



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XVII - Nº 255

Bogotá, D. C., jueves 15 de mayo de 2008

EDICION DE 20 PAGINAS

DIRECTORES:

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

JESÚS ALFONSO RODRIGUEZ CAMARGO
SECRETARIO GENERAL (E.) DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

SENADO DE LA REPUBLICA

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 214 DE 2007 SENADO, PROYECTO DE LEY NUMERO 005 DE 2007 CÁMARA

*por la cual se dictan medidas relativas a la protección social
de las parejas del mismo sexo.*

Bogotá, D. C., mayo 13 de 2008

Honorable Senador

MILTON ARLEX RODRIGUEZ SARMIENTO

Presidente Comisión Séptima Constitucional

Senado de la República

E. S. D.

Referencia: **Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 214 de 2007 Senado, Proyecto de ley número 005 de 2007 Cámara**, por la cual se dictan medidas relativas a la protección social de las parejas del mismo sexo.

Respetado señor Presidente:

En cumplimiento del encargo hecho por la Mesa Directiva de la Comisión Séptima Constitucional Permanente del Senado de la República y acatando el Reglamento del Congreso relacionado con el trámite de los proyectos de ley, presento ante usted Informe de Ponencia para Primer Debate en el Senado de la República al **Proyecto de ley número 214 de 2007 Senado, Proyecto de ley número 005 de 2007 Cámara**, por la cual se dictan medidas relativas a la protección social de las parejas del mismo sexo, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

1. Antecedentes del proyecto de ley

El presente proyecto de ley fue aprobado en segundo debate en la Sesión Plenaria de la Cámara de Representantes del día 12 de diciembre de 2007, según consta en el Acta 091 de la fecha, en la cual fue aprobado el **Texto Definitivo sin modificaciones del Proyecto de ley número 005 de 2007 Cámara**, por la cual se dictan medidas relativas a la protección social de las parejas del mismo sexo.

2. Objeto del proyecto de ley

El presente proyecto de ley tiene por objeto adoptar las medidas tendientes a erradicar la discriminación por razón de su orientación sexual a las parejas del mismo sexo, con el fin de garantizar y restaurar los derechos constitucionales que le han sido conculcados como el respeto

a su dignidad humana, a la igualdad, protección y de trato, a la no discriminación, al mínimo vital, a la libre asociación, al libre desarrollo de la personalidad, al derecho a conformar un proyecto de vida en común que produzca efectos jurídico patrimoniales y el derecho fundamental a la salud de los miembros integrantes de la pareja, que de conformidad con el criterio establecido por la Corte Constitucional¹ “existe un déficit de protección a la luz del ordenamiento constitucional” que debe ser resuelto por el legislador en las mismas condiciones establecidas para las uniones maritales de hecho y para los compañeros permanentes.

3. Contenido y alcances

El proyecto de ley consta de dos artículos que se pueden sintetizar de la siguiente manera:

1. En el artículo 1º se establece que las parejas del mismo sexo que cumplan con los requisitos y las condiciones previstas en la Ley 979 de 2005, que modificó parcialmente la Ley 54 de 1990, por la cual se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes, podrán conformar sociedades patrimoniales.

Seguidamente en el mismo artículo se establece que las parejas conformadas por personas del mismo sexo, podrán acceder a la Seguridad Social con los mismos requisitos y condiciones previstos para los compañeros y compañeras permanentes, de conformidad con los mecanismos de demostración establecidos en el artículo 2º de la Ley 979 de 2005 antes citada.

En el inciso 3º se establece que la afiliación al Sistema General de Seguridad en Salud en calidad de beneficiario del cotizante al régimen contributivo, solo se extenderá al compañero o compañera permanente.

2. El artículo igualmente contempla dos parágrafos.

En el párrafo 1º se contempla que en caso de que el compañero o compañera cotizante del mismo sexo haya tenido anteriormente cónyuge o compañero (a) heterosexual reconocido (a) de acuerdo a las normas vigentes, sólo se tendrá en cuenta esta circunstancia para lo relacionado con los derechos de Pensión de Sustitución o Sobrevivientes y se aplicará lo establecido en las leyes correspondientes.

En el párrafo 2º se prescribe que el Régimen de Inhabilidades e Incompatibilidades establecido en las normas vigentes regirán y se aplicará de igual forma para las parejas del mismo sexo.

¹ Sentencia C-075 de 2007, Magistrado Ponente, doctor Rodrigo Escobar Gil, (6.2.4.)

3. El artículo 2º hace alusión a la vigencia de la ley.

4. Consideraciones

1. Si bien es cierto comparto el contenido y alcance del proyecto de ley, por la potísima razón de que el legislador nuevamente avoca el conocimiento de ese “déficit de protección constitucional” a que han sido sometidas las opciones vitales que pueden asumir las personas, en ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad; encuentro que el mismo se circunscribe al otorgamiento restringido de unas medidas de protección social a las parejas del mismo sexo, relativas exclusivamente a los efectos patrimoniales de la unión homosexual y a la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en el Régimen Contributivo del compañero o compañera del cotizante, dejando de lado otros aspectos de singular importancia para la superación de otras formas de discriminación que prevalecen en el orden jurídico interno, que como lo analizara en el Salvamento de Voto a la Sentencia C-075 del 2007 el Magistrado Jaime Araújo Rentería, la discriminación a las parejas homosexuales atraviesa las esferas de lo político, económico, social, cultural, por sus efectos jurídicos en el campo civil, laboral, penal, administrativo, que solo podrán ser resueltos por el legislador en desarrollo de su libertad de configuración legislativa.

2. Afortunadamente, el Alto Tribunal Constitucional, en la ratio decidendi de las Sentencias: **C-075 de febrero de 2007**, M. P.: Doctor Rodrigo Escobar Gil que hace alusión a los derechos patrimoniales de las parejas homosexuales; la **C-811 de octubre de 2007**, M. P.: Doctor Marco Gerardo Monroy Cabra relativa a la aplicación del régimen de protección contenido en el Sistema General de Seguridad Social en Salud a las parejas del mismo sexo y, la **C-336 de abril 17 de 2008**, M. P.: Doctora Clara Inés Vargas Hernández que ordena la inclusión como beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes a las parejas permanentes del mismo sexo, ha establecido un precedente jurisprudencial que marca la perspectiva actual en el tratamiento jurídico del tema.

Así, la Corte Constitucional, en concordancia con la Carta Política, ha sido enfática en proteger los derechos de las personas homosexuales al establecer que: **“la diversidad sexual está claramente protegida por la Constitución, precisamente porque la Carta, sin duda alguna, aspira a ser un marco jurídico en el cual puedan coexistir las más diversas formas de vida humana”**².

Igualmente ha sido reiterativa en su criterio doctrinal³ de defensa del principio de la dignidad humana, vulnerado gravemente ante el vacío legislativo que prevalece en el ordenamiento jurídico nacional, al señalar que:

“(…) dentro del sistema constitucional colombiano el principio de dignidad constituye el centro axiológico a partir del cual se derivan las obligaciones de protección, respeto y promoción de los derechos constitucionales y el aseguramiento del cumplimiento de los deberes constitucionales, bajo la égida del orden justo”⁴.

En otros fallos el Tribunal Constitucional se ha pronunciado afirmando que:

“La dignidad humana, como principio fundante del Estado, es el presupuesto esencial de la consagración y efectividad del sistema de derechos y garantías contemplado en la Constitución y tiene, por consiguiente, valor absoluto no susceptible de ser limitado bajo ninguna circunstancia”⁵.

En suma esta iniciativa busca proteger y garantizar los derechos de las parejas del mismo sexo; es decir, aquellas que tienen una comunidad de vida y relaciones de afecto, solidaridad y permanencia, que si bien no están vinculadas al concepto constitucional de familia, deben recibir protección legal y social a su derecho a la igualdad y a la no discriminación, al libre desarrollo de la personalidad, al pluralismo y el respeto

por la diferencia, lo mismo que su derecho de acceso al Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensiones.

5. Pliego de modificaciones al articulado

Con el propósito de contribuir a una mejor precisión del articulado para el cumplimiento de los fines de la iniciativa, presento algunas modificaciones al proyecto de ley en estudio, así:

Artículo 1º. Las parejas conformadas por personas del mismo sexo que cumplan con los requisitos y condiciones previstos en la Ley 54 de 1990, modificada por la Ley 979 de 2005, podrán conformar sociedades patrimoniales, que se regirán por lo previsto en dichas leyes.

Artículo 2º. Las parejas conformadas por personas del mismo sexo podrán acceder al Sistema General de Seguridad Social en Salud con los mismos requisitos y condiciones previstos en las disposiciones vigentes para los compañeros y compañeras permanentes, cuya condición será probada mediante declaración ante notario en los términos señalados por la Sentencia C-521 de 2007 para las parejas heterosexuales.

Parágrafo. Sin perjuicio para los hijos con derecho a ser inscritos en el Régimen Contributivo de conformidad con la normatividad vigente, la protección en calidad de beneficiario del Sistema General de Seguridad Social en Salud se extenderá solamente al compañero o compañera permanente de la persona cotizante.

Artículo 3º. Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. A partir de la vigencia de la presente ley son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, las parejas permanentes del mismo sexo cuya condición sea acreditada mediante declaración ante notario, en los términos señalados por la Sentencia C-521 de 2007 para las parejas heterosexuales.

Parágrafo. En caso de que el compañero o compañera cotizante de la pareja del mismo sexo haya tenido anteriormente cónyuge o compañero o compañera heterosexual reconocido (a) de acuerdo a las normas vigentes, sólo se tendrá en cuenta esta circunstancia para lo relacionado con los derechos de Pensión de Sustitución o Sobrevivientes y se aplicará el procedimiento establecido en las leyes correspondientes.

Artículo 4º. El régimen de inhabilidades e incompatibilidades establecido en las normas vigentes regirá y se aplicará de igual forma para las parejas del mismo sexo.

Artículo 5º. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las normas que le sean contrarias.

6. Exposición de motivos

El presente proyecto de ley contiene dos importantes medidas en materia de protección social para las parejas conformadas por personas del mismo sexo. En primer lugar, se permite a estas parejas conformar sociedades patrimoniales, con las mismas condiciones y requisitos previstos en las disposiciones vigentes para los compañeros permanentes. En segundo lugar, se autoriza el acceso de estas parejas al Sistema de Seguridad Social, en las mismas condiciones establecidas para los compañeros permanentes, en la forma en que se explica más adelante.

Las dos medidas que se sugieren están claramente enmarcadas en la protección social, entendida esta no sólo como el conjunto de instituciones y recursos destinados a prevenir y mitigar las contingencias a las que están sometidas las personas (Seguridad Social), sino también como los instrumentos jurídicos que permiten a las personas protegerse contractualmente de estos riesgos, al menor costo para el erario público (sociedades patrimoniales). Y es que la experiencia en esta materia indica que una protección jurídica adecuada a las personas que conviven en pareja mejora las condiciones de vida de las parejas, reduce en menores conflictos sociales y reduce la posibilidad de acudir a la asistencia social.

Por otra parte, estos mecanismos de protección no están atados al concepto de familia ni derivan de él. La protección social se confiere en primera instancia al individuo como una responsabilidad económica propia del Estado Social del Derecho; en tal sentido se encuentra clasificada dentro de los derechos económicos sociales y culturales de la Constitución Política y en ciertos casos asociada a derechos fundamentales.

² Sentencia T-268 de 2000, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

³ Sentencia C-684 de 2005, M. P. Doctor Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁴ Sentencia C-811 de 2007, M. P. Doctor Marco Gerardo Monroy Cabra 5 Análisis de la norma acusada.

⁵ Sentencia T-792 de 2005, M. P. Clara Inés Vargas Hernández y Sentencia C-075 de 2007 ibidem.

El hecho de que la protección social se organice ocasionalmente en torno al concepto de familia se explica en la medida en que esto facilita su prestación, y debe entenderse en el contexto de la protección integral que la Constitución confiere a la familia. Sin embargo, esta vinculación no es absoluta ni excluyente de otras formas de organización. Bien puede el legislador, dentro de su libertad de configuración de los mecanismos de protección social, definir que estos se confieren solamente a los individuos (como sucede en el Régimen Subsidiado de Salud) o que se confieren a parejas o grupos de personas, sin que estén vinculados a un grupo familiar.

Las consideraciones previas aplican de manera idéntica a las sociedades patrimoniales. El legislador del Código Civil dispuso que los matrimonios tuvieran un régimen de bienes denominado “**sociedad conyugal**”. El legislador de 1990 consideró pertinente crear un régimen de bienes para los compañeros permanentes denominado “**sociedad patrimonial**”, que no está vinculado al matrimonio ni al concepto civil de familia. El legislador presente bien puede ocuparse de regular las consecuencias económicas derivadas de la convivencia entre personas del mismo sexo.

También cabe señalar que la Iglesia Católica colombiana ha propuesto que el legislador se ocupe de la regulación de los efectos de las relaciones de parejas del mismo sexo, sin asimilarlas a la institución matrimonial. En ese sentido, Monseñor Augusto Castro declaró en una entrevista con la revista *Cambio* el 11 de julio de 2005:

“La Iglesia no está escondiendo nada. Ese es un hecho que está en la sociedad. No se lo inventó la Iglesia, no se lo inventó el Estado. Siempre ha existido. Ahora, los homosexuales piden no ser una pareja salvaje, piden una reglamentación para obtener beneficios, y eso le toca al Estado. Lo que la Iglesia pide es que en esa reglamentación no se afecte a la familia tradicional como núcleo de la sociedad”.

A continuación se discute por separado cada uno de los aspectos del proyecto y se presenta su justificación socioeconómica y constitucional.

1. Seguridad Social

En materia de seguridad social, la propuesta contenida en el proyecto consiste en que las parejas conformadas por personas del mismo sexo puedan acceder a la seguridad social *con los mismos requisitos y condiciones previstos en las disposiciones vigentes para los compañeros permanentes*.

En la actualidad, las parejas del mismo sexo carecen de derechos en materia de afiliación a la seguridad social. Si bien es cierto que las personas que conforman parejas heterosexuales y parejas del mismo sexo deben obligatoriamente afiliarse por separado a la seguridad social cuando ambos son trabajadores activos, el tratamiento que reciben las parejas cuando uno de los dos miembros está desempleado es diferente.

Cuando uno de los miembros de una pareja heterosexual queda desempleado, puede continuar recibiendo servicios de salud en calidad de beneficiario de su pareja. También puede ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en caso de muerte de su pareja. En las parejas del mismo sexo, el miembro de la pareja que queda desempleado solamente seguirá recibiendo beneficios de salud si sigue cotizando o si se inscribe en el régimen subsidiado. A la muerte de su compañero(a), el sobreviviente no recibe la pensión de sobrevivientes, a pesar de que hubiera convivido con el causante y haberle acompañado al momento de su muerte.

El proyecto pretende remediar esta situación de inequidad y permitir a las personas que conforman parejas del mismo sexo acceder a la seguridad social en las mismas condiciones que los compañeros permanentes, sin asimilar estas parejas al matrimonio o a las uniones maritales de hecho.

El efecto práctico de la medida consistiría entonces en que las personas integrantes de la pareja del mismo sexo que no tengan la calidad de trabajadores dependientes o independientes podrán afiliarse al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, como beneficiarios de su pareja cotizante. Así mismo, las parejas del mismo

sexo serán beneficiarios de las pensiones de sobrevivientes de su pareja cotizante, en caso de que esta fallezca.

Un estudio realizado por la organización *Colombia Diversa* indica que los costos de extender la afiliación de las parejas del mismo sexo a la seguridad social son mínimos. Utilizando estadísticas actuales de los costos del Sistema de Seguridad Social en Colombia, el estudio proyecta que el valor presente del costo adicional que implicaría para la totalidad del Sistema General de Pensiones la afiliación de todas las parejas del mismo sexo oscila entre \$2.800 y \$3.500 millones. Este costo es irrisorio si se tiene en cuenta que el grupo potencial de beneficiarios oscilaría entre 16.000 y 20.000 parejas, en las cuales uno de los miembros se encuentra ya afiliado al Régimen Contributivo de Pensiones.

También se puede señalar que la cifra total indicada es aproximadamente igual al valor actuarial de cualquiera de las pensiones más altas en Colombia (Magistrados de Altas Cortes, Congresistas, etc.).

El costo anual adicional que implicaría para el Sistema de Salud la afiliación de las parejas del mismo sexo oscila entre \$14.000 y \$23.000 millones, lo cual equivale a un monto entre el 0,14% y el 0,24% del costo anual del Sistema. Sin embargo, este costo potencial podría ser sustancialmente inferior si se tiene en cuenta que los costos *per cápita* en el Sistema de Salud consideran un grupo promedio de más de 2 beneficiarios por cada afiliado.

