



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 588

Bogotá, D. C., martes 20 de noviembre de 2007

EDICION DE 8 PAGINAS

DIRECTORES:

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

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

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

CAMARA DE REPRESENTANTES

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 172 DE 2007 CAMARA

por la cual se desarrolla la Ley 1151 de 2007.

Bogotá, D. C., noviembre 8 de 2007

Doctor

CARLOS ALBERTO ZULUAGA

Presidente

Comisión Tercera

Honorable Cámara de Representantes

En consideración a la designación hecha por la mesa directiva de la Comisión Tercera de la Cámara de Representantes, presentamos informe de ponencia para primer debate al **Proyecto de ley número 172 de 2007 Cámara**, por la cual se desarrolla la Ley 1151 de 2007 (por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006 – 2010), que tiene como objetivo primordial incentivar y promocionar las micro, pequeñas y medianas empresas.

Adjuntamos original y tres (3) copias de la ponencia, junto con el medio magnético contentivo de la misma, para su publicación y demás fines pertinentes.

Atentamente,

Ponentes,

Santiago Castro Gómez, Carlos Alberto Zuluaga, Eduardo Crissien Borrero.

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE

AL PROYECTO DE LEY NUMERO 172 DE 2007 CAMARA

por la cual se desarrolla la Ley 1151 de 2007 (por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006 – 2010), a través de la promoción de las micro, pequeñas y medianas empresas.

ANTECEDENTES

Este proyecto fue presentado por los honorables congresistas Juan Carlos Restrepo, Zulema Jattin Corrales, Eduardo Crissien Borrero, Santiago Castro Gómez y Jaime Dussán Calderón, con el fin de promover e incentivar el desarrollo de las micro, pequeñas y medianas empresas. Fue radicado el 31 de octubre de 2007 como **Proyecto de ley número 172 de 2007 Cámara**, por la cual se desarrolla la Ley 1151 de 2007 (por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006 – 2010).

La Ley 1151 del 24 de julio de 2007, sobre el Plan Nacional de Desarrollo, trazó como uno de sus objetivos las políticas integrales para las

Mipymes en donde el Estado busca incentivar este tipo de organizaciones a fin de mejorar su productividad y competitividad.

El 13 de agosto de 2007 el Consejo Nacional de Política Económica en su Documento 3484 “*POLITICA NACIONAL PARA LA TRANSFORMACION PRODUCTIVA Y LA PROMOCION DE LAS MICRO, PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS: UN ESFUERZO PUBLICO-PRIVADO*”, define la política nacional del Gobierno orientada a favorecer el entorno y mejorar la confianza de las Mipymes con el apoyo del sector privado.

INTRODUCCION

Presentamos a consideración del Congreso de la República un proyecto de ley que promueve la concurrencia de las Mipymes con el Sector privado estimulando el acceso a mercados de bienes y productos de primera necesidad. Es una propuesta complementaria y en el mismo sentido que la definida en la Ley 905 de 2004 en donde se estimula el mercado de estas empresas al poder acceder con prioridad a las entidades del Estado.

En la Ley 590 de 2000 (Ley Mipymes) se definieron una serie de instrumentos de apoyo al sector de las micro, pequeñas y medianas empresas, y la Ley 905 de 2004¹ desarrolló el componente de “acceso a mercados de bienes y servicios”, a fin de promover la concurrencia de las mipymes a los mercados de bienes y servicios que crea el funcionamiento del Estado,

Las microempresas y las pymes son consideradas por el Gobierno como herramientas fundamentales para generar empleo e ingresos, para contrarrestar la concentración de la propiedad y del ingreso y un buen medio para abordar problemas de pobreza.

Constituyen un elemento importante en el esquema productivo nacional, jugando un papel relevante en el desarrollo económico del país, por su aporte al producto interno bruto y a la generación de empleos.

¹ Artículo 9°. El artículo 12 de la Ley 590 de 2000 quedará así: **Artículo 12. Concurrencia de las Mipymes a los mercados de bienes y servicios que crea el funcionamiento del Estado.** Con el fin de promover la concurrencia de las micro, pequeñas y medianas empresas a los mercados de bienes y servicios que crea el funcionamiento del Estado, las entidades indicadas en el artículo 2° de la Ley 80 de 1993 o de la ley que la modifique, consultando lo previsto en esa ley y en los convenios y acuerdos internacionales:...

...Las entidades públicas del orden nacional, departamental y municipal, preferirán en condiciones de igual precio, calidad y capacidad de suministros y servicio a las Mipymes nacionales.

Así se evidencia en el Plan Nacional de Desarrollo al reconocerse que el impulso a la micro, pequeña y mediana empresa contribuye a la democratización de la propiedad.

Existe un rango de ingresos laborales que por su naturaleza y cuantía no están sujetos a ninguna imposición por parte del sistema tributario colombiano, que sin embargo tienden a ser incorporados a la economía en establecimientos informales, que no pagan impuestos y desestiman el crecimiento y desarrollo empresarial formal.

La norma propuesta es una alternativa de formalización de estos consumos, de manera que el Estado se beneficie de los impuestos directos e indirectos y parafiscales que generen las Mipymes.

La presente Ley tiene claramente beneficios económicos y fiscales, al promover el desarrollo de las Mipymes privilegiando el acceso a un mercado específico de bienes y servicios, a través de un estímulo fiscal a los empresarios respecto de la deducción en el impuesto de renta de una parte de los pagos laborales.

Como beneficios esperados se lograría disminuir los niveles de informalidad de la economía, y en consecuencia reactivar los ingresos fiscales, así como el aumento en la demanda agregada de la economía colombiana.

El proyecto de Ley está enmarcado claramente dentro de la política de gobierno para estimular el desarrollo de estas empresas, tal y como se concluye en las estrategias del Documento Conpes 3484 de agosto 13 de 2007 *"POLITICA NACIONAL PARA LA TRANSFORMACION PRODUCTIVA Y LA PROMOCION DE LAS MICRO, PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS: UN ESFUERZO PUBLICO-PRIVADO"* y como referimos anteriormente en el Plan de Desarrollo Nacional. Sin dejar de lado el efecto complementario que esta iniciativa presenta al generar un mecanismo de recaudación de ingresos para el Estado.

OBJETIVOS

- Incentivar y promover una mayor concurrencia entre las Mipymes con el resto del sector privado estimulando el acceso a mercados de bienes y productos de primera necesidad, conforme los lineamientos de la Ley 905 de 2004.

- Desarrollar la Ley del plan de desarrollo en materia de la promoción de las micro, pequeñas y medianas empresas, mediante un estímulo fiscal en la deducción por salarios a los contribuyentes del impuesto de renta que hagan pagos a sus trabajadores, con unas condiciones específicas orientadas a los trabajadores de bajos ingresos.

- Promover la creación y desarrollo de las Mipymes especializadas para proveer bienes de primera necesidad, como resultado de la opción voluntaria que tendrían los contribuyentes del impuesto de renta de pagar un porcentaje de la remuneración de sus trabajadores de menores ingresos con estos bienes.

- Estimular el acceso a mejores condiciones de vida para los trabajadores de menores ingresos y de su familia.

BENEFICIOS ESPERADOS

Los beneficiarios directos de la medida serían las Mipymes acreditadas para poder proveer y suministrar estos bienes. Se promueve de esta manera la creación y desarrollo económico de estas empresas, al tener un mercado de promoción permanente. El resultado esperado es el crecimiento y fortalecimiento de las Mipymes alrededor del suministro de bienes de primera necesidad como los previstos en esta Ley.

