



# GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA  
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XVIII - Nº 744

Bogotá, D. C., miércoles 19 de agosto de 2009

EDICION DE 16 PAGINAS

DIRECTORES:

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

JESÚS ALFONSO RODRIGUEZ CAMARGO  
SECRETARIO GENERAL DE LA CAMARA  
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

## CAMARA DE REPRESENTANTES

### PONENCIAS

#### PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 040 DE 2009 CAMARA

*por medio de la cual se reglamentan las condiciones para la prestación del servicio de atención médica de ambulancia prehospitalaria y extrahospitalaria mediante la modalidad de prepago y se dictan otras disposiciones.*

Bogotá, D. C., agosto 14 de 2009.

Doctor

RODRIGO ROMERO HERNANDEZ

Presidente

Comisión Séptima Constitucional Permanente

Cámara de Representantes

Ciudad

**Referencia:** Ponencia para primer debate al **Proyecto de ley número 040 de 2009 Cámara**, por medio de la cual se reglamentan las condiciones para la prestación del servicio de atención médica de ambulancia prehospitalaria y extrahospitalaria mediante la modalidad de prepago y se dictan otras disposiciones.

Respetado doctor Romero:

En cumplimiento a la honrosa designación que nos hiciera la Mesa Directiva de la Comisión Séptima Constitucional Permanente, nos permitimos presentar ponencia para primer debate al **Proyecto de ley número 040 de 2009 Cámara**, por medio de la cual se reglamentan las condiciones para la prestación del servicio de atención médica de ambulancia prehospitalaria y extrahospitalaria mediante la modalidad de prepago y se dictan otras disposiciones.

Atentamente,

Ponentes,

Jaime Armando Yepes Martínez, Jorge Ignacio Morales Gil.

#### PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 040 DE 2009 CAMARA

*por medio de la cual se reglamentan las condiciones para la prestación del servicio de atención médica de ambulancia prehospitalaria y extrahospitalaria mediante la modalidad de prepago y se dictan otras disposiciones.*

Bogotá, D. C., agosto 14 de 2009.

Doctor

RODRIGO ROMERO HERNANDEZ

Presidente

Comisión Séptima Constitucional Permanente

Cámara de Representantes

Ciudad

**Referencia:** Ponencia para primer debate al **Proyecto de ley número 040 de 2009 Cámara**, por medio de la cual se reglamentan las condiciones para la prestación del servicio de atención médica de ambulancia prehospitalaria y extrahospitalaria mediante la modalidad de prepago y se dictan otras disposiciones.

Respetado doctor Romero:

En cumplimiento a la honrosa designación que nos hiciera la Mesa Directiva de la Comisión Séptima Constitucional Permanente, nos permitimos presentar ponencia para primer debate al **Proyecto de ley número 040 de 2009 Cámara**, por medio de la cual se reglamentan las condiciones para la prestación del servicio de atención médica de ambulancia prehospitalaria y extrahospitalaria mediante la modalidad de prepago y se dictan otras disposiciones, previas las siguientes consideraciones:

#### OBJETO DEL PROYECTO

El proyecto de ley objeto de análisis, pretende reglamentar la prestación de los servicios de atención médica de ambulancias prehospitalaria y extrahospitalaria prepagada y establecer las entidades autorizadas para la prestación de dichos servicios.

### ORIGEN DEL PROYECTO

El Proyecto de ley número 040 de 2009 Cámara, fue presentado por el honorable Representante a la Cámara Jorge Ignacio Morales Gil, ante la Secretaría General de la Cámara de Representantes, publicado en la *Gaceta del Congreso* número 610 de 2009.

### DEL CONTENIDO DEL PROYECTO

El Proyecto de ley cuenta con trece artículos en los cuales se define el alcance del proyecto de ley, la definición de los servicios médicos de ambulancia dentro del ámbito prehospitario y extrahospitalario, emergencia médica, transporte de pacientes, urgencia, atención domiciliaria, el objeto social de las empresas de ambulancias, así como los requisitos para la prestación de los servicios de acuerdo al número de afiliados, usuarios y habitantes.

### CONSIDERACIONES GENERALES

Los servicios de atención de medicina prepagada cada día cobran mayor importancia en nuestro sistema de salud y especialmente los relacionados con la atención prehospitaria y extrahospitalaria del servicio de ambulancias.

Los afiliados pagan una tarifa establecida dentro de los contratos y tienen derecho a servicios como: orientación médica telefónica, atención médica domiciliaria, atención médica de urgencias y emergencias y pediatría en casa y traslado a las instituciones prestadoras de salud.

Dentro de este servicio se encuentran las ambulancias de servicio prepago, una modalidad que les permite a sus clientes recibir atención en el lugar donde se encuentren, especialmente en caso de urgencias o emergencias. Las primeras son situaciones en las cuales el paciente no corre inicialmente algún riesgo de morir y la atención de la urgencia puede esperar máximo 35 minutos (dolores inespecíficos, por ejemplo). Las emergencias, en cambio, son circunstancias en las cuales ese riesgo sí es inminente. En este caso, el personal que va a atenderlas debe llegar en un tiempo aproximado de 15 minutos.

Este tipo de ambulancias prepagadas debe cumplir requisitos como prestador de servicios de salud y como empresa de traslado de pacientes.

En sus vehículos va personal calificado y entrenado para la atención requerida con dotación de equipos médicos necesarios para la atención requerida, que valora al paciente y lo formula. Si el caso lo amerita, lo trasladan a una institución de salud. También les dan la opción a los usuarios de programar citas médicas domiciliarias con antelación. "Cuentan con vehículos particulares para casos sencillos y ambulancias para los complejos. Clasifican la sintomatología del paciente en tres códigos y, según la situación, priorizan el tiempo de arribo al lugar y el vehículo para prestar la asistencia".

Estas empresas sectorizan la ubicación de sus ambulancias para atender los casos de forma rápida en los diferentes puntos de la ciudad y así reducir el tiempo de desplazamiento de los vehículos.

### ELEMENTOS INDISPENSABLES

Como cualquier otro servicio las ambulancias de las empresas de medicina prepagada deben cumplir con los requisitos de habilitación establecidos en la ley entre ellos:

- Sistema eléctrico. Este debe contar con autonomía suficiente para que los equipos de la ambulancia funcionen sin luz y no causen perjuicios. Es clave un inversor (aparato que convierte la energía de 110 voltios a 12 voltios) y baterías recargables.

- Dotación. La ambulancia debe tener oxígeno, camillas, medicamentos, dispositivos médicos (líquidos, gasa, guantes, entre otros) y médico-quirúrgicos.

- Sistema de comunicación. Es necesario que la ambulancia establezca contacto rápido y permanente con la empresa, sin dificultad alguna.

- Servicio. Es de dos tipos: TAB (transporte asistencial básico) y TAM (transporte asistencial medicalizado). La primera solo lleva insumos generales, succionador y, como recurso humano, el conductor y una enfermera o auxiliar de enfermería.

- La medicalizada lleva 15 clases de medicamentos y equipos como un desfibrilador, bomba de infusión, monitor, pulsoxímetro, glucómetro y succionador. Van conductor camillero, médico y auxiliar de enfermería.

La ambulancia prepagada resuelve el 94% de las situaciones de salud que se presenten en casa o en el lugar donde se encuentre la persona por intermedio de un médico, el 6 por ciento restante es urgencia o emergencia que requiere traslado a instituciones de salud.

Tanto el carro de consulta como la ambulancia medicalizada cuentan con los equipos necesarios para hacer diagnóstico.

Las emergencias más comunes suelen ser fracturas, paros cardíacos y problemas cerebro-vasculares.

Siempre se deben clasificar las situaciones según el tipo de urgencia y de esta manera define la unidad vehicular que debe atender la llamada. Los tiempos de atención dependen de la valoración que se haga previamente por vía telefónica.

El médico o enfermera que atienden el requerimiento del paciente cuentan con entrenamiento en urgencias y emergencias y se especializan en todo tipo de traumas.

Esto es importante, porque los primeros minutos de atención son vitales y en caso de no procederse de manera adecuada, un daño puede ser irreversible. El profesional de la salud es quien hace el diagnóstico y determina la necesidad del traslado del paciente a una clínica u hospital de la red de servicios de salud con la que cuente.

### FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL Y LEGAL

#### • Artículo 49 DE LA CONSTITUCION POLITICA

*Artículo 49. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.*

*Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las enti-*

dades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.

#### • LEY 10 DE 1990

La Ley 10 de 1990, “por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones”.

**Artículo 1°.** **Servicio público de salud.** La prestación de los servicios de salud, en todos los niveles, es un servicio público a cargo de la Nación, gratuito en los servicios básicos para todos los habitantes del territorio nacional y administrado en asocio de las entidades territoriales, de sus entes descentralizados y de las personas privadas autorizadas, para el efecto, en los términos que establece la presente ley. El Estado intervendrá en el servicio público de salud, conforme a lo dispuesto en el artículo 32 de la Constitución Política, con el fin de:

k) Dictar normas sobre la organización y funcionamiento de los servicios de medicina prepagada, cualquiera sea su modalidad, especialmente sobre su régimen tarifario y las normas de calidad de los servicios, así como en relación con el otorgamiento del mismo tipo de servicios por las instituciones de seguridad y previsión social, cuya inspección, vigilancia y control estarán a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud.

**Artículo 5°.** **Sector salud.** El sector salud está integrado por:

2. El subsector privado, conformado por todas las entidades o personas privadas que presten servicio de salud y, específicamente, por:

a) Entidades o instituciones privadas de seguridad social y cajas de compensación familiar, en lo pertinente a la prestación de servicios de salud;

b) Fundaciones o instituciones de utilidad común;

c) Corporaciones y asociaciones sin ánimo de lucro;

d) personas privadas naturales o jurídicas.

**Artículo 7°.** **Prestación de servicios de salud por entidades privadas.** Las Fundaciones o instituciones de utilidad común, las asociaciones y corporaciones, sin ánimo de lucro y, en general, las personas privadas jurídicas, podrán prestar servicios de salud en los niveles de atención y grados de complejidad que autorice el Ministerio de Salud o la entidad territorial delegataria.

#### • DECRETO 1570 DE 2003

El Decreto 1570 de 1993 “por el cual se reglamenta la Ley 10 de 1990 en cuanto a la organización y funcionamiento de la medicina prepagada”.