Desde la perspectiva constitucional, no existe restricción alguna para que el legislador permita la afiliación de parejas del mismo sexo en el Sistema de Seguridad Social. En diversas oportunidades la Corte Constitucional se ha ocupado del asunto y ha considerado que se trata una materia cuyo desarrollo compete al legislador.

2. Régimen patrimonial

En materia de régimen patrimonial, la propuesta contenida en el proyecto consiste simplemente en que las parejas conformadas por personas del mismo sexo puedan conformar sociedades patrimoniales, *con los mismos requisitos y condiciones previstos en las disposiciones vigentes para los compañeros permanentes*. Las disposiciones legales relacionadas con esta materia son la Ley 54 de 1990 y la Ley 979 de 2005, que establecen el régimen patrimonial entre compañeros permanentes, los mecanismos para su constitución y su forma de liquidación.

Obsérvese, sin embargo, que la propuesta no asimila las parejas del mismo sexo a las uniones maritales de hecho. Simplemente remite a los requisitos y condiciones aplicables a las sociedades patrimoniales entre compañeros permanentes, para efectos de establecer el régimen jurídico aplicable a dichas situaciones.

En la situación actual, las parejas del mismo sexo carecen de todo estatus y protección jurídica en materia patrimonial. Por tanto, el patrimonio obtenido como fruto del trabajo y ayuda mutua pertenece bien, individualmente a cada uno de los miembros de la pareja, bien a ambos, a título común y *pro indiviso*.

A la terminación de la relación por separación o por muerte, los miembros de la pareja pueden ser víctimas de abuso, ya sea de su compañero o compañera, que puede intentar apropiarse individualmente de los bienes comunes beneficiándose del actual vacío legislativo, o de los parientes del compañero fallecido, que consideran lícito apropiarse de los bienes formados en común por la pareja, en ausencia de normas legales sobre la materia.

Con la propuesta que se pone a consideración del honorable Congreso, se establecen reglas justas y objetivas para la división de los bienes en caso de separación, y se mantienen los derechos de los herederos, en la parte de los bienes que pertenece al causante. Dichas reglas serían, por remisión directa del legislador, las que en cuanto a requisitos y condiciones se encuentran previstas en las disposiciones vigentes para los compañeros permanentes.

Los mecanismos alternativos que podrían organizarse de acuerdo con la legislación vigente son ineficaces y altamente costosos. Por ejemplo, si se optara por sociedades civiles o mercantiles, los costos de operación y registro y los costos tributarios hacen inviable e inadecuado el mecanismo; al momento de la separación, las socieda-

des así conformadas tendrían que liquidarse, con todos los costos y dificultades que ello implica. Por otra parte, la sociedad de hecho no ha demostrado ser un mecanismo eficiente para regular las relaciones patrimoniales entre parejas, como lo demuestra la experiencia previa entre compañeros permanentes, que condujo a la expedición de la Ley 54 de 1990.

La regulación de los derechos patrimoniales de las parejas del mismo sexo es el reconocimiento de una situación fáctica que existe en nuestra sociedad desde hace tiempo y que merece un tratamiento legislativo idéntico al previsto para situaciones similares, en aras de la justicia y la equidad.

Esta situación no es nueva en el derecho comparado. Algunos países, tales como Holanda, Bélgica, Canadá, España, Dinamarca, Francia, Alemania, Noruega, Portugal, Suecia, Suiza y algunos Estados Federales de Argentina y Brasil, han regulado los derechos de las parejas del mismo sexo.

Es pertinente anotar que no hay ningún costo fiscal asociado a esta medida. El permitirle a las parejas del mismo sexo conformar patrimonios conjuntos no implica ninguna erogación para el Estado.

Por último, en la perspectiva constitucional, cabe mencionar que la Corte se pronunció mediante la Sentencia C-098/96 sobre la posible extensión de derechos patrimoniales a las parejas del mismo sexo. La sentencia revisó la Ley 54 de 1990 frente a la acusación de omisión legislativa por no haberse ocupado de las parejas del mismo sexo. Si bien la Corte declaró exequible la norma acusada, también consideró constitucionalmente viable la posibilidad de que el legislador se ocupase en el futuro de la materia, regulando los efectos jurídicos de las parejas del mismo sexo.

La sentencia citada, aunque fue pronunciada unánimemente por la Corte, tuvo tres aclaraciones de voto. En la primera, los Magistrados Eduardo Cifuentes y Vladimiro Naranjo manifestaron:

“Consideramos justo y pertinente que la ley establezca un régimen patrimonial propio en relación con las uniones homosexuales, lo cual es independiente de que estas se consideren o no constitutivas de familia”.

Las otras dos aclaraciones de voto se refieren al alcance del artículo 42 de la Constitución Política y al concepto restringido de familia que, en criterio de los Magistrados, contiene esta norma constitucional. Ni siquiera estas aclaraciones de voto sostienen que el legislador tenga vedado regular las parejas del mismo sexo por la vía de sus efectos patrimoniales o de seguridad social.

Este tipo de iniciativas no son nuevas en el Congreso de la República, en anteriores legislaturas se han presentado proyectos de ley que abarcan temas de esta índole, el actual proyecto de ley es respuesta al inusual e insólito archivo del Proyecto de ley número 152 de 2006 Cámara, 130 de 2005 Senado, que en la legislatura pasada fue aprobado en Comisión Séptima de Senado, en la Plenaria del Senado, en la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes y en la Plenaria de la Cámara.

Sin embargo, en una circunstancia que no se había presentado con anterioridad, donde se evidenció un vacío jurídico frente al trámite de la conciliación de los textos, el Senado decidió no aprobar el acta de conciliación suscrita por los conciliadores, en el cual se acogió el texto aprobado en la Cámara, que contaba con el aval del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Ministerio de la Protección Social, donde se decidió el archivo de la iniciativa, que a la luz de la legalidad y constitucionalidad carece de fundamento y justificación.

El proyecto de ley responde a las actuales condiciones en el ámbito del Derecho Internacional, en donde en comunicación del 14 de mayo del Proceso número 1361 de 2005, notificada al Gobierno colombiano el 8 de junio del año en curso, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, concluyó que el Estado colombiano violó el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que estipula el derecho a la igualdad y no discriminación, al negar a un ciudadano el derecho de pensión de sobreviviente de su compañero permanente sobre la base de su orientación sexual, al respecto el comité expresó:

“El comité observa que el Estado Parte no presenta ningún argumento que sirva para demostrar que esta distinción entre compañeros del mismo sexo, a los que no se les permite recibir prestaciones de pensión y entre compañeros heterosexuales no casados, a los que sí se les concede dichas prestaciones, es razonable y objetivo. El Estado Parte tampoco presentó ninguna prueba que revele la existencia de factores que pudieran justificar esa distinción”.

Solicita el Comité que el Estado Parte reconozca la sustitución pensional y pide adoptar medidas para que no se discrimine a estas parejas en el acceso a este derecho, decisión que debe ser cumplida en 90 días y presentar informe respectivo al Comité según artículo 2° del Pacto.

En aras del cumplimiento de la decisión del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el proyecto intenta ubicar en un plano de igualdad, garantizando el cumplimiento del artículo 26 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, ratificado y aprobado por el Estado colombiano y según el bloque de constitucionalidad hace parte integrante de la Carta Política colombiana.

Proposición

Con las consideraciones anteriormente expuestas, rindo ponencia favorable al **Proyecto de ley número 214 de 2007 Senado, Proyecto de ley número 005 de 2007 Cámara**, por la cual se dictan medidas relativas a la protección social de las parejas del mismo sexo y propongo a los honorables Senadores y Senadoras integrantes de la Comisión Séptima Constitucional Permanente, dar primer debate al proyecto, con el texto propuesto de modificaciones que adjunto.

Cordialmente,

Gloria Inés Ramírez Ríos,
Senadora de la República,
Ponente.

COMISION SEPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA

Bogotá, D. C., a los trece (13) días del mes de mayo del año dos mil ocho (2008)

En la presente fecha se autoriza la publicación en la **Gaceta del Congreso** de la República, del Informe de Ponencia para Primer Debate y Texto Propuesto para Primer Debate, en trece (13) folios, al Proyecto de ley número 214 de 2007 Senado, Proyecto de ley número 005 de 2007 Cámara, por la cual se dictan medidas relativas a la protección social de las parejas del mismo sexo. Proyecto autoría de los honorables Representantes *Venus Albeiro Silva, Santiago Castro* y otro.

El Secretario,

Jesús María España Vergara.

TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 214 DE 2007 SENADO Y PROYECTO DE LEY NUMERO 005 DE 2007 CAMARA

por la cual se dictan medidas relativas a la protección social de las parejas del mismo sexo.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Las parejas conformadas por personas del mismo sexo que cumplan con los requisitos y condiciones previstos en la Ley 54 de 1990, modificada por la Ley 979 de 2005, podrán conformar sociedades patrimoniales, que se regirán por lo previsto en dichas leyes.

Artículo 2°. Las parejas conformadas por personas del mismo sexo podrán acceder al Sistema General de Seguridad Social en Salud con los mismos requisitos y condiciones previstos en las disposiciones vigentes para los compañeros y compañeras permanentes, cuya condición será probada mediante declaración ante notario en los términos señalados por la Sentencia C-521 de 2007 para las parejas heterosexuales.

Parágrafo. Sin perjuicio para los hijos con derecho a ser inscritos en el Régimen Contributivo de conformidad con la normatividad vigente,

la protección en calidad de beneficiario del Sistema General de Seguridad Social en Salud se extenderá solamente al compañero o compañera permanente de la persona cotizante.

Artículo 3°. *Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.* A partir de la vigencia de la presente ley son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, las parejas permanentes del mismo sexo cuya condición sea acreditada mediante declaración ante notario, en los términos señalados por la Sentencia C-521 de 2007 para las parejas heterosexuales.

Parágrafo. En caso de que el compañero o compañera cotizante de la pareja del mismo sexo haya tenido anteriormente cónyuge o compañero o compañera heterosexual reconocido (a) de acuerdo a las normas vigentes, sólo se tendrá en cuenta esta circunstancia para lo relacionado con los derechos de Pensión de Sustitución o Sobrevivientes y se aplicará el procedimiento establecido en las normas correspondientes.

Artículo 4°. El régimen de inhabilidades e incompatibilidades establecido en las normas vigentes regirá y se aplicará de igual forma para las parejas del mismo sexo.

Artículo 5°. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las normas que le sean contrarias.

Gloria Inés Ramírez Ríos,
Senadora de la República,

Ponente.

COMISION SEPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE
DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA

Bogotá, D. C., a los trece (13) días del mes de mayo del año dos mil ocho (2008)

En la presente fecha se autoriza la publicación en la *Gaceta del Congreso* de la República, del Informe de Ponencia para Primer Debate y Texto Propuesto para Primer Debate, en trece (13) folios, al Proyecto de ley número 214 de 2007 Senado, Proyecto de ley número 005 de 2007 Cámara, por la cual se dictan medidas relativas a la protección social de las parejas del mismo sexo. Proyecto autoría de los honorables Representantes *Venus Albeiro Silva, Santiago Castro* y otro.

El Secretario,

Jesús María España Vergara.

* * *

**INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE
AL PROYECTO DE LEY NUMERO 105 DE 2007 SENADO**

por la cual se establece el salario básico para los profesionales.

Bogotá, D. C., mayo 13 de 2008

Doctor

MILTON ARLEX RODRIGUEZ

Presidente

Comisión Séptima

Honorable Senado de la República

Ciudad

Referencia. **Informe de Ponencia para Primer Debate al Proyecto de ley número 105 de 2007 Senado**, por la cual se establece el salario básico para los profesionales.

Apreciado doctor:

Atendiendo el honroso encargo que me hiciera la mesa directiva de esta célula legislativa, me permito presentar informe de ponencia para primer debate al proyecto de ley de la referencia.

Aspectos generales del proyecto de ley

El proyecto de ley objeto de esta ponencia se ajusta a los postulados constitucionales de unidad de materia y título de la ley, con un propósito único cual es establecer para todos los trabajadores que ostentan título profesional un salario básico equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Según el Senador Gabriel Zapata Correa, autor de la iniciativa, tal y como se señala en la exposición de motivos, este proyecto de ley se fundamenta en la responsabilidad que tiene el Estado de garantizar los derechos constitucionales a todos sus ciudadanos, y por su parte, el Congreso de la República debe analizar las posibles variables que influyen en el desarrollo de cada uno de sus ciudadanos y por consiguiente del grupo en general.

En últimas, la iniciativa en mención pretende que en Colombia se logren estándares de salarios para las diferentes poblaciones, que vayan de acuerdo con sus capacidades y preparación, y no de acuerdo al gusto del empleador.

Advierte el autor del proyecto que "...apoyados en algunas situaciones, algunos sectores se han aprovechado, imponiendo salarios para profesionales de acuerdo con su criterio y en algunos casos rayando en lo ridículo, ofreciéndolo a personal con educación superior, salarios similares al mínimo legal vigente".

Así mismo, subraya que "siempre ha sido una constante preocupación entre los colombianos el deficiente salario cancelado a los Profesionales en nuestro país donde las difíciles condiciones económicas han obligado a buenos profesionales a emplearse por salarios pírricos muy contrarios a la dignidad y esfuerzo realizado para llegar a su profesionalización".

Contenido del proyecto

El proyecto de ley consta de cinco (5) artículos y fue debidamente acompañado de una exposición de motivos en la cual en forma juiciosa el autor de la iniciativa aporta, entre otros elementos, estudios estadísticos para reforzar sus argumentos.

La intención central de la iniciativa está señalada en el artículo 1° que a la letra dice: *Establézcase para todos los trabajadores que ostentan título profesional un salario básico equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

Consideraciones

Si bien la mencionada iniciativa está alentada en fines positivos al pretender brindarle a los trabajadores que ostentan título profesional un salario básico equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, puede resultar contraproducente y muy contraria a sus loables fines, en la medida en que se podría generar un crecimiento del desempleo en los profesionales, una baja en la calidad de la educación para estos y un desestímulo para los estudios técnicos y tecnológicos, las cuales, como lo evidenciaremos más adelante, gozan de una gran demanda en Colombia.

Del mismo modo, apelando a la Constitución Nacional, y específicamente al artículo 53 de la misma, consideramos que se han desconocido unos principios constitucionales, relacionados con el derecho al trabajo como un derecho fundamental que se basa en la posibilidad de escoger libremente profesión u oficio, sin que pueda ser discriminado por este hecho.

En ese orden de ideas, una iniciativa con estas características, atentaría, en primera medida, contra el principio de igualdad, pues estaría discriminando negativamente a quienes no pueden o no quieren estudiar una carrera profesional, y optan por una técnica o tecnológica.

A este respecto, debemos señalar lo expuesto por la Corte Constitucional, cuando se pronunció sobre el derecho a la igualdad mediante Sentencia C-094 del 18 de marzo de 1998, en los siguientes términos:

"5. La ley, que por regla general se aplica a situaciones futuras contempladas en abstracto por el legislador, no se expide con la finalidad de someter bajo sus preceptos a personas concretas, predefinidas e individualizadas. (...) su enunciación, salvo por motivos excepcionales y justificados de interés general, no puede estar dirigida a regular exclusivamente el comportamiento de un solo individuo o grupo, ni para preferirlo, mejorando su condición respecto de los demás o concediéndole ventajas que a otros en sus mismas circunstancias no se conceden, ni para perjudicarlo, haciendo más difícil o gravosa su situación, comparada con la de la mayoría..."

6. En ese orden de ideas, una ley no fundada con claridad en el bien común ni en la prevalencia del interés colectivo, por medio de la cual se imponga una obligación exclusiva a una persona, midiendo sólo para ella la previsión de los hechos sobre los cuales recaen sus disposiciones, no es compatible con la igualdad, ni realiza la equidad, y, por tanto, vulnera la Constitución, especialmente el Preámbulo y los artículos 1º, 2º, 5º, 13, 123 –inciso 2º–, 133 y 136 – numeral 5º. (Resaltado fuera de texto).

Es claro entonces que la idea de establecer una remuneración equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes para toda persona que ostente título profesional, puede tener un doble efecto contrario frente al artículo 13 de la Constitución Política, “pues se convierte en un privilegio para quienes por disponer de medios económicos han podido llegar a dicho grado de preparación académica y en discriminación para quienes no gozan de aquellos para adelantar dichos estudios”, como lo advierte mediante concepto el Ministerio de la Protección Social¹.

