



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)
IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXII - N° 194

Bogotá, D. C., martes, 9 de abril de 2013

EDICIÓN DE 28 PÁGINAS

DIRECTORES:	GREGORIO ELJACH PACHECO SECRETARIO GENERAL DEL SENADO www.secretariasenado.gov.co	JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA www.camara.gov.co
-------------	---	---

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 22 DE 2013 SENADO

por medio del cual se modifica el artículo 219, en su inciso 2º de la Constitución Política de Colombia.

El Congreso de Colombia
DECRETA:

Artículo 1º. El inciso 2º del artículo 219 de la Constitución Política quedará así:

Los miembros de la Fuerza Pública podrán ejercer la función del sufragio mientras permanezcan en servicio activo, pero no podrán intervenir en actividades o debates de partidos o movimientos políticos.

Artículo 2º. El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación.

De los honorables congresistas,


EDGAR ESPÍNDOLA NIÑO
Senador de la República


S. V. 2013

Continuación Firmas de Acto Legislativo "Por medio del cual se modifica el artículo 219, en su inciso 2º de la Constitución Política de Colombia"

















EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Honorables Congresistas:

Con fundamento en el artículo 375 y 155 de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con el artículo 223 de la Ley 5ª de 1992 y el numeral 1 del artículo 140 de la Ley 5ª de 1992, presentamos a consideración del honorable Congreso de la República, proyecto de acto legislativo que pretende introducir modificaciones al artículo 219 de la Constitución y se permite el ejercicio del sufragio a la Fuerza Pública mientras permanezcan en servicio activo.

INTRODUCCIÓN

A través de la historia de Colombia, ha existido cierto temor por la participación de los miembros de la Fuerza Pública en el asunto electoral, aduciendo algunas razones que fueron concebidas en épocas pasadas. Sin embargo, ha sido la misma historia la que ha demostrado que esos temores pueden ser superados y que prueba de ello son países como Inglaterra, Estados Unidos de América, España, y también países latinoamericanos como Perú, Chile, Argentina, Paraguay, Nicaragua, Venezuela y México, quienes ya implementaron en sus Constituciones este proyecto que hoy se presenta ante ustedes.

De igual forma, es posible afirmar que gracias a la dinámica política que ha surgido a partir de la Constitución Política de 1991, a los tratados y convenios internacionales que han sido ratificados por Colombia, que se han generado nuevos espacios democráticos, entre los cuales encontramos: la elección popular de alcaldes y gobernadores, lo que en antaño no era ni siquiera considerado. Así que la participación a los miembros de la Fuerza Pública como electores, es una forma más de fortalecer los postulados democráticos de la Constitución Política de Colombia y que sea este el momento propicio para señalar que el país está en mora de reconocerles el derecho al voto a quienes defienden la soberanía nacional. Ya que se

debe señalar que acorde con los postulados de nuestra Constitución, todos somos libres e iguales ante la ley. Por lo tanto eso incluye también a los militares.

ANTECEDENTES

Desde el surgimiento de la democracia se observan apreciaciones en este sentido, Rousseau plantea en “El Contrato Social”, que “La ley es la expresión de la Voluntad General. **Todos los ciudadanos han de participar personalmente, o por sus representantes, en su formación**”¹.

El avance a la democratización de los pueblos ha sido acompañado por una lucha constante de personas que se han visto en desventaja frente al sistema, ya que ha de decirse que inicialmente el derecho al voto estaba circunscrito a una pequeña élite de ciudadanos privilegiados² y en ese entonces las mayorías eran las excluidas, por lo tanto el carácter de univer-