**Artículo 1°.** El sistema organizado y establecido por entidades autorizadas conforme al presente Decreto, para la gestión de la atención médica, y de la prestación de los servicios de salud y/o para atender directa o indirectamente estos servicios, mediante el

cobro de un precio regular de un precio pagado por anticipado por los contratantes.

**Artículo 4°.** **Denominación social.** A la razón social de las empresas, o a la denominación que se le dé a los programas o dependencias que presten servicios de medicina prepagada se agregará la expresión “Medicina Prepagada”, de acuerdo con su objeto social, y con la calificación que se les asigne en el registro de la Superintendencia Nacional de Salud.

**Artículo 5°.** **Objeto social.** El objeto social de las sociedades de medicina prepagada, será la gestión para la prestación de servicios de salud, o la prestación directa de tales servicios, bajo la forma de prepago, en las modalidades autorizadas expresamente en este decreto, debiendo especificar en su objeto, las modalidades de atención que ofrezcan.

**Artículo 6°.** **Servicios de medicina prepagada.**

1. Clases de servicios: La Superintendencia Nacional de Salud calificará como contratos de medicina prepagada y se tendrán como tales para todos los efectos legales, aquellos que contemplan uno o más de los servicios de:

1. Promoción de la salud y prevención de la enfermedad.

2. Consulta externa, general y especializada, en medicina diagnóstica y terapéutica.

3. Hospitalización.

4. Urgencias.

5. Cirugía.

6. Exámenes diagnósticos, y

7. Odontología.

#### • DECRETO 1486 DE 1994

El Decreto 1486 de 1994, “por el cual se reglamenta el Estatuto Orgánico del Sistema General de Seguridad Social en Salud en cuanto a la organización y funciones de la Medicina Prepagada, se modifica el Decreto 1570 de 1993 y se dictan otras disposiciones”, define:

**Artículo 1°.** El numeral 1 del artículo 1° del Decreto 1570 de 1993. Disposiciones generales, quedará así: Medicina Prepagada. El sistema organizado y establecido por entidades autorizadas conforme al presente decreto, para la gestión de la atención médica, y la prestación de los servicios de salud y/o atender directa o indirectamente estos servicios, incluidos en un plan de salud preestablecido, mediante el cobro de un precio regular previamente acordado.

No se consideran como entidades de prepago aquellas que se limitan a otorgar descuentos sobre el costo de la utilización de los servicios de salud, que debe ser asumido por parte de un grupo de usuarios.

**Artículo 2°.** El numeral 1 del artículo 2° Decreto 1570 de 1993. Procedimiento, quedará así: Forma social. Las entidades que pretendan pagar servicios de medicina prepagada, estarán sujetas al control y vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud, debiendo tener el certificado de funcionamiento.

Las Cámaras de Comercio deberán abstenerse de inscribir una sociedad que en su objeto social incluya cualquier modalidad de servicio de salud prepagado, hasta tanto presenten el certificado de funcionamiento expedido por la Superintendencia Nacional de Salud”.

El título II del mencionado decreto regula las “Disposiciones especiales para las entidades de servicio de ambulancias prepagado”.

**Artículo 15. Campo de aplicación.** *Las disposiciones del presente título se aplicarán a todas las entidades, dependencias o programas de medicina prepagada cuyo objeto social incluya el transporte de pacientes en ambulancia y/o la atención prehospitalaria, que dentro de su modalidad de servicio contemple los sistemas de prepago.*

**Artículo 17. Requisitos.** *Las entidades de medicina prepagada que presten el servicio de ambulancias prepagado deberán ceñirse a las normas en materia de medicina prepagada que le fueren aplicables, a las disposiciones especiales contenidas en este título, tener la licencia sanitaria de funcionamiento y cumplir con la normalización del componente trasladado para la Red Nacional de Urgencias.*

#### CONCLUSION

En mérito de lo expuesto en las anteriores consideraciones, nos permitimos presentar a la honorable Comisión Séptima de la Cámara de Representantes, la siguiente:

#### PROPOSICION

Dese primer debate al **Proyecto de ley número 040 de 2009 Cámara**, por medio de la cual se reglamentan las condiciones para la prestación del servicio de atención médica de ambulancia prehospitalaria y extrahospitalaria mediante la modalidad de prepago y se dictan otras disposiciones.

Se somete a consideración el texto original presentado por el autor.

De los honorables Representantes,  
Ponentes,

*Jaime Armando Yepes Martínez, Jorge Ignacio Morales Gil.*

\* \* \*

#### INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 337 DE 2009 CAMARA, 05 DE 2008 SENADO

*por medio de la cual se establece el Régimen de Custodia Compartida de los hijos menores.*

Bogotá, D. C., agosto 5 de 2009

Honorable Representante

OSCAR ALBERTO ARBOLEDA PALACIO  
Presidente

Comisión Primera de la Cámara  
La ciudad

Honorable Presidente:

En cumplimiento del encargo impartido por el Presidente de la Comisión Primera Constitucional Permanente honorable Representante Karime Mota Y Morad, una vez aprobado en primer debate en Comisión Primera de Senado y la Plenaria de esa Corporación el Proyecto de ley 05 de 2008 según consta en el Acta 28 de 2008, me permito poner con su anuencia, a consideración de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, el informe de ponencia para primer debate al **Proyecto de ley 05 de 2008 Senado, Proyecto de ley número 337 de 2009 Cámara**, por medio de la cual se establece el Régimen de Custodia Compartida de los hijos menores.

#### EXPOSICION DE MOTIVOS

El proyecto inicio su proceso legislativo por la preocupación que les surgiera a sus autores honorables Senadores Juan Carlos Vélez Uribe, Mauricio Jaramillo Martínez y a nuestro colega de la Cámara honorable Representante Guillermo Santos Marín, la presente iniciativa que ha venido siendo ampliamente discutida desde la legislatura pasada. De igual manera se convocó y se prestó atención a las opiniones y sugerencias de varios jueces de familia, psiquiatras, sicólogos, funcionarios del ICBF, expertos y ciudadanía en general, con ocasión del Foro celebrado el pasado 30 de septiembre de 2008, denominado “Foro por los Derechos de los Niños, Custodia Compartida” donde se debatieron y formularon propuestas de versados juristas y especialistas en el tema con el ánimo de tener una visión más profunda para orientar el debate en la Comisión Primera de Senado y en el resto del trámite legislativo.

El Proyecto de ley 05 de 2008, discutido y aprobado en primer debate en la Comisión Primera de Senado inicialmente constaba de nueve artículos; en el primero de ellos se establece que la custodia y cuidado personal de los hijos corresponde de consuno a los padres o al padre o madre sobreviviente, el segundo regula la custodia en el caso de que los padres que no cohabitan efectivamente por causa de desavenencias entre la pareja, originadas en la separación de hecho, divorcio, o nulidad de matrimonio; respetando siempre los criterios de igualdad contemplado en este artículo y protegiendo el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

En el artículo 3º se establecía que los derechos y obligaciones que emanan de este régimen de custodia serán iguales para ambos padres.

En el artículo 4º se busca que todo cambio de residencia de uno de los progenitores, en la medida en que modifique las modalidades de ejercicio de la custodia compartida, deberá comunicarse con la debida antelación al otro progenitor. En caso de desacuerdo, uno de los progenitores podrá solicitar al juez de familia que adopte una decisión en función del interés superior del niño.

El artículo 5º regula las causales para la pérdida de la custodia y del cuidado personal de los hijos.

En el artículo 6º se establece el Acuerdo de Cesión Temporal de la Custodia que consiste en que el padre o la madre de mutuo acuerdo podrán avenir la cesión temporal del derecho a custodia por un periodo y cual será previamente autorizado por el Juez de Familia.

El artículo 7º trae una sanción pecuniaria para el padre que incumpla el régimen de custodia establecido, con multa hasta de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, mediante incidente que debe iniciarse de oficio o a petición de parte, ante el Juez de Familia del domicilio del menor y se resolverá dentro de los diez (10) días siguientes a la ocurrencia del hecho, sin perjuicio de incurrir en el delito de “Ejercicio Arbitrario de la Custodia”.

En el artículo 8º para determinar a quién de los padres corresponde la custodia de los hijos, la decisión o sentencia deberá en lo posible acompañarse por estudios obligatorios de equipos técnicos interdisciplinarios integrados por lo menos por un psicólogo y un trabajador social. El concepto emitido

por el equipo interdisciplinario tendrá el carácter de dictamen pericial que deberán ser tenidos en cuenta por el juez al momento de tomar la decisión. El artículo 9° determinó la vigencia de la ley.

### **CONVENIENCIA DEL PROYECTO A PARTIR DE LAS CONCLUSIONES DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**

Mediante Oficio 11000/066238 de noviembre 19 de 2008, el ICBF a través de su Directora General, presentó ante el ponente de este proyecto algunos comentarios y sugerencias a raíz del Foro del pasado 30 de septiembre de 2008, que sintetizamos así:

“Se pudo establecer que el proyecto de ley es conveniente para la garantía de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes por cuanto incentiva la paternidad y la maternidad responsable”.

“Busca fortalecer los vínculos entre padres e hijos, minimizar los efectos nocivos de la separación y recuperar el concepto de familia a pesar de esta”.

“Define la custodia en cabeza de ambos padres, tomando elementos propios de los conceptos del deber de crianza y educación y de patria potestad del Código Civil. Es destacable que la definición involucra a ambos padres en el ejercicio del cuidado personal”.

“Constituye un avance significativo comparado con el proyecto inicial (162 de 2007 Cámara) sobre esta misma materia, el establecimiento de que cuando en la instancia judicial se vaya a decretar la custodia compartida, el juez deberá contar con todos los elementos técnicos y científicos aportados por un equipo interdisciplinario que haya valorado al grupo familiar y conceptuado sobre la conveniencia de la medida. Esto garantiza que la decisión se fundamente en conceptos técnicos y que atienda el interés superior del niño, niña o adolescente”.

### **PROPUESTAS Y MODIFICACIONES AL PROYECTO QUE FUERON CONSIDERADAS Y ADOPTADAS POR LA COMISION PRIMERA DE SENADO EN PRIMER DEBATE**

En virtud de lo previsto en el artículo 175 de la Ley 5ª de 1992 me permito hacer una síntesis a la Comisión Primera de la honorable Cámara de Representantes, respecto de las propuestas que fueron consideradas por la Comisión Primera de Senado las cuales fueron aprobadas por unanimidad, mientras que para su Segundo debate en la Plenaria de Senado solo sufrió un cambio de redacción al artículo 5° del proyecto.