Vale aquí la pena reseñar las cifras que entrega el Sistema Nacional de Educación Superior (SNIES), adscrito al Ministerio de Educación, el cual registra un alto número de bachilleres colombianos inscritos en estudios técnicos y tecnológicos. De este estudio, que corresponde a la realidad económica del país, se desprende que para el año 2001 existían en el país 153.892 personas inscritas en programas técnicos profesionales y carreras tecnológicas, y que para 2007 esa cifra creció más del doble, pasando a 391.541 personas inscritas. Los análisis hechos con base en la información de SNIES concluyen que las carreras técnicas profesionales fueron las que más crecieron. En 2007 se registraron 197.305 personas inscritas, cuando en 2001 la cifra era apenas de 41.643. Se anexan las siguientes gráficas suministradas por el Sistema Nacional de Educación Superior (SNIES).

MATRICULA INSTITUCIONES SEGUN NIVEL DE FORMACION

	2002	2003	2004	2005	2006
Doctorado	350	583	675	949	1,006
Maestría	6,776	8,978	9,975	12,188	12,422
Especialización	55,133	43,783	39,893	44,423	41,094
Técnica Profesional	54,422	84,973	120,494	128,003	156,905
Tecnológica	128,897	139,633	142,879	161,247	177,430
Universitaria	754,570	781,403	799,808	865,228	912,872
TOTAL	1,000,148	1,050,353	1,113,724	1,212,037	1,301,728

Fuente: MEN-SNIES.

Por otro lado, consideramos que el proyecto está desconociendo una realidad del mercado laboral, y es que este también está sujeto a las reglas de la libre oferta y demanda, por tanto generar este estímulo hará incrementar aún más el número de profesionales, sin que se amplíe de forma alguna el mercado para ellos, lo que a la postre resultará en un mayor número de desempleados profesionales.

En tal sentido, recogemos aquí lo expresado por Jhon Jairo Díaz, Director de Formación Profesional del Sena, según reportaje publicado por el diario *El Tiempo* (26 de febrero de 2008/página 1-2): “Las universidades no pueden seguir como corcho en remolino sacando profesionales sin hacer énfasis en lo que el país requiere, que es gente enfocada a la producción”.

Coincide este planteamiento, con el concepto previamente solicitado a la Federación Nacional de Comerciantes, Fenalco, en el cual se señala que “generar este tipo de diferencias pondrá en peligro la capacitación de los colombianos en carreras intermedias que, como lo han sostenido gran número de estudios sobre mercado laboral, son las que más requiere el país para su desarrollo, pues el mercado está saturado de abogados, arquitectos, administradores de empresas e ingenieros, por mencionar algunos, pero carente de técnicos en informática, en servicios hoteleros, en secretariado ejecutivo o en electrónica, también por señalar unos pocos”².

De acuerdo con lo expresado por Fenalco, otro efecto negativo que muy probablemente ocasiona este proyecto si llega a convertirse en ley,

será el aumento de la proliferación de facultades de “garaje”, que de por sí ya es un mal endémico que sufre este país, que está disminuyendo de forma grave la calidad de nuestros profesionales y que genera mayores frustraciones a quienes ingresan a tales “instituciones”.

Adicionalmente, en el citado concepto del Ministerio de la Protección Social, se señala que:

1. Establecer una remuneración de tres (3) salarios mínimos legales mensuales para todos los trabajadores que ostenten título profesional sería entregar una herramienta al empleador para frenar la generación de empleo en el país, pues no todos tendrían la posibilidad de asumir el pago de este tipo de salario; ello podría producir despidos de trabajadores y cierres de empresas, con el consiguiente aumento de los niveles de desempleo.

2. La medida podría tener un efecto perverso frente a los profesionales por razón de los costos, pues la tendencia de los empleadores sería la de reemplazarlos por personal que se encuentre adelantando los últimos años de carrera o la hayan terminado sin haber obtenido el título profesional, beneficiándose de esta manera de conocimientos especializados en determinadas materias sin tener que pagar el básico que se pretende regular.

3. El micro, pequeño y mediano empresario se vería abocado a contratar mano de obra menos calificada, por el costo que implicaría contratar profesionales.

4. El empleador podría limitarse a contratar trabajadores profesionales pagándoles única y exclusivamente los tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con el argumento que se está dando cumplimiento a la ley.

5. Se pueden producir efectos de carácter político y económico totalmente inconvenientes para el país, por cuanto se tendrían que establecer reformas salariales para el resto de trabajadores en Colombia, a efecto de conservar el derecho a la igualdad en sus justas proporciones.

El Estado Social de Derecho que consagra nuestra Constitución, fundamenta todas las actuaciones de las Ramas del Poder Público, y en particular, las actuaciones de la Rama Legislativa, pues las leyes terminan siendo su materialización. Sin embargo, también se debe tener en cuenta que las leyes pueden, so pretexto de mejorar la situación de un grupo de personas en aras de lograr una justicia social, terminar por tener el efecto contrario, cual es la violación del derecho a la igualdad, y el paralelo detrimento de derechos constitucionales de otro grupo social.

En suma, los anteriores argumentos demuestran tanto la inconstitucionalidad como la inconveniencia del **Proyecto de ley número 105 de 2007 Senado**, por la cual se establece el salario básico para los profesionales. Por ello, presentamos ponencia negativa al presente proyecto de ley.

Proposición

Archívese el Proyecto de ley número 105 de 2007 Senado, por la cual se establece el salario básico para los profesionales.

De los honorables Senadores,

Jorge Eliécer Ballesteros Bernier,
Senador de la República.

COMISION SEPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA

Bogotá, D. C., a los trece (13) días del mes de mayo del año dos mil ocho (2008)

En la presente fecha se autoriza la publicación en la *Gaceta del Congreso* de la República, del Informe de Ponencia para Primer Debate, en siete (7) folios, al Proyecto de ley número 105 de 2007 Senado, por la cual se establece el salario básico para los profesionales. Proyecto Autoría del honorable Senador *Gabriel Zapata Correa*.

El Secretario,

Jesús María España Vergara.

¹ Concepto número 001651 del 11 de marzo de 2008.

² *Ibidem*.

**PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO
DE LEY NUMERO 043 DE 2007 SENADO**

*por la cual se dictan normas relativas a la Comisión
de Adquirencia y se dictan otras disposiciones.*

Bogotá, D. C., mayo 14 de 2008

Doctora

NANCY PATRICIA GUTIERREZ CASTAÑEDA

Presidenta

Senado de la República

Ciudad

Respetada doctora:

Atendiendo la honrosa designación que me hiciera la Mesa Directiva de la Comisión Tercera de Senado rindiendo Ponencia para Segundo Debate al **Proyecto de ley número 043 de 2007 Senado**, por la cual se dictan normas relativas a la Comisión de Adquirencia y se dictan otras disposiciones en los siguientes términos:

El proyecto fue aprobado el día 22 de abril de 2008 en la Comisión Tercera del Senado. Se aprobó además una proposición presentada por los honorables Senadores Antonio Guerra, Aurelio Iragorri y Germán Villegas, por lo que se eliminó el artículo 5° del proyecto presentado a la Comisión Tercera para Primer Debate.

1. Objetivo del proyecto

En primer lugar es importante destacar que una iniciativa como la propuesta merece todo el interés y la atención, en la medida que los medios de pago electrónicos juegan un rol muy importante en la modernización de los sistemas financieros al ofrecer más transparencia, liquidez y estabilidad económica, al mismo tiempo que ayudan a vincular al mercado de transacciones financieras a segmentos de la población que aún no están bancarizados, con efectos importantes sobre su bienestar.

Considerando el cada vez más importante y masivo uso de los plásticos en la actividad comercial, el proyecto busca que la vinculación de los establecimientos de comercio a los sistemas abiertos de tarjetas crédito y débito se realice en condiciones de transparencia.

Para tal propósito el proyecto de ley inicial, además de contemplar una serie de definiciones, así como reglas sobre los contratos de afiliación del comercio a los sistemas de tarjetas, establece unas reglas para la determinación de la Tarifa Interbancaria de Intercambio (TII) concepto que entendemos, corresponde a la tarifa que los bancos que prestan servicios a los establecimientos comerciales (adquirentes) pagan a los bancos que emiten tarjetas débito o crédito por las transacciones entre sus clientes.

El proyecto entiende que la TII hace parte de la Comisión de Adquirencia (la que pagan los establecimientos comerciales al banco adquirente), de forma que para definir esta última adopta la fórmula de regular estrictamente la TII:

- Estableciendo que en la TII sólo se podrán incluir costos que estén asociados directamente con la utilización de las tarjetas de crédito y/o débito en el comercio, y que se relacionen exclusivamente con los servicios realmente prestados al comercio.

- Señalando que la TII deberá ser pública y estructurarse con el sistema de recuperación de costos, por tanto debe estar acorde con la naturaleza de la operación que remunerera.

- Puntualizando que la TII debe ser distinta para las tarjetas débito y para las tarjetas crédito.

- Estableciendo que para la tarjeta débito solo procederán los costos de los establecimientos de crédito emisores y de los sistemas abiertos de tarjetas incurridos en el procesamiento y autorización de transacciones con tarjeta débito, incluidos los costos de recibir, verificar, conciliar y pagar tales transacciones.

- Señalando que para las tarjetas crédito, solo procederán los costos de los establecimientos de crédito emisores y de los sistemas abiertos de tarjetas incurridos en el procesamiento y autorización de transacciones

con tarjeta de crédito, incluidos los costos de recibir, verificar, conciliar y pagar tales transacciones, que corresponderá a una cantidad fija por transacción. Adicionalmente costos respecto del uso fraudulento de la tarjeta de crédito en las transacciones realizadas en el Comercio, que se determinará como un porcentaje del volumen de la transacción.

- Precisando que sólo en el caso de las tarjetas crédito, los bancos emisores y/o redes podrán optar por tener TII por sectores.

- Estableciendo que la forma como las entidades administradoras de los sistemas abiertos de tarjetas definan los diferentes sectores o agrupaciones económicas para efectos de aplicarles TII diferenciales, deberán obedecer a factores objetivos que serán verificados por la Superintendencia de Industria y Comercio.

- Señalando que los rubros de costos deberán desagregarse, especificarse y justificarse, de conformidad con las instrucciones que para el efecto establezca la Superintendencia de Industria y Comercio, y que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, establecerá las cuentas correspondientes al Plan Unico de Cuentas que son aplicables tanto a los elementos de costos que hacen parte de la TII, como aquellos que son de cuenta del tarjetahabiente y los que son compartidos.

Como se observa, con el propósito de que el valor de la Comisión de Adquirencia sea razonable y especialmente producto de la competencia y de las condiciones de mercado, el proyecto opta por plantear una estricta regulación a la TII, que es un valor distinto, originado en las relaciones entre bancos adquirentes y bancos emisores, no entre estos y el comercio.

En adición a lo anterior, el proyecto establece reglas sobre la información que las entidades administradoras de sistemas abiertos de tarjetas deben publicar, algunas normas sobre contratos de afiliación que buscan evitar que en dichos convenios se incluyan cláusulas abusivas que puedan afectar a los establecimientos comerciales como usuarios de los sistemas de tarjetas y concluye con unas disposiciones finales sobre competencias de la Superintendencia de Industria y Comercio y la Superintendencia Financiera en materia de protección al consumidor y prácticas comerciales restrictivas.

2. Fundamentos legales y constitucionales

El presente proyecto de ley cumple con lo dispuesto en los artículos 154 y 158 de la Constitución Nacional en cuanto a que es de iniciativa parlamentaria y observa el requisito de unidad de materia.

El proyecto en mención se encuentra fundamentado en el artículo 150, numeral 19, literal d), de la Constitución Política de Colombia en lo que se refiere a: "Regular las actividades financieras, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público".

3. Pertinencia del proyecto de ley

El proyecto es pertinente, en la medida en que tiene como propósito principal establecer normas de rango legal en virtud de las cuales se asegure que la definición de las comisiones cobradas al comercio por los servicios que son prestados por los bancos adquirentes se hará en condiciones de mercado, transparentes, competitivas y definidas entre las partes intervinientes en dicha relación negocial.

Ahora, como se explicará más adelante, no se comparte el planteamiento previsto en el proyecto inicial de regular detalladamente la Tarifa Interbancaria de Intercambio (TII) para tal propósito, toda vez que dicho concepto obedece a una relación distinta (entre entidades financieras) que no involucra directamente a los establecimientos de comercio en su definición.

Igualmente es importante considerar que algunas de las materias en él contempladas ya están previstas en normas de rango legal y reglamentario, razón por la cual se propone evitar su reiteración.

4. Análisis del proyecto

Con la presente ponencia se pretende racionalizar la propuesta en tan solo cinco (5) artículos, sin repetir conceptos o temas ya reglamentados anteriormente y sin incluir materias que no son objeto del ámbito que busca regular la iniciativa.

4.1 Título

Se propone orientar el proyecto a la Comisión de Adquirencia, por lo que se propone el ajuste del mismo, el cual quedaría así: “Por el cual se dictan normas relativas a la Comisión de Adquirencia y se dictan otras disposiciones”.

4.2 Artículo 1°

De acuerdo con lo planteado en precedencia, el artículo 1° propuesto por el autor se modificó, orientando el objetivo de la ley a la determinación de la Comisión de Adquirencia cobrada a los establecimientos de comercio.

El artículo 1° quedó así:

“Artículo 1°. Objeto y ámbito de aplicación. El objeto de la presente ley es garantizar que la Comisión de Adquirencia cobrada a los establecimientos de comercio por los establecimientos de crédito adquirentes se realice en condiciones de transparencia, eficiencia y competencia”.

4.2 Artículo 2° del proyecto presentado por el autor

Debe advertirse que las definiciones previstas en este artículo, reproducen casi en su totalidad el artículo 1° del Decreto 2230 de 2006.

No obstante, de acuerdo con la orientación planteada, se contemplarán en el artículo 2° únicamente las definiciones que contribuyan al adecuado entendimiento del proyecto, en tanto está limitado a la Comisión de Adquirencia.

“Artículo 2° Definiciones. Para efectos de la presente ley entiéndase por:

a) Establecimientos de crédito emisores: Son los establecimientos de crédito que, dentro de un sistema abierto de tarjetas, emiten tarjetas débito o crédito a favor de los tarjetahabientes;

b) Establecimientos de crédito adquirentes: Son los establecimientos de crédito que, dentro de un sistema abierto de tarjetas, pagan a los propietarios de los establecimientos de comercio en los cuales los tarjetahabientes realizan adquisiciones con tarjetas débito o crédito, el valor de las utilidades efectuadas con tales tarjetas;

c) Comisión de adquirencia: Es la comisión cobrada por los establecimientos de crédito adquirentes a los propietarios de los establecimientos de comercio en los cuales los tarjetahabientes realizan adquisiciones con tarjetas débito o crédito;

d) Contrato de afiliación: Son los contratos mediante los cuales los establecimientos comerciales se vinculan a los sistemas abiertos de tarjetas débito y débito”.

4.3 Artículo 3° del proyecto

De acuerdo con lo planteado en precedencia, se estima pertinente limitar el ámbito regulatorio del proyecto a la Comisión de Adquirencia, que como lo señala el proyecto inicialmente presentado por el honorable Senador Javier Cáceres, es la comisión que se cobra directamente a los establecimientos de comercio.

En tal sentido, identificando la negociación de la Comisión de Adquirencia como el problema que justifica la intervención propuesta en el mercado de tarjetas, se comparte la idea de plasmar en el proyecto, como lo hace el artículo 3°, que las negociaciones bilaterales entre establecimientos de crédito adquirentes y comerciantes deben ser el mecanismo utilizado para establecer dicha comisión, excluyendo las prácticas de fijación unilateral.

Entendemos que promoviendo y garantizando en normas de rango legal dicha competencia, mayor es la probabilidad de que las empresas financieras sean eficientes y por tanto, menores los precios de las comisiones, mayores las variedades o tipos de productos, tanto en cantidad como en calidad.

La presente iniciativa parte de la base de que el principal objetivo regulatorio sobre los mercados debe ser la maximización del bienestar del consumidor. En opinión de muchos analistas, y por supuesto de este ponente, dicho bienestar del consumidor debe ser alcanzado mediante la protección del proceso competitivo.

El problema con la utilización de la legislación para asumir un control directo de los precios de las empresas es que en muchas ocasiones el regulador está en una mala posición para poder determinar cuál sería el precio en un mercado competitivo. Sin ir más lejos, se necesitaría conocer las curvas de costos de las empresas, la demanda en el mercado y demás aspectos cuyo cálculo es altamente complicado, más aún tratándose de una industria compleja como lo es la financiera. De hecho, al fijar un precio, el regulador puede terminar provocando mayores distorsiones que las que intenta paliar.