sal era un mito. Después se fue ampliando el derecho al voto a las mujeres, pero este solo se dio mucho tiempo después tal como lo registra Mario Aguilera Peña, en la Edición de la Biblioteca virtual del Banco de la República: 2005-05-19 en la cual afirma que algunos Estados aprobaron el voto femenino en otros países, aun en el siglo XIX, tales como Kansas (1838) o Wyoming (1869), hasta su consagración en la enmienda decimonona a la Constitución Americana adoptada en 1920. En Europa, los primeros en aprobar el sufragio femenino fueron Austria y Alemania, en 1848 y Suecia, en 1866. En América Latina, en el siglo XX. El primer país latinoamericano en aprobar el voto femenino fue Ecuador, en 1929, luego lo consagraron Chile (1931), Uruguay (1932), Brasil (1943), Cuba (1943), Bolivia (1938), El Salvador (1939), Panamá (1941), Guatemala (1946), Venezuela (1946), Argentina (1947) y México (1947), y en Colombia solo se dio hasta 1957 anticipándose apenas a cuatro países del área³. En ese momento la discusión se centraba en que si se le permitía votar a la mujer, ella iba a ser influenciada en su decisión por su marido; pero luego de dar una lucha constante finalmente se consagra este derecho a favor de la mujer⁴, quedando demostrado que la mujer no solamente podía tener independencia al momento de votar, sino que como se puede demostrar, la mujer ha sido una de las más activistas en los últimos tiempos de la democracia.

MARCO LEGAL

El Estado Colombiano ratificó el 29 de octubre de 1969, El Pacto Internacional de *Derechos Civiles y Políticos*, previa aprobación por el Congreso de la

En esta Constitución se implanta la votación popular para los cargos públicos de mayor importancia y se instaura el voto directo y secreto para elegir al Presidente y al Vicepresidente de la República, a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, al Procurador General de la Nación, a los Gobernadores, Senadores y Representantes. Como resultado de estas reformas, el proceso electoral se amplió, de tal suerte que, en el año de 1856, hubo por primera vez en el país una elección de Presidente de la República por medio del sufragio universal. El vencedor en estas elecciones fue el conservador Mariano Ospina Rodríguez.

Hacia el año de 1858 se promulgó una nueva Constitución con la participación de liberales y conservadores, en la cual se mantenía el derecho al sufragio universal para todos los ciudadanos, los cuales eran los hombres nacidos en el territorio nacional que tuviesen más de 21 años y que estuviesen o hubiesen estado casados.

En 1863 se redactó una nueva Constitución en la que el poder central ya no definía las condiciones para un proceso electoral, sino que le daba libertad a cada Estado federal para establecer sus leyes, las cuales, en muchos casos, concedían el derecho del sufragio universal únicamente a aquellos hombres que pudiesen demostrar que eran alfabetas”.

³ **Por primera vez, la mujer tuvo derecho a votar en 1853. 150 años de la constitución de la provincia de Vélez** <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/revistas/credencial/julio2003/inedito.htm>, fecha de consulta, 25 de septiembre 2012.

⁴ *Ibidem*, “(<http://www.registraduria.gov.co/-Historia-del-voto-en-Colombia.html>) “Durante el Gobierno de Gustavo Rojas Pinilla no se realizaron elecciones, sino hasta el plebiscito del año 1957, en donde las mujeres, por primera vez en Colombia, obtienen derechos electorales; así, el derecho al sufragio cobijó a todos los hombres y mujeres mayores de veintiún años. El Acto Legislativo No. 1 de 1975 dispuso que “son ciudadanos los colombianos mayores de 18 años”.

¹ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *El contrato social*.

² <http://www.registraduria.gov.co/-Historia-del-voto-en-Colombia.html>, fecha de consulta 25 de septiembre 2012. “Después de concluido el proceso de Independencia el país tuvo la responsabilidad de organizarse institucionalmente. Lo primero que se debió considerar era a quiénes se llamarían nacionales, para así saber quién podía ejercer actividades electorales, razón por la cual, en primera instancia, los esclavos (que constituían una mayoría en el país) no fueron considerados como ciudadanos.

En el periodo de la Patria Boba 1810-1815, para ser sufragante primario se debía vivir de la renta o del trabajo, y tener más de 21 años o estar casado. Eran excluidos además de los esclavos los asalariados, los vagos y aquellos de quienes constara que hubieran vendido o comprado votos en las elecciones.

Para esta misma época, para ser elector o sufragante secundario se requería tener un oficio honesto, residente de la provincia y mayor de 20 años, para ser elegido representante terciario.