Se esperaría igualmente un mayor recaudo de impuestos directos y parafiscales como resultado de la incorporación a la economía formal de los flujos de recursos asociados con los salarios no cobijados por nuestro sistema de tributación. La norma propuesta es una alternativa de formalización de estos consumos de manera que el Estado se beneficie de los mayores tributos que generen las Mipymes.

Se incrementarían los recaudos fiscales futuros obtenidos de la formalización de las operaciones que estas Mipymes generen, mediante mayor IVA, el impuesto de Renta, Retenciones en la fuente, seguridad social, etc. derivadas de la dinámica comercial y de consumo.

Es de esperar que como resultado de la presente ley, se contribuya a bajar los altos índices de informalidad en las prácticas empresariales de

las Microempresas y Pymes que se orienten a este mercado de bienes de primera necesidad.

EXPLICACION Y ALCANCE DE LA NORMA PROPUESTA

La norma está orientada a estimular el desarrollo de las Mipymes mediante el aseguramiento de un mercado específico de bienes. Los contribuyentes al cumplir con sus obligaciones laborales, puedan voluntariamente cancelar una parte en especie, específicamente en cuatro tipos de bienes de primera necesidad y de esta manera acceder a un beneficio fiscal en el impuesto de renta.

Se entiende que estos pagos son totalmente voluntarios y de mutuo acuerdo entre las empresas y sus trabajadores, por tanto deberán acordarse previamente.

"Con el fin de promover la concurrencia de las micro, pequeñas y medianas empresas a los mercados de bienes y servicios, a partir del 1° de enero del año 2008 los pagos laborales en especie por concepto de alimentación, medicamentos, implementos escolares y vestuario que realicen las empresas a los trabajadores..."

El beneficio fiscal para el contribuyente del impuesto de renta es la posibilidad de llevar como costo o deducción el 150% de los pagos que realice al trabajador (es decir, un 50% adicional), directa o indirectamente, pero con el suministro o venta por parte de empresas Mipymes, con unas condiciones precisas.

"... serán deducibles de la renta bruta del contribuyente en el 150% de su valor durante el año o periodo gravable".

Para que proceda la deducción, se requiere que... las empresas que se encarguen de suministrar estos bienes a los trabajadores o su familia tengan la calidad de microempresas, pequeñas empresas o medianas empresas, con las condiciones y requisitos que establezca el Gobierno Nacional.

El proyecto se orienta hacia los trabajadores de bajos ingresos. Está limitada a los asalariados hasta con 4 salarios mensuales legales vigentes y el pago en especie no puede exceder de ½ salario mínimo mensual vigente por beneficiario o grupo familiar beneficiado. Estos son salarios que por su naturaleza son recibidos por la economía informal, con niveles de tributación cada vez más bajos, y que se busca reorientarlos a dinamizar y formalizar el sector de las Mipymes.

"... que no devenguen más de (4) salarios mínimos mensuales legales o en beneficio de sus familias, en exceso de aquellos que sean obligatorios por Ley..."

"Para que proceda la deducción, se requiere que el pago total mensual por estos conceptos en ningún momento exceda de medio (1/2) salario mínimo mensual vigente por beneficiario o grupo familiar beneficiado y..."

Si bien el procedimiento previsto para hacer operativa la deducción del 150% en los pagos laborales a los trabajadores que no devenguen más de 4 smlv, puede concretarse directamente entre el empresario y las Mipymes que suministren los alimentos, medicamentos, vestuario e implementos escolares, previo el cumplimiento de algunos requisitos, es de esperar que, de acuerdo con los volúmenes y los niveles necesarios de control en cuanto a la entrega efectiva del pago en especie, participen otras empresas facilitadoras para dar cumplimiento con los requisitos previstos en la ley.

El siguiente es un resumen de las principales características de la norma propuesta:

	Resumen de la norma propuesta
<i>¿Quién es el beneficiario Directo?</i>	Las micro, pequeñas y medianas empresas – Mipymes. Todos los pagos que realice el contribuyente a sus empleados en especie deben finalmente ser atendidos exclusivamente por establecimientos que tengan esta calidad. (Con las condiciones abajo indicadas)
<i>¿Qué mecanismo se propone?</i>	Estímulo fiscal a empresarios y contribuyentes del impuesto de Renta
<i>¿Cuál es el beneficio fiscal?</i>	El 50% más de deducción por los pagos que realice al trabajador, con ciertas condiciones.
<i>¿Qué tipos de pagos se pueden hacer?</i>	Se puede pagar la parte acordada con el trabajador en alimentación, medicamentos, implementos escolares y vestuario.

¿Cuáles trabajadores pueden recibir estos pagos?	Los trabajadores con salario mensual que no exceda de cuatro (4) smlv.
¿Quiénes pueden ser los beneficiarios de los pagos?	El trabajador o su familia, entendiendo por familia, el cónyuge o compañero (a) permanente, los hijos y los padres del beneficiario.
¿Cuál es el monto máximo que puede pagarse?	Mensualmente no puede exceder de medio (1/2) salario mínimo mensual vigente por beneficiario o grupo familiar beneficiado.
¿Es obligatoria para la empresa efectuar estos pagos en especie?	La decisión de acceder a que una parte del salario sea cancelado en especie es totalmente voluntaria, no obliga a la empresa ni al trabajador. Debe ser convenida previamente.

POLITICA DEL GOBIERNO NACIONAL PARA EL APOYO A LAS MIPYMES

La estrategia de promoción del gobierno de micro, pequeña y mediana empresa se fundamenta por un lado, en la eliminación de las restricciones de acceso al financiamiento, así como la reducción de los costos asociados. Por el otro, busca diseñar y desarrollar instrumentos de apoyo integral que permitan la generación de competencias empresariales, la diversificación productiva y la generación de mayor valor agregado.

El Gobierno tiene el empeño y el compromiso de apoyar a los empresarios a ser más competitivos y a resolver los principales problemas de las microempresas y pymes que se relacionan esencialmente con sus bajos niveles de productividad, conectados a su vez con el rezago tecnológico y el escaso capital físico y humano.

Dentro de las políticas del Gobierno orientadas a favorecer el entorno y mejorar la confianza de las Mipymes y que tienen un impacto significativo en su accionar se cuentan las siguientes²:

- La política de seguridad democrática.
- La estrategia de internacionalización (mediante acuerdos comerciales).
- La política de contratación pública liderada por la Comisión Intersectorial de Contratación Pública CINCPTE.
- El Programa de Renovación de la Administración Pública.
- El Programa de Racionalización de Trámites Empresariales.
- La política macroeconómica, que ha permitido mantener bajas tasas de inflación y tasas de interés estables.
- Plan Nacional de Desarrollo “Estado Comunitario: Desarrollo para todos”.
- La Política Nacional de Competitividad (PNC), con el fin de lograr que el país se convierta en uno de los tres países más competitivos de América Latina (En desarrollo).

De igual manera, existe la Ley 590 de 2000 (modificada por la Ley 905 de 2004), que define, entre otros aspectos, el marco institucional de apoyo y dicta otras disposiciones orientadas a promover el desarrollo integral de estos segmentos empresariales.