Terminaré con una proposición positiva, en el texto aprobado por la Plenaria del Senado donde fue aprobado mayoritariamente.

El honorable Senador Parmenio Cuéllar Bastidas señaló en primer debate en la Comisión Primera de Senado; que el Proyecto de ley 05 de 2008 es importante, pero tampoco se puede terminar en el extremo opuesto de sacrificar al menor para satisfacer cualquier pretensión de uno de los padres.

Se rechazó la propuesta del Senador Cuéllar por la Comisión Primera de Senado teniendo en cuenta que el sentido del artículo consiste en que el Juez debe procurar en la medida de las posibilidades de que haya un tiempo igual del niño, que pase el mismo tiempo con el padre como con la madre, en el mismo sentido, el proyecto de ley en su último artículo, habla de la creación de grupos interdisciplinarios, el

cual debe hacer parte de los juzgados de familia, o pueden ser peritos de los propios juzgados de familia en el cual tiene que haber pues mínimo un psicólogo, un trabajador social. Ese grupo puede establecer un régimen también, pero siempre buscando el beneficio del niño y el que pueda convivir el mayor tiempo posible con la madre o con el padre.

Ese grupo interdisciplinario tendrá la tarea de establecer al máximo la posibilidad de una custodia compartida, ellos tienen que evaluar el impacto por ejemplo del cambio de residencia.

Por consiguiente otro de los mitos que hay que desterrar es la creencia en que la coparentalidad o custodia compartida significa necesariamente un reparto del cincuenta por ciento de los periodos de convivencia del niño con cada uno de los padres. Más bien convendría interpretarla con parentalidad como un reparto del cincuenta por ciento de los derechos y obligaciones de ambos padres.

En principio la fórmula de custodia más idónea es la que permita al niño un mayor disfrute de la presencia y los cuidados de ambos padres y ese debería ser el criterio judicial que en último término prevalece es en caso de desacuerdo entre los padres. Pero es evidente que cada situación familiar es distinta y que los padres están en mejores condiciones que nadie para establecer los regímenes de custodia que consideren más conveniente para sus hijos en función de sus respectivas circunstancias personales.

Al juez corresponderá en último término ratificar o no el acuerdo establecido por los padres según lo considere uno idóneo para el bienestar del hijo.

Finalmente en un punto intermedio la Comisión Primera de Senado recogió la propuesta del Senador Parmenio Cuéllar, en los siguientes términos:

Artículo 2°; custodia en caso de separación divorcio o nulidad del matrimonio, en el caso de los padres que no cohabitan efectivamente por causa de desavenencias entre la pareja originadas en la separación de hecho, divorcio o nulidad del matrimonio, se procurará un régimen de custodia por periodos iguales de tiempo atendiendo entre otros la residencia de los padres y primando el interés superior del menor.

Este régimen se determinará por el mutuo acuerdo de ambos padres mediante los mecanismos de conciliación prejudicial contemplado en la Ley 640 de 2001, a falta del acuerdo del juez de familia, el domicilio del menor a petición de parte determinará el régimen de custodia más adecuado mediante el proceso verbal sumario contemplado en el código de procedimiento civil respetando siempre los criterios de igualdad contemplado en el artículo.

Cada progenitor se encargará de los gastos del menor durante el tiempo que conviva con él teniendo en cuenta la capacidad económica de los progenitores, el juez deberá imponer al padre que esté en mayor capacidad económica la obligación de contribuir al otro de menor capacidad para efectos de asegurar que los niños las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos.

Finalmente con las modificaciones propuestas y concertadas con el honorable Senador Cuéllar Bastidas por parte del ponente se presentó la siguiente:

#### Proposición sustitutiva número 40

**Artículo 2°.** *Custodia en caso de separación, divorcio o nulidad del matrimonio.* En el caso de los padres que no cohabitan efectivamente por causa de desavenencias entre la pareja, originadas en la separación de hecho, divorcio, o nulidad de matrimonio, se procurará un régimen de custodia que privilegie períodos iguales de tiempo, atendiendo entre otros la residencia de los padres y primando el interés superior del menor. Este régimen se determinará por el mutuo acuerdo de ambos padres mediante los mecanismos de conciliación prejudicial contemplado en la Ley 640 de 2001. A falta de acuerdo, el Juez de Familia del domicilio del menor, a petición de parte, determinará el régimen de custodia más adecuado mediante el Proceso Verbal Sumario contemplado en el Código de Procedimiento Civil, respetando siempre los criterios de igualdad contemplado en este artículo.

**Parágrafo 1°.** Cada progenitor se encargará de los gastos del menor durante el tiempo que conviva con él, teniendo en cuenta la capacidad económica de los progenitores. El juez deberá imponer al padre que este en mayor capacidad económica, la obligación de contribuir al otro de menor capacidad para efectos de asegurar que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos.

**Parágrafo 2°.** Al establecer el régimen de custodia a que se refiere el presente artículo, el Juez de Familia tendrá en cuenta el periodo de lactancia materna, permitiendo contactos frecuentes con cada uno de los progenitores, sin perjuicio del régimen de visitas y de salidas del país.

Por su parte el honorable Senador Juan Carlos Vélez Uribe propuso respecto a la redacción del artículo quinto (5°) del Proyecto de ley 05 de 2008, referente a la pérdida de la custodia y cuidado personal, numeral 17, de que será causal para que se pierda esa custodia y cuidado personal el incumplimiento de la ley de custodia compartida cualquiera sea la forma de entorpecer el derecho que le corresponde al otro progenitor, considera el Senador Vélez Uribe que es una causal sumamente amplia y cualquier incumplimiento de la ley daría derecho a la pérdida de la custodia.

El honorable Senador Juan Carlos Vélez Uribe quien fue el autor y ponente durante los debates reglamentarios en el Senado de la República y presentó ante la Comisión la Proposición sustitutiva número 41 en el siguiente sentido:

**Artículo 5°.** *Pérdida de la custodia y cuidado personal.* Sin perjuicio de las causales previstas para pérdida de la patria potestad, la custodia y el cuidado personal de los hijos se pierden por resolución emanada del Juez competente en los siguientes casos:

Abandono de los hijos por parte del que la tiene.

Maltrato físico hacia los menores por parte de quien la tiene.

Forzar o inducir a la prostitución de los menores por parte de quien la tiene.

Forzar o inducir a la delincuencia de los menores por parte de quien la tiene.

#### Fallecimiento del progenitor Tutor.

**Declaración de Interdicción legal del Progenitor tutor, siempre que la discapacidad que dé origen a la interdicción tenga relación con el adecuado ejercicio de la custodia.**

**Renuncia expresa de la Custodia del progenitor que la ostenta.**

**Por drogadicción del padre que ostenta la Tutela.**

**Inducir o forzar a los menores a desdibujar la imagen o cometer hechos que dañen la dignidad, credibilidad y honra del progenitor que no tiene la custodia.**

**Efectuar denuncias temerarias ante cualquier Juez de la República contra el padre no tutor y que en sentencia definitiva y ejecutoriada sea absuelto el padre demandado por falta de méritos.**

**Por las demás causales Indicadas en el Código Civil y leyes complementarias.**

En ese orden de ideas, procederé a presentar ponencia positiva para primer debate en la Comisión Primera de la honorable Cámara de Representantes tal como fue aprobado en segundo debate por la Plenaria de Senado.

#### PROPOSICION

Dese primer debate al **Proyecto de ley número 05 de 2008 Senado, Proyecto de ley número 337 de 2009 Camara, por medio de la cual se establece el Régimen de Custodia Compartida de los hijos menores**, conforme al texto aprobado por la Plenaria del honorable Senado de la República.

Del honorable Congresista,

*Carlos Arturo Gálvez Mejía,*

Representante a la Cámara.

#### ARTICULADO DEL PROYECTO DE LEY NUMERO 05 DE 2008

*por medio de la cual se establece el Régimen de Custodia Compartida de los hijos menores.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

**Artículo 1°.** *Custodia y cuidado personal de los hijos.* La Custodia y Cuidado Personal de los hijos corresponde de consuno a los padres o al padre o madre sobreviviente y a los terceros autorizados en los casos establecidos en la legislación civil. La custodia compartida es una forma más de otorgar la custodia, por mutuo acuerdo de ambos padres o a falta de acuerdo, por el Juez de Familia.

**Artículo 2°.** *Custodia en caso de separación, divorcio o nulidad del matrimonio.* En el caso de los padres que no cohabitan efectivamente por causa de desavenencias entre la pareja, originadas en la separación de hecho, divorcio, o nulidad de matrimonio, se procurará un régimen de custodia que privilegie períodos iguales de tiempo, atendiendo entre otros la residencia de los padres y primando el interés superior del menor. Este régimen se determinará por el mutuo acuerdo de ambos padres mediante los mecanismos de conciliación prejudicial contemplado en la Ley 640 de 2001. A falta de acuerdo, el Juez de Familia del domicilio del menor, a petición de parte, determinará el régimen de Custodia más adecuado

mediante el Proceso Verbal Sumario contemplado en el Código de Procedimiento Civil, respetando siempre los criterios de igualdad contemplado en este artículo.

Parágrafo 1°. Cada progenitor se encargará de los gastos del menor durante el tiempo que conviva con él, teniendo en cuenta la capacidad económica de los progenitores. El juez deberá imponer al padre que esté en mayor capacidad económica, la obligación de contribuir al otro de menor capacidad para efectos de asegurar que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos.

Parágrafo 2°. Al establecer el régimen de custodia a que se refiere el presente artículo, el Juez de Familia tendrá en cuenta el periodo de lactancia materna, permitiendo contactos frecuentes con cada uno de los progenitores, sin perjuicio del régimen de visitas y de salidas del país.

Artículo 3°. *Igualdad de derechos y obligaciones.* Los derechos y obligaciones que emanan de este régimen de custodia serán iguales para ambos padres. La comunicación entre el padre o madre y su hijo menor tendrá carácter inalienable e irrenunciable.

La suspensión, disminución o restricción del régimen previsto deberá fundarse en causas de extrema gravedad que pongan en peligro la seguridad o la salud del hijo menor. Dichas causas deberán ser apreciadas con criterio restrictivo y riguroso.

Artículo 4°. *Cambio de residencia.* Tanto el padre como la madre deberán mantener relaciones personales con el menor y respetar los vínculos de este con el otro progenitor.

