuerza mayor o caso fortuito- que obligan su reparación inmediata. Empero, esas pérdidas se vuelven públicas y se pasa “cuenta de cobro” a los usuarios de tales servicios.

Cabe, por tanto, preguntarse: ¿es justo ese cobro a los usuarios?; ¿no hacen, acaso, parte del mismo servicio en general que corresponde asumir a los prestadores del servicio?

Para evitar esas injusticias se presenta un **artículo nuevo** que entraría a hacer parte de la **Ley 142** a fin de contemplar tal eventualidad.

- Del siguiente tenor sería el **artículo nuevo** en la **Ley 142**:

“Artículo nuevo. Fugas y pérdidas en los servicios públicos. En caso de presentarse fugas de agua o energía al exterior del inmueble, el usuario o suscriptor se encuentra relevado de la carga de asumir el valor de tal desperdicio. De otra parte, queda proscrito que el usuario asuma cualquier tipo de pérdida o falta reutilidad de las empresas de servicios públicos domiciliarios, por hechos o actos no imputables a éste.

Artículo 18. Vigencia y derogatoria

Las modificaciones que se proponen en el texto del proyecto implican, además, cambios en otras disposiciones relacionadas. Para no citar cada una de dichas normas, con cambios parciales que se introducirían, se hace preciso plantear un artículo final que condense tal pretensión en la ley. Así, se establecería un artículo en el proyecto de ley que consignaría:

“Salvo lo que se disponga expresamente en el respectivo artículo de la presente ley, esta rige a partir de la fecha de su publicación oficial, y deroga las normas que le sean contrarias, total o parcialmente”.

Estos cambios, por la vía de la legislación ordinaria, serían en mi parecer unas iniciativas de alta conveniencia para los intereses sociales, por lo cual solicito de los miembros de la honorable Corporación Legislativa, con su particular vocación de servicio en defensa de las comunidades que representan, impartirle su aprobación, previa la discusión y debate que se impone en asunto de tanta trascendencia, y con la seguridad de obtener enriquecedoras modificaciones que finalmente correspondan a los anhelos ciudadanos.

De los honorables Representantes, con particular consideración, se suscribe,

William Ortega Rojas,

Representante a la Cámara.

CAMARA DE REPRESENTANTES

SECRETARIA GENERAL

El día 21 de marzo del año 2007 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de ley número 250 con su correspondiente exposición de motivos, por el honorable Representante *William Ortega Rojas*.

El Secretario General,

Angelino Lizcano Rivera.

INFORMES DE CONCILIACION

INFORME DE CONCILIACION AL PROYECTO DE LEY NUMERO 49 DE 2006 SENADO 108 DE 2006 CAMARA

por la cual se organiza el concurso de méritos para la elección del Registrador Nacional del Estado Civil, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 266 de la Constitución Nacional.

Bogotá D.C., 6 de marzo de 2007

Doctores

DILIAN FRANCISCA TORO

Presidenta Senado de la República

ALFREDO CUELLO BAUTE

Presidente Cámara de Representantes

Congreso de la República

L. C.

REF: INFORME DE CONCILIACION AL PROYECTO DE LEY NUMERO 49 DE 2006 SENADO 108 DE 2006 CAMARA. "POR LA CUAL SE ORGANIZA EL CONCURSO DE MERITOS PARA LA ELECCION DEL REGISTRADOR NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, EN CONCORDANCIA CON LO DISPUESTO EN EL ARTICULO 266 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL".

En nuestra condición de conciliadores de acuerdo con la designación efectuada de conformidad con los artículos 161 de la Constitución Política y 186 de la Ley 5ª de 1992, los suscritos Senadores y Representantes integrantes de la Comisión Accidental de Conciliación, nos permitimos someter por su conducto a consideración de las plenarias, el presente informe de conciliación del proyecto de ley de la referencia, bajo las siguientes consideraciones:

Los textos definitivos de las plenarias tanto del Senado de la República como de la Cámara de Representantes presentan diferencias de técnica en la redacción tanto de las nomenclaturas de los artículos como en ellos mismos, sin presentarse cuestiones de fondo, bajo tal entendido, nos permitimos señalar en cada uno de los artículos de la propuesta acogida:

Del artículo 2º.

Acogemos la redacción del texto aprobado en la Cámara de Representantes, en cuanto a la nomenclatura del artículo, el cual quedará así:

Artículo 2º. DEL ORGANIZADOR DEL CONCURSO DE MERITOS.

Del artículo 3º.

Acogemos la redacción del texto aprobado en el Senado de la República, en cuanto a la nomenclatura del artículo, el cual quedará así:

Artículo 3º. FUNCIONES DEL ORGANIZADOR DEL CONCURSO DE MERITOS.

Del artículo 4º, en su numeral tercero, literal a).

Acogemos la redacción del texto aprobado por la plenaria de la Cámara de Representantes, el cual quedará así:

Artículo 4º.