La Ley 1151 del 24 de julio de 2007, sobre el Plan Nacional de Desarrollo, trazó como uno de sus objetivos las políticas integrales para las Mipymes en donde el Estado busca incentivar este tipo de organizaciones con el objetivo de mejorar su productividad y competitividad.

Lo expuesto en el Plan Nacional de Desarrollo y los artículos vigentes de la Ley 590 de 2000, para promover el desarrollo integral de las micro, pequeñas y medianas empresas, buscan crear un ambiente propicio para la generación de empleo, el desarrollo del país a través de una estrategia de incentivos para estas organizaciones, conduciendo así al desarrollo de políticas públicas que busquen atender las necesidades básicas de la población ya que esto induce en un ambiente laboral más favorable para su desarrollo y para alcanzar los niveles de competitividad que exigen los nuevos mercados.

El artículo 74 del Plan de Desarrollo plasma la voluntad del Gobierno para promover el desarrollo de las Mipyme, así:

“b) Estimular la promoción y formación de mercados altamente competitivos, mediante el fomento a la permanente creación y funcio-

namiento de la mayor cantidad de micro pequeñas y medianas empresas, Mipymes, además de asegurar la promoción y desarrollo de proyectos que garanticen la demanda de bienes y servicios con origen en este sector productivo y/o comercial”. (Subraya fuera de texto).

Así mismo, se identifica el interés del Gobierno de contribuir al desarrollo empresarial de la Mipymes y fijar políticas que conduzcan a su competitividad y productividad en el proyecto de ley sobre dicho Plan Nacional de Desarrollo, presentado por el Ministerio de Hacienda y Planeación Nacional ante el Congreso de la República en el mes de febrero de 2007, donde se contemplaba lo siguiente en su artículo 6°:

“En términos de las políticas específicas para microempresas y pymes, se buscará promover la formalización y el acceso a servicios financieros y de desarrollo empresarial, con el objetivo de mejorar su productividad y competitividad. En este sentido, será fundamental el desarrollo de la banca de las oportunidades y el fomento de esquemas asociativos entre mipymes y entre estas y las grandes empresas, al tiempo que se facilitará su acceso a las compras públicas. ...” (Subraya fuera de texto).

Uno de los llamados instrumentos no financieros para el estímulo del sector es la facilitación de acceso a los mercados, el cual quedó plasmado en la Ley 950 de 2004, y es sobre esta estrategia de reactivación que se propone la presente ley, con un contenido económico-fiscal de gran impacto. Al igual se promueve una demanda agregada formal para el sector Mipyme en concordancia con la política de gobierno.

BALANCE DE LAS MIPYMES Y CIFRAS IMPORTANTES

Conforme a lo establecido por la Ley 590 del 2000 (modificada por la Ley 905 de 2004 las empresas se clasifican de acuerdo al número de empleados y al total de activos que posea la empresa, de la siguiente manera:

Microempresa

- Planta de personal no superior a los diez (10) trabajadores o,
- Activos totales excluida la vivienda por valor inferior a quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

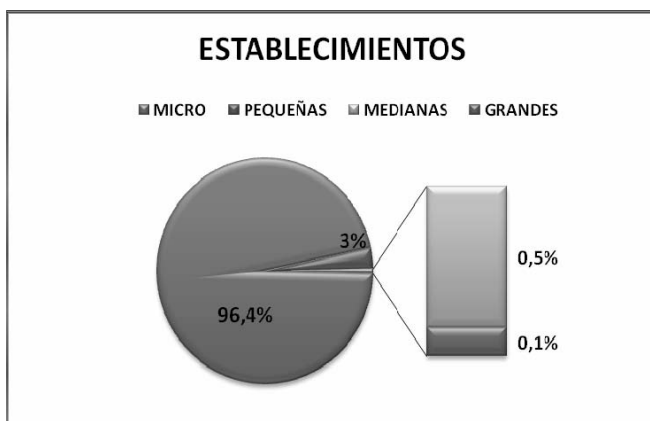
Pequeña Empresa

- Planta de personal entre once (11) y cincuenta (50) trabajadores, o
- Activos totales por valor entre quinientos uno (501) y menos de cinco mil (5.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Mediana Empresa

- Planta de personal entre cincuenta y uno (51) y doscientos (200) trabajadores.
- Activos totales por valor entre cinco mil uno (5.001) y quince mil (15.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Entre las características más relevantes de las Microempresas, se destacan sus altos niveles de informalidad, sus bajos niveles de asociatividad, la estrechez de los mercados a los que dirigen sus productos, el bajo nivel tecnológico y de formación de sus recursos humanos, y el limitado acceso al sector financiero³.

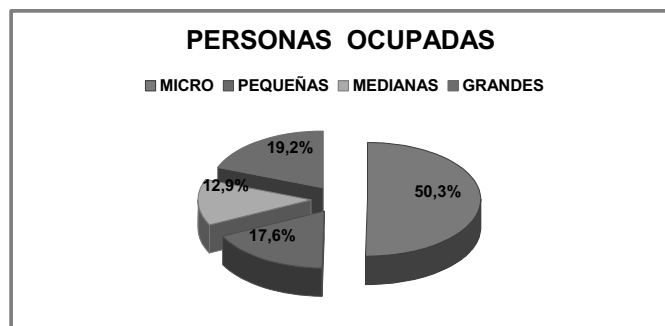


Fuente: DANE. Censo económico 2005, Cálculo CDM y DNP-DDE.

² Documento Conpes 3484, agosto 13 de 2007, POLITICA NACIONAL PARA LA TRANSFORMACION PRODUCTIVA Y LA PROMOCION DE LAS MICRO, PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS: UN ESFUERZO PUBLICO-PRIVADO, pág. 9.

³ Documento Conpes 3484, agosto 13 de 2007, Ibid, pág. 3.

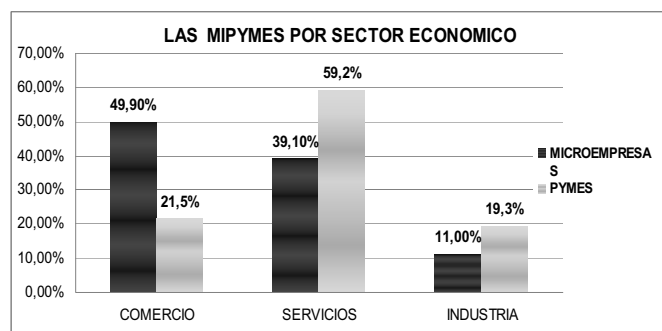
De acuerdo con el último censo del año 2005, el 96,4% de las empresas son microempresas (1.336.000), el 3,0% son pequeñas (46.200) y el 0,5% medianas, quedando como grandes el 0,1%(1844)⁴.



Fuente: DANE. Censo económico 2005, Cálculo CDM y DNP-DDE

El gráfico anterior resume la cantidad de establecimientos y personal ocupado por micro, pequeña, mediana y gran empresa, evidenciando la gran concentración de empleo y empresas a nivel de las microempresas.

SECTOR	MICROEMPRESAS	PYMES
COMERCIO	49,90%	21,5%
SERVICIOS	39,10%	59,2%
INDUSTRIA	11,00%	19,3%



Fuente: DANE Censo económico 2005, Cálculo CDM y DNP-DDE

En cuanto a la composición sectorial el Censo 2005 concluye que, las microempresas en el sector de comercio representan el 49,9%, servicios el 39,1% e industria 11,0%. Respecto de las Pymes estas se concentran en el sector servicios (59,2%).