Todo cambio de residencia o la salida del país de uno o ambos progenitores, en la medida en que modifique las modalidades de ejercicio de la custodia compartida, deberán comunicarse con la debida antelación al otro progenitor. En caso de desacuerdo, uno de los progenitores podrá solicitar al juez de familia que adopte una decisión en función del interés superior del niño.

El incumplimiento de estas obligaciones acarreará la pérdida de la custodia para el padre infractor, sin perjuicio de las sanciones previstas en la legislación civil y penal para la pérdida de la patria potestad, y el ejercicio arbitrario de la custodia.

Artículo 5°. *Pérdida de la custodia y cuidado personal.* Sin perjuicio de las causales previstas para pérdida de la patria potestad, la custodia y el cuidado personal de los hijos se pierden por resolución emanada del Juez competente en los siguientes casos:

1. Abandono de los hijos por parte del que la tiene.
2. Maltrato físico hacia los menores por parte de quien la tiene.
3. Forzar o inducir a la prostitución de los menores por parte de quien la tiene.
4. Forzar o inducir a la delincuencia de los menores por parte de quien la tiene.
5. Fallecimiento del progenitor Tutor.
6. Declaración de Interdicción legal del Progenitor tutor, siempre que la discapacidad que dé origen a la interdicción tenga relación con el adecuado ejercicio de la custodia.

7. Renuncia expresa de la Custodia del progenitor que la ostenta.

8. Por drogadicción del padre que ostenta la Tución.

9. Inducir o forzar a los menores a desdibujar la imagen o cometer hechos que dañen la dignidad, credibilidad y honra del progenitor que no tiene la custodia.

10. Efectuar denuncias temerarias ante cualquier Juez de la República contra el padre que no ostente la calidad de tutor y que en sentencia definitiva y ejecutoriada sea absuelto el padre demandado por falta de méritos.

11. Por las demás causales Indicadas en el Código Civil y leyes complementarias.

Artículo 6°. *Acuerdo de cesión temporal de la custodia.* El padre o la madre de mutuo acuerdo podrán avenir la cesión temporal del derecho a custodia, por un periodo determinado, el cual será previamente autorizado por el Juez de Familia, sin perjuicio del derecho que le asiste a los progenitores a tener contacto personal con sus hijos, salvo que concurra alguna causal que ocasione peligro grave hacia el menor.

Artículo 7°. *Incumplimiento del Régimen de Custodia Compartida.* El incumplimiento del régimen de custodia establecido en la presente ley, acarreará multa hasta de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes según el caso, mediante incidente que se iniciará de oficio o a petición de parte, ante el Juez de Familia del domicilio del menor y se resolverá dentro de los diez (10) días siguientes a la ocurrencia del hecho, sin perjuicio de incurrir en el delito de "Ejercicio Arbitrario de la Custodia".

Artículo 8°. El proceso de custodia a que se refiere la presente ley, deberá ser acompañado por estudios obligatorios de equipos técnicos interdisciplinarios integrados por lo menos por un psicólogo y un trabajador social. Dichos conceptos tendrán el carácter de dictamen pericial que deberán ser tenidos en cuenta por el juez al momento de tomar la decisión.

Artículo 9°. *Vigencia.* Esta ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Juan Carlos Vélez Uribe,

Senador de la República.

\*\*\*

**PONENCIA PARA PRIMER DEBATE  
AL PROYECTO DE LEY NUMERO 035  
DE 2009 CAMARA**

*por medio del cual se adiciona un parágrafo  
al artículo 6° de la Ley 3ª de 1991  
y se dictan otras disposiciones.*

Doctor

RIGO ARMANDO ROSERO ALVEAR

Secretario Comisión Séptima

CAMARA DE REPRESENTANTES

Ciudad.

**Ref.: Ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 035 de 2009.**

De conformidad con la honrosa designación hecha por la mesa Directiva de la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes y dando cumplimiento

a lo dispuesto por la Ley 5ª de 1992, me permito rendir ponencia positiva para primer debate al proyecto de ley de la referencia por medio de la cual se adiciona un parágrafo al artículo 6º de la Ley 3ª de 1991 en los siguientes términos.

#### **Antecedentes**

La presente iniciativa fue presentada a consideración del congreso de la República por el honorable Representante Carlos Enrique Soto Jaramillo, el fin esencial es otorgar una herramienta legal al Estado con el propósito de dar un efectivo cumplimiento a la Constitución Política de Colombia en su artículo 51 consagra que “Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. En ese sentido, esta corporación ha realizado diferentes esfuerzos para garantizar el cumplimiento del derecho que cobija a los colombianos, no solamente de contar con un techo para su hogar, sino de disfrutarlo en condiciones de dignidad”.

La Ley 3ª de 1991 instauró diferentes herramientas para permitir a las entidades de orden nacional y territorial cumplir cabalmente con el compromiso instaurado en la Constitución. En ese sentido, se crearon figuras tales como el Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social, así como la configuración del Subsidio de Vivienda Familiar.

Gracias a estas herramientas, en especial al Subsidio de Vivienda de Interés Social, numerosas familias han convertido en realidad el sueño de tener casa propia, así como mejorar la adecuación de sus viviendas actuales, todo con el apoyo coordinado por las Entidades Territoriales y el Gobierno Nacional.

El Subsidio Familiar de Vivienda fue concebido de acuerdo con la Ley 3ª de 1991 en su artículo 5º, como un mecanismo para construcción o adquisición de vivienda; construcción o adquisición de unidades básicas de vivienda para el desarrollo progresivo, adquisición o urbanización de terrenos para desarrollo progresivo, adquisición de terrenos destinados a vivienda, adquisición de materiales de construcción, mejoramiento, habilitación y subdivisión de vivienda y habilitación legal de los títulos de inmuebles destinados a la vivienda.

Para ofrecer garantías de equidad y distribución de los recursos públicos, el legislador en su momento acertó al advertir que la asignación de subsidios de vivienda se entregaría al beneficiario por una sola vez, lo que permitió que cientos de miles de familias fuesen favorecidas.

No obstante, situaciones naturales y administrativas imposibles de prever afectaron de manera directa la posibilidad de continuar garantizando viviendas dignas para los colombianos. El 25 de enero de 1999 dos sismos de 6.2 y 5.8 en la escala de Richter afectaron a 28 municipios en 5 departamentos del occidente colombiano, generando no sólo una crisis humanitaria que cobró la vida de más de 1.000 personas, también afectó de manera estructural a más de 90 mil inmuebles, así como las redes de servicios públicos y la infraestructura vial.

En medio de la catástrofe que significó para el país dicha situación, surgió el Forec como mecanis-

mo para atender la reconstrucción del eje cafetero, entidad que se constituyó en modelo de eficiencia, transparencia y eficacia para el resurgimiento de esa parte del país. Gracias a la atención oportuna de la emergencia y a la orientación responsable de los recursos destinados para el fondo, se beneficiaron aproximadamente 127.000 familias, otorgando recursos por valor de 793 mil millones de pesos, entregados mediante la modalidad de Subsidio Familiar de Vivienda en sus diversas modalidades.

Por otro lado, con la expedición del Decreto 554 de 2003, se ordenó el 10 de marzo de 2003, la liquidación del Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana (Inurbe), entidad que se encargó de manejar y administrar los recursos destinados para el subsidio familiar de vivienda, la cual fue liquidada según la norma referida, con el fin de racionalizar la organización y funcionamiento de la Administración Pública y garantizar la sostenibilidad financiera de la Nación, Así nació a la vida jurídica Fonvivienda, entidad que, mediante nuevas reglas de juego impuestas por un modelo jurídico administrativo diferente, asumió la tarea del desaparecido Inurbe.

Las situaciones mencionadas anteriormente garantizaron en su momento la asistencia a las familias colombianas carentes de vivienda en condiciones dignas. Sin embargo, lo anterior generó trastornos para muchos hogares que al verse beneficiados por la ayuda estatal en momentos de desastre natural o por el esquema adoptado por diferentes entidades administrativas, se les niega la posibilidad de aprovechar los nuevos mecanismos ofrecidos por el sistema vigente desplegado por el Gobierno Nacional mediante el Fondo Nacional de Vivienda para acceder a recursos destinados a mejorar las condiciones de su vivienda.

Por lo tanto, no es justo que una familia en medio de una situación crítica haya tenido como último recurso aceptar un subsidio para mejorar las condiciones de su hogar, cuando en últimas lo otorgado de manera eficiente por el Forec no termina siendo un subsidio de mejoramiento de vivienda, sino de reparación.

Así mismo, no se comprende cómo puede ser posible que a una familia se le niegue la posibilidad de aprovechar las bondades del Fondo Nacional de Vivienda para mejorar las condiciones físicas de sus hogares.

No se puede desconocer el importante esfuerzo que ha venido haciendo el Gobierno Nacional en el tema de mejoramiento de vivienda, sin embargo, de acuerdo a las metas propuestas durante este cuatrienio (2006-2010) son de 41.683 a marzo de 2009, según fuentes del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo territorial, se ha logrado un avance de 11.920, lo cual representa un avance de un 28,6%, es decir, que falta un 71,4%, cifra que podría reducirse considerablemente a través de la aprobación de la presente iniciativa.

Con el propósito de brindar una luz de esperanza a las familias que se vieron de alguna manera afectadas por las situaciones descritas anteriormente, se propone a través de la iniciativa en estudio, incluir

un párrafo en el artículo 6° de la Ley 3ª de 1991, para actualizar la intención del legislador en su momento de garantizar el derecho a la vivienda digna, mediante la adecuación del texto a las situaciones particulares posteriores imposibles de prever por parte de los promotores de la ley aludida.

En ese sentido, se considera indispensable incluir un párrafo que permita que los hogares que habiendo sido beneficiados con el subsidio familiar de vivienda en cualquiera de sus modalidades, **cuyas viviendas resulten afectadas como consecuencia de situaciones de desastre, calamidad pública o emergencia o como resultado de atentados terroristas**, debidamente reconocidas por las autoridades competentes, tengan derecho a postularse nuevamente, para acceder al subsidio familiar de vivienda, de acuerdo con las condiciones que para el efecto establezca el Gobierno Nacional.

De igual modo, establece que la iniciativa de que los hogares que hayan sido beneficiados con recursos del Gobierno Nacional, para la reparación de su vivienda, en su condición de afectados por **una situación de desastre, calamidad o emergencia**, debidamente reconocidas por la autoridad competente, tengan derecho a postularse para recibir un subsidio de mejoramiento de vivienda adicional, por el valor que corresponda a la diferencia del subsidio recibido inicialmente, sin indexación y hasta el valor máximo permitido por esta modalidad de conformidad con la normatividad vigente.