Para la época de la Gran Colombia se redacta la Constitución de 1819 y se determina que para ser sufragante primario o ciudadano se debe poseer una propiedad raíz de \$500 o tener algún grado o probación pública en una ciencia o arte liberal o mecánica, o gozar de un grado militar o de algún empleo con renta anual de \$300. Mientras que para ser Elector o sufragante secundario se debía tener una propiedad de \$1.000 o gozar de un empleo de \$500 de renta anual o tener bienes raíces que le produzcan una renta anual de \$500.

Con la Constitución de 1821 para ser ciudadano se decidió que además de tener 21 años, ser casado se tenía que tener una propiedad raíz o tener un oficio, profesión, comercio o industria útil, con casa o taller abierto, sin dependencia de otro en clase de jornalero o sirviente.

En el año de 1843 se redactó una nueva Constitución, la cual, en relación con la cuestión de la ciudadanía y de la función electoral, le dio continuidad a la noción de esclavitud y declaró como ciudadanos únicamente a los hombres libres nacidos en el territorio, pero tan sólo concedió el derecho a participar en los procesos electorales a aquellos hombres libres mayores de 21 años que fuesen dueños de bienes raíces localizados en el territorio y cuyo valor fuese de \$300 o que tuviesen una renta anual de \$150 y haber pagado impuestos.

Para ser Elector debía ser alfabeto y mayor de 25 años o ser casado y ser vecino del cantón.

Hasta 1853 tan sólo el 5% de los hombres ejercía el derecho al voto, el otro 95% no participaba del sufragio por razones culturales, económicas o de ciudadanía.

Con la Constitución de 1853 surgen varios cambios importantes: se abolió la esclavitud en el territorio nacional y se declaran ciudadanos y con derecho al voto a todos los hombres nacidos en el territorio que estuvieran casados y que contaran con la mayoría de edad.

República, mediante Ley 74 de 1968^{<?>}, el cual establece en su parte II en los artículos 1° y 2° que:

1. *Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*

2. *Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.*

(Subrayado y negrita por fuera del texto).

De acuerdo con el anterior enunciado, queda claro que al haber sido ratificado el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, por Colombia entra a ser parte del Famoso BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD, por tanto al hacer esta propuesta, solamente se está pidiendo que se dé cumplimiento de esa ley, al preámbulo de la Constitución el cual es vinculante y a otros articulados constitucionales, como el artículo 13 derecho a la igualdad el cual demanda que sea no solo una igualdad formal sino que sea una igualdad material, el 16 de libre desarrollo de la personalidad, y a otros tantos que por el efecto irradiador se pueden ver afectados, por lo tanto se deben realizar este tipo de proyectos con el ánimo de garantizar los principios sobre los cuales está asentada nuestra Constitución, la cual está a la vanguardia de todas las constituciones de los Estados sociales y Democráticos de Derecho como es el nuestro.

De igual forma, ha de recordarse que uno de los grandes logros de la humanidad fue la conquista de los derechos humanos, gracias a ello la dignidad de las personas fue reconocida y por lo tanto se hizo exigible.

El Senador por el Partido Socialista Francés, Laurent Fabius. Citado en el Proyecto de ley 101 de 2006 Cámara, el cual plantea que “*la conquista del voto fue uno de los actos fundacionales de la institución republicana, y está consagrado en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, así como en las Constituciones de las repúblicas, lo cual hace del voto el acto ciudadano por excelencia*”. Y por su parte, el Doctrinante latinoamericano, el doctor Daniel Zobatto, en el ensayo los derechos políticos y los Derechos Humanos en América Latina señala que:

*Desde el punto de vista del derecho constitucional, los derechos políticos han sido conceptualizados como el conjunto de condiciones que posibilitan al ciudadano participar en la vida política. La nota distintiva de estos derechos es la de **constituir una relación entre el ciudadano y el Estado**, un diálogo entre gobernantes y gobernados. Representan, en suma, los instrumentos que posee el ciudadano para participar en la vida pública, o, si se quiere, el poder político con el que cuenta este para participar, configurar y decidir en la vida política del Estado.*

⁵ <http://ccprcentre.org/doc/HRC/Colombia/CCPR.C.COL.6.pdf>, fecha de consulta 25 de septiembre de 2012

*En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los **derechos políticos pertenecen, junto a los derechos civiles, a los llamados derechos de la primera generación o derechos de la libertad**. La distinción entre una y otra categoría podría establecerse, en principio, en el entendido que mientras los derechos civiles permiten al ser humano, en general, gozar de una esfera personal de autonomía frente al Estado y las demás personas privadas, los derechos políticos, en cambio, **posibilitan al ciudadano participar en los asuntos públicos y en la estructuración política de la comunidad de que forma parte** (García 1993).*

(...)