Por lo tanto, el acercamiento propuesto al tema, supone el entendimiento de la dificultad y el alto grado de sensibilidad que reviste, por lo que en aras de una intervención más eficiente y segura, que garantice la protección del consumidor y usuario de los sistemas de pago, se propone adoptar medidas que estimulen y garanticen la competencia en el beneficio real y directo del usuario.

Así las cosas, el texto votado en Comisión Tercera Constitucional, es el siguiente:

Artículo 3°. De la Comisión de Adquirencia. La Comisión de Adquirencia será acordada libremente entre los establecimientos de crédito adquirentes y los titulares de los establecimientos de comercio afiliados a los sistemas abiertos de tarjetas crédito o débito.

En la presente ponencia se propone mantener el artículo 3° de Comisión de Adquirencia, con un breve ajuste textual, se propone quitar la palabra “los titulares de”, del texto aprobado en la Comisión. El artículo 3° del proyecto quedará entonces así:

Artículo 3°. De la Comisión de Adquirencia. La Comisión de Adquirencia será acordada libremente entre los establecimientos de crédito adquirentes y los establecimientos de comercio afiliados a los sistemas abiertos de tarjetas crédito o débito.

4.4 Artículo 4° del proyecto

Siendo este el cambio más importante frente a la iniciativa inicialmente presentada, estimo adecuado sustentarlo así:

4.4.1 Consideraciones generales

La forma en que operan los sistemas abiertos de tarjetas de pago (débito y crédito) ha sido objeto de numerosos análisis económicos y jurídicos en los últimos años, en buena medida generados por las demandas de los diversos grupos involucrados.

El argumento central para defender un régimen de control de precios en el sistema de tarjetas se ha soportado fundamentalmente en que el “dinero plástico” se ha masificado de tal forma que para muchos comerciantes no resulta posible abstenerse de contratar con el sistema financiero, a pesar de considerar muy altas las comisiones; en tal sentido se señala que el sistema financiero estaría en una posición dominante frente a los comerciantes; y adicionalmente, en que las tarjetas débito y crédito son un sucedáneo del dinero y, en esta medida, las redes que soportan su uso implican un alto grado de concentración y coordinación entre las entidades financieras participantes, por lo cual no existe una plena competencia entre los diversos participantes.

Por el contrario, quienes defienden un régimen de libertad plena para la fijación de los precios señalan que existe competencia entre las entidades financieras, que la coordinación para el uso de facilidades comunes está perfectamente permitida en la legislación sobre competencia y que la industria financiera –no las autoridades– se encuentra en una mejor posición para definir los niveles adecuados de precios, de tal manera que se maximice el uso de la red, beneficio de bancos, comerciantes y consumidores.

La ausencia de intervención en la materia en algunos países (Vg. Estados Unidos), justamente parte de señalar que el propio sistema financiero debe encontrar racionalmente la mejor manera de distribuir los costos de la red de tarjetas entre el grupo de tarjetahabientes y el grupo de comerciantes, pues no pueden imponerse precios artificialmente altos a uno de los grupos de interés (el lado de los comerciantes y el lado de los consumidores) sin afectar notoriamente el uso de la red.

En este sentido, el establecimiento de un sistema de costeo como el previsto en el artículo 4º del proyecto constituye una clara intervención en la economía a través de la fijación de precios en el mercado financiero de tarjetas de pago. Si bien es cierto que no establece un monto o porcentaje determinado, el proyecto determina taxativamente los costos admisibles para componer la tarifa de la TII, sin tener en cuenta siquiera el elemento de utilidad propio de cualquier negocio.

En efecto, se señala que, para el caso de las tarjetas débito, sólo proceden los costos incurridos en el procesamiento y autorización de transacciones, mientras que en el caso de las tarjetas de crédito se admite, además el costo respecto del uso fraudulento de la tarjeta. Debe observarse que la mayoría de países que han regulado la materia permiten la inclusión de otros costos (Vg. Período de cobertura financiera gratuita en el caso de las tarjetas de crédito), como relaciona la propia exposición de motivos del proyecto de ley.

Sobre el particular, debe recordarse que la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en señalar que las leyes de intervención económica sólo resultan ajustadas a la Carta cuando la limitación a la libertad de empresa sea razonable y proporcional. De esta forma, las leyes de intervención económica deben precisar sus fines y alcances y los límites a la libertad económica, así como respetar el núcleo esencial del derecho a la libertad de empresa, el cual incluye el respeto de un mínimo de autonomía en la dirección de la empresa que justifique su carácter privado.

Por otro lado, dada la especialidad propia de los temas que se pretenden regular, los cuales se enmarcan dentro de las actividades financiera, bursátil, aseguradora y aquellas relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, la Corte Constitucional ha establecido que las mismas deben regularse bajo el mecanismo exclusivo y propio de regulación de la ley general o marco.

4.4.2 Limitación a la libertad de empresa

En relación con el punto en cuestión, resulta pertinente reseñar algunos preceptos constitucionales que enmarcan los derechos a la libertad de empresa y la iniciativa privada:

Artículo 2º de la Constitución Política:

“Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica. (...)”

Artículo 333 de la Constitución Política:

“La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. (...)”

La libre competencia económica es un derecho de los que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación”.

De acuerdo con la jurisprudencia, la intervención económica debe precisar sus fines y alcances, y no debe vulnerar el contenido mismo o núcleo esencial del derecho. En punto a las restricciones a la libertad económica, ha establecido la Corte Constitucional:

“6. De esta manera, si bien la libertad de empresa admite límites que se imponen mediante la intervención en la economía que se lleva a cabo mandato de la ley para el cumplimiento de los fines de interés general que la Constitución menciona, esta intervención no puede eli-

minar de raíz la mencionada libertad y debe obedecer a criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Por ello, en reiterada jurisprudencia la Corte se ha encargado de señalar los límites constitucionales que se imponen a la hora de intervenir la actividad económica de los particulares en aras del interés general. Al respecto, ha indicado que tal intervención: (i) Necesariamente debe llevarse a cabo por Ministerio de la ley; (ii) No puede afectar el núcleo esencial de la libertad de empresa; (iii) Debe obedecer a motivos adecuados y suficientes que justifiquen la limitación de la referida garantía; (iv) Debe obedecer al principio de solidaridad, y (v) Debe responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad”.

“La intervención no puede ser tan intensa que en realidad llegue eliminar radicalmente el esquema de mercado libre que mantiene la ley (pues si lo elimina cae en el extremo de estatización de la actividad que impone indemnización a los particulares que lícitamente la ejercían), por lo cual debe respetar ciertos límites que, con base en la Constitución, han sido señalados por esta Corporación”¹. (Subrayado fuera de texto).

“Concepto de libertad económica. En numerosas oportunidades esta corporación ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el contenido esencial y los límites constitucionales al derecho de la libertad económica. Es así como en Sentencia C-616 de 2001, la Corte se pronunció sobre la libre competencia, en tanto que componente esencial de la libertad económica, en los siguientes términos:

“Elemento característico de la libre competencia es la tensión que se presenta entre los intereses opuestos de los agentes participantes en el mercado, cuyo mantenimiento exige la garantía de ciertas libertades básicas, que algunos doctrinantes han condensado en: a) La necesidad que los agentes del mercado puedan ejercer una actividad económica libre, con las excepciones y restricciones que por ley mantiene el Estado sobre ciertas actividades, b) La libertad de los agentes competidores para ofrecer, en el marco de la ley, las condiciones y ventajas comerciales que estimen oportunas, y c) la libertad de los consumidores o usuarios para contratar con cualquiera de los agentes oferentes, los bienes o servicios que requieren”².

“La Corte Constitucional ha sostenido que, en punto a la intervención del Estado en la economía han de respetarse las razones de conveniencia que en su momento sean objeto de valoración por el Congreso de la República, en cuanto aquel funge como director de la economía y que, para la declaración de inexistencia de equilibrio se requiere que la vulneración a la Constitución sea manifiesta; (...)”

“No caben, pues, en el sistema jurídico colombiano, proyectos o normas discriminatorias o que vulneren la igualdad de oportunidades, o tiendan a desproteger la libertad de empresa dentro del marco de una economía social de mercado, o a menoscabar el derecho al trabajo y los otros derechos fundamentales que, como ya lo ha dicho esta Corte, forman parte del orden público constitucional”³. (Subrayado fuera de texto).

De lo expuesto se advierte que la finalidad lucrativa de un negocio es legítima constitucionalmente y se deriva tanto de la propiedad privada como de las libertades económicas. Cuando se atenta contra la libertad de fijar los precios de un servicio que se presta legítimamente, sin que existan razones de consideración para adoptar dicha limitación, se está afectando el núcleo esencial del derecho.

Ahora, para la Corte Constitucional existe un vínculo evidente entre la autonomía negocial de las entidades financieras y su estabilidad:

“La imperiosidad de mantener la estabilidad del sistema financiero y la necesidad de preservar la confianza pública se imponen, por lo cual la regla general es la autonomía de las entidades financieras para decidir el contenido de los contratos bancarios. En consecuencia, la tesis expuesta por las entidades financieras en el presente asunto

¹ Sentencia C- 615 de 2002.

² Sentencia Corte Constitucional C-384 de 2003 M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

³ Sentencia C. Const. Sentencia C-074 de 1993 M. P. Ciro Angarita Barón.

es parcialmente correcta, pues si el Estado o los particulares obligan al banco a celebrar todo tipo de contratos se desconoce el contenido irreductible de los derechos de asociación, de libertad de empresa y autonomía negocial de los bancos”⁴. (Subrayado fuera de texto).

Obsérvese entonces que la industria financiera es altamente regulada, buscando, entre otros que las entidades cuenten con niveles adecuados de patrimonio y de liquidez, así como la óptima administración de los riesgos implícitos en sus operaciones. No obstante, en la medida en que es una actividad mercantil, debe ser desarrollada responsable y libremente por empresarios expertos, que conocen su entorno de riesgos, de mercado y de negocio y tienden a operar de la manera más eficiente posible. En este sentido, la determinación estatal de precios desdibuja la libertad pero también la responsabilidad implícita en la gestión de empresas financieras.

En opinión de este Ponente, el artículo 4º del proyecto de ley no cumpliría con tales requisitos de constitucionalidad, al establecer que las entidades financieras sólo pueden cobrar por un producto los costos en que incurren para prestarlo, sin siquiera poder percibir un margen de utilidad, lo cual equivale a obligar a dichas entidades a prestar el servicio gratuitamente a los comerciantes. A menos que existan argumentos irrefutables para justificar tal medida de regulación de precios –los cuales no se observan– el legislador debe abstenerse de intervenir en aquellas materias, so pena de afectar el núcleo de la libertad de empresa, el cual tiene consagración constitucional.

En este sentido debe advertirse que un esquema como el que se propone en el artículo, interviene de manera agresiva la libertad de empresa, al plantear una regla profunda que sustituye la determinación autónoma e individual de los costos y el precio de un servicio financiero, por una fórmula legislativa rígida, que no se compadece con la dinámica de los servicios financieros y la divergente estructura financiera y de negocios de los establecimientos de crédito.

Así, el objeto inicial del proyecto, que es garantizar que los sistemas abiertos de tarjetas funcionen bajo parámetros de transparencia, eficiencia y competencia, se ve completamente desvirtuado por una fórmula normativa que establece una rígida estructura de costos, que no premia al más eficiente y que limita la competencia. Por esta vía se pueden incentivar incrementos en el costo de otros servicios financieros y se desincentiva la participación de la industria financiera en los sistemas de pago con tarjetas y en su desarrollo masivo, afectando las iniciativas que buscan promover el acceso de la población menos favorecida a los servicios financieros.

4.4.3 La ley marco como mecanismo propio de la regulación financiera

La Constitución Política de 1991 dispone de un esquema tal que le permite al órgano legislativo nacional expedir normas de carácter general para determinadas y específicas materias que en razón de su complejidad y constante evolución, requieren de un especial sistema de complementariedad entre este y el órgano ejecutivo. Entre el decálogo de asuntos dispuestos por la Carta se encuentra el organizar el crédito público, reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio, regular el comercio exterior, modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas y, la intervención del Gobierno en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público. En todas ellas es precisa la Constitución en dejar al Presidente la necesaria flexibilidad para disponer, en cada caso, de las medidas que a su juicio las circunstancias hagan aconsejables, con sujeción a la ley.

Las materias que la Constitución reservó a este tipo de leyes, como rasgo común tiene el que todas ellas se refieren a cuestiones técnico-administrativas de difícil manejo; a fenómenos económicos que por su condición esencialmente mutable, exigen una regulación flexible o dúctil que permita responder a circunstancias cambiantes; o a asuntos que ameritan decisiones inmediatas y que, por tanto, resulta inadecuado y

engorroso manejar por el accidentado proceso de la deliberación y votación parlamentaria pública.

“La institución de las leyes marco, introducida en el ordenamiento constitucional colombiano con la Reforma de 1968, persigue para determinadas materias, dada su complejidad y constante evolución, la colaboración de legislativo y ejecutivo, así: el primero, señalará al Gobierno las pautas generales dentro de las cuales este último debe desarrollar en concreto su facultad reglamentaria ejecutando esos principios en una forma dinámica y de fácil modificación”. (Cfr. C. Const. S. Plena. Sent. C-013, ene. 21/93, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Entonces, el concepto de Ley Marco supone una distribución de poderes y facultades legislativas entre el Congreso de la República y el Gobierno Nacional de tal forma que le corresponde al primero consagrar los preceptos generales y, al Presidente de la República, reglamentar a través de decretos ejecutivos, en forma por demás amplia, los asuntos a que se refiere la ley.

“Este agota su actividad al fijar las pautas y directrices en cuya virtud se oriente la tarea estatal de regulación en los asuntos previstos por la norma, y deja paso a la gestión administrativa del Gobierno (C. P., artículo 189-25), que resulta ser mucho más amplia que la potestad reglamentaria referente al común de las leyes (C. P., artículo 189-11); aunque delimitada por los criterios consagrados en las disposiciones básicas dictadas por el legislador.” (Cfr. C. Const. S. Plena. Sent. C-608, agosto 23/99, M. P. José Gregorio Hernández Galindo).

De la misma manera, el mencionado esquema solo es posible mediante una coordinación tal que implique que ni el Presidente puede invadir el campo de actividad del Congreso, ni este entrar a sustituir a aquel en la fijación de elementos concretos en la materia sobre la cual recaen las pautas generales que debe trazar.

“De allí que resulten inconstitucionales por igual las leyes marco que se apartan de su característica y necesaria amplitud para ingresar en el terreno de lo específico, desplazando al ejecutivo, como los decretos expedidos con invocación de una ley de dicha naturaleza pero que, en vez de desarrollarla y cumplirla, la modifican, sustituyen o derogan”. (Cfr. C. Const. S. Plena. Sent. C-608, agosto 23/99, M. P. José Gregorio Hernández Galindo). (El subrayado es nuestro).

La Corte, a este respecto, ha fijado con claridad los dos ámbitos de competencia –el del Congreso y el del Gobierno–, en los siguientes términos:

“Con base en el mencionado tipo de instrumento legal la Constitución opera respecto de una específica materia una especial distribución de competencias normativas entre la ley y el reglamento. Al primero se confía la determinación de los objetivos y criterios generales, conforme a los cuales el segundo deberá ocuparse del resto de la regulación. De esta manera se garantiza en favor del reglamento un ámbito de regulación, como quiera que la ley deberá limitarse a los aspectos generales ya señalados que son precisamente los que configuran el ‘marco’ dentro del cual se dictarán los reglamentos llamados a desarrollar los objetivos y criterios trazados por el legislador”. (Cfr. C. Const. S. Plena. Sent. C-510, sep. 3/92, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz). (El subrayado es nuestro).

“En efecto, la facultad estatal de regulación de las diversas materias contempladas en el indicado mandato constitucional debe ejercerse en dos momentos: uno, a cargo del Congreso, en el cual se fijan las grandes directrices, los objetivos y criterios y las reglas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno cuando cumpla la gestión a él encomendada; otro, precisamente a cargo del ejecutivo, en el cual se establecen con carácter mucho más específico y concreto las medidas aplicables a cada uno de los rubros genéricamente previstos por el legislador, lo que implica una considerable ampliación de la potestad reglamentaria”. (Cfr. C. Const. S. Plena. Sent. C-428, sep. 4/97, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero y Vladimiro Naranjo Mesa). (El subrayado es nuestro).

⁴ Sentencia Corte Constitucional SU-157 de 1999.