Cabe recordar que, de acuerdo con las cifras oficiales del Gobierno Nacional, durante los años 2003 a 2008 han sido rechazadas 165 mil postulaciones por esta condición, negándoles la posibilidad al mismo número de familias de mejorar el entorno físico de su hogar, obstaculizando su intención de progresar y ocultando las necesidades latentes que seguramente padecen por haber sido beneficiados hace ya tiempo de subsidios entregados en situaciones extremas, desfavorables, o en todo caso no iguales a los actuales beneficiarios.

Este proyecto de ley propone un reto para la corporación legislativa: Actualizar y adecuar los requisitos para acceder al Subsidio de Vivienda bajo la modalidad de mejoramiento, favorecer a millones de colombianos que se ven afectados por una condición desigual, pero ante todo, ratificar el constante compromiso del Congreso de la República en el cumplimiento del derecho constitucional a la vivienda digna.

#### PROPOSICION

Con fundamento en las razones anteriormente expuestas, me permito proponer a los honorables Congresistas miembros de la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes: Aprobar en primer debate el **Proyecto de ley número 035 de 2009 Cámara**, por medio de la cual se adiciona un párrafo al artículo 6° de la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones. Sin modificaciones.

Cordialmente,

*Rodrigo Romero Hernández,*  
Ponente.

#### TEXTO DEFINITIVO PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 035 DE 2009 CAMARA

*por medio de la cual se adiciona un párrafo al artículo 6° de la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónese un párrafo al artículo 6° de la Ley 3ª de 1991, así:

**Artículo 6°.** Establécese el Subsidio Familiar de Vivienda como un aporte estatal en dinero o en especie, otorgado por una sola vez al beneficiario con el objeto de facilitarle una solución de vivienda de interés social, sin cargo de restitución siempre que el beneficiario cumpla con las condiciones que establece esta ley.

La cuantía del subsidio será determinada por el Gobierno Nacional de acuerdo con los recursos disponibles, el valor final de la solución de vivienda y las condiciones socioeconómicas de los beneficiarios.

**Parágrafo.** Los hogares que habiendo sido beneficiados con el subsidio familiar de vivienda en cualquiera de sus modalidades, **cuyas viviendas resulten afectadas como consecuencia de situaciones de desastre, calamidad pública o emergencia o como resultado de atentados terroristas**, debidamente reconocidas por las autoridades competentes, tendrán derecho a postularse nuevamente, para acceder al subsidio familiar de vivienda, de acuerdo con las condiciones que para el efecto establezca el Gobierno Nacional.

**Los hogares que hayan sido beneficiados con recursos del Gobierno Nacional, para la reparación de su vivienda, en su condición de afectados por una situación de desastre, calamidad o emergencia, debidamente reconocidas por la autoridad competente, tendrán derecho a postularse para recibir un subsidio de mejoramiento de vivienda adicional, por el valor que corresponda a la diferencia del subsidio recibido inicialmente, sin indexación y hasta el valor máximo permitido por esta modalidad, de conformidad con la normativa vigente.**

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

Cordialmente,

*Rodrigo Romero Hernández,*

Ponente.

\*\*\*

#### INFORME DE PONENCIA NEGATIVA PARA PRIMER DEBATE EN LA HONORABLE CAMARA DE REPRESENTANTES AL PROYEC- TO DE LEY NUMERO 305 DE 2009

*por la cual se crea la Cuenta de Ahorro Social (CAS) en todas las entidades bancarias vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia y se dictan otras disposiciones.*

Doctor

CARLOS CHAVARRO CUELLAR

Presidente Comisión Tercera

HONORABLE CAMARA DE REPRESENTANTES

Ciudad

**Referencia:** Informe de ponencia para primer debate en la honorable Cámara de Representantes del

**Proyecto de ley número 305 de 2009**, por la cual se crea la Cuenta de Ahorro Social (CAS) en todas las entidades bancarias vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia y se dictan otras disposiciones.

Respetado señor Presidente:

En atención a la designación hecha por la Presidencia de la Comisión Tercera, los suscritos ponentes nos permitimos presentar para la consideración y primer debate en la Comisión Tercera de la honorable Cámara de Representantes, el correspondiente **Informe de Ponencia al proyecto de ley** de la referencia, previa las siguientes consideraciones.

### 1. CONTENIDO Y ALCANCE DEL PROYECTO

El proyecto de ley que se presenta a consideración de la Comisión Tercera, iniciativa de Alexandra Moreno Piraquive, Manuel Virgüez, senadores de la República y Gloria Stella Díaz Ortiz, Representante a la Cámara, pretende fomentar la bancarización de las personas con menores ingresos en el país, a través de la obligación para las entidades bancarias de introducir en su portafolio las Cuentas de Ahorro Social (CAS). Adicionalmente, con este instrumento se espera estimular el ahorro de este sector de la población y incorporarlos al sistema bancario. Para esto se eliminan ciertos cobros financieros y se impone un tope a otros, así:

**1. No habrá cuota de manejo de la tarjeta débito para estos usuarios.**

**2. No tendrán costo los retiros de los cajeros automáticos realizados en la misma red bancaria de la cuenta del titular.**

**3. La reposición de las tarjetas por deterioro costará el 1% del smlmv.**

**4. No tendrán costo la expedición de las dos (2) primeras copias de extracto en papel al mes, ni las tres (3) primeras consignaciones que realice el usuario de esta cuenta en las entidades bancarias a nivel nacional.**

**5. La Cuenta estará exenta del gravamen a los movimientos financieros.**

**6. No podrá exigirse ninguna base económica inicial para la apertura de este tipo de cuenta, ni se podrá exigir un saldo mínimo para su sostenimiento.**

**7. Las referencias bancarias y certificaciones que solicite el usuario de este tipo de cuenta tendrán un valor máximo del 1% del smlmv.**

### 2. INFORME DE TRAMITE EN EL SENADO

La iniciativa del proyecto de ley en consideración fue radicada ante la Secretaría General del honorable Senado de la República del día 22 de julio de 2008 con el número 29 por los miembros de la bancada de MIRA: Alexandra Moreno Piraquive, Manuel Virgüez, senadores de la República y Gloria Stella Díaz Ortiz, Representante a la Cámara. El mismo día, la Secretaría General del Senado procede a su radicación ante la Presidencia del Senado de la República.

El 10 de noviembre de 2008 la senadora ponente Daira de Jesús Galvis Méndez presenta el proyecto en consideración para primer debate ante la presi-

dencia de la Comisión Tercera. El 26 de noviembre de 2008, según consta en el Acta número 19 de la Comisión Tercera, se declaró aprobado en su primer debate el proyecto en consideración.

Una vez aprobado el proyecto por la Comisión Tercera, el miércoles 3 de diciembre de 2008 se presenta para segundo debate ante la plenaria del Senado. Finalmente el 25 de marzo de 2009 el proyecto es aprobado en sesión plenaria del Senado de la República.

### 3. JUSTIFICACION DE LA PONENCIA NEGATIVA

#### 3.1 Aspectos conceptuales

##### a) Bancarización

No hay dudas que un mayor nivel de bancarización y de acceso a los servicios financieros en condiciones adecuadas, en particular para las personas de menores ingresos, propende por el desarrollo del país. En este sentido se considera que el propósito del proyecto de ley es adecuado al querer lograr estos objetivos. No obstante lo anterior, consideramos que la herramienta que sugiere para alcanzarlos, no solo no permitirá que se incremente la población atendida por el sector financiero, sino que al contrario puede generar un efecto contraproducente e introducir distorsiones que actualmente no existen.

En materia de bancarización existen dos grandes consensos a nivel empírico y académico. El primero, que los países entran en sendas de desarrollo sostenible sólo cuando su población se bancariza y el segundo, que la promoción de sistemas e instrumentos de pago electrónicos fomenta el acceso de la población a los servicios financieros y a la bancarización.

La amplia experiencia tanto nacional como internacional permite afirmar que la mejor forma de alcanzar estos propósitos es mediante la combinación de esfuerzos entre el Estado y el sector privado en la búsqueda de remoción de los obstáculos legales y operativos que impiden que una porción de la población, en particular las personas de menores ingresos tengan a su disposición productos que satisfagan sus necesidades a un costo razonable para los usuarios y una rentabilidad aceptable para las entidades que los suministran.

A la inversa, los controles de precios o la obligación de ofrecer un determinado servicio pueden conducir a reducir la oferta del producto, a prestar un servicio de menor calidad o a elevar el costo de dichos servicios para el resto de los usuarios, sin necesariamente lograr el objetivo buscado.

El caso de Colombia es interesante en este aspecto, por cuanto muestra cómo la colaboración entre sector privado y público y la remoción de obstáculos legales puede dar un impulso significativo a la bancarización. Mientras que en el 2002 solo el 39% de la población tenía acceso a algún tipo de servicio financiero y la cobertura geográfica era del 70% de los municipios del país, estos porcentajes se han incrementado sustancialmente de tal forma que en el 2008, se ubican en 56 y 93% respectivamente, gracias en gran medida a la creación de la figura del corresponsal no bancario. En el mismo orden de ideas, la atención a la microempresa se elevó una vez se

introdujeron correctivos a las limitantes que dificultaban su acceso.

#### b) Reforma financiera

Durante el amplio debate que por más de dos años se le dio a la Reforma Financiera, recientemente aprobada por el Congreso, se discutió de manera profusa la conveniencia de establecer topes a determinadas tarifas cobradas por las entidades financieras, llegando a la conclusión que una medida de esa naturaleza era totalmente inconveniente y contraproducente. Los honorables Congresistas, en una y otra cámara, consideraron que era más efectivo reforzar los derechos de los consumidores financieros y su educación, con el fin de que estos influyeran sobre la calidad y precios de los servicios financieros. Con esto se logra dar incentivos correctos, utilizando mecanismos de mercado, sin tener que forzar ni a los bancos para ofrecer un producto a pérdidas ni para obligar a los consumidores a recibirlo.

Se consideró entonces, que lo más eficiente es que el cliente financiero tenga a su alcance una gama amplia de herramientas que correspondan a sus necesidades reales de ahorro y transacción a un costo razonable. La competencia entre instituciones y la mayor educación del consumidor permiten sin lugar a dudas el cumplimiento de un propósito como el que se propone con el proyecto de ley.