Mientras los derechos civiles se dirigen a todos los individuos para permitirles realizar con integridad su destino personal en el marco de una sociedad libre, los derechos políticos se dirigen a los ciudadanos para posibilitarles participar en la expresión de la soberanía nacional, como por ejemplo, el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones. (...)

(Subrayado y negrita por fuera del texto).

En el mundo actual se ha entendido que la participación de los ciudadanos se debe dar sin importar ninguna condición social, es tanto así que algunos países como Inglaterra, Estados Unidos de América, España, y también países latinoamericanos como Perú, Chile, Argentina, Paraguay, Nicaragua, Venezuela, México, han superado con gran facilidad los temores de la subordinación o del temor hacia los superiores y han avanzado a democratizar todas las esferas del Estado. Como se puede ver, este tema, no es novedoso pues estos países han entendido que el espíritu de la norma es **que los miembros de las fuerzas armadas puedan ejercer su derecho al voto, más no participar en política**.

La experiencia en Chile se estableció inicialmente solo para oficiales en la Constitución de 1925 y para la tropa, incluidos los conscriptos, desde la Constitución de 1980. Obviamente están severamente prohibidos realizar proselitismo político o campañas electorales, dentro y fuera de los cuarteles.

Por ejemplo: En los Estados Unidos, los militares el día de las elecciones se llevan los equipos de votación a cada una de sus unidades. Pero no pueden opinar sobre política. No obstante, los militares en servicio activo, pueden hacer peticiones respetuosas a los Senadores de su Estado respectivo en asuntos del servicio y el legislador puede intervenir directamente ante los superiores del militar peticionario, sin que ello se constituya en falta disciplinaria o mucho menos delito militar.

De igual forma, en España, está prohibido que los militares ingresen al lugar de votación uniformados.

En Perú: según la Ley 28480 del 30 de marzo 2005 en su artículo segundo señala que: “*Está prohibido a los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú, en actividad:*

1. *Ser candidatos en procesos electorales.*
2. *Ser personeros de organizaciones políticas.*
3. *Realizar actividad proselitista o partidaria dentro de unidades acuarteladas y demás dependencias de la institución a la que pertenecen.*
4. *Hacer propaganda electoral a favor o en contra de un candidato, organización política u opción.*

5. Participar, vistiendo uniforme, en manifestaciones y otros actos de carácter político.

Artículo tercero. Para acudir a sufragar, los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú, en actividad, deberán tomar en cuenta las siguientes disposiciones:

1. Podrán acudir a sufragar vistiendo uniforme.

2. No portarán armas al momento de ingresar a la mesa de sufragio a emitir el voto. En caso de encontrarse cubriendo servicios de seguridad, el armamento que porten será custodiado conforme se indica en el artículo cuarto del presente reglamento.

3. Los presidentes de mesa deberán dar facilidades a los electores miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú, para la emisión del voto”.

Las experiencias en cada uno de los países es diversa, pero positiva. Lo ideal es adoptar las medidas y recomendaciones necesarias para garantizar una efectiva participación de las fuerzas armadas.

Por su parte la Corte Constitucional ha señalado según Sentencia número T-363/95 con respecto a la obediencia debida que:

(...)

SERVICIO MILITAR/OBEDIENCIA DEBIDA

La obediencia debida es el principio general al que deben acogerse las relaciones entre superiores y subalternos militares y que solamente en casos de palmaria, evidente e indudable transgresión de los límites constitucionales, mediante órdenes que afecten de modo directo los derechos humanos, es permisible al inferior acogerse a los dictados de su conciencia para hacer que en el caso concreto prevalezcan la Constitución y el respeto a la dignidad humana. Es decir, el inferior no está obligado a la obediencia ciega (...)