3...

a) Experiencia en el desempeño de cargos en el sector público en el nivel directivo o superior; en el ejercicio de la profesión de abogado y/o de cátedra universitaria en disciplinas jurídicas afines con la administración pública o en áreas relacionadas con el cargo de Registrador.

Del artículo 4º, en su párrafo

Acogemos la redacción del texto aprobado por la plenaria del Senado de la República, el cual quedará así:

Artículo 4º...

Parágrafo. *En todo caso, la entrevista que se le haga a los candidatos tendrá un valor mínimo del 30% del puntaje total.*

Del artículo 4º, en su numeral 5

Acogemos la redacción del texto aprobado por la plenaria de la Cámara de Representantes, el cual quedará así:

Artículo 4º...

5. En el reglamento se establecerá el contenido, los procedimientos de cada una de las etapas y el puntaje correspondiente a cada criterio de selección.

Del artículo 5º

Acogemos la redacción del texto aprobado por la plenaria del Senado de la República, el cual quedará así:

Artículo 5º. *En caso de vacancia absoluta, temporal y/o terminación del periodo del titular, los Presidentes de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, podrán encargar a un interino por un periodo no mayor a la duración del concurso de méritos.*

El texto conciliado quedará así:

TEXTO CONCILIADO DEFINITIVO DEL PROYECTO DE LEY NUMERO 049 DE 2006 SENADO, 108 DE 2006 CAMARA

por la cual se organiza el concurso de méritos para la elección del Registrador Nacional del Estado Civil, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 266 de la Constitución Nacional.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. Objeto. La presente ley tiene por objeto organizar el concurso de méritos para la elección del Registrador Nacional del Estado Civil, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 266 de la Constitución Nacional.

Artículo 2º. Del Organizador del Concurso de Méritos. El concurso de méritos para la escogencia del Registrador Nacional del Estado Civil será público y lo realizarán los Presidentes de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

Artículo 3º. Funciones del Organizador del Concurso de Méritos. En su condición de organizadores del presente concurso de méritos, los Presidentes de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado tendrán las siguientes funciones:

1. Dictar el reglamento del concurso.

2. Convocar públicamente a los ciudadanos que reúnan las calidades y los requisitos previstos en el artículo 266 de la Constitución y que deseen participar en el concurso, a fin de que se inscriban en la Secretaría General de cualquiera de las tres corporaciones, según se indique en la convocatoria y dentro de los términos señalados en la misma.

Artículo 4º. Contenido mínimo del reglamento del Concurso. El reglamento del concurso público de méritos, deberá tener en cuenta los siguientes parámetros:

1. La convocatoria es norma obligatoria que regula todo el proceso de selección mediante concurso público de méritos.

2. Las solicitudes de los aspirantes que no reúnan las calidades señaladas en la convocatoria, o que no acrediten el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por la Constitución y la ley, se rechazarán mediante resolución motivada.

3. Los candidatos que cumplan las calidades y requisitos exigidos por la Constitución y la ley y que no se encuentren incurso en ninguna causal de inhabilidad o incompatibilidad, serán evaluados teniendo en cuenta los siguientes criterios:

a) Experiencia en el desempeño de cargos en el sector público en el nivel directivo o superior; en el ejercicio de la profesión de abogado y/o de cátedra universitaria en disciplinas jurídicas afines con la administración pública o en áreas relacionadas con el cargo de Registrador;

b) Formación profesional avanzada o de postgrado en derecho público o en áreas relacionadas con el cargo;

c) Autoría de obras jurídicas, con preferencia en temas relacionados con el cargo;

d) Entrevista personal.

Parágrafo. En todo caso, la entrevista que se les haga a los candidatos tendrá un valor mínimo del 30% del puntaje total.

4. Evaluados los candidatos, los Presidentes de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, elaborarán una lista de elegibles, de los cuales escogerán por mayoría al Registrador Nacional del Estado Civil.

5. En el reglamento se establecerá el contenido, los procedimientos de cada una de las etapas y el puntaje correspondiente a cada criterio de selección.

6. Las pruebas que se apliquen en el concurso y la documentación que constituya el soporte técnico de aquellas, tienen carácter reservado.

Artículo 5°. En caso de vacancia absoluta, temporal y/o terminación del período del titular, los Presidentes de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, podrán encargar a un interino por un periodo no mayor a la duración del concurso de méritos.

Artículo 6°. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de su promulgación.

CONCILIADORES,

Honorable Senador de la República,

Juan Fernando Cristo Bustos.

Honorable Representante a la Cámara,

William Ortega.

ACTA DE CONCILIACION DEL PROYECTO

DE LEY 258 DE 2006 CAMARA, 300 DE 2006 SENADO

por medio de la cual la Nación se asocia a la celebración de los 100 años de fundación de la Institución Educativa Colegio Nacional San Luis Gonzaga del municipio de Chinácota, Norte de Santander.