Se considera, bajo este enfoque, que la cuenta de ahorros constituye una herramienta valiosa para los procesos de bancarización de la población. No obstante, lo que a menudo requiere el usuario, es de un instrumento adecuado para realizar sus operaciones normales, que le permita reemplazar el dinero en efectivo por un mecanismo tecnológico que cumple la misma finalidad, con mayor eficiencia y flexibilidad. La integración de un mayor número de agentes a los circuitos monetarios, bien sea a través de las cuentas de ahorro o de herramientas electrónicas, redundan en la profundización de los medios electrónicos de pago, dinamiza el crecimiento y el recaudo fiscal.

### **3.2 El proyecto de ley es reiterativo de la legislación ya vigente**

Las finalidades previstas con el proyecto de ley de cuentas de ahorro social han sido observadas por el ejecutivo en dos oportunidades: en desarrollo del artículo 70 del Plan Nacional de Desarrollo (Ley 1151 de 2007) y con ocasión de la declaratoria de emergencia social de finales de 2008. Como consecuencia de estas medidas, se introdujeron a la regulación de los establecimientos bancarios y a la de las cooperativas facultadas para ejercer la actividad financiera, dos categorías: cuentas de ahorro de bajo monto y las cuentas de ahorro electrónicas.

En desarrollo del artículo 70 de la Ley 1151 de 2007 o Ley del Plan, el Gobierno Nacional autorizó a los establecimientos de crédito y las cooperativas financieras para ofrecer cuentas de ahorro y planes de ahorro contractual de bajo monto, mediante la expedición del Decreto 1119 de 2008. Estas cuentas fueron integradas al esquema de cuentas de ahorro electrónicas y el Decreto 1119 de 2008 subrogado por las normas de la emergencia social, con la finalidad de

enfocar los esfuerzos en un solo producto y con esto evitar una duplicidad costosa para los usuarios.

Con ocasión de la emergencia social declarada el 17 de noviembre de 2008, mediante el Decreto 4333, el Gobierno dispuso una serie de medidas para promover acceso a servicios financieros y para incentivar su oferta a las personas de menores ingresos de la población.

En desarrollo del mencionado estado de excepción, el 4 de diciembre del 2008 fueron expedidos por el Gobierno Nacional los Decretos 4590 y 4591, mediante los cuales se dictaron medidas orientadas a promover el acceso a los servicios financieros a las personas de menores ingresos y se reglamentaron una serie de incentivos de crédito para extender la oferta de servicios financieros a la población, con la finalidad de mitigar el efecto que se presentó en las economías regionales, derivado de los hechos que motivaron la declaratoria de emergencia social (captadoras ilegales).

Una de las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional fueron las denominadas “cuentas de ahorro electrónicas”, las cuales se incorporaron a la lista de operaciones autorizadas para los establecimientos de crédito y las cooperativas facultadas para ejercer la actividad financiera. Dicha adición no modificó las restantes disposiciones aplicables a estas entidades; en consecuencia, la actividad financiera se continuó ejerciendo en los términos indicados en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y de la Ley 454 de 1998.

De acuerdo con el Decreto 4590, se consideran cuentas de ahorro electrónicas las dirigidas a las personas pertenecientes al nivel 1 del Sisbén y a las desplazadas inscritas en el Registro Unico de Población Desplazada.

El decreto las denomina cuentas de ahorro electrónicas y tendrán las prerrogativas previstas en el artículo 127 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; las transacciones se podrán realizar a través de tarjetas, celulares, cajeros electrónicos o cualquier otro medio o canal que se determine en el contrato; los depósitos deberán ser remunerados; no podrá exigirse un depósito mínimo inicial para su apertura, ni saldo mínimo que deba mantenerse. Adicionalmente, no se podrá cobrar a los titulares por el manejo de la cuenta, ni por uno de los medios habilitados para su operación y por lo menos dos (2) retiros en efectivo y una consulta de saldo realizadas por el cliente al mes, no generarán comisiones a favor de los establecimientos de crédito o de las cooperativas autorizadas.

Las anteriores, son las condiciones mínimas que deben tener estas cuentas; sin embargo, las entidades podrán pactar con los clientes condiciones adicionales más beneficiosas para estos.

Por su parte, el Decreto 4591 faculta a los establecimientos de crédito y a las cooperativas autorizadas para ejercer la actividad financiera, para constituir consorcios, uniones temporales o patrimonios autónomos para estructurar, a través de alguno de estos mecanismos, las cuentas de ahorro electrónicas previstas en el Decreto 4590 de 2008, con la previa au-

torización del respectivo ente de control y vigilancia, es decir, la Superintendencia Financiera o de Economía Solidaria.

Así mismo, permite a las entidades mencionadas adoptar sistemas especiales de pago y recaudo y acceder a redes, directamente o a través de terceros, con tecnologías adecuadas para facilitar la implementación de las cuentas de ahorro electrónicas.

Como incentivo al otorgamiento de créditos en las regiones afectadas por los hechos que motivaron la declaratoria de emergencia social, los créditos que otorguen y desembolsen hasta el 31 de diciembre de 2009 las cooperativas autorizadas y los establecimientos de crédito, tienen unos beneficios específicos, así:

a) Los créditos de hasta diez millones de pesos (\$10.000.000) otorgados a micro, medianas y pequeñas empresas, podrán acceder a garantías con una cobertura hasta del 70% a través del Fondo Nacional de Garantías y hasta del 80% a través del Fondo Agropecuario de Garantías, según el caso, sin que haya lugar a comisión alguna a favor de dichos fondos; adicionalmente, los intereses de estos créditos no generarán renta gravable. Los mencionados beneficios son aplicables también a los créditos de libre inversión otorgados hasta por dos millones de pesos (\$2.000.000).

b) El decreto faculta a las cooperativas y a los establecimientos de crédito para reestructurar los créditos otorgados en las regiones afectadas, caso en el cual los intereses de estos créditos no generarán renta gravable hasta por los primeros diez millones de pesos (\$10.000.000) de cada crédito reestructurado. Además, de acuerdo con el decreto, la limitación prevista en el artículo 177-1 del Estatuto Tributario, no será aplicable a los intereses de estos créditos; lo anterior significa que en la determinación de la renta líquida se aceptarán los costos y deducciones imputables a dichos intereses.

Adicionalmente, los establecimientos de crédito, las cooperativas autorizadas para ejercer la actividad financiera y las administradoras de sistemas de pago de bajo valor, tendrán derecho a descontar del impuesto sobre la renta del mismo año gravable el valor pagado por la adquisición de datáfonos y pin pads necesarios para la implementación de las cuentas de ahorro electrónicas, que realicen durante el 2009, descuento que excluye la posibilidad de utilizar cualquier otro beneficio tributario, incluida la depreciación.

En el mismo sentido, se excluyen de IVA y de gravámenes arancelarios las importaciones de datáfonos y pin pads que se realicen hasta el 31 de diciembre de 2009, para la puesta en marcha de las citadas cuentas de ahorro, en los términos establecidos en el decreto.

En cuanto al Gravamen a los Movimientos Financieros, la disposición de recursos de las cuentas de ahorro electrónicas gozará de la exención prevista en el artículo 879 del Estatuto Tributario y sus decretos reglamentarios, hasta por el monto allí previsto. Para facilitar esta exención, se autoriza a las entidades mencionadas en el decreto para marcar como exentas las cuentas de ahorro electrónicas cuyos titulares

pertenezcan al nivel 1 del Sisbén y los desplazados que figuren en el Registro Único de Desplazados en el momento de la apertura, marcación que prevalece sobre cualquier otra.

En conclusión, una vez revisada la regulación, se infiere que las normas previstas para las cuentas de ahorro electrónicas cumplen de una forma suficiente el objetivo propuesto el proyecto de ley que pretende incorporar la figura de las cuentas de ahorro social, lo cual hace innecesaria una nueva regulación en este sentido.

En efecto, con la regulación financiera de origen gubernamental se busca mejorar los niveles de bancarización permitiendo a las personas de bajos ingresos su incorporación al sistema financiero como la mejor alternativa para el ahorro de sus recursos, con un efecto positivo en sus oportunidades, así como en el crecimiento económico del país.

Finalmente, no sobra agregar que para el caso de las cuentas de ahorro electrónicas, el Estado ha buscado compensar la falta de rentabilidad de las mismas, mediante descuentos e incentivos fiscales o con el aporte del costo de las transacciones.

### **3.3 Programas de asistencia a través de las cuentas de ahorro electrónicas**

Considerando las características de las cuentas de ahorro electrónicas señaladas en el punto anterior, el Gobierno Nacional se ha propuesto desarrollar su programa de asistencia social más importante “Familias en Acción” sustentado en la operación de las cuentas de ahorro electrónicas, como el mecanismo más idóneo para la distribución de las ayudas para la población vulnerable, consistente en subsidios de nutrición o educación a los niños menores de años que pertenezcan a las familias pertenecientes al nivel 1 del Sisbén, familias en condición de desplazamiento o familias indígenas.

El programa Familias en Acción consiste en otorgar un apoyo monetario directo a la madre beneficiaria, condicionado al cumplimiento de compromisos por parte de la familia. En educación, al garantizar la asistencia escolar de los menores y en salud, con la asistencia de los niños y niñas menores a las citas de control de crecimiento y desarrollo programadas.

La verificación del cumplimiento de un conjunto de compromisos de corresponsabilidad está orientada al complemento de la inversión en capital humano de los menores. De esta forma el Programa contribuye al incremento del ingreso de las familias en condición de pobreza extrema, con el fin de que puedan vincularse con las transacciones de mercado y al mejoramiento de sus condiciones de vida.

Adicionalmente, las familias tienen la oportunidad de mejorar condiciones básicas como la identificación, lo cual les permite adoptar un esquema de bancarización para el pago de los subsidios a las familias beneficiarias. El valor total del subsidio en este Programa de Transferencias Condicionadas depende del grado de cumplimiento de los compromisos de corresponsabilidad.

Consciente del costo que la distribución de estos subsidios podría acarrear a las entidades financieras,

en particular a las personas ubicadas en zonas apartadas del país, el programa “Familias en Acción” reconoce el valor de dicho costo, con el fin de que el usuario no tenga que asumirlo.

De acuerdo con lo planteado, el proyecto de ley de cuentas de ahorro social al proponer una regulación en el mismo sentido a la establecida por el Gobierno Nacional, con un menor grado de profundidad al no estar enfocada a la población más necesitada (Sisbén y desplazados) y forzando a las instituciones financieras a prestar un servicio en forma gratuita, propicia una duplicidad normativa y operativa que no es eficiente, la cual podría ser contraria a normas constitucionales, como se verá en el siguiente punto.