Negrilla y subrayado fuera de texto.

Acorde con lo anterior, ha de señalarse que en el evento que llegue haber una orden hacia el subalterno para que vote por algún candidato el superior, el militar no estaría obligado a cumplir esa orden y haciendo uso de su conciencia y sus convicciones, podría ejercer libremente el voto. Además se debe señalar que los militares acudirían a las mesas de votación que hayan sido instaladas para los demás ciudadanos. Y que la Constitución y las leyes tanto penales como disciplinarias sancionan ese tipo de conductas. Dadas las características del voto, entre ellas que es: **“El voto es universal. Esto implica que el derecho al sufragio le es común a todos los colombianos mayores de edad. No tienen lugar distinciones de raza, credo, género, situación socioeconómica, nivel educativo o militancia política, El voto es libre. Por ello, cada quien puede apoyar al candidato o lista de su preferencia, basándose en los designios de su libre albedrío. La decisión del votante debe ser ajena a amenazas, intimidaciones o cualquier otra forma de presión. El voto es individual y personal. Quien vota debe hacerlo a partir de su autonomía personal y no siguiendo los designios de otros. Igualmente, el ejercicio del sufragio exige la presentación personal del elector en la urna. La legislación colombiana no admite el voto a través de terceros o por correspondencia. El voto es secreto. Este principio exige un sistema electoral que garantice la privacidad absoluta del votante en las urnas. Ya que el voto debe ser una expresión autónoma y espontánea de la voluntad individual, el Estado**

*debe tomar todas las medidas tendientes a permitirles a los ciudadanos mantener en reserva sus preferencias electorales”*⁶.

Si el total del censo electoral en Colombia es de 31.147.177 ciudadanos, según cifras de la Registraduría General de la Nación con fecha de miércoles 21 de marzo de 2012,⁷ y el número de integrantes de la Fuerza Pública en servicio activo son aproximadamente 700.000 que quedarían aptos para votar, significaría una opción participativa relativamente mínima respecto de la sociedad civil, por lo tanto la incidencia sería reducida y la supuesta inseguridad a la que se vería expuesta la Nación es totalmente inexistente.

Por las razones anteriormente expuestas, instamos al Congreso de la República para que abra paso al derecho al sufragio por parte de los miembros de la Fuerza Pública, ya que Colombia es un Estado Social y Democrático de derecho, en el cual se participa de distintas formas, tanto con la votación en las urnas, como con la abstención, pues en todo caso, el voto sigue siendo facultativo.

Por lo que de manera respetuosa, solicitamos a los honorables Congresistas, dar trámite a este proyecto de acto legislativo en razón a seguir protegiendo los derechos de TODOS los ciudadanos colombianos.

Respetuosamente;

SENADO DE LA REPÚBLICA

SECRETARÍA GENERAL

Tramitación de Leyes

Bogotá, D. C., 8 de abril de 2013

Señor Presidente:

Con el fin de que se proceda a repartir el **Proyecto de Acto Legislativo número 22 de 2013 Senado, por medio del cual se modifica el artículo 219, en**

⁶ <http://blogjus.wordpress.com/2007/04/01/el-derecho-al-voto/>

⁷ <http://www.registraduria.gov.co/Un-total-de-31-147-177-ciudadanos.html>

su inciso 2° de la Constitución Política de Colombia, me permito pasar a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General por los Senadores Édgar Espíndola Niño, Manuel Virgüez, Hemel Hurtado, Nerthik Mauricio Aguilar, Gabriel Zapata Correa, Samuel Arrieta Buelvas, Doris Vega, Carlos Barriga, Alexandra Moreno Piraquive, Camilo Sánchez. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Primera Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 8 de abril de 2013

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el proyecto de ley de la referencia a la Comisión Primera Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional con el fin de que sea publicado en la *Gaceta del Congreso*.

Cúmplase.

Presidente del honorable Senado de la República,
Roy Barreras Montealegre.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Gregorio Eljach Pacheco.

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NÚMERO 229 DE 2013 SENADO

por medio de la cual se modifica el artículo 1° de la Ley 856 del 2003 y se dictan otras disposiciones legales.