De acuerdo con la Gran Encuesta Pyme del primer semestre del año 2007 realizada por la Asociación Nacional de Instituciones Financieras - ANIF, la Corporación Andina de Fomento - CAF, el Banco de la República y Bancóldex, se concluye que:

“... nuevamente las pymes del sector comercio fueron las menos dinámicas en términos de generación de empleos directos. El 63% de ellas mantuvo constante su número de trabajadores.

El principal problema que enfrentaron los empresarios del sector Comercio durante el segundo semestre de 2006 para el desarrollo de su actividad fue la competencia de las grandes superficies (41% de las respuestas). Al comparar este porcentaje con los de mediciones anteriores se encuentra que este problema afecta cada vez más a las pymes comerciales, especialmente a las que pertenecen a los subsectores de alimentos y bebidas; y ferretería, cerrajería y productos vidrio”⁵.

De otro lado, a nivel latinoamericano las estadísticas y diversos estudios concluyen que en Colombia al igual que en el resto de países las Microempresas y las Pymes conforman el actor más importante del sistema productivo interno al concentrar el mayor número de estableci-

mientos y de mano de obra ocupada. El cuadro siguiente corresponde a un estudio del año 2003 del observatorio Mipyme.

Estadísticas Generales Respecto de la cantidad de establecimientos y el número de empleos que generan las Pymes en la región								
PAIS	Empresas				Empleos			
	MICRO	PMME	GRANDE	Total	MICRO	PMME	GRANDE	Total
Argentina	1.911.170	276.704	3.067	2.190.941	4.467.838	2.628.916	1.355.572	8.472.326
Brazil	3.806.769	292.628	24.746	4.124.143	7.861.950	6.729.570	19.567.436	30.596.955
Chile	921.820	61.337	4.196	987.352	1.043.640	672.509	1.012.253	2.728.402
Colombia	967.315	24.118	921	992.254	1.094.755	731.966	432.091	2.258.842
Costa Rica	58.620	14.898	1.348	74.866	160.136	263.611	351.604	775.351
Guatemala	1.021.000	nd	nd	nd	1.671.000	nd	nd	nd
Honduras	252.274	5.148	nd	nd	527.585	115.811	nd	nd
México	2.634.356	102.800	6.669	2.743.825	5.627.282	3.400.355	2.891.398	11.919.035
Nicaragua	359.000	7.000	nd	nd	578.000	122.000	nd	nd
Panamá	194.000	10.212	1.029	205.241	252.855	112.380	168.570	533.805
República Dominicana	344.845	10.330	1.500	356.675	832.434	317.052	375.000	1.524.486
Venezuela	2.848.280	nd	nd	nd	3.973.502	nd	nd	nd
Total	14.919.448	805.375	43.375	11.275.497	28.140.977	15.094.200	22.553.923	58.801.202

Fuente: Sistema Único de los Datos. Cose Editorial y Telecom.

Fuente: El gran libro de las Pymes, Casa Editorial el Tiempo

IMPACTO POSITIVO DE LA NORMA, SU INCIDENCIA EN LA FORMALIZACION DE LA ECONOMIA Y EL CONTROL DE LA EVASION

La norma propuesta constituye un estímulo empresarial al reconocerse una mayor deducción por el pago de salarios, en el segmento de hasta 4 smlv, es decir, en donde se concentra la mayor parte de población económicamente activa y cuyos consumos tienden a ser realizados en los establecimientos menos formales de la economía.

Hay un beneficio indirecto, en la medida que se estimula el aumento de la recaudación fiscal, puesto que si bien hay una renuncia fiscal ahora, al permitir que los contribuyentes lleven como deducción un 50% más de la parte que paguen al trabajador en estos bienes, seguramente es menor que los impuestos generados que producen las transacciones comerciales dentro de la economía formal, estimulando el comercio de bienes de primera necesidad promovido por las Mipymes que cumplan los requisitos de ley.

Existe un rango de ingresos laborales que por su naturaleza y cuantía no están sujetos a ninguna imposición por parte del sistema tributario colombiano, que sin embargo tienden a ser incorporados a la economía en establecimientos informales, que no pagan impuestos y desestiman el crecimiento y desarrollo empresarial formal. La norma propuesta es una alternativa de formalización de estos consumos, de manera que el Estado se beneficie de los impuestos directos e indirectos y parafiscales que generen las Mipymes o empresas que se busca promover incorporando así esta población al sistema de generación de ingresos para el Estado.

Según el DANE la informalidad es definida como todas aquellas unidades económicas de comercio, servicio e industria que son empresas de los hogares (sociedades de hecho y personas naturales) que no llevan contabilidad completa (Estados financieros) o que no estén registrados ante las autoridades legales (Registro mercantil) y que sean unidades pequeñas (menos de 10 personas ocupadas).

De acuerdo con la Encuesta 1-2-3, estudio sobre el sector informal año 2003, que realizó por primera vez el DANE en las trece principales áreas metropolitanas, la cantidad de unidades informales estimadas es 1.054.695, en las principales trece áreas metropolitanas de Colombia; en el sector comercio existe 44,4%, (468.317 unidades informales), seguida del sector servicios con 37,3% (393.441) y, por último, el sector la industria con 18,3% (192.937).

El estudio advierte igualmente que la vivienda, es el sitio de trabajo de mayor concentración de actividades económicas informales con un 32,1% de participación, seguido de un 30,2%, perteneciente a unidades informales ubicadas en locales. Es decir, la mayor cantidad de unidades informales, que son empresas de los hogares, se encuentran dentro de las viviendas y las otras en locales, sumando un 62%, el resto (38%), se ubican en sitios de trabajo muy heterogéneos⁶.

Otra conclusión importante de la encuesta es que no cuentan con un sistema administrativo propio que les permita proyectarse en el campo de los grandes negocios, ya que no llevan contabilidad y el 52...5% no están registrados para desempeñar su actividad ante las autoridades locales.

En este sentido el Documento Conpes de agosto 13 de 2007 advierte cómo *“los altos niveles de informalidad en las Microempresas se reflejan en el elevado porcentaje de empresas que no pagan impuestos (53,5%); que no llevan registros contables (42%) y que no tienen*

⁴ DANE, Censo 2005.

⁵ ANIF, Gran Encuesta Pymes, 2007.

⁶ DANE, encuesta 1-2-3, estudio sobre el sector informal, año 2003.

registro mercantil 45%). Según Fedesarrollo (2007), estos niveles de informalidad son mayores entre menor sea el tamaño de las empresas. Esos altos índices de informalidad en las prácticas empresariales de las Microempresas reflejan su baja capacidad para llevar a cabo actividades rentables y con potencial de expansión que les permita cubrir los costos de operar en el sector formal de la economía⁷.

El creciente grado de informalidad de los mercados, sobre todo en los campos laboral y de microemprendimientos, fenómeno presente en la mayoría de los países de América Latina, es cada vez creciente. Esto plantea enormes problemas aún no resueltos, tanto para el diseño de las normas como para la administración del sistema tributario.