Por lo tanto, como mediante la ley marco se establecen apenas las directrices, posteriormente desarrolladas por el Gobierno a través de decretos administrativos, el Congreso no puede, al dictar una ley en las materias dichas, vaciar de contenido la atribución que la Constitución confía al Presidente de la República y, por tanto, le está vedado establecer ella misma y de modo absoluto todos los elementos de la regulación. En esa regulación, debe existir siempre un margen, disponible para el Ejecutivo, que le permita, sin desbordar los lineamientos legales, adaptar las disposiciones aplicables a las sucesivas coyunturas que se presenten dentro de la vigencia de la ley marco.

“Si el Congreso, en tales temas, deja de lado su función rectora y general para entrar de lleno a establecer aquellas normas que debería plasmar el ejecutivo con la ya anotada flexibilidad, de manera que no quede para la actuación administrativa campo alguno, en razón de haberse ocupado ya por el precepto legal, invade un ámbito que no le es propio –el del Presidente de la República– y, por tanto, vulnera no sólo el artículo 150, numeral 19, de la Constitución sino el 113, a cuyo tenor los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pese a la colaboración armónica entre ellos, que se orienta a la realización de los fines de aquel. Además, al dejar el campo de fijación de pautas generales para ingresar en forma total en el de su desarrollo específico, el Congreso infringe la prohibición contemplada en el artículo 136, numeral 1, de la Constitución Política: ‘Inmiscuirse, por medio de resoluciones o de leyes, en asuntos de competencia privativa de otras autoridades’.” (Cfr. C. Const. S. Plena. Sent. C-608, agosto 23/99, M. P. José Gregorio Hernández Galindo).

En este sentido el artículo 4° del proyecto plantea una fórmula novedosa que genera reservas sobre su constitucionalidad. En vez de fijar pautas generales, establece reglas detalladas sobre cómo se determina la TII: (I) Señalando cuáles son los costos que proceden en su determinación. (II) Radicando en la Superintendencia de Industria y Comercio la facultad de impartir instrucciones sobre la forma como deberán desagregarse, especificarse y justificarse los rubros de costos. (III) Asignando al Ministerio de Hacienda la función de señalar las cuentas del Plan Unico de Cuentas que son aplicables a los elementos de costos que hacen parte de la TII.

La honorable Corte Constitucional se pronunció en Sentencia C-675 de 1998 con ponencia del honorable Magistrado Antonio Barrera Cabonell, sobre la constitucionalidad de algunos artículos de la Ley 35 de 1993, que se encuentra publicada en el *Diario Oficial* número 40710 del 7 de enero de 1993, el cual en aras de la brevedad no se transcribe. Mediante dicha ley “se dictan normas generales y se señalan en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular las actividades financiera, bursátil y aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público y se dictan otras disposiciones en materia financiera y aseguradora”.

“Como antes quedó expresado la Ley 35/93, tiene la naturaleza de una ley ordinaria y cuyo contenido corresponde a la de las leyes generales, marco o cuadro, a que alude el artículo 150-19-d) de la Constitución, en concordancia con el artículo 335.

“Interpretando armónicamente los referidos textos normativos se infiere: I) Que corresponde al Gobierno, siguiendo los objetivos y criterios determinados por el legislador en la ley ‘regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público’; II) Que las mencionadas actividades, ‘sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado’, otorgada a través de las autoridades competentes; III) Que ‘la forma de intervención del Gobierno en esas materias’, es regulada por la ley.

“Si en virtud de la preceptiva del artículo 335 la intervención del Gobierno en las referidas actividades corresponde privativamente al Gobierno, es decir, que debe ser ejercida en los términos del artículo 115 de la Constitución por el Presidente de la República y el Minis-

tro de Hacienda y Crédito Público, no encuentra la Corte justificado constitucionalmente que competencias de típica intervención, como las de los artículos 5°, 6° y 7° de la Ley 35/93, que son del Gobierno, se trasladen al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, así se emplee la fórmula equívoca y ambigua de que las facultades ‘serán ejercidas por el Gobierno Nacional’ por conducto de dicho Ministerio. En tales circunstancias las referencias que la norma acusada hace a los artículos 5°, 6° y 7° de la Ley 35/93 serán declaradas inexequibles.” (Cfr. Sentencia C-675/98, Magistrado Ponente: Doctor Antonio Barrera Cabonell). (El subrayado es nuestro).

Se advierte entonces que hay una intervención regulatoria profunda que no es propia de una ley marco y una asignación de facultades al interior del Gobierno que no corresponde a la fórmula constitucional antes descrita, ya que asigna funciones sobre costos a una autoridad de supervisión (la SIC) y facultades normativas al Ministerio de Hacienda, cuando la intervención es una facultad que le corresponde ejercer directamente al Presidente de la República.

4.4.4 Conclusión

Entendiendo que lo propuesto en el artículo 4° del proyecto se basa en la supuesta tendencia a fijar anticompetitivamente la TII, se considera que se trata entonces de un asunto que debe analizarse a la luz de la normatividad que regula las prácticas restrictivas de la competencia, tema que corresponde a las autoridades supervisoras respectivas, pero no debe ser objeto de una respuesta legislativa que induce un modelo forzoso de costos imponiendo controles de precios a un servicio financiero.

Por lo anterior se propone la supresión de dicho artículo.

4.5 Artículo 5° del proyecto

En relación con el artículo 5° sobre revelación de información, compartimos la conveniencia para los usuarios del sistema financiero, tanto consumidores como establecimientos de comercio, que se desarrollen mecanismos que les permitan contar con la suficiente información para tomar decisiones respecto de contratar o no con los establecimientos de crédito y, adicionalmente, con quién de ellos hacerlo.

Sin embargo, es preciso recordar que el objetivo mencionado se cumple con la publicidad que actualmente se viene dando por virtud del Decreto 2230 de 2006, recogido y transcrito en gran parte por el presente proyecto de ley, y la Circular Externa 033 de 2006. El contenido del decreto se incluye, en lo fundamental, en el proyecto de ley elevando la regulación, innecesariamente a rango legal.

Por lo tanto, proponemos la eliminación del artículo 5° referente a la revelación de información.

4.6 Artículo 6° del proyecto

El artículo 6° establece que la información mencionada en el artículo 5° debe ser igualmente remitida a la Superintendencia de Industria y Comercio. Señala además que dicha entidad puede publicar u ordenar la publicación de dicha información.

Sobre el particular estimo pertinente resaltar que este artículo genera un esquema de doble reporte y divulgación de la información sobre Comisión de Adquirencia, TII y cuota de manejo, así como una dualidad en la supervisión de dicha publicación.

En efecto, mientras el artículo 5° establece una serie de reglas que deben cumplir las entidades administradoras de sistemas de pago de bajo valor en la publicación de información, así como reportarla a la SFC, el artículo 5° duplica dicho reporte, ya que se obliga al envío de los mismos datos a la SIC.

En adición a lo anterior, de conformidad con lo establecido en el Decreto 1400 de 2005, corresponde a la SFC supervisar la divulgación de información que hagan las entidades administradoras de sistemas de pago de bajo valor, propósito para el cual expidió la Circular Externa 033 de 2006.

No resulta entonces adecuado generar una duplicidad de reporte y supervisión como la que plantea el artículo, razón por la cual se suprime.

4.7 Artículos 7° a 11 de los contratos de afiliación, incluidos en el proyecto presentado

Este aparte del proyecto de ley establece una serie de reglas referidas a los contratos de afiliación que suscriben los establecimientos de comercio con los establecimientos de crédito adquirentes.

Sobre el particular, entendiendo que el propósito de esta parte del articulado es evitar que en dichos contratos se incorporen cláusulas exorbitantes que puedan afectar el equilibrio del contrato, se estima pertinente resaltar que la legislación financiera ya contempla un mandato perentorio que obliga a las entidades a abstenerse de incluir este tipo de cláusulas:

“Artículo 98. Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

4.1 Deber general. Las instituciones sometidas al control de la Superintendencia Bancaria, en cuanto desarrollan actividades de interés público, deberán emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios a sus clientes a fin de que estos reciban la atención debida en el desarrollo de las relaciones contractuales que se establezcan con aquellas y, en general, en el desenvolvimiento normal de sus operaciones.

Igualmente, en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convenir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante. (Subrayado y negrita fuera de texto)”.

Obsérvese que ya existe una prohibición expresa de rango legal que obliga a los establecimientos de crédito a abstenerse de incluir cláusulas exorbitantes en cualquier contrato propio de las operaciones que realizan, incluidos los que corresponden a los contratos de afiliación suscritos por el comercio.

Por lo anterior, se propone no contemplar una regulación detallada como la que plantea el articulado original del proyecto, sino reiterar el mencionado mandato normativo pero refiriéndolo expresamente a los contratos de afiliación suscritos por el comercio.

Se propone entonces el siguiente texto como artículo 4°:

“Artículo 4°. De los contratos de afiliación. En cumplimiento del deber previsto en el numeral 4.1 del artículo 98 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, los establecimientos de crédito deberán abstenerse de incluir en los contratos de afiliación de establecimientos de comercio, cláusulas exorbitantes que puedan afectar el equilibrio contractual o dar lugar a un abuso de posición dominante”.

Ahora bien, en relación con lo previsto en el artículo 10, referido a la interpretación favorable de los contratos de adhesión, conviene destacar que nuestra legislación contempla desde sus orígenes dicho principio, establecido fundamentalmente en el artículo 1624 del Código Civil, que señala:

“Artículo 1624. No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor. **Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella.** (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Dicha regla normativa, común a los sistemas legales de muchos países, ha sido ampliamente desarrollada por nuestra jurisprudencia, que en reiteradas ocasiones ha manifestado la forma como se deben interpretar los contratos de adhesión, destacando entre otros el principio de que las cláusulas ambiguas de estos se interpretan en contra de la parte que la dictó y que en casos en los cuales hayan dos cláusulas incompatibles el juez puede preferir la que parezca expresar mejor la intención del adherente. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de mayo 8 de 1974).

No se considera entonces necesario replicar un principio normativo ya establecido, razón por la cual se suprime el artículo 10.

En relación con el artículo 11 del proyecto conviene anotar que el principio de interpretación favorable de la cláusula a la cual se adhirió una parte, no se desvirtúa por el hecho de que otras cláusulas del contrato hayan sido negociadas.

Obsérvese que dicho principio alude a las cláusulas ambiguas que fueron dictadas por una parte, no al contrato, de forma que no es necesario introducir la aclaración propuesta en el sentido de que cuando una o varias cláusulas fueron negociadas se aplicará la mencionada forma de interpretación, ya que precisamente es la regla que plantea con claridad nuestra legislación.

Tratándose del artículo 12, sobre efectos de la Nulidad, conviene señalar que nuestra legislación mercantil ya contempla el principio planteado en el inciso 1° de la disposición propuesta, al establecer:

“Artículo 902. La nulidad parcial de un negocio jurídico o la nulidad de algunas de sus cláusulas, sólo acarreará la nulidad de todo el negocio cuando aparezca que las partes no lo habrían celebrado sin la estipulación o parte viciada de nulidad”.

No se considera pertinente reproducir principios fundamentales de nuestra legislación mercantil, generando reglas para formas contractuales específicas, para el caso los contratos de afiliación, cuando las reglas generales que cobijan dichas formas negociales ya prevén el propósito buscado por el autor.

Por último, en relación con el segundo inciso del artículo 12 propuesto, entendemos, aparentemente, que se están concediendo facultades jurisdiccionales a la Superintendencia de Industria y Comercio, ya que dicha entidad calificaría frente a un contrato que tenga cláusulas nulas o ineficaces, cuales son los derechos y obligaciones que persisten, materia que entendemos corresponde establecer a los jueces en desarrollo del procedimiento judicial respectivo. No se considera que dicha materia se enmarque en las competencias jurisdiccionales que la ley le atribuye a la SIC, razón por la cual se plantea su supresión.

4.8 Artículo 13 conflictos de competencia. Artículo 5° de la ponencia presentada a la Comisión Tercera

El artículo 12 del proyecto inicialmente presentado radica en la SIC el conocimiento “de las prácticas comerciales restrictivas de la competencia, originadas en las operaciones con tarjetas crédito y débito del sector financiero”.

Sobre el particular, sin perjuicio de la competencia que actualmente radica el Decreto 2999 de 2005 en la SIC de conocer sobre los asuntos de competencia en relación con las entidades administradoras de sistemas de pago de bajo valor, es imperativo considerar que el artículo 98 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero ya radica en la Superintendencia Financiera la función de vigilar el cumplimiento del régimen de competencia en la gran mayoría de instituciones del Sistema Financiero.

Este artículo fue retirado de la ponencia por proposición de los Senadores, Aurelio Irigorri, Antonio Guerra y Germán Villegas. Esto debido a que están en curso en el Congreso de la República algunos proyectos de ley que pretenden solucionar el conflicto de competencias que se dan por las TII.

Proposición:

Por las anteriores consideraciones, me permito presentar ponencia favorable, con pliego de modificaciones y en consecuencia propongo a la Plenaria del honorable Senado de la República, dar segundo debate al Proyecto de ley número 043 de 2007 Senado, *por la cual se dictan normas relativas a la Comisión de Adquirencia y se dictan otras disposiciones.*

De los honorables Senadores,

José Darío Salazar Cruz,
Senador de la República,
Ponente.

TEXTO PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 043 DE 2007 SENADO

por la cual se dictan normas relativas a la Comisión de Adquirencia y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

“Artículo 1°. *Objeto y ámbito de aplicación.* El objeto de la presente ley es garantizar que la Comisión de Adquirencia cobrada a los establecimientos de comercio por los establecimientos de crédito adquirentes se realice en condiciones de transparencia, eficiencia y competencia.

Artículo 2°. *Definiciones.* Para efectos de la presente ley entiéndase por:

a) **Establecimientos de crédito emisores:** Son los establecimientos de crédito que, dentro de un sistema abierto de tarjetas, emiten tarjetas débito o crédito a favor de los tarjetahabientes;

b) **Establecimientos de crédito adquirentes:** Son los establecimientos de crédito que, dentro de un sistema abierto de tarjetas, pagan a los propietarios de los establecimientos de comercio en los cuales los tarjetahabientes realizan adquisiciones con tarjetas débito o crédito, el valor de las utilidades efectuadas con tales tarjetas;

c) **Comisión de Adquirencia:** Es la comisión cobrada por los establecimientos de crédito adquirentes a los titulares de los establecimientos de comercio en los cuales los tarjetahabientes realizan adquisiciones con tarjetas débito o crédito;

d) **Contrato de afiliación:** Son los contratos mediante los cuales los establecimientos comerciales se vinculan a los sistemas abiertos de tarjetas crédito y débito.

Artículo 3°. *De la Comisión de Adquirencia.* La Comisión de Adquirencia será acordada libremente entre los establecimientos de crédito adquirentes y los establecimientos de comercio afiliados a los sistemas abiertos de tarjetas crédito o débito.

‘Artículo 4°. *De los contratos de afiliación.* En cumplimiento del deber previsto en el numeral 4.1 del artículo 98 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, los establecimientos de crédito deberán abstenerse de incluir en los contratos de afiliación de establecimientos de comercio, cláusulas exorbitantes que puedan afectar el equilibrio contractual o dar lugar a un abuso de posición dominante’.

Artículo 5°. *Vigencia y derogatorias.* La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las normas que le sean contrarias”.

José Darío Salazar Cruz,
Senador de la República,
Ponente.

Bogotá, D. C., 14 de mayo de 2008

En la fecha se recibió ponencia, texto propuesto para segundo debate al Proyecto de ley número 043 de 2007 Senado, *por la cual se dictan normas relativas a la Comisión de Adquirencia y se dictan otras disposiciones.*

El Secretario General,

Rafael Oyola Ordosgoitia.

Autorizo la publicación de la siguiente ponencia y texto propuesto para segundo debate, consta de veinte (20) folios.

El Secretario General,

Rafael Oyola Ordosgoitia.

TEXTO DEFINITIVO APROBADO EN SESION DE LA COMISION TERCERA EN SESION DEL DIA 22 DE ABRIL DE 2008 AL PROYECTO DE LEY NUMERO 043 DE 2007 SENADO

por la cual se regulan los contratos de adhesión a los sistemas abiertos de tarjetas de pago y la tarifa interbancaria de intercambio.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

“Artículo 1°. *Objeto y ámbito de aplicación.* El objeto de la presente ley es garantizar que la Comisión de Adquirencia cobrada a los estable-

cimientos de comercio por los establecimientos de crédito adquirentes se realice en condiciones de transparencia, eficiencia y competencia.