El Congreso de la República

DECRETA:

Artículo 1°. El artículo 1° de la Ley 856 del 2003 quedará así:

Artículo 1°. El artículo 7° de la Ley 1ª de 1991 quedará así:

Artículo 7°. Monto de la contraprestación. Periódicamente el Gobierno Nacional definirá, en los planes de expansión portuaria, la metodología para calcular el valor de las contraprestaciones que deben pagar quienes obtengan una concesión o licencia portuaria, por concepto del uso y goce temporal y exclusivo de las zonas de uso público y por concepto del uso de la infraestructura allí existente.

Las contraprestaciones por el uso y goce temporal y exclusivo de las zonas de uso público las recibirá la Nación a través del Instituto Nacional de Vías, Invías, o quien haga sus veces, incorporándose a los ingresos propios de dicha entidad, y los municipios o distritos donde opere el puerto. La proporción será: de un cuarenta por ciento (40%) a la entidad Nacional, y un sesenta por ciento (60%) a los municipios o distritos, que los destinarán a inversión social o para obras que complementen la competitividad portuaria. Las contraprestaciones por el uso de la infraestructura las recibirá el municipio o distrito en un sesenta por ciento (60%) para obras de infraestructura o inversión social y el Gobierno Nacional a través del Instituto Nacional de Vías, Invías o quien haga sus veces recibirá el otro cuarenta por ciento (40%).

Parágrafo 1°. La contraprestación que reciba la Nación por concepto de zonas de uso público e infraestructura a través del Instituto Nacional de Vías, Invías, o quien haga sus veces, se destinará especialmente a la ejecución de obras y mantenimiento para la protección de la zona costera, dragado de mantenimiento y/o profundización, construcción y/o mantenimiento de estructuras hidráulicas de los canales de acceso a todos los puertos a cargo de la Nación, para el diseño, construcción, ampliación, rehabilitación y mantenimiento de las vías de acceso terrestre, férrea,

acuático y fluvial a los puertos del respectivo distrito o municipio portuario y a las obras de mitigación ambiental en el área de influencia tanto marítima como terrestre.

Parágrafo 2°. El canal de acceso del Puerto de Barranquilla y sus obras complementarias estarán a cargo de la Nación, para lo cual podrán destinar los recursos a que se refiere el presente artículo, sin perjuicio de que otras entidades incluida Cormagdalena, concurren con financiación y realización de obras necesarias.

Parágrafo 3°. El Canal de acceso al puerto de Cartagena, incluido el Canal del Dique, podrá invertir la contraprestación que reciba la Nación por concepto de zonas de uso público e infraestructuras en obras complementarias y de mitigación del impacto ambiental, de acuerdo con lo previsto en el parágrafo primero del presente artículo.

Parágrafo 4°. El Distrito Portuario, Biodiverso, Industrial y Ecoturístico de Buenaventura, a partir de la sanción de la presente ley destinará el cincuenta por ciento 50% de lo recaudado por concepto de contraprestación por uso de playas, bajamar y contraprestación por el uso de la infraestructura para la construcción del *Malecón Bahía de la Cruz* hasta que se construya la obra en Buenaventura. Para este efecto el distrito podrá firmar convenios con entidades privadas para la construcción, manejo y administración de la citada obra.

En el caso de San Andrés la contraprestación del sesenta por ciento (60%) por el uso y goce temporal y exclusivo de las zonas de uso público se pagará al departamento por no existir municipio en dicha isla.

Artículo 2°. La actividad pesquera desarrollada en muelles y embarcaderos es marítima y no portuaria.

Artículo 3°. La participación accionaria que tiene el Gobierno Nacional a través de los Ministerios, y demás instituciones, en las Sociedades Portuarias Regionales serán cedidas gratuitamente a los municipios y distritos donde estén funcionando estas sociedades sin más trámites que los necesarios para hacer la cesión.

Parágrafo. El municipio o distrito invertirá los recursos recibidos por los dividendos o los rendimientos financieros de las acciones cedidas en planes, programas y proyectos sociales o en obras de infraestructura.