La experiencia en algunos países, como Brasil y Argentina, entre otros, ha sido con sistemas sustitutivos de tratamiento integral dirigidos a esos grupos de contribuyentes. En otros se ha buscado excluir del ámbito impositivo a aquellos considerados como contribuyentes poco rentables para la administración tributaria, vía la incorporación de monto mínimos de ventas o de ingresos no alcanzados (Se intentó en Colombia con estimaciones objetivas). En otros casos, si bien no se han adoptado normas de tratamiento especiales para este segmento de contribuyentes, es posible observar un alto grado de incumplimiento de las normas, es decir, se ha optado por convivir con el problema⁸.

El documento Conpes citado reconoce que “el mercado en el que operan las Microempresas es bastante limitado, y su articulación con otras empresas es débil. Un alto porcentaje de esas empresas vende sus productos y servicios en nichos de mercado locales, principalmente a consumidores de bajos ingresos, donde los requisitos de calidad, precio y volumen son poco exigentes. Además, el hecho de que sus principales clientes sean directamente los consumidores, no les genera incentivos para formalizar su actividad, como sí sucede cuando son proveedoras de otras empresas de mayor tamaño”⁹.

Ante este escenario de informalidad y de restricción de los mercados para las Mipymes Colombianas, es que se propone el presente proyecto de ley con un impacto positivo esperado a nivel económico y fiscal, con beneficios para el desarrollo y promoción de este sector. La norma busca promover el desarrollo de las Mipymes privilegiando el acceso a un mercado específico de bienes y servicios, a través de un estímulo fiscal a los empresarios respecto de la deducción en el impuesto de renta de una parte de los pagos laborales.

Como beneficios esperados se lograría igualmente disminuir los niveles de informalidad de la economía, y en consecuencia reactivar los ingresos fiscales así como el aumento en la demanda agregada de la economía colombiana.

Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas a lo largo de la presente ponencia solicitamos a la Comisión Tercera del Senado de la República dar Primer debate al proyecto de Ley 81/2007S en el texto presentado a continuación:

TEXTO PROPUESTO DE LA PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 172 DE 2007 CAMARA

por la cual se desarrolla la Ley 1151 de 2007 (por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006 – 2010), a través de la promoción de las micro, pequeñas y medianas empresas.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Incentivo de promoción de las micro, pequeñas y medianas empresas. Con el fin de promover la concurrencia de las micro, pequeñas y medianas empresas a los mercados de bienes y servicios, a partir del 1° de enero del año 2008 los pagos laborales en especie por concepto de alimentación, medicamentos, implementos escolares y vestuario que realicen las empresas a los trabajadores que no devenguen más de (4) salarios mínimos mensuales legales o en beneficio de sus familias, en exceso de aquellos que sean obligatorios por Ley, serán deducibles de la renta bruta del contribuyente en el 150% de su valor durante el año o período gravable.

⁷ Documento Conpes 3484, agosto 13 de 2007, IBID, pág. 5.

⁸ Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), **Tributación en América Latina**, En busca de una nueva agenda de reformas, Santiago de Chile, diciembre de 2006.

⁹ Documento Conpes 3484, agosto 13 de 2007, IBID, pág. 9.

Para que proceda la deducción, se requiere que el pago total mensual por estos conceptos en ningún momento exceda de medio (1/2) salario mínimo mensual vigente por beneficiario o grupo familiar beneficiado y las empresas que se encarguen de suministrar estos bienes a los trabajadores o su familia tengan la calidad de microempresas, pequeñas empresas o medianas empresas, con las condiciones y requisitos que establezca el Gobierno Nacional. La utilización de esta deducción no genera utilidad gravada en cabeza de los socios.

Parágrafo. Para los efectos previstos en el artículo 1°, se entiende por familia, el cónyuge o compañero (a) permanente, los hijos y los padres del beneficiario.

Artículo 2°. Vigencia y derogatorias. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Atentamente,

Ponentes,

Santiago Castro Gómez, Carlos Alberto Zuluaga, Eduardo Crissien Borrero.

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 105 DE 2007 CAMARA

por la cual se prohíbe que las entidades territoriales entreguen a título de concesión o a cualquier título, el recaudo y gestión de los diferentes tributos a empresas particulares y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D. C., octubre 16 de 2007

Doctor

Carlos Alberto Zuluaga Díaz

Presidente

Comisión Tercera

Honorable Cámara de Representantes

Referencia: Ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 105 de 2007 Cámara, por la cual se prohíbe que las entidades territoriales entreguen a título de concesión o a cualquier título, el recaudo y gestión de los diferentes tributos a empresas particulares y se dictan otras disposiciones,

Honorable Presidente:

En cumplimiento de la honrosa designación que la Mesa Directiva de la Comisión Tercera de la honorable Cámara de Representantes nos hiciera, previo estudio y evaluación del proyecto presentado por el Gobierno Nacional en conjunto con algunos honorables Representantes, nos permitimos rendir ponencia para primer debate al proyecto en referencia.

1. PROPOSITO DEL PROYECTO

El proyecto de ley en mención presentado para la consideración de la honorable Cámara de Representantes busca poner fin a una reiterada práctica perversa, sobre la cual han llamado la atención diferentes autoridades, entre ellas la Procuraduría General de la Nación. Se pretende evitar que las entidades territoriales entreguen a título de concesión o a cualquier otro título el recaudo y gestión de sus diferentes tributos a empresas particulares.

La práctica citada otorga a los particulares facultades tales como la organización, determinación, discusión, cobro y recaudo de los impuestos territoriales, adicional a esto, le conceden la información correspondiente a la administración tributaria y a los sujetos pasivos de las obligaciones.

Se ha evidenciado que, un buen número de entidades territoriales han contratado con particulares el recaudo de sus tributos, remunerándolos con unos porcentajes sobre los mismos, que se descuentan directamente del recaudo. Así mismo, la celebración de dichos contratos no permite a las entidades territoriales ejercer gobernabilidad sobre el manejo y control de los tributos, entre otras cosas, contrariando lo establecido en la legislación tributaria que consagra estas funciones como indelegables. En este sentido se ha manifestado el Consejo de Estado que a través de la sección Cuarta en sentencia del 22 de septiembre de 2004 dentro del Proceso de referencia 13255 con ponencia del honorable Magistrado Héctor Romero Díaz, que sostuvo: “... Sin embargo, la legislación tributaria no prevé la posibilidad de delegar en particulares la facultad de fiscalización y determinación de los tributos, y como se sabe, el

funcionario publico solo puede hacer aquello que la Constitución y la ley le autoricen...

Por otra parte, estas contrataciones se han realizado a términos su-
premamente extensos, por lo general a 20 años, lo cual ata a la entidad
territorial a los futuros gobernantes a las condiciones pactadas. Se pre-
tende, igualmente que las entidades territoriales en la gestión de sus
tributos, adelanten los procesos de acuerdo con la normatividad vigente
establecida en el estatuto tributario.

Es de anotar además, que la forma de remuneración se establece en
la fuente, es decir que, de los mismos recaudos que efectúan estas em-
presas a los contribuyentes, descuentan los porcentajes convenidos con
las entidades territoriales, contrariando las disposiciones presupuestales
que indican que todo ingreso para que pueda financiar apropiaciones y
para ser ejecutado debe estar debidamente presupuestado.

En este orden de ideas, y para recuperar la transparencia en el ma-
nejo de los recursos tributarios de los entes territoriales, no puede per-
mitirse que la administración tributaria sea entregada a los particulares,
máxime con los problemas técnicos y jurídicos que esto representa, por
tal razón, se pone a consideración de esta honorable Corporación el
proyecto de ley *“por la cual se prohíbe que las entidades territoriales
entreguen a título de concesión a empresas particulares el recaudo y
gestión de los diferentes tributos y se dictan otras disposiciones”*.