Bogotá, D. C., marzo 15 de 2007

Doctora

DILIAN FRANCISCA TORO TORRES

Presidenta

Senado de la República

Doctor

ALFREDO APE CUELLO BAUTE

Presidente

Cámara de Representantes

Ref. ACTA DE CONCILIACION PROYECTO DE LEY 258 DE 2006 CAMARA, 300 DE 2006 SENADO “POR MEDIO DE LA CUAL LA NACION SE ASOCIA A LA CELEBRACION DE LOS 100 ANOS DE FUNDACION DE LA INSTITUCION EDUCATIVA COLEGIO NACIONAL SAN LUIS GONZAGA DEL MUNICIPIO DE CHINACOTA, NORTE DE SANTANDER”.

De acuerdo con la designación efectuada por ustedes, nos permitimos someter por su conducto a consideración de las plenarias del Senado y Cámara de Representantes el texto conciliado del PROYECTO DE LEY 258 DE 2006 CAMARA, 300 DE 2006 SENADO “POR MEDIO DE LA CUAL LA NACION SE ASOCIA A LA CELEBRACION DE LOS 100 ANOS DE FUNDACION DE LA INSTITUCION EDUCATIVA COLEGIO NACIONAL SAN LUIS GONZAGA DEL MUNICIPIO DE CHINACOTA, NORTE DE SANTANDER”, para cuyo efecto hemos decidido acoger el articulado aprobado por el Senado de la República el día 11 de diciembre de 2006.

Anexamos texto completo para su publicación, discusión y aprobación por parte de las plenarias.

Cordialmente,

Senador,

Juan Manuel Corzo Roman.

Representante a la Cámara,

Jorge Garcíaherreros C.

TEXTO CONCILIADO DEL PROYECTO

DE LEY 258 DE 2006 CAMARA, 300 DE 2006 SENADO

por medio de la cual la Nación se asocia a la celebración de los 100 años de fundación de la Institución Educativa Colegio Nacional San Luis Gonzaga del municipio de Chinácota, Norte de Santander.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. La Nación se asocia a la celebración Centenario de actividades académicas del Colegio San Luis Gonzaga, en reconocimiento a sus labores en beneficio del municipio de Chinácota, Norte de Santander.

Artículo 2°. Autorícese al Gobierno Nacional, de conformidad con los artículos 288, 334, 341 y 345 de la Constitución Política y las competencias asignadas en la Ley 715 de 2001, para incorporar dentro del Presupuesto General de la Nación correspondiente a las vigencia fiscal 2007, las apropiaciones necesarias que permitan cofinanciar con un aporte del noventa (90%) por ciento la construcción, ejecución, terminación y dotación las siguientes obras de infraestructura en el ente educativo.

- Remodelación, adecuación y dotación de aula múltiple del Colegio San Luis Gonzaga.

- Construcción del Coliseo cubierto.

Parágrafo. El costo total de las obras anteriormente descritas asciende a los setecientos millones (\$700.000.000) de pesos y se llevarán a cabo a través de la figura de cofinanciación entre la Nación, con recursos del Presupuesto General y el ente territorial respectivo.

Artículo 3°. La presente ley rige a partir de su promulgación.

Senador,

Juan Manuel Corzo Roman.

Representante a la Cámara,

Jorge Garcíaherreros C.

CONTENIDO

Gaceta número 90 -Viernes 23 de marzo de 2007

Págs.

CAMARA DE REPRESENTANTES

PROYECTOS DE LEY

Proyecto de ley número 244 de 2007 Cámara, por la cual modifica y adiciona la Ley 906 de 2004.....	1
Proyecto de ley número 245 de 2007 Cámara, por la cual se establece la Pensión de Supervivencia para el adulto mayor y personas discapacitadas, y se modifican algunas disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993 y sus leyes modificatorias, así como los decretos que las reglamentan.....	7
Proyecto de ley número 247 de 2007 Cámara, por la cual se sanciona a las entidades promotoras de salud y a las entidades territoriales, que nieguen un beneficio incluido dentro de los planes de los afiliados al régimen contributivo, subsidiado o vinculados, habiendo cumplido el solicitante con las semanas mínimas de cotización exigidas para el efecto.....	9
Proyecto de ley número 249 de 2007 Cámara, por la cual se adiciona el artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones.....	11
Proyecto de ley número 250 de 2007 Cámara por la cual se introducen modificaciones y reformas a la Ley 142 de 1994, y se dictan otras disposiciones.....	20

INFORMES DE CONCILIACION

Informe de conciliación y texto conciliado definitivo al Proyecto de ley número 49 de 2006 Senado 108 de 2006 Cámara, por la cual se organiza el concurso de méritos para la elección del Registrador Nacional del Estado Civil, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 266 de la Constitución Nacional.....	29
Acta de conciliación y texto conciliado del proyecto de Ley 258 de 2006 Cámara, 300 de 2006 Senado, por medio de la cual la Nación se asocia a la celebración de los 100 años de fundación de la Institución Educativa Colegio Nacional San Luis Gonzaga del municipio de Chinácota, Norte de Santander.....	30