Artículo 2°. *Definiciones.* Para efectos de la presente ley entiéndase por:

a) **Establecimientos de crédito emisores:** Son los establecimientos de crédito que, dentro de un sistema abierto de tarjetas, emiten tarjetas débito o crédito a favor de los tarjetahabientes;

b) **Establecimientos de crédito adquirentes:** Son los establecimientos de crédito que, dentro de un sistema abierto de tarjetas, pagan a los propietarios de los establecimientos de comercio en los cuales los tarjetahabientes realizan adquisiciones con tarjetas débito o crédito, el valor de las utilidades efectuadas con tales tarjetas;

c) **Comisión de Adquirencia:** Es la comisión cobrada por los establecimientos de crédito adquirentes a los titulares de los establecimientos de comercio en los cuales los tarjetahabientes realizan adquisiciones con tarjetas débito o crédito;

d) **Contrato de afiliación:** Son los contratos mediante los cuales los establecimientos comerciales se vinculan a los sistemas abiertos de tarjetas crédito y débito.

Artículo 3°. *De la Comisión de Adquirencia.* La Comisión de Adquirencia será acordada libremente entre los establecimientos de crédito adquirentes y los titulares de los establecimientos de comercio afiliados a los sistemas abiertos de tarjetas crédito o débito.

‘Artículo 4°. *De los contratos de afiliación.* En cumplimiento del deber previsto en el numeral 4.1 del artículo 98 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, los establecimientos de crédito deberán abstenerse de incluir en los contratos de afiliación de establecimientos de comercio, cláusulas exorbitantes que puedan afectar el equilibrio contractual o dar lugar a un abuso de posición dominante’.

Artículo 5°. *Vigencia y derogatorias.* La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las normas que le sean contrarias”.

SENADO DE LA REPUBLICA

COMISION TERCERA CONSTITUCIONAL PERMANENTE

Bogotá, D. C., 22 de abril de 2008

En sesión de la fecha se le dio lectura a la proposición con que termina el informe para primer debate al Proyecto de ley número 043 de 2007 Senado, *por la cual se regulan los contratos de adhesión a los sistemas abiertos de tarjetas de pago y la tarifa interbancaria de intercambio*, una vez aprobada la proposición, la Presidencia sometió a consideración el articulado presentado por el ponente, siendo aprobado. La Comisión de esta forma declaró aprobado en su primer debate el proyecto mencionado. Acta número 17 del 22 de abril de 2008 y anunciado el 15 de abril de 2008. Acta número 16.

Omar Yepes Alzate, Presidente; *José Darío Salazar,* Ponente; *Rafael Oyola Ordosgoitia,* Secretario General.

* * *

PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 205 DE 2007 SENADO

por medio de la cual se modifica el inciso 3° del artículo 1° de la Ley 1148 de 2007.

Doctora:

NANCY PATRICIA GUTIERREZ

Presidenta

Senado de la República

Ciudad

Respetada señora Presidenta:

En los siguientes términos procedo a rendir ponencia para segundo debate al Proyecto de ley número 205 de 2007 Senado, *por medio de la cual se modifica el inciso 3° del artículo 1° de la Ley 1148 de 2007.*

En los siguientes términos procedo a rendir ponencia al Proyecto de ley número 205 de 2007 Senado, *por medio de la cual se modifica el inciso 3° del artículo 1° de la Ley 1148 de 2007*. Este proyecto de ley está orientado a solucionar un lapsus legislativo presentado en la conciliación de las plenarios de Senado y Cámara del proyecto de ley que posteriormente se convirtió en la Ley 1148 de 2007, como quiera que sin justificación alguna se excluyó las expresiones “**concejales municipales y distritales**” del inciso 3° del artículo 1° de dicha ley, con lo cual se estaría habilitando la suscripción de contratos con los parientes de los concejales en los respectivos municipios.

En su tránsito por la Comisión Primera de Senado el proyecto no tuvo resistencia alguna pero si unas modificaciones que me permito explicar. En primer lugar, si bien se restableció la prohibición de contratar con los parientes de los concejales, debe señalarse que se redujo el ámbito de la prohibición a los consanguíneos hasta en segundo grado, cuando el proyecto original lo preveía en tratándose de municipios de categoría especial, primera y segunda, hasta el cuarto grado de consanguinidad.

Frente a esta modificación introducida por la Comisión debo manifestar mi desacuerdo e inconformidad ya que las barreras legales al nepotismo de los concejales de los municipios no deben ser reducidas ni menguadas por los efectos que en la transparencia de la gestión territorial ello acarrea. Por tal razón, esta ponencia se propone restablecer la prohibición hasta el cuarto grado de consanguinidad.

Se deja en claro además, que la prohibición en tratándose de municipios de tercera, cuarta, quinta y sexta categoría, sí se mantiene hasta en el segundo grado de consanguinidad, tal como fue concebido en la Ley 1148 de 2007.

La segunda modificación introducida por la Comisión Primera consistió en excepcionar de dicha prohibición las contrataciones que se hacen en igualdad de condiciones a todos los ciudadanos y personas de un determinado bien o servicio en desarrollo de funciones constitucionales o legales, como por ejemplo en tratándose de servicios públicos, según lo establecido en la Sentencia C-618 de 1997, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

Por tales razones, con la adición modificación propuesta en el pliego de modificaciones, recomendamos la aprobación de esta iniciativa legislativa.

Proposición:

Con fundamento en las consideraciones anteriormente expuestas y con la modificación anunciada, nos permitimos proponer a la Plenaria del honorable Senado:

Dese segundo debate al Proyecto de ley número 205 de 2007 Senado, *por medio de la cual se modifica el artículo 1° de la Ley 1148 de 2007*, en el texto del pliego de modificaciones adjunto.

De la señora Presidenta del Senado,

Hernán Andrade Serrano, Coordinador Ponente; *Oscar D. Pérez Pineda*, *Juan F. Cristo Bustos*, *Parmenio Cuéllar Bastidas*, *Samuel B. Arrieta Buelvas* (dejó constancia); *Carlos García Orjuela*, Ponentes.

PLIEGO DE MODIFICACIONES AL PROYECTO DE LEY NUMERO 205 DE 2008 SENADO

por medio de la cual se modifica el artículo 1° de la Ley 1148 de 2007.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. El inciso 3° del artículo 1° de la Ley 1148 de 2007, modificatorio del artículo 49 de la Ley 617 de 2000, quedará así:

“Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales, concejales municipales y distritales y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil no podrán ser contratistas del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, ni directa, ni indirectamente”.

Artículo 2°. Adiciónase un párrafo 4° al artículo 1° de la Ley 1148 de 2007 modificatorio del artículo 49 de la Ley 617 de 2000, así:

“**Parágrafo 4°.** La prohibición del inciso 3° no se aplica respecto de aquellos contratos por medio de los cuales la administración ofrece, en igualdad de condiciones, a todos los ciudadanos y personas, un determinado bien o servicio en desarrollo de sus funciones constitucionales o legales”.

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

De la señora Presidenta del Senado,

Hernán Andrade Serrano, Coordinador Ponente; *Oscar D. Pérez Pineda*, *Juan F. Cristo Bustos*, *Parmenio Cuéllar Bastidas*, *Samuel B. Arrieta Buelvas* (dejó constancia); *Carlos García Orjuela*, Ponentes.

Se autoriza la publicación del presente informe.

El Presidente,

Juan Carlos Vélez Uribe.

El Secretario,

Guillermo León Giraldo Gil.

TEXTO APROBADO POR LA COMISION PRIMERA DEL SENADO DE LA REPUBLICA AL PROYECTO DE LEY NUMERO 205 DE 2007 SENADO

por medio de la cual se modifica el artículo 1° de la Ley 1148 de 2007.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. El artículo 1°, inciso 3° de la Ley 1148 de 2007 modificatorio del artículo 49 de la Ley 617 de 2000, quedará así:

Los cónyuges o compañeros permanentes de los Gobernadores, Diputados, Alcaldes municipales y distritales, Concejos municipales y Distritales y sus parientes dentro del 2° grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil no podrán ser contratistas del respectivo departamento, distrito o municipio o de sus entidades descentralizadas directamente.

La incompatibilidad del presente artículo se extiende a las Empresas de Servicios Públicos y Empresas Sociales del Estado del respectivo ente territorial.

Artículo 2°. Adiciónase un párrafo 4° al artículo 1° de la Ley 1148 de 2007 modificatorio del artículo 49 de la Ley 617 de 2000, así:

“**Parágrafo 4°.** La prohibición del inciso 3° no se aplica respecto de aquellos contratos por medio de los cuales la administración ofrece, en igualdad de condiciones, a todos los ciudadanos y personas, un determinado bien o servicio en desarrollo de sus funciones constitucionales o legales.

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

En los anteriores términos fue aprobado el Proyecto de ley número 205 de 2007 Senado, *por medio de la cual se modifica el artículo 1° de la Ley 1148 de 2007*, según consta en la sesión de la Comisión Primera del día 11 de marzo de 2008 - Acta 27 Sesiones Extraordinarias.

Ponentes:

Hernán Andrade Serrano, Ponente Coordinador; *Oscar Darío Pérez Pineda*, *Juan Fernando Cristo Bustos*, *Parmenio Cuéllar Bastidas*, *Samuel Arrieta Buelvas*, honorables Senadores de la República.

El Presidente,

Juan Carlos Vélez Uribe.

El Secretario,

Guillermo León Giraldo Gil.

INFORMES DE SUBCOMISION ACCIDENTAL

INFORME DE SUBCOMISION ACCIDENTAL AL PROYECTO DE LEY NUMERO 189 DE 2007 SENADO, 116 DE 2007 CAMARA

por medio de la cual se modifica el artículo 4° de la Ley 670 de 2001.

Bogotá, D. C., mayo 14 de 2008

Doctor

MILTON ARLEX RODRIGUEZ SARMIENTO

Presidente

Comisión Séptima

Honorable Senado de la República

Ciudad

Conforme a la designación que se nos hizo para estudiar y conciliar las diferentes proposiciones, al Proyecto de ley número 189 de 2007 Senado, 116 de 2007 Cámara, por medio de la cual se modifica el artículo 4° de la Ley 670 de 2001. Rendimos el siguiente informe, en el cual se estudian aspectos de constitucionalidad y conveniencia de reglamentar adecuadamente la actividad pirotécnica:

Respecto a la constitucionalidad de delegar la facultad reglamentaria:

Luego de la eclosión de las corrientes ideológicas revolucionarias que estructuraron los denominados Estados de Derecho, las libertades públicas, como máximo valor de los ciudadanos, sólo podrían ser limitadas por el órgano de representación popular “El Parlamento”, el cual era elegido popularmente y simbolizaba la voluntad general como expresión de la soberanía popular.

En este contexto es que se desarrolla el denominado poder de policía. El tratadista Jaime Vidal Perdomo, comenta al respecto:

“La Constitución colombiana, fiel a su estirpe, prevé un sistema según la reglamentación y el control de las libertades públicas es asunto que compete al Congreso; sólo después de que este haya tomado la iniciativa y circunscrito el radio de acción particular, puede el ejecutivo, en desarrollo de su potestad reglamentaria, penetrar en ese recinto”¹.

Por su parte la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-790 del 24 de septiembre de 2002, obrando como ponente la doctora Clara Inés Vargas, estudió, entre otros temas, los siguientes problemas jurídicos:

“En torno a los segmentos normativos impugnados del artículo 4° de la Ley 670 de 2001, que facultan a los alcaldes municipales y distritales para permitir el uso y distribución de artículos pirotécnicos o fuegos artificiales, graduándolos en las categorías allí establecidas, para lo cual las autoridades tendrán en cuenta la clasificación que sobre el particular establezca el Icontec o la entidad que haga sus veces, corresponde a la Corte dilucidar los siguientes problemas jurídicos:

- Si dicha atribución desconoce el principio de la República unitaria establecido en el artículo 1° de la Carta Política, en la medida en que permite que cada alcalde expida su propia regulación atentando de esta manera contra el principio de seguridad jurídica y, por ende, del de “unidad de la República colombiana”.

- Si el que se haya habilitado a los alcaldes municipales y distritales para permitir el uso y distribución de artículos pirotécnicos o fuegos artificiales, graduándolos en las categorías allí establecidas, para lo cual las autoridades tendrán en cuenta la clasificación que sobre el particular establezca el Icontec o la entidad que haga sus veces, implica reglamentar tal actividad frente a los mayores de edad violando el principio de unidad de materia.

- Si al consagrar dicha atribución el legislador indebidamente está delegando en los alcaldes la reglamentación de la Ley 670 de 2001, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 189-11 Superior que radica

la potestad reglamentaria en el Presidente de la República por ser este la suprema autoridad administrativa” (Subraya fuera de texto).

A renglón seguido, el Tribunal manifestó lo siguiente:

“...Entonces, si es la misma Constitución la que se aparta del centralismo, concediéndole autonomía a los entes territoriales y otorgándoles cierta capacidad normativa, y si además es ella la que señala directamente funciones generales a ciertas autoridades públicas, como a los alcaldes, a quienes les corresponde ejercer las funciones previstas en el artículo 315 Superior y las demás que la Constitución y la ley le señalen (C. P. artículo 315-10), no puede considerarse que se viola el principio de República Unitaria y la seguridad jurídica, por el solo hecho de que una disposición legal faculte a los alcaldes municipales y distritales para permitir el uso y distribución de los artículos pirotécnicos y fuegos artificiales, graduándolos en las categorías consagradas en la misma ley teniendo en cuenta la clasificación que haga el Icontec o la entidad que haga sus veces, pues como se concluirá en el Acápite número 6, los segmentos normativos acusados no habilitan a estas autoridades para expedir reglamentos mediante los cuales puedan arbitrariamente limitar ciertas libertades públicas, sino para ejercer una función de policía que les es propia...”.

Continúa la Corte esgrimiendo su análisis:

“...Con el fin de examinar si la habilitación impugnada está ajustada al Ordenamiento Superior, considera preciso la Corte recordar que la ley que nos ocupa se expidió con el fin de desarrollar parcialmente el artículo 44 de la Constitución Política para garantizar la vida, la integridad física y la recreación del niño expuesto al riesgo por el manejo de artículos pirotécnicos o explosivos, regulando y estableciendo directamente límites en lo relacionado con la producción o fabricación, manipulación o uso y comercialización de dichos elementos...”.

“...Se observa entonces, que ha sido el mismo legislador quien directamente ha procedido a regular y limitar parcialmente la actividad relacionada con la producción o fabricación, la manipulación o uso y la comercialización de artículos pirotécnicos y fuegos artificiales, asuntos que por mandato constitucional son de su propio resorte como quiera que en él reside el denominado poder de policía que consiste en la facultad de hacer la ley policiva mediante la expedición de normas jurídicas objetivas de carácter general e impersonal dictadas por el órgano de origen representativo con el fin de limitar los derechos individuales en función del bienestar general.

Sobre este particular la Corte cree conveniente precisar que en el Estado Social de Derecho es lógico que la regulación de los derechos y las libertades públicas estén en cabeza del Congreso de la República, puesto que su protección supone que los actos estatales que los afecten estén rodeados de un conjunto de garantías mínimas, entre ellas la relacionada con la necesidad de que cualquier limitación o restricción se establezca por medio de una ley adoptada por el poder legislativo como expresión de la voluntad popular. Es claro, que este procedimiento le imprime seguridad, publicidad y transparencia a las decisiones adoptadas en esta materia por el legislador; las que en todo caso no están exentas de los controles establecidos en la Constitución a fin de proteger los derechos humanos.

Tampoco sobra recordar, que desde la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789 se consideró que la reserva de ley, en virtud de la cual los derechos y libertades ciudadanas sólo pueden ser restringidos por la ley en cuanto expresión legítima de la voluntad popular, constituye un elemento esencial para que los derechos del hombre puedan estar jurídicamente protegidos y existir plenamente en la realidad. En efecto, el artículo 4° de dicha Declaración dispone que “La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudica a otro; así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de esos mismos derechos. Estos límites sólo pueden ser determinados por la ley” (Se subraya).

¹ VIDAL PERDOMO, Jaime. Derecho Administrativo. Doceava edición. Universidad del Rosario y Legis. Página 258.

Desde esta perspectiva, no es admisible que los derechos fundamentales puedan ser restringidos por autoridades distintas al poder legislativo, pues ello no sólo equivaldría a desconocer los límites que el constitucionalismo democrático ha establecido para la garantía de los derechos fundamentales de la persona, sino además porque se estaría desconociendo el claro mandato del artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos... ”.

“...A la luz de los anteriores planteamientos resulta claro, entonces, que al lado del poder de policía que ejerce el Congreso de la República mediante la expedición de leyes que restringen los derechos y libertades ciudadanas, no puede coexistir un poder de policía subsidiario o residual en cabeza de las autoridades administrativas, así estas sean también de origen representativo como el Presidente de la República, los Gobernadores y Alcaldes y las corporaciones administrativas de elección popular –asambleas departamentales y concejos municipales–, pues, se repite, el órgano legislativo es quien detenta en forma exclusiva y excluyente la competencia para limitar tales derechos y libertades públicas.