### 3.4 El proyecto de ley presenta elementos contrarios a la libertad económica y a la iniciativa privada

El proyecto de ley de cuentas de ahorro social contiene una serie de normas que pueden ser objeto de revisión por parte de la honorable Corte Constitucional, con lo cual se verían anuladas las aspiraciones legítimas de sectores de la población poco favorecidos. La seguridad jurídica que debe rodear un proyecto de naturaleza social debe ser absoluta, por cuanto de por medio están los intereses de la población económicamente más sensible.

En este sentido, se ha realizado una revisión formal del proyecto encontrando particularidades que pueden llegar a ser contrarias a normas superiores. Un ejemplo de esta circunstancia se puede observar en el párrafo primero del artículo tercero del proyecto, el cual establece que “... La Cuenta de Ahorro Social seguirá exenta del gravamen a los movimientos financieros...”. Esto implica un desborde de la competencia del legislativo, toda vez que sólo el Gobierno Nacional puede tener la iniciativa legislativa en materia de exenciones a impuestos nacionales<sup>1</sup>, lo cual, como puede verse en la descripción del trámite del proyecto no se cumple, generando el correspondiente vicio.

A continuación se exponen otras razones de orden constitucional que fundamentan la decisión de presentar una ponencia negativa del proyecto de ley.

#### a) El proyecto de ley propone la obligatoriedad en el ofrecimiento de la cuenta de ahorro social

El proyecto de ley establece en el artículo 1° que la Cuenta de Ahorro Social deberá ser incluida “de manera obligatoria en el portafolio de servicios financieros ofrecidos por las entidades bancarias, las cuales brindarán beneficios a la población que no tiene un fácil acceso al sistema financiero (...)”.

Esta disposición obliga a las entidades a incluir la mencionada cuenta dentro del portafolio de servicios, pero que no brinda mayor claridad sobre si ello implica el deber de todas estas de celebrar contratos de apertura de cuentas de ahorro social con cualquier persona, en principio no bancarizada, que lo solicite.

Se considera que esta previsión normativa podría vulnerar el derecho y principio a la libertad económica, que incluye la libertad de empresa y de

competencia. Al respecto, si bien la Constitución establece que el Estado puede intervenir en la economía, la Corte ha señalado que tal intervención no puede ser ilimitada, sino que, por el contrario, esta debe cumplir ciertos requisitos, uno de los cuales es la no afectación del núcleo esencial de la libertad de empresa.

El artículo 333 de la Constitución Política prevé que “*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*”. Al fijar el sentido y alcance de esta norma, el Tribunal Constitucional señaló:

“*La Carta Política dispone en su artículo 333 que “La actividad económica y la iniciativa privada son libres dentro de los límites del bien común”. Por libertad económica se entiende la facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico según sus preferencias o habilidades, con miras a crear, mantener o incrementar su patrimonio*”<sup>2</sup>.

*Como manifestación de la libertad económica la norma constitucional consagra la libertad de empresa, entendida por la jurisprudencia como “aquella libertad que se reconoce a los ciudadanos para afectar o destinar bienes de cualquier tipo (principalmente de capital) para la realización de actividades económicas para la producción e intercambio de bienes y servicios conforme a las pautas o modelos de organización típicas del mundo económico contemporáneo con vistas a la obtención de un beneficio o ganancia. El término empresa en este contexto parece por lo tanto cubrir dos aspectos, el inicial -la iniciativa o empresa como manifestación de la capacidad de emprender y acometer- y el instrumental -a través de una organización económica típica-, con abstracción de la forma jurídica (individual o societaria) y del estatuto jurídico patrimonial y laboral”*”<sup>3</sup>.

De igual forma, ha dicho la Corte que dicha libertad “*se fundamenta en la libertad de organización de los factores de producción, la cual incluye la libertad contractual, que ejercida por el sujeto económico libre, atiende la finalidad de que en el mercado confluya un equilibrio entre los intereses de los distintos agentes*”<sup>4</sup>.

El núcleo esencial de este derecho está conformado por: la posibilidad de acceder y retirarse de un sector económico determinado, un mínimo de autonomía en la dirección y control de la empresa y la obtención de lucro en la actividad que se desarrolla<sup>5</sup>. Estos tres elementos que conforman el núcleo esencial del derecho a la libertad de empresa no pueden

<sup>2</sup> Sentencia T-425 de 1992 MP Ciro Angarita Barón.

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-524 de noviembre 16 de 1995, MP Carlos Gaviria Díaz.

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-616 de junio 13 de 2001, MP Rodrigo Escobar Gil.

<sup>5</sup> Sobre el núcleo esencial del derecho a la libertad de empresa, ver entre otras, las Sentencias C-870 de septiembre 30 de 2003. MP Jaime Araújo Rentarín, y Sentencia C-100 de febrero 8 de 2005, MP Alvaro Tafur Galvis.

<sup>1</sup> Ver Ley 5ª de 1992. Artículo 142, numeral 14.

ser desconocidos por el legislador al desarrollar sus funciones.

A propósito de este tema expresó la Corporación en Sentencia C-615 de 2002<sup>6</sup>:

*“En el Estado social de Derecho, el principio de la libertad económica -y de las subsiguientes de empresa y de competencia<sup>7</sup>- se sigue considerando como base del desarrollo económico y social y como garantía de una sociedad democrática y pluralista. Coincidente con esta concepción, la Constitución Política en su artículo 333 expresamente reconoce a la empresa su carácter de promotor del desarrollo.*

...

*No obstante, como todos los derechos y libertades, la económica y de empresa no son absolutas. Ellas tienen límites concretos que la Constitución expresamente menciona cuando afirma: “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.” Además, la noción misma de empresa, similarmente a lo que sucede con el concepto de propiedad, es entendida como una función social que implica obligaciones. (C.P. artículo 333).*

*El instrumento por excelencia que permite a las autoridades lograr la efectividad de la función social de la empresa, es la actividad estatal de intervención en la economía. Esta intervención, según lo prevé el canon 334 superior, se lleva a cabo por mandato de la ley “en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano”. Así pues, el legislador puede intervenir la actividad económica, a fin de lograr los mencionados fines constitucionales.*

*Puede decirse que la actividad intervencionista del Estado en la economía pretende conciliar los intereses privados presentes en la actividad empresarial de los particulares, con el interés general que está involucrado en dicha actividad en ciertos casos, como en el de la prestación de los servicios públicos que se vincula (sic) la satisfacción de necesidades básicas de los ciudadanos. Por ello, en las normas de intervención que así expide el legislador, está presente la tensión entre la libertad de empresa y la prevalencia del interés general.*

*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 por man-*

*dato de la ley para el cumplimiento de los fines de interés general que la Constitución menciona, esta intervención no puede eliminar 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;<sup>8</sup>*

*iv) Debe obedecer al principio de solidaridad<sup>9</sup>; y*

*v) Debe responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad<sup>10, 11</sup>.*

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-291 de junio 22 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>9</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-240 de junio 23 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>10</sup> Corte Constitucional Sentencia C-398 de septiembre 7 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>11</sup> Estos criterios fueron establecidos en la Sentencia C-616 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) y fueron reiterados en: Sentencia C-955 de 2007 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) en la cual la Corte declaró la constitucionalidad, entre otros, de la facultad de la Comisión de Regulación en Salud de establecer un sistema tarifario relativo a los pagos que las administradoras del Sistema de Seguridad Social en Salud deben hacer a las instituciones que prestan servicios de salud, y relativo a los honorarios de los profesionales de la salud. En la Sentencia C-516 de 2004 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), la Corte señaló: “En reiteradas oportunidades esta corporación ha resuelto tensiones que se presentan entre los principios de libertad de empresa, libertad económica y la primacía del interés general y ha concluido que la restricción a esas libertades económicas es constitucional “si:

*i) Se llevó a cabo por ministerio de la ley;*

*ii) Respeta el “núcleo esencial” de la libertad de empresa;*

*iii) Obedece al principio de solidaridad o a alguna de las finalidades expresamente señaladas por la Constitución; y*

*iv) Responde a criterios de razonabilidad y proporcionalidad en sentido lato”*. Por su parte, la Sentencia C-260 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), la Corte indicó: “(...) a partir del reconocimiento de que el Estado tiene una facultad amplia de intervenir la actividad económica de los particulares en el sistema de salud y que estos a su vez tienen un derecho a la libertad de empresa que no es absoluto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado cuáles son las condiciones bajo las cuales procede la limitación de la libertad económica por parte del Estado. Ha dicho la Corte que la intervención estatal:

*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 suficientes que justifiquen la limitación de la referida garantía;*

*iv) Debe obedecer al desarrollo de principios constitucionales específicos del ámbito de la salud como la solidaridad, la universalidad y la eficiencia; y*

*v) debe respetar el principio de proporcionalidad que limita el margen de intervención estatal cuando esta afecta derechos”.*

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sentencia de agosto 8 de 2002. MP Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>7</sup> Sobre lo que debe entenderse por libertad de competencia, la Corte ha señalado: “La competencia se presenta cuando un conjunto de empresarios (personas naturales o jurídicas), en un marco normativo, de igualdad de condiciones, ponen sus esfuerzos o recursos en la conquista de un determinado mercado de bienes y servicios. La libertad de competencia supone la ausencia de obstáculos entre una pluralidad de empresarios en el ejercicio de una actividad económica lícita”. Sentencia C-616 de 2001. (MP. Rodrigo Escobar Gil).

Con fundamento en los apartes jurisprudenciales anteriormente transcritos, la Corte Constitucional ha precisado que “las tensiones que se presentan entre las libertades económicas y el principio de primacía del interés general, pueden conducir a la limitación sobre dichas libertades (tales como la libre competencia económica, la libertad de empresa, la libre iniciativa privada, etc.), siempre y cuando:

i) Se lleven a cabo por ministerio de la ley (C.P. artículo 334);

ii) Respeten el núcleo esencial de la libertad objeto de limitación;

iii) Obedezcan al principio de solidaridad o algún otro principio o finalidad expresamente señalados en la Constitución y, finalmente;

iv) Respondan a criterios de razonabilidad y proporcionalidad<sup>12</sup>.