Cordialmente,

Ponente coordinador,

Bernardo Miguel Elías.

Ponentes,

Alfredo Ape Cuello Baute, Santiago Castro Gómez.

PROPOSICION

Por las anteriores consideraciones proponemos a la Comisión Ter-
cera de la Cámara de Representantes dar primer debate y aprobar el
**Proyecto de ley número 105 de 2007 Cámara, por la cual se prohíbe
que las entidades territoriales entreguen a título de concesión o a cual-
quier título, el recaudo y gestión de los diferentes tributos a empresas
particulares y se dictan otras disposiciones.**

Ponente coordinador,

Bernardo Miguel Elías.

Ponentes,

Alfredo Ape Cuello Baute, Santiago Castro Gómez.

ARTICULADO DEL PROYECTO DE LEY

*por la cual se prohíbe que las entidades territoriales entreguen,
a título de concesión o a cualquier título, el recaudo y gestión
de los diferentes tributos a empresas particulares y se dictan
otras disposiciones.*

**Artículo 1º. Prohibición de entregar a particulares el recaudo y
gestión de tributos.** No se podrá celebrar contrato alguno, en donde las
entidades territoriales entreguen a particulares el recaudo o administra-
ción de sus tributos, salvo los convenios celebrados con las entidades
financieras vigiladas por la Superintendencia Financiera para recibir el
pago de los mismos, retenciones, anticipos, sanciones e intereses. Las
entidades que a la fecha de expedición de esta ley los tengan suscritos,
deberán proceder a su revisión y a poner en conocimiento de las autori-
dades competentes y a los organismos de control el posible detrimento
patrimonial que se haya causado.

Las entidades de control (Procuraduría General de la Nación, Con-
traloría General de la República) a la fecha de expedición de esta ley,
deberán de oficio revisar los contratos de esta naturaleza que se hayan
suscrito por las entidades territoriales.

Artículo 2º. Vigencia y derogatorias. La presente ley rige a partir de
su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

**PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO
DE LEY NUMERO 227 DE 2007 CAMARA, 033 DE 2006
SENADO COMISION TERCERA DE LA CAMARA
DE REPRESENTANTES**

*por la cual se fija el régimen de créditos por sumas
mal cobradas. Acreditación de intereses.*

Cumpliendo con la honrosa tarea que me ha designado la mesa di-
rectiva de la Comisión Tercera de la Cámara de Representantes, me

permiso rendir ponencia para primer debate al **Proyecto de ley número
227 de 2007 Cámara, 033 de 2006 Senado, por la cual se fija el ré-
gimen de créditos por sumas mal cobradas. Acreditación de intereses,**
cuyo autor es el honorable Senador Alvaro Ashton Giraldo.

Este proyecto de ley tiene como principal objetivo defender los de-
rechos de quienes al adquirir un crédito se vean enfrentados a un pro-
blema a causa de algún error en la facturación del mismo, debido a una
mala liquidación de la cuota ha ser pagada por el deudor, cometido por
la entidad que presta el servicio. Dicho proyecto no solo contempla la
regulación en la facturación de los créditos financieros, también serían
regulados incidentes similares en la facturación de los servicios públi-
cos domiciliarios, tarjetas de crédito y telefonía celular.

Al igual que al honorable Senador Ashton Giraldo me genera una gran
preocupación la penosa situación a la que se enfrentan un sinnúmero de
usuarios de servicios crediticios que ante una presunta mala facturación
son sometidos a un tortuoso proceso de reclamación que incluye largas
filas, además del pago anticipado de la factura. Sin embargo, hay que
aclarar que la actual legislación contempla este tipo de casos donde los
deudores o usuarios de entidades financieras son víctimas de una errada
facturación. Estas personas pueden solicitar a la entidad financiera que
haya incurrido en un error en la facturación la devolución de las sumas
que hayan sido cobradas como consecuencia de dicho error.

Para el caso de los intereses cobrados en exceso, el artículo 72 de la
Ley 45 de 1990 prevé el tratamiento y las sanciones impuestas a aque-
llas entidades que incurran en este hecho.

“Artículo 72. Sanción por el cobro de interés en exceso. Cuando
se cobren intereses que sobrepasen los límites fijados en la ley o por la
autoridad monetaria, el acreedor perderá todos los intereses cobrados
en exceso, remuneratorios, moratorios o ambos según se trate, aumen-
tados en un monto igual. En tales casos el deudor podrá solicitar la
inmediata devolución de las sumas que haya cancelado por concepto
de los respectivos intereses más una suma igual al exceso a título de
sanción.

Parágrafo. Sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya
lugar, cuando se trate de entidades vigiladas por la Superintendencia
Bancaria esta velará por que las mismas cumplan con la obligación de
entregar las sumas que de conformidad con el presente artículo deban
devolverse”.

Por otro lado, el proyecto de ley faculta al defensor del cliente con
atribuciones propias de la Superintendencia Bancaria y que no le com-
peten a él, cuya función se limita a la mediación en caso de presentarse
algún inconveniente entre el usuario del crédito y la entidad financiera.

Sobre este particular la Corte Constitucional mediante la Sentencia
C-1150 del 2 de diciembre de 2003 estableció:

*“(…) Como ya quedo claro que el defensor del cliente no es una
prolongación de la Superintendencia Bancaria, ni cumple funciones
administrativas, no hay motivo alguno para que los ciudadanos deban
compadecer, pues no existe nexo entre la función que el defensor des-
empeña como mediador en algunos conflictos y la función de inspec-
ción y vigilancia que le corresponde a la superintendencia.*

*25. Así, no existe razón lógica para que este requisito se mantenga,
pues las finalidades que perseguiría al descongestionar la superinten-
dencia y promover la resolución pacífica de los conflictos derivados de
quejas por el servicio de las entidades vigiladas por la Superintenden-
cia Bancaria, no son suficientes para limitar el ejercicio del derecho de
petición de los particulares ante dicha superintendencia. De otro lado,
la superintendencia no podrá ver reducido su trabajo por la acción del
defensor del cliente, ya que la resolución de las quejas que este conoce
no implica que la entidad de vigilancia no deba actuar como la autori-
dad llamada a hacerlo por el ministerio de la Constitución y la ley. Este
requisito no solo afecta el derecho ciudadano de petición, al interponer
un obstáculo entre la autoridad – que es la única a quien la Constitu-
ción permite ocuparse de estos asuntos – y la ciudadanía, sino que los
fines que persigue, que en principio parece legítimos – promover la
amigable composición de los conflictos y descongestionar a la super-
intendencia de algunas quejas – no se verán cumplidos a través de este
mecanismo debido a la naturaleza de la figura del defensor del cliente,
que fue explicada previamente. Por tanto el medio no es adecuado para
lograr estos fines, debido a que a través de una instancia privada, a
la cual la Constitución le prohíbe ocuparse de asuntos propios de la*

inspección y vigilancia, no es posible generar descongestión debido a que no existe relación ni injerencia alguna entre la figura del defensor del cliente y la Superintendencia Bancaria. Por tanto el medio no es el adecuado y por supuesto no conduce a los resultados esperados”.