Artículo 7°. Monto de la contraprestación. Periódicamente el Gobierno Nacional definirá, en los planes de expansión portuaria, la metodología para calcular el valor de las contraprestaciones que deben pagar quienes obtengan una concesión o licencia portuaria, por concepto del uso y goce temporal y exclusivo de las zonas de uso público y por concepto del uso de la infraestructura allí existente.

Las contraprestaciones por el uso y goce temporal y exclusivo de las zonas de uso público las recibirá la Nación a través del Instituto Nacional de Vías, Inviás, o quien haga sus veces, incorporándose a los ingresos propios de dicha entidad, y los municipios o distritos donde opere el puerto. La proporción será: De un cuarenta por ciento (40%) a la entidad Nacional, y un sesenta por ciento (60%) a los municipios o distritos, que lo destinarán a inversión social o para obras que complementen la competitividad portuaria y obras de infraestructura que potencien el desarrollo económico y social de los municipios en donde estén los terminales portuarios. Las contraprestaciones por el uso de la infraestructura las recibirá el municipio o distrito en un sesenta (60%) para obras de infraestructura o inversión social y el Gobierno Nacional a través del Instituto Nacional de Vías, Inviás o quien haga sus veces recibirá el otro cuarenta por ciento (40%).

En el caso de San Andrés la contraprestación del sesenta por ciento (60%) por el uso y goce temporal y exclusivo de las zonas de uso público se pagará al departamento por no existir municipio en dicha isla.

Para el caso del Distrito Portuario, Biodiverso, Industrial y Ecoturístico de Buenaventura reglamentado en la ley de Distrito 1617 del 5 de febrero de 2013, se le da especial atención en razón al demostrado atraso de desarrollo que tiene por la poca inversión social que el Estado colombiano ha realizado.

El gobierno distrital ha presentado una propuesta ambiciosa para la construcción de un *Malecón en Buenaventura*; una obra de **renovación urbana**, con el objeto de promover el desarrollo planificado y la competitividad territorial con áreas de servicio, recreación y esparcimiento urbano y su desarrollo turístico; esta propuesta está fundamentada en el documento Conpes 3410 de febrero 20 de 2006 que define la "Política de Estado a fin de mejorar las condiciones de vida de la población de Buenaventura".

Esta obra se financiará con los recursos de la contraprestación por uso de las playas, bajamar e infraestructura que pagan los terminales marítimos de Buenaventura; es decir, que de manera temporal hasta que se construya la obra se asignará el cincuenta 50% de estos recursos.

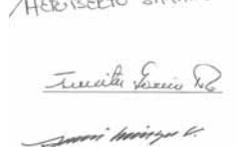
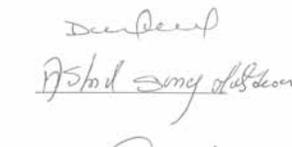
Con esta propuesta los municipios y distritos recibirán ingresos que les permitirán contribuir con las inversiones complementarias que las Sociedades Portuarias necesitan, especialmente Buenaventura que presenta un marcado atraso con los otros entes territoriales del país.

Atentamente,

 FRANCISCO RUIZ

 HELMER HERNÁNDEZ AGUADO


 HERIBERTO SANABRIA A.

 JULIO GALLARDO

 HERIBERTO ARRECHEA

 JOSÉ BERNARDO F.

 HERIBERTO SANABRIA A.

 GREGORIO ELJACH PACHECO

SENADO DE LA REPÚBLICA
SECRETARÍA GENERAL

Tramitación de Leyes

Bogotá, D. C., 4 de abril de 2013

Señor Presidente:

Con el fin de que se proceda a repartir el **Proyecto de ley número 229 de 2013 Senado**, por medio de la cual se modifica el artículo 1° de la Ley 856 del 2003 y se dictan otras disposiciones legales, me permito pasar a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General por los honorables Senadores Édison Delgado, Hemel Hurtado, Teresita García Romero, Astrid Sánchez, Doris Vega, y los honorables Representantes Jairo Inestrosa, Julio Gallardo, Heriberto Arrechea, José Bernardo F., Heriberto Sanabria. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Sexta Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 4 de abril de 2013

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el proyecto de ley de la referencia a la Comisión Sexta Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional con el fin de que sea publicado en la *Gaceta del Congreso*.