Al realizar un análisis comparativo entre lo previsto en el proyecto de ley estudiado y la jurisprudencia constitucional citada se puede concluir que este no responde a criterios racionales y proporcionales y en consecuencia podría resultar inconstitucional, bajo los siguientes argumentos.

i) La intervención que sobre el derecho a la libertad económica intenta hacer el Legislador no resulta idónea para alcanzar el fin constitucional que persigue, pues imponer a las entidades financieras un gravamen de tal naturaleza no garantiza que los niveles de profundización financiera aumenten, pero sí afectan considerablemente la inversión privada con sus evidentes consecuencias para la estabilidad de la economía.

ii) La Doctrina jurídica existente en materia de control constitucional, “indica que toda intervención en los derechos fundamentales debe realizarse con la medida más favorable para el derecho intervenido de entre todas las medidas que revistan la misma idoneidad para alcanzar el objetivo perseguido<sup>13</sup>. La iniciativa legislativa que incorpora al ordenamiento jurídico colombiano las Cuentas de Ahorro Social desconoce que actualmente existen las Cuentas de Ahorro Electrónicas mecanismo que, tal y como se señaló en apartes precedentes de este documento, no lesiona el núcleo esencial del derecho a la libertad de empresa y logra el fin constitucional perseguido, es decir, la bancarización.

iii) Si bien lograr el acceso efectivo de toda la población a los servicios financieros es un cometido que cualquier sociedad democrática debe procurar alcanzar, las ventajas que eventualmente podrían obtenerse con la aprobación de una ley de este tipo, no compensa los sacrificios que ello implica para el sector privado y la comunidad en general<sup>14</sup>.

b) El proyecto de ley establece la gratuidad de las cuentas de ahorro social

En el proyecto de ley de Cuentas de Ahorro Social se prohíbe el cobro de algunos de los principales servicios que prestan las entidades financieras, con lo cual se desconoce que atender tales servicios, necesariamente, implica el despliegue de actividad de los funcionarios de las áreas operativas de los bancos, así como costos de los insumos, materiales, soporte tecnológico, mantenimiento, papelería, etc., elementos obvios y tal vez intrascendentes si se costean individualmente, pero que en conjunto representan un monto importante para el rubro de gastos de cualquier empresa.

Como se mencionó en el punto anterior, la onerosidad en la prestación de servicios es un elemento determinante en el derecho a la libertad de empresa, incluso tratándose de servicios públicos, tal y como es el caso de la actividad bancaria.

Sobre la naturaleza jurídica del servicio bancario<sup>15</sup>, señaló la Corte Constitucional en el precedente que se reseña<sup>16</sup>:

*“Pese a que no existe norma que de manera expresa así lo determine, en el derecho Colombiano es claro que la actividad bancaria es un servicio público, pues sus nítidas características así lo determinan. La importancia de la labor que desempeñan para una comunidad económicamente organizada en el sistema de mercado, el interés comunitario que le es implícito, o interés público de la actividad y la necesidad de permanencia, continuidad, regularidad y generalidad de su acción, indican que la actividad bancaria es indispensablemente un servicio público”.*

Sobre el particular, la jurisprudencia ha sido enfática al señalar que la onerosidad en la prestación de servicios públicos no solo deriva del contrato sino de la misma Constitución: “Cabe destacar que tanto de la noción que del contrato de servicios públicos da la ley, como del régimen constitucional de los mismos, se desprende una característica importante y es el carácter oneroso de esos servicios. Ya la Corte ha hecho énfasis en que pese a quedar “supérstite en pocos servicios”, actualmente la idea de gratuidad ha sido abandonada, siendo los servicios públicos, por regla general, onerosos y “surgiendo la obligación para las personas y los ciudadanos de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, dentro de conceptos de justicia y equidad (numeral 9 artículo 95 y artículo 368 ibídem)”<sup>17</sup>.

En concordancia con lo anterior y refiriéndose a la normatividad aplicable en materia de servicios públicos domiciliarios, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, en Sentencia T-697 de 2002<sup>18</sup> señaló:

***“Los servicios públicos domiciliarios no gozan en Colombia del principio de gratuidad bajo ninguna hipótesis; antes bien, según términos del artículo***

<sup>12</sup> En el tema de libertad de configuración legislativa y restricciones al del derecho a la libertad de empresa, deben citarse, entre otras, la siguiente providencia: Sentencia C-624 de noviembre 4 de 1998, MP Alejandro Martínez Caballero y Sentencia ...

<sup>13</sup> BERNAL PULIDO, Carlos. El Derecho de los Jueces. Universidad Externado de Colombia. 2005.

<sup>14</sup> Sobre el Test de Proporcionalidad puede consultarse la Sentencia C-1195 de noviembre 15 de 2001, MP Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>15</sup> Ver entre otras las Sentencias SU-167 de 1999, MP Alejandro Martínez Caballero; Sentencia T-1230 de 2001, MP Marco Gerardo Monroy Cabra; Sentencia T-215 de 2003, MP Alvaro Tafur Galvis; Sentencia T-584 de 2006, MP Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>16</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-157 de marzo 10 de 1999, MP Alejandro Martínez Caballero.

<sup>17</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-493 de octubre 2 de 1997, MP Fabio Morón Díaz.

<sup>18</sup> Corte Constitucional. Sentencia de agosto 29 de 2002. MP Jaime Araújo Rentería.

367 superior el régimen tarifario debe comprender los criterios de costos, de solidaridad y redistribución de ingresos. Por ello mismo, la defensa de los derechos fundamentales en modo alguno podría convalidar el no pago de servicios efectivamente recibidos conforme a la preceptiva vigente; sin perjuicio, claro es, de los subsidios y rebajas que las empresas de servicios públicos calculen a los usuarios dentro de su órbita de competencias”.

Es más, este mismo Tribunal resalta cómo el principio de eficiencia en la prestación de servicios “supone el establecimiento de las garantías enderezadas a obtener el pago de las tarifas, garantía de cuya efectividad depende la reposición de los costos, la continuidad en la prestación y el mejoramiento de la calidad de los servicios, entre otros objetivos”<sup>19</sup> En este mismo sentido, la Sentencia T-563 de 1994<sup>20</sup> manifestó que: “La prestación de los servicios públicos conlleva un costo para los usuarios. Así se deduce de los artículos 367 y 368 de la Constitución Política. En principio, pues, no opera el postulado de la gratuidad. Sin embargo, el pago exigido a los beneficiarios del servicio está sometido a ciertas limitaciones constitucionales. En primer lugar, siendo los servicios públicos una función inherente al estado social de derecho, el cobro está condicionado a una prestación eficiente del mismo para todos los habitantes, sin distinción de estrato socioeconómico”.

Al respecto, como lo advirtió la Corte, se trata de garantizar a las empresas la recuperación de costos y gastos de operación, entre otros, es decir, de los recursos económicos que deben utilizar las empresas para proporcionar el servicio al mayor número posible de usuarios para alcanzar el principio de universalidad consagrado en el artículo 365 de la Carta, por lo que tal previsión resulta ajustada a la Constitución. La medición de los costos y gastos que se requieren para la prestación del servicio, ha de tener como referencia los costos y gastos que tendría una empresa encargada de prestar el mismo servicio en un mercado competitivo, es decir, bajo condiciones de eficiencia con el mismo nivel de riesgo<sup>21</sup>.

En consecuencia, los servicios financieros que también son considerados públicos, según reiterada jurisprudencia<sup>22</sup>, deberán ser adecuadamente remunerados, más aún teniendo en cuenta que en su mayoría son prestados por particulares con ánimo de lucro que tienen por objetivo hacer empresas viables y sostenibles para sus usuarios.

Actuar en contrario, como propone el proyecto, desconoce la esencia del derecho que tiene cualquier

<sup>19</sup> Ibídem

<sup>20</sup> Corte Constitucional. Sentencia de diciembre 6 de 1994, MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>21</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-353 de mayo 9 de 2006. MP Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>22</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 21 de marzo de 2002, Consejero Ponente Jesús María Ballesteros.

empresa a recibir un legítimo beneficio, a sostener un negocio productivo y a no incurrir en pérdidas en su actividad, la que por lo demás es evidentemente comercial. Este último aspecto tiene especial relevancia pues ningún incentivo tendría un particular en desarrollar una actividad si tuviera que prestar sus servicios de manera gratuita.

**5. PROPOSICION**

Con fundamento en las razones expuestas, me permito rendir **ponencia negativa** y en consecuencia solicitarle a la Comisión Tercera de la honorable Cámara de Representantes, **archivar el Proyecto de ley número 305 de 2009, por la cual se crea la Cuenta de Ahorro Social (CAS) en todas las entidades bancarias vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia y se dictan otras disposiciones.**

De los honorables miembros, cordialmente,

*Felipe Fabián Orozco Vivas*, Representante a la Cámara por el Cauca, Ponente Coordinador; *Oscar de Jesús Hurtado Pérez*, Representante a la Cámara por Bogotá, Ponente Coordinador (sin firma); *René Garzón Martínez*, Representante a la Cámara por Santander, Ponente (sin firma); *Santiago Castro Gómez*, Representante a la Cámara por el Valle, Ponente, *Eduardo Crissien Borrero*, Representante a la Cámara por Atlántico, Ponente Coordinador; *Luis Enrique Salas*, Representante a la Cámara por Bogotá, Ponente (sin firma); *Carlos Alberto Zuluaga*, Representante a la Cámara por Antioquia, Ponente; *Germán Darío Hoyos*, Representante a la Cámara por Antioquia, Ponente.

**C O N T E N I D O**

Gaceta número 744 - Miércoles 19 de agosto de 2009  
CAMARA DE REPRESENTANTES

Pág.

PONENCIAS

Ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 040 de 2009 Cámara, por medio de la cual se reglamentan las condiciones para la prestación del servicio de atención médica de ambulancia prehospitalaria y extrahospitalaria mediante la modalidad de prepago y se dictan otras disposiciones.....	1
Informe de ponencia para primer debate articulado al Proyecto de ley número 337 de 2009 Cámara, 05 de 2008 Senado por medio de la cual se establece el Régimen de Custodia Compartida de los hijos menores. ....	4
Ponencia para primer debate y texto definitivo al Proyecto de ley número 035 de 2009 cámara, por medio del cual se adiciona un párrafo al artículo 6° de la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones.....	7
Informe de ponencia negativa para primer debate en la honorable Cámara de Representantes al Proyecto de ley número 305 de 2009, por la cual se crea la Cuenta de Ahorro Social (CAS) en todas las entidades bancarias vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia y se dictan otras disposiciones.....	9