De esta manera concluyo no es necesario la consideración de este proyecto de ley toda vez que lo ahí esta descrito ya cuenta con una reglamentación que establece duras sanciones y salvaguarda los derechos de los usuarios de créditos que se vean afectados por una errada facturación. Sin embargo, no hay que olvidar que a pesar de existir una reglamentación para este tipo de casos, son los usuarios los que terminan asumiendo las consecuencias de estos errores. Es así como, sugiero sea evaluada la implementación que las entidades prestadoras de estos servicios hacen del reglamento y si estas se están enfocando en lo que para ellas debería ser lo más importante, el usuario.

Igualmente, para el caso del papel que desempeñaría el Defensor del Cliente establecido por el proyecto de ley, donde se le faculta de juez, podemos concluir que este va más allá de su función como simple mediador y asume las correspondientes a la Superintendencia Financiera, por tanto el proyecto tendría vicios de inconstitucionalidad. Adicional a esto, contrario a lo manifestado en el proyecto de ley, el usuario pierde

completamente todas las garantías de un proceso claro y transparente por ser el defensor del cliente empleado del banco con quien se tiene el pleito. Mientras tanto, en la legislación actual es la Superintendencia Financiera, que siendo una entidad imparcial, es quien se encarga de evaluar el caso y dar las garantías necesarias al usuario de que el proceso se resolverá de manera justa para las partes.

Por las razones descritas previamente sugiero sea archivado este proyecto de ley.

PROPOSICION

Debido a las razones expuestas anteriormente donde se alega vicios de inconstitucionalidad del proyecto de ley por tener como principal figura al defensor del cliente, quien suple las labores de la Superintendencia Bancaria, doy ponencia negativa a esta iniciativa y sugiero a los honorables representantes miembros de la Comisión Tercera de la Cámara archivar este proyecto.

Coordinador,

Angel Custodio Cabrera Báez.

Ponentes,

Santiago Castro Gómez, Guillermo Santos, Germán Darío Hoyos G.

OBJECIONES PRESIDENCIALES

INFORME DE OBJECIONES PRESIDENCIALES AL PROYECTO DE LEY NUMERO 144 DE 2005 CAMARA, 111 DE 2006 SENADO

por la cual se expide el Código Penal Militar.

Bogotá, D. C., 15 de noviembre de 2007

Doctores

NANCY PATRICIA GUTIERREZ

Presidenta

HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA

OSCAR ARBOLEDA PALACIO

Presidente

CAMARA DE REPRESENTANTES

Ciudad

Señores Presidentes:

En cumplimiento de la designación que nos hicieran, a continuación procedemos a rendir el informe de objeciones presidenciales al proyecto de ley de la referencia.

I. ANTECEDENTES Y TRÁMITE

Publicación proyecto: *Gaceta* número 660 de 2005.

Aprobación del Proyecto en Cámara: Acta 233 de junio 6 de 2006.

Aprobación del Proyecto en Senado: Acta 066 de junio 14 de 2007.

Aprobación Conciliación en Cámara: Acta 059 de junio 19 de 2007.

Aprobación Conciliación en Senado: Acta 067 de junio 19 de 2007.

Remisión Proyecto a Presidencia de la República: 29 de junio de 2007.

Objeciones Presidenciales: 31 de julio de 2007.

II. CONTENIDO DEL INFORME DE OBJECIONES

1. Delitos no relacionados con el servicio. Artículo 3°.

El artículo 3° aprobado del Proyecto de Ley, dispone lo siguiente:

“Artículo 3°. Delitos no relacionados con el servicio. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, en ningún caso podrán relacionarse con el servicio los delitos de tortura, el genocidio y la desaparición forzada, entendidos en los términos definidos en convenios y tratados internacionales”.

Afirma el Gobierno que, dado al carácter restrictivo y especial de la Jurisdicción Penal Militar, el artículo 3° transcrito, referido a los delitos no relacionados con el servicio, que no son de conocimiento de esta Jurisdicción, “debe referirse a todas las violaciones de derechos humanos e infracciones del derecho internacional humanitario, y no solamente a los delitos de tortura, genocidio y desaparición forzada”, por ser estas infracciones y violaciones contrarias a la misión constitucional y legal de la fuerza pública.

2. Inconstitucionalidad de los “Delitos contra la población civil”

Solicita el Gobierno la exclusión de los artículos 155, 156, 157, 158, 159, 160, 171, 172 y 173 del proyecto de ley, en los cuales se tipifican los delitos de: *Devastación; Saqueo; Requisición arbitraria; Requisición con omisión de formalidades; Exacción; Contribuciones ilegales; Ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio; e Impedimento o perturbación de la celebración de audiencias públicas*, por considerarse inconstitucionales en el marco de una ley sobre jurisdicción militar.

Se argumenta sobre la inconstitucionalidad lo siguiente:

“En la medida en que las conductas tipificadas en los artículos mencionados, al estar dirigidas contra la población civil adquieren, por la connotación del sujeto pasivo en el contexto del Derecho Internacional Humanitario, un alcance que trasciende la esfera del ámbito jurídico militar, en tanto afectan bienes jurídicos tutelados por el régimen punitivo sustancial ordinario, resulta inconstitucional incluirlos en el proyecto de ley, al corresponder a delitos comunes de conocimiento de la justicia penal ordinaria”.

3. Inconveniencia del artículo 27. “Acción y Omisión”

Por último se señala la inconveniencia del artículo 27 aprobado, en el cual se dispone lo siguiente:

“Artículo 27. Acción y omisión. La conducta punible puede ser realizada por acción u omisión.

El miembro de la Fuerza Pública que tuviere el deber jurídico de impedir un resultado perteneciente a una descripción típica, cuente con los recursos y medios disponibles y no actúe estando en posibilidad de hacerlo dentro de su ámbito propio de dominio, quedará sujeto a la pena contemplada en la respectiva norma penal, si no concurriere causal de exclusión de responsabilidad. A tal efecto se requiere que tenga a su cargo la protección real y efectiva del bien jurídico protegido o la vigilancia de determinada fuente de riesgo, conforme a la Constitución, la ley o los reglamentos.

Parágrafo. La posición de garante solo se tendrá en cuenta en relación con las conductas punibles que atenten contra la vida e integridad personal y la libertad individual”.

Arguye el Gobierno que al condicionar la responsabilidad penal del miembro de la fuerza pública que incurra en una conducta típica a que: *“cuente con los recursos y medios disponibles”*, que la actuación se inscriba *“en su propio ámbito de dominio”* y *“a que tenga a su cargo la protección real y efectiva del bien jurídico protegido o la vigilancia de una determinada fuente de riesgo conforme la Constitución y la ley”*, sin que se señale claramente cuál es el alcance de estas condiciones, lleva a que quien conoce de la causa tenga la potestad de determinar, discrecionalmente, la responsabilidad del agente.

Agrega además que la obligación de los miembros de la fuerza pública de “proteger a todas las personas residentes en Colombia” no se puede restringir porque este deber es “ineludible”, y por el que “el Estado brinda los medios necesarios, idóneos y oportunos”.

III. CONSIDERACIONES

Vistas las objeciones por inconstitucionalidad e inconveniencia, a continuación estudiaremos su alcance y plausibilidad:

1. Artículo 3°. Delitos no relacionados con el servicio

De manera contraria a lo señalado en el texto de objeciones, el carácter restrictivo, especial y excepcional de la Justicia Penal Militar, no se encuentra determinado en el artículo 3° del Proyecto.