No escapa a la Corte que conforme a lo dispuesto en el artículo 189-11 de la Constitución se le atribuye al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, la potestad de reglamentar la ley al disponer que le corresponde ‘Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes’, la cual incluiría, obviamente, la facultad para reglamentar asuntos de policía definidos en la ley. Pero esta competencia no puede ser interpretada de ninguna manera como el reconocimiento de un poder de policía paralelo o subsidiario al que detenta el órgano legislativo, toda vez que por su misma esencia el ejercicio de la potestad reglamentaria está orientado a obtener la aplicación y el cumplimiento de la ley mediante normas secundarias que están subordinadas a ella y la complementan en su desarrollo particular, sin que puedan suplirla, limitarla o rectificarla. Es decir, que las normas reglamentarias con fines policiales deben su existencia a la ley y por ello tienen como marco de referencia los parámetros establecidos por el legislador. En consecuencia, serían inconstitucionales las leyes que deleguen en los órganos administrativos el poder legislativo de policía entendido como la competencia para limitar los derechos individuales. Además, debe tenerse presente que aun durante los estados de excepción el Ejecutivo en ejercicio de los mismos no puede suspender los derechos humanos y las libertades fundamentales (C. P. artículo 214-2).

También es cierto que por mandato del artículo 300-8 de la Constitución Política, a las asambleas departamentales les corresponde ‘dictar normas de policía en todo aquello que no sea materia de disposición legal’, atribución que, según lo expuesto, no puede ser entendida como el reconocimiento a dichas corporaciones de un poder de policía autónomo y absoluto para limitar de manera general derechos y libertades públicas, pues no puede olvidarse que en materia de derechos fundamentales el poder de policía está reservado al legislador, y además porque conforme a lo dispuesto en el artículo 287 Superior las competencias de las autoridades locales deben ejercerse dentro de los límites de la Constitución y la ley.

No obstante lo anterior, si bien es cierto que no puede sustituirse el poder legislativo de policía mediante la expedición de reglamentos presidenciales o de actos de las Asambleas departamentales, también lo es que la imposibilidad del legislador en prever todas las circunstancias, de hecho determina que las leyes de policía dejen un margen de actuación a las autoridades administrativas para su concretización, pues la forma y oportunidad para aplicar a los casos concretos el límite de un derecho corresponde a normas o actos de carácter administrativo expedidos dentro del marco legal por las autoridades administrativas competentes. Este es el denominado ‘poder administrativo de policía’, que más exactamente corresponde a una ‘función o gestión administrativa de policía’ que debe ser ejercida dentro del marco señalado en la ley mediante la expedición de disposiciones de carácter singular (órdenes, mandatos, prohibiciones, etc.)... ”. (Subraya fuera de texto).

Concluye el órgano de control constitucional señalando:

“...Tomando en cuenta las anteriores consideraciones y descendiendo al asunto bajo revisión se tiene que la habilitación conferida por el legislador a los alcaldes municipales y distritales en los segmentos acusados del artículo 4° de la Ley 670 de 2001, para permitir el uso y la distribución de artículos pirotécnicos y fuegos artificiales graduándolos en las categorías establecidas en la ley, teniendo en cuenta la clasificación que sobre el particular establezca el Icontec o la entidad que haga sus veces, es constitucional, pues es evidente que mediante ella el legislador no ha delegado en dichas autoridades la competencia del Presidente de la República para reglamentar la ley, y del tal forma limitar derechos y libertades públicas o prohibir su ejercicio, sino que ha sido conferida para que dichas autoridades ejerzan una función de policía que les es propia.

En efecto, la habilitación que consagran los segmentos normativos impugnados del artículo 4° de la Ley 670 de 2001 no implica una atribución para que los alcaldes distritales y municipales motu proprio regulen la actividad pirotécnica expidiendo un reglamento mediante el cual puedan restringir libertades ciudadanas, pues es claro que tal facultad se otorgó para que esas autoridades administrativas realicen la gestión administrativa que concrete el poder de policía que ha sido ejercido directamente por el legislador, otorgando, de acuerdo con la ley, los permisos respectivos, una vez hayan graduado en las categorías correspondientes los artículos pirotécnicos y fuegos artificiales, teniendo en cuenta la clasificación del Icontec o quien haga sus veces.

Es decir, que la habilitación que confiere el legislador a las autoridades locales en los segmentos acusados está orientada a que ellas realicen una gestión concreta y preventiva propia de la función de policía, consistente en otorgar los permisos correspondientes previos al uso y la distribución de artículos pirotécnicos o fuegos artificiales... ”. (Subraya fuera de texto).

En este orden de ideas, consideramos acertado señalar la inconstitucionalidad del artículo 1° y el párrafo 2° del artículo 2° del mencionado proyecto de ley, en lo que hace referencia a la facultad de reglamentar de los Alcaldes Municipales y Distritales, en todo lo relativo al almacenamiento, la distribución, ventas permanentes y temporales y el uso y presentación de espectáculos pirotécnicos y fuegos artificiales estableciendo las condiciones de seguridad.

Por todo lo anterior, sugerimos suprimir esta facultad, y en consecuencia someter a esta célula legislativa la discusión del resto del proyecto. Así, la intención de permitir el ejercicio de la actividad polvorera seguiría incólume, pues la legislación vigente lo permite, y adicionalmente, se revisaría el tema de los requisitos y limitaciones para poder ejercerla. La actividad polvorera por su nivel de riesgo necesita de la existencia de requisitos estrictos para su ejercicio y de una efectiva acción de vigilancia y control para evitar infortunados desenlaces.

En conclusión, conforme al artículo 189 numeral 11 la facultad reglamentaria está en cabeza del Presidente de la República, por lo que no corresponde en la ley delegar esta facultad en los Alcaldes municipales, lo que corresponde a los Alcaldes es ejercer la función de policía.

La Corte Constitucional ha hecho la distinción entre las facultades de policía así: poder, función y actividad de policía. En la Sentencia C-492-02, con ponencia del Magistrado Jaime Córdoba Triviño, hace un análisis de las distintas sentencias en las cuales se ha abordado el tema, citando entre otras las Sentencias C-24/94, C-366/96, C-110-00, C-1444/00, C-046/01, C-432/96, C-87/00, para concluir que:

“El poder de policía lo ejerce, de manera general, el Congreso de la República por medio de la expedición de leyes que reglamentan el ejercicio de la libertad cuando este trasciende el ámbito privado e íntimo. Este poder también es ejercido en forma excepcional, por el Presidente de la República en los estados de guerra exterior, conmoción interior y emergencia.

La función de policía es ejercida por las autoridades de la rama ejecutiva (como los alcaldes e inspectores) en cumplimiento de competencias determinadas por la ley.

La actividad de policía es ejercida por los miembros de la Policía Nacional, que en cumplimiento de su obligación de mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, aplican diversos medios legítimos para prevenir y conjurar las alteraciones del orden público”.

Por lo anterior consideramos que del proyecto de ley corresponde hacer ajustes en el sentido de no incluir expresiones que le den facultad de limitación de libertades a los alcaldes, y asignarles en él la función conforme a su competencia como autoridad de policía, por lo cual sugerimos los siguientes cambios.

Para aclarar que no hay facultad de prohibición, modificar la expresión podrán y eliminar de todas las proposiciones el término reglamentar por la inconstitucionalidad según se aclara en este informe.

Los suscritos sugerimos acoger el texto tomado de las proposiciones radicadas y el proyecto original, aclarando que se modifica parte de su contenido en acuerdo con quien las presentó:

TEXTO PROPUESTO AL PROYECTO DE LEY NUMERO 189 DE 2007 SENADO, 116 DE 2007 CAMARA

por medio de la cual se modifica el artículo 4° de la Ley 670 de 2001.

El Congreso de la República

DECRETA:

Artículo 1°. Modifícase el artículo 4° de la Ley 670 de 2001 el cual quedará así:

Los alcaldes distritales y municipales permitirán el almacenamiento, la distribución, ventas permanentes, temporales y la presentación de eventos pirotécnicos previa verificación del cumplimiento de la normatividad vigente.

Artículo 2°. Adiciónese al artículo 4° de la Ley 670 de 2001, los siguientes párrafos:

Parágrafo 2°. Los Alcaldes Municipales y Distritales, verificarán el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Respecto a las ventas temporales de artículos pirotécnicos categorías uno, dos y tres. Verificarán el cumplimiento y aplicación a las normas Icontec y directrices del Cuerpo Oficial de Bomberos. Además exigirá el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- 1.1 Ser Mayor de edad.
- 1.2 Recibir y demostrar capacitación técnica certificada por el Sena.
- 1.3 Recibir Capacitación y Certificación del COB.

1.4 Cancelar entre 10 y 30 smdlv, por cada temporada, los cuales irán al Fondo Municipal para la Prevención de Accidentes según lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley 670 de 2001.

La autoridad policíva se encargará de la vigilancia y control en todos y cada uno de los procesos antes determinados y procederán conforme a la normatividad vigente.

2. Respecto a la presentación de espectáculos pirotécnicos y fuegos artificiales categorías uno, dos y tres. El propietario o representante legal y todas las personas involucradas en los procesos deberán cumplir con los siguientes requisitos:

- 1.1 Ser Mayor de edad.
- 1.2 Recibir y demostrar capacitación técnica certificada por el Sena.
- 1.3 Recibir capacitación y Certificación del COB o quien haga sus veces.
- 1.4 Tener Licencia del Ministerio de Defensa.

1.5 Cancelar entre 15 y 30 smdlv, por cada espectáculo pirotécnico, los cuales irán al Fondo Municipal para la Prevención de Accidentes según lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley 670 de 2001.

Artículo 3°. No se permite en los sitios autorizados para la fabricación, comercialización, venta, almacenamiento, manipulación o uso de artículos pirotécnicos:

- a) Fumar;

- b) Preparar o vender alimentos;
- c) Admitir menores de edad;
- d) Consumir bebidas embriagantes;
- e) Y las demás contempladas en esta ley o normas concordantes;
- f) Almacenar sustancias químicas en cualquier presentación, diferentes a las relacionadas con la pirotecnia.

Parágrafo. Estas prohibiciones deberán ser colocadas en estos sitios en un lugar visible.

Artículo 4°. *Trabajadores de la industria pirotécnica.* Quienes trabajen en la fabricación, transporte, venta y manipulación de pólvora para espectáculos o exhibiciones públicas y los encargados de estas, deberán ser mayores de edad y poseer un carné vigente expedido por las alcaldías municipales o distritales con el cual quedan autorizados para realizar su labor. El carné se expedirá una vez el interesado haya realizado y aprobado el curso de seguridad y protección contra incendios, organizado y dictado por el Sena y por el Cuerpo Oficial de Bomberos.

Artículo 5°. *Comercialización y venta.* La autorización para la comercialización de los artículos pirotécnicos estará sujeta a las disposiciones dictadas por el Comando General de las Fuerzas Militares-Departamento de Control Comercio Armas Municiones y Explosivos, y al permiso que para su comercialización y empleo conceda en cada caso particular la unidad militar correspondiente a la localidad en que dichos productos se comercializarán y utilizarán.

Las personas naturales o jurídicas que eventualmente deseen comercializar estos artículos pirotécnicos, solicitarán la autorización correspondiente, indicando los siguientes datos:

- a) Identificación del solicitante;
- b) Ubicación exacta del local comercial;
- c) Medidas de seguridad contra incendios;
- d) Certificado de antecedentes judiciales vigente del solicitante;
- e) Certificado de seguridad expedido por el cuerpo de bomberos o unidad especializada;
- f) Plan de Contingencia y Emergencia

Una vez obtenido el permiso debe dar cumplimiento a los requisitos establecidos por las autoridades municipales o distritales correspondientes.

Parágrafo. Quien realice venta al público, deberá expedir factura donde conste:

1. Cantidad y número de serie de los productos vendidos, y deberá contener la advertencia sobre la prohibición existente para la manipulación y uso por parte de los menores de edad y así como la prohibición de manipulación bajo los efectos del alcohol, y la advertencia de las sanciones legales existentes. Igualmente se incomparará la identificación de quien vende y compra.

Artículo 6°. *Almacenamiento de artículos pirotécnicos.* Los comerciantes almacenarán los artículos pirotécnicos en bodegas construidas de materiales sólidos y en ningún caso en construcciones de madera y sólo podrán mantener una existencia de hasta 5.000 unidades de diferentes dimensiones en las estanterías o vitrinas a la vista del público. Esta mercancía se protegerá contra golpes, fricción, caídas, calor o materias inflamables.

Estas bodegas deberán cumplir además con las especificaciones técnicas estipuladas en la Norma de Sismorresistencia NSR-98, la normatividad vigente para los municipios y/o ciudades y el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas-RETIE.

Artículo 7°. *Empresas de espectáculos pirotécnicos.* Quienes deseen realizar actividades de exhibiciones públicas con artículos pirotécnicos deben cumplir en las demostraciones pirotécnicas con los requisitos para el transporte y manipulación de fuegos artificiales, además de obtener el permiso requerido.

Artículo 8°. *Requisitos para el otorgamiento del permiso para demostraciones públicas pirotécnicas.* La solicitud de permiso para de-

mostraciones públicas pirotécnicas, deberá presentarse ante la entidad delegada por la alcaldía distrital o municipal con una antelación de diez (10) días hábiles a la fecha programada para realizar la demostración pirotécnica, acompañada de los documentos que contengan como mínimo la siguiente información:

- a) Nombre, documento de identificación y dirección del organizador;
- b) Fecha y hora en que se llevará a cabo la demostración;
- c) Un esquema a escala, indicando entre otros, el sitio exacto donde se harán las quemas o exhibición; localización y descripción del área aledaña, es decir edificios, avenidas, vías de comunicación, árboles, postes telefónicos, telegráficos o de iluminación, monumentos, sitio asignado para el público y lugar donde se mantendrán los artículos pirotécnicos que se utilizarán;
- d) Forma en que se transportarán y almacenarán los diferentes artículos o elementos necesarios para realizar la exhibición pirotécnica;
- e) Nombres, documentos de identificación y carnés de autorización de las personas a cargo de la ejecución de la demostración o espectáculo pirotécnico previsto en la presente ley;
- f) Descripción del espectáculo a realizarse, número y clase de artículos necesarios para la exhibición pirotécnica;
- g) Plan de contingencia y emergencia según las disposiciones establecidas por la Entidad competente.

Artículo 9°. *Transporte de material pirotécnico.* Los vehículos que se dediquen a la distribución y transporte de productos pirotécnicos deberán cumplir obligatoriamente con las siguientes condiciones y requisitos:

1. Permiso de la alcaldía municipal o distrital.
2. Autorización del cuerpo de bomberos o unidad especializada correspondiente.
3. Garantizar las siguientes medidas de orden técnico, sanitario y de seguridad en el vehículo de transporte:
 - a) Los productos pirotécnicos se transportarán en recipientes cubiertos y bajo condiciones ambientales adecuadas para minimizar el riesgo;
 - b) Deben llevar lateralmente, en el frente y en la parte posterior la leyenda "Transporte de materiales peligrosos";
 - c) No se podrán estacionar cerca de lugares donde existan llamas abiertas, tales como cuartos de calderas, herrería, forjas, soldadura etc., ni efectuar abastecimiento de combustible mientras el vehículo esté cargado con material pirotécnico.
4. Disponibilidad de un (1) extintor de agua a presión de 2.5 galones y en perfectas condiciones de uso.
5. Certificación o factura del material a transportar.

Parágrafo. Para el transporte de artículos pirotécnicos entre dos o más cabeceras municipales, se entenderán cumplidos los requisitos con la autorización del municipio de origen, sin perjuicio de las demás normas existentes.

Artículo 10. *Sanciones a los representantes legales de los menores de edad.* Sin perjuicio de las sanciones penales y pecuniarias a que haya lugar, a los representantes legales de menores de edad que se encuentren manipulando cualquier tipo de pólvora o globos, a quienes se les encontrare responsables por acción o por omisión de la conducta de aquel, se les impondrá una sanción civil consistente en la ejecución de tareas para la prevención de la manipulación indiscriminada de pólvora por parte de personas inexpertas o la atención de menores quemados en hospitales.

Artículo 11. *Medidas compensatorias.* En los municipios o Distritos los productores o comercializadores de pólvora que no cumplan los requisitos establecidos en la normatividad, que hagan denuncia de posesión y compromiso de entrega de artículos pirotécnicos prohibidos, en un plazo máximo de dos meses a partir de la fecha de entrada en vigencia de esta ley, ante las alcaldías municipales o distritales, se beneficiarán de la compensación.

El Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, establecerá a nivel nacional programas de reconversión laboral que busquen el acceso de los productores o comercializadores de pólvora que manifiesten su deseo de acogerse al programa a una actividad económica alternativa.

Parágrafo. Quedan excluidos de lo establecido en el presente artículo todos los artículos pirotécnicos que contengan fósforo blanco.

Artículo 12. *Régimen transitorio.* Los alcaldes a través de los Comités Locales de Emergencia y en coordinación con el Sena, generarán las condiciones para que en un periodo de tres (3) años estén certificados los polvoreros en el país. El programa se podrá realizar semipresencial y por Internet.

Parágrafo 1°. Quien distribuya, venda o comercialice productos y materias primas a personas que no cuenten con la licencia expedida por el Ministerio de Defensa Nacional, serán sancionados con una multa de veinte (20) smlv por la primera vez, en caso de reincidencia se les cancelará la licencia.

Artículo 13. La presente ley rige a partir de su promulgación y modifica y deroga las que sean contrarias.

Atentamente,

Gloria Inés Ramírez Ríos, Dilian Francisca Toro, Germán Aguirre Muñoz, Jesús Antonio Bernal Amoroch, Jorge Enrique Gómez, Jorge Eliécer Ballesteros Bernier, Ricardo Arias, Alfonso Núñez Lapeira.

COMISION SEPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE
DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA

En Bogotá, D. C., a los quince (15) días del mes de mayo del año dos mil ocho (2008)

En la presente fecha se autoriza la publicación en la *Gaceta del Congreso* de la República, del *Informe de la Subcomisión Accidental*, al Proyecto de ley número 189 de 2007 Senado, 116 de 2007 Cámara, *por medio de la cual se modifica el artículo 4° de la Ley 670 de 2001*. Dicho informe fue radicado en esta Secretaría el día miércoles 14 de mayo de dos mil ocho (2008), a la 1:45 p. m., contentivo en trece (13) artículos y doce (12) folios, presentado y firmado por los honorables Senadores Germán Antonio Aguirre Muñoz (Coordinador); *Jorge Enrique Gómez Montealegre* y *Jorge Eliécer Ballesteros Bernier*. No firmaron: *Gloria Inés Ramírez Ríos, Jesús Antonio Bernal Amoroch* y *Ricardo Arias Mora*. Adicionalmente, una constancia, contentiva a un (1) folio, sobre respaldo parcial y discrepancia al informe original, suscrita por los honorables Senadores *Dilian Francisca Toro Torres* y *Alfonso Núñez Lapeira*, recibida a las 9:40 a. m., del día 15 de mayo de 2008.

El Secretario,

Jesús María España Vergara.

Constancia:

Los suscritos Senadores Miembros de la Subcomisión Accidental del Proyecto de ley número 189 de 2007 Senado 116 de 2007 Cámara, *por medio de la cual se modifica el artículo 4° de la Ley 670 de 2001*, nos permitimos dejar constancia que acogemos el texto del informe de la subcomisión en los artículos 2°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10, 11 y 12; y discrepamos en el artículo 1°, en el sentido de no acoger la propuesta contemplada en el informe de la subcomisión, por considerar que en este artículo se debe conservar el texto de la Ley 670 de 2001 que otorga la facultad a los Alcaldes poder decidir si permiten o no del uso y distribución de la pólvora de las categorías 1ª, 2ª y 3ª establecidas en la misma ley, que fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-790 de 2002. También expresamos nuestro desacuerdo con no incluir la proposición referente a no permitir la manipulación y uso de artículos pirotécnicos de las tres categorías por parte de los menores de edad, así como de los adultos que no acrediten conocimientos y experiencia en su manejo.

Dilian Francisca Toro Torres, Senadora, Miembro de la Subcomisión Accidental; *Alfonso Núñez Lapeira*, Senador, Miembro de la Subcomisión Accidental.

ACTAS DE COMISION

COMISION TERCERA CONSTITUCIONAL PERMANENTE COMISION ACCIDENTAL DEMARCADORA PARA EL CONFLICTO LIMITROFE ENTRE LOS MUNICIPIOS DE TOLEDO Y CUBARA EN LOS DEPARTAMENTOS DE NORTE DE SANTANDER Y BOYACA

ACTA NUMERO 3 DE 2008

(abril 24)

Siendo las 9:15 a. m. del 24 de abril de 2008, en el Despacho del señor Director del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, doctor Iván Darío Gómez, se hicieron presentes los Senadores Manuel Guillermo Mora, Juan Fernando Cristo Bustos y el Coordinador Senador Aurelio Iragorri Hormaza, así mismo el Gobernador de Norte de Santander, doctor William Villamizar Laguado, el Director de Planeación de Boyacá, doctor Edgar Hernán Gómez Martínez. Al verificar que existía quórum en la sesión, el Senador Coordinador lamenta la ausencia del Senador Héctor Helí Rojas y manifiesta que el Gobernador de Boyacá se encuentra en el Perú cumpliendo un compromiso con la Olafi, según lo dicho por el Director de Planeación.

El Senador Aurelio Iragorri informa que ha presentado una proposición al Proyecto de ley número 210, cuyo ponente es el Senador Eduard Enriquez Maya, así:

“Proposición número 250 de 2008

(abril 15)

Con excepción de los diferendos limítrofes en los que a la fecha, de acuerdo con el respectivo Coordinador de la Comisión Demarcadora se esté próximos a lograr consenso o acuerdo entre las partes, los demás procesos relativos a la definición de límites dudosos entre departamentos, pasarán a partir de hoy a las Comisiones de Ordenamiento Territorial del Senado y la Cámara para que se adelanten las gestiones y actividades pertinentes al procedimiento legislativo. Tales diferendos o cuestiones limítrofes se definirán con arreglo a lo que determine la ley: Proyecto de ley número 210 de 2007 Senado.

Presentada por los honorables Senadores,

Aurelio Iragorri Hormaza, Antonio Guerra de la Espriella, otras firmas”.

Y que en la Cámara de Representantes se presentó una proposición similar:

“Proposición número 121 de 2008

(abril 16)

Solicitar a la Comisión de Ordenamiento Especial de Seguimiento al Proceso de Descentralización y Ordenamiento Territorial del Senado de la República, abstenerse de realizar algún pronunciamiento respecto de los Diferendos Limítrofes Interdepartamentales que a la fecha son de su conocimiento, con excepción de los procesos que de acuerdo con el respectivo Coordinador de la Comisión Demarcadora, se está próximo a lograr consensos o acuerdos entre las partes.

Lo anterior, teniendo en cuenta que cursa al interior del Congreso de la República la Iniciativa Legislativa contenida en el Proyecto de ley número 210 de 2007 Senado, el cual pretende solucionar los diferendos limítrofes que se han venido presentando a nivel nacional y se fijan las competencias y procedimientos para tal fin, y que ha venido siendo materia de debate, y lo será en los próximos días de discusión por parte de los Representantes de Entidades Territoriales y Gubernamentales interesados en este tema, con el propósito de superar los problemas presentados en el pasado.

Honorables Representantes *Héctor Javier Osorio Botello, Carlos A. Zuluaga A.”.*

Para el caso de esta comisión existirían dos alternativas:

1. Encontrar un acuerdo entre cuatro amigos, o

2. Esperar que la ley se apruebe y sea la Comisión de Ordenamiento Territorial con sus 11 miembros quien se entienda con gobernadores, asambleas etc., habría que reflexionar si los 10 años de trabajo que lleva la Comisión Accidental Demarcadora, son importantes y valiosos.

El Secretario de la Comisión lee el oficio enviado por el Alcalde de Toledo, Pedro Francisco Mendoza Santafé, a la Comisión (se anexa a esta acta).

El Senador Juan Fernando Cristo Bustos cree que el tema del proyecto de ley a consideración de la Comisión Primera del Senado, conduce a la parte final de la pasada reunión en la Comisión Tercera, si se permite que unas nuevas competencias se involucren, muy seguro, no se resolverá el conflicto, si con dos Senadores de cada región y la aplicada dedicación del Senador Aurelio Iragorri, no se ha logrado un acuerdo, menos se podrá con tantos Senadores tratando de ubicar inicialmente dónde queda Toledo o Cubará, por esto desea reiterar la invitación hecha a las dos partes:

1. Dejar claro que la comisión y sus competencias queden a salvo.

2. Tratar de ponerse de acuerdo con los Gobernadores y Senadores de Boyacá para escoger entre las tres alternativas o definir una nueva y tomar una decisión. Es necesario coordinar una reunión antes de terminar sesiones y no dar más vueltas porque es muy posible que intervenga Santander con el problema de Concepción y se prolongaría el problema.

El Gobernador de Norte de Santander agrega algunos elementos a lo expresado por el Alcalde de Toledo, en el oficio dirigido a la Comisión. Comenta que estuvo en la región por lo menos 8 años y existe el concepto claro de límite, su padre quien fue vacunador por 35 años en el Zarare vio la presencia de Norte de Santander en la región, en Pamplona se protocoliza la totalidad de los negocios de la región, pero surge el inconveniente una vez aparece el tema del petróleo. Cree complicado explicarle a la gente que nació en Norte de Santander que ya no pertenece a este departamento. Desea una decisión concertada, pero teniendo en cuenta los conceptos históricos. Es mejor solucionar el tema en la Comisión Accidental donde hay tres Senadores amigos y el Senador Iragorri como conciliador, considera que este es el escenario, no otro donde se puede alargar y complicar la solución. El tema de regalías se debe manejar separado de lo territorial. Está de acuerdo en una fecha donde se presenten uno o dos proyectos de solución y si se falla en esa fecha, saber a qué atenerse. Tener un tiempo prudencial para moverse con asambleas, alcaldes y socializar el tema. Como conclusión, fijar la fecha definitiva, prepararse en el tema y asistir con los equipos de trabajo a una reunión corta donde se plantee la propuesta y si no se puede aprobar, adicionar elementos de estudio para una reunión final.

El Senador Iragorri considera importante que el Senador Cristo hable con el Senador Héctor Helí Rojas, para que se escoja el suplente del Senador Ciro Ramírez. Agradece al doctor Iván Darío Gómez por facilitar las instalaciones del Instituto, donde se encuentran todos los antecedentes históricos del proceso, para realizar la reunión y propone que el IGAC se reúna con los asesores para que se les presente las tres alternativas que existen y que son de orden técnico y no político, para lograr así tomar decisiones posteriores.

El doctor Edgar Hernán Gómez Martínez, Director de Planeación de Boyacá, considera que existen puntos de enorme coincidencia. Al IGAC siempre se le ha reconocido la autoridad técnica, pero coloca como indefinido el límite, no deja una definición técnica y el cree que no se puede dejar en entre dicho, porque se requiere una mayor precisión. En reuniones pasadas en las que se presentaron las 3 alternativas, Norte de Santander renuncia a acogerse a una de ellas, pero Boyacá asume la tercera como punto de partida. Es conveniente que el IGAC retome la cartografía existente sin tener en cuenta la falencia técnica que pueda tener para definir y así determinar si es problema limítrofe o desmembración. Boyacá está de acuerdo en que la decisión se tome en la Comisión Accidental, con los muchos soportes que se tienen y el

IGAC como asesor técnico, dándole tiempo al Instituto para superar muchas deficiencias en lo técnico y no tener inconvenientes en cualquier juicio. Expresa el reconocimiento por el trabajo realizado para solucionar el conflicto, que debe quedar muy bien documentado como experiencia para el país.

El Senador Manuel Guillermo Mora, agradece al Senador Iragorri la dedicación permanente. Está de acuerdo con el Gobernador de Norte de Santander, el Senador Cristo y con el Director de Planeación de Boyacá en que hay que fortalecer la Comisión Accidental por el trabajo adelantado. Importante concretar con los dos gobernadores, la posición en cuanto a las tres alternativas, debe ser independiente el tema territorial del tema de regalías. Hay que tomar una decisión con responsabilidad, apoyándose en el IGAC quien puede fortalecer la parte histórica y cartográfica. Cree oportuno ir a la zona para socializar el tema y no tomar una decisión a espaldas de la gente.

El doctor Iván Darío Gómez manifiesta que el IGAC no inicia una cuestión limítrofe porque se le ocurre, sino porque las autoridades solicitan el estudio técnico; el Instituto trabaja técnicamente, cuando interviene una información histórica y cartográfica, para llegar a decisiones que se convierten en norma y en ocasiones hay acuerdos entre las partes y no hay necesidad que medie el Senado. Considera que no se debe desconocer un expediente de 10 años, no pensar que todo es nuevo. A través de decisiones y actas se han ido acortando situaciones para llegar a algo concreto. Si existe el eje económico en el conflicto, todo se complica. Ya se cuenta con las tres opciones, en cuanto la Comisión Accidental tome la decisión, el IGAC traza la línea, en el país no hay muchos conflictos y se ha venido encontrando soluciones.

El Gobernador William Villamizar, plantea que si hay acuerdo entre gobernadores sobre el tema de las regalías, la solución limítrofe será rápida, pero ese no es el esquema a manejar. Manifiesta que el día de hoy o lo más pronto posible se pondrá en contacto con el Gobernador de Boyacá, considera que se está en la mejor posición para la solución del conflicto.

El Senador Cristo dice que existió un momento de mucho avance y se llegó al punto en que hoy estamos, el proceso quedó congelado por cuatro años, no se puede retroceder al punto de plantear si hay difiriendo o no. En este momento es muy claro que existe y se debe ceder de parte y parte. Para encontrar un acuerdo es necesario aclarar que en la comisión anterior fue cuando el Gobernador de Norte de Santander no acogió ninguna de las 3 alternativas. Lo importante es definir una fecha, puede ser finales de mayo principios de junio, para la solución concertada.

El Senador Aurelio Iragorri comparte en todo la interpretación de los colegas, los comentarios del doctor Iván Darío Gómez, lo manifestado por el Gobernador de Norte de Santander y reafirma la importancia de que los diferentes técnicos de los dos departamentos hagan claridad con el IGAC sobre los puntos de acercamiento y manifiesta enfáticamente

que no es partidario de una visita de la Comisión Delimitadora a la zona de conflicto, sin haber tenido claras definiciones entre las partes para así poder socializar en la región el tan anhelado acuerdo. De la misma forma el Senador Coordinador, agradeció a los miembros de la Comisión, al señor Gobernador de Norte de Santander y a su equipo, al igual que al señor doctor Edgar Hernán Gómez Martínez, Director de Planeación del departamento de Boyacá y resaltó además, la voluntad expresada por el Gobernador de Norte de Santander, de dialogar en forma rápida con su colega del departamento de Boyacá, para llegar a conclusiones positivas en la próxima reunión a realizarse.

El Senador Coordinador manifestó que hablará personalmente con la señora Presidenta del Senado para que a la mayor brevedad posible solucione la ausencia del Senador Ciro Ramírez Pinzón.

Siendo las 11:05 a. m. se levanta la sesión.

Juan Fernando Cristo Bustos, Manuel Guillermo Mora Jaramillo, Aurelio Iragorri Hormaza, Coordinador, Senadores; Rafael Oyola Ordogoitia, Secretario ad hoc; Claudia Urbano Collazos, Secretaria Auxiliar.

CONTENIDO

Gaceta número 255 - Jueves 15 de mayo de 2008
SENADO DE LA REPUBLICA

Págs.

PONENCIAS

Informe de ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de ley número 214 de 2007 Senado, proyecto de ley número 005 de 2007 Cámara, por la cual se dictan medidas relativas a la protección social de las parejas del mismo sexo.....	1
Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 105 de 2007 Senado, por la cual se establece el salario básico para los profesionales.....	5
Ponencia para segundo debate, texto propuesto y texto definitivo aprobado en Comisión Tercera al Proyecto de ley número 043 de 2007 Senado, por la cual se dictan normas relativas a la Comisión de Adquirencia y se dictan otras disposiciones.....	7
Ponencia para segundo debate, pliego de modificaciones y texto aprobado por la Comisión Primera del Senado al Proyecto de ley número 205 de 2007 Senado, por medio de la cual se modifica el inciso 3° del artículo 1° de la Ley 1148 de 2007.....	13
INFORMES DE SUBCOMISION ACCIDENTAL	
Informe de subcomision Accidental y texto propuesto al proyecto de ley número 189 de 2007 Senado, 116 de 2007 Cámara, por medio de la cual se modifica el artículo 4° de la Ley 670 de 2001	15
ACTAS DE COMISION	
Comisión Tercera Constitucional Permanente	
COMISION ACCIDENTAL	
Acta número 3 de abril 24 de 2008.....	19