Al igual que en la Ley 522 de 1999, actual Código Penal Militar, este carácter lo señalan los artículos 1° y 2° de la norma, tal y como lo expresara la Corte Constitucional en las Sentencias C-358 de 1997 y C-878 de 2000, en las que se resolvió la constitucionalidad condicionada del artículo 2° del Código.

Pues bien, el artículo 2° del proyecto, que realmente determina el carácter restrictivo del Código, es transcripción del sentido que, de acuerdo con la Corte Constitucional, el intérprete debe entender los delitos relacionados con el servicio. Es decir, su redacción da estricto cumplimiento al mandato del Supremo Tribunal Constitucional¹ de garantizar el objeto, finalidad y la excepcionalidad del fuero militar y con ello a la jurisprudencia internacional sobre el alcance restrictivo de la Justicia Penal Militar.

Dicho artículo dispone lo siguiente:

“Artículo 2°. Delitos relacionados con el servicio. Son delitos relacionados con el servicio aquellos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo dentro o fuera del territorio nacional, cuando los mismos se deriven directamente de la función militar o policial que la Constitución, la ley y los reglamentos les ha asignado”.

En cuanto al artículo 3° del proyecto, que se trata del mismo texto del Código Penal Militar vigente, en la sentencia C-878 de 2000 la Corte Constitucional decidió su exequibilidad, “...en el entendido que los delitos en él enunciados, no son los únicos hechos punibles que han de considerarse excluidos del conocimiento de la jurisdicción penal militar; pues todas aquellas conductas que sean abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública y que por su sola comisión rompan el nexo funcional del agente con el servicio, han de entenderse excluidas del campo de competencia de esta jurisdicción especial”².

Como consecuencia de las anteriores consideraciones, se estiman desvirtuadas las observaciones realizadas por el Gobierno, al artículo 3° aprobado.

¹ “...los delitos relacionados con el servicio, son aquellos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, cuando los mismos se deriven directamente del ejercicio de la función militar o policial que la Constitución les ha asignado (artículo 217 y 218). Significa lo anterior que el ámbito de competencia de la jurisdicción penal militar está determinado esencialmente por la relación directa entre el delito cometido por el miembro de la fuerza pública y las funciones asignadas por la Constitución a esta. Si existe este vínculo, la competencia estará radicada en la jurisdicción especial. Al interpretarse en esta forma el artículo 2° de la Ley 522 de 1999, el objeto, finalidad y excepcionalidad del fuero militar podrá garantizarse... Por tanto, ha de entenderse que el artículo 2° de la Ley 522 de 1999 es exequible bajo los supuestos antes señalados, es decir, que son delitos relacionados con el servicio, aquellos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo derivados directamente de la función constitucional que le es propia”. Sentencia C-878 de 2000. Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

² “...teniendo en cuenta que el factor funcional es el que en últimas determina la competencia de la jurisdicción penal militar; ha de entenderse que existen delitos no enunciados en el artículo 3° de la Ley 522 de 1999 que, por su misma naturaleza, no pueden ser considerados “relacionados con el servicio” y como tales, en ningún caso podrán ser de conocimiento de la justicia castrense. En todos estos casos, corresponderá a la justicia ordinaria aprehender la investigación y juzgamiento de esta clase de conductas. Por tanto... ha de entenderse que el artículo 3° de la Ley 522 de 1999, hace una relación enunciativa más no taxativa de los delitos que en ningún caso pueden ser considerados como relacionados con el servicio, puesto que todas las conductas delictivas que sean abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública y que por su sola comisión rompan el nexo funcional del agente con el servicio, deben estar excluidas del campo de competencia de la justicia penal militar”. Ibidem.

2. Inconstitucionalidad de los delitos contra la población civil

En cuanto a las observaciones realizadas sobre los hechos punibles descritos en los artículos 155, 156, 157, 158, 159, 160, 171, 172 y 173 del proyecto de ley, se considera oportuno precisar que el Proyecto presentado por el Ministerio de Defensa Nacional incluyó estos hechos punibles, ante la conveniencia de extender su aplicación en todo momento, lugar y circunstancia, en tanto que los “Delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario”, contenidos en el Título II del Libro II del Código Penal Ordinario, solo tienen aplicación en situación de conflicto armado, por ser este un elemento normativo del tipo.

Situación esta que podría contravenir la Sentencia C-225 de 1995 de la Corte Constitucional, en la cual se afirma que “en el plano interno, la obligatoriedad de las reglas del derecho humanitario es permanente y constante, pues estas normas no están reservadas para guerras internacionales o guerras civiles declaradas. Los principios humanitarios deben ser respetados no sólo durante los estados de excepción sino también en todas aquellas situaciones en las cuales su aplicación sea necesaria para proteger la dignidad de la persona humana”³.

Así las cosas, teniendo presente, de un lado, la necesidad de tipificar estas conductas en el ordenamiento jurídico, y por otra, las observaciones planteadas por el Gobierno, se considera conveniente acudir a la Corte Constitucional, para que ella decida acerca de la constitucionalidad de las mismas.

3. Inconveniencia artículo 27: acción y omisión

En relación con la inconveniencia aludida sobre lo dispuesto para la determinación de responsabilidad penal militar por omisión, debe recordarse que las obligaciones de la Fuerza pública han sido consideradas de medio y no de resultado, por cuanto no puede garantizarse que en todo momento los agentes de la Fuerza cuenten o tengan a su disposición los medios necesarios para proteger a los ciudadanos.

Por lo tanto, la posibilidad de juzgar a un integrante de la fuerza pública por no haber respondido a una agresión, por ejemplo, por no contar con los recursos suficientes para responder adecuadamente, desborda el principio de proporcionalidad en el que deben fundamentarse las penas y sanciones.

Por lo considerado se sugiere rechazar la objeción por inconveniencia propuesta.

IV. CONCLUSION

De lo anotado anteriormente, debido a la falta de precisión de los criterios sostenidos por el Gobierno y en vista de la fortaleza de los argumentos en los que se sustenta el proyecto de ley, solicitamos se rechacen las objeciones presidenciales, y se remita el proyecto a la Corte Constitucional para que decida definitivamente sobre la presunta inconstitucionalidad.

De los honorables Senadores y Representantes,
Representante a la Cámara,

Zamir Silva Amín.

Senador de la República,

Juan Carlos Vélez Uribe.

CONTENIDO

Gaceta número 588 - Martes 20 de noviembre de 2007	
CAMARA DE REPRESENTANTES	
PONENCIAS	Págs.
Informe de ponencia para primer debate y Texto propuesto al Proyecto de ley número 172 de 2007 Cámara, por la cual se desarrolla la Ley 1151 de 2007.....	1
Ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 105 de 2007 Cámara, por la cual se prohíbe que las entidades territoriales entreguen a título de concesión o a cualquier título, el recaudo y gestión de los diferentes tributos a empresas particulares y se dictan otras disposiciones.....	5
Ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 227 de 2007 Cámara, 033 de 2006 Senado Comisión Tercera de la Cámara de Representantes, por la cual se fija el régimen de créditos por sumas mal cobradas. Acreditación de intereses.....	6
OBJECIONES PRESIDENCIALES	
Informe de objeciones presidenciales al Proyecto de ley número 144 de 2005 Cámara, 111 de 2006 Senado, por la cual se expide el Código Penal Militar.....	7

³ Sentencia No. C-225/95. Magistrado Ponente ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO. Revisión constitucional del “Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)”.