Cúmplase.

Presidente del honorable Senado de la República,

Roy Barreras Montealegre.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Gregorio Eljach Pacheco.

**PROYECTO DE LEY NÚMERO 231 DE 2013
SENADO**

por medio de la cual se modifica el subsidio familiar para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Derógase el Decreto Ministerial número 3770 del 30 de septiembre de 2009 por medio del cual se derogó el artículo 11 del Decreto número 1794 del 2000.

Artículo 2°. Adiciónese al artículo 11 del Decreto 1794 del 2000, el siguiente parágrafo:

Parágrafo. En el evento que ocurra el fallecimiento de un Soldado o Infante de Marina Profesional, su cónyuge o compañera permanente, y este estuviere percibiendo el Subsidio Familiar, continuará percibiéndolo en el mismo monto y porcentaje en que le fue reconocido por parte de las Fuerzas Militares, cuando existan hijos menores de edad o de 25 años pero se encuentren estudiando.

Artículo 3°. Modifíquese el artículo 13.2 del Decreto número 4433 de 2004, el cual quedará así:

13.2 Soldados Profesionales o Infantes de Marina Profesionales:

13.2.1 Salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1° del Decreto-ley 1794 de 2000.

13.2.2 Prima de antigüedad en los porcentajes previstos en el artículo 18 del presente decreto.

13.2.3 Subsidio familiar en el porcentaje que se encuentre reconocido a la fecha de retiro.

Parágrafo 1°. En adición a las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, serán computables para efectos de asignación de retiro, pensiones y sustituciones pensionales.

Parágrafo 2°. En caso que los Soldados Profesionales o Infantes de Marina Profesionales, ya se encuentren percibiendo la asignación de retiro, se hará el reajuste correspondiente.

Artículo 5°. Para efectos de la liquidación, El Gobierno Nacional, mediante su respectivo decreto, reglamentará, los aspectos procedimentales, para dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en la presente ley.

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

Édgar Espíndola Niño,
Senador de la República.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Honorables Congresistas:

Contexto

Toda actividad humana que sea para prestar un servicio personal subordinado, que tenga como contraprestación el pago de un salario o mesada, debe ser formalizada. Lo que quiere decir que además de la remuneración, el prestador del servicio, tiene la garantía de la Seguridad Social, prestaciones sociales, en otros, y demás beneficios derivados de la relación laboral.

El Subsidio Familiar del cual trata este proyecto de ley, es un beneficio del que ya gozaban estos Miembros de la Fuerza Pública, mediante la expedición del Decreto-ley 1794 del año 2000 y que intempestivamente fue suprimido por el Decreto número 3770 del 30 de septiembre del año 2009, expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, Ministerio de Defensa Nacional y Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Precisamente, este beneficio fue reconocido desde el año 2000, a todos los Soldados e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares, ya

que sus ingresos son menores de cuatro (4) salarios mínimos legales vigentes, pues su asignación salarial está por debajo de los dos (2) salarios mínimos legales vigentes y al retirarse después de veinte (20) años de servicio prestados a la patria, entregando sus vidas para defender la soberanía del Estado, tampoco se les permite percibir este factor prestacional.

Actualmente y de acuerdo con las cifras dadas por el Ministerio de Defensa Nacional, el suprimir el Subsidio Familiar, afecta a más de noventa (90) mil familias, pues en general estos miembros de la Fuerza Pública, son cabezas de hogares y responsables de sus hijos o padres.

De otra parte, es necesario resaltar que los errores de planeación en los que incurrió el Estado colombiano a través del Departamento de Planeación Nacional, el Ministerio de Defensa y el propio Ministerio de Hacienda, al momento de suspender este Subsidio Familiar, ocasionando un grave detrimento económico, por lo tanto, debe ser corregido, para no continuar causándoles más perjuicios a estos miembros de la Institución Militar, que han entregado sus vidas y los mejores años de sus carreras a la Institución que no ha previsto una adecuada compensación justa para quienes permanecen vistiendo el uniforme militar.

Problema

El Subsidio Familiar, es “una prestación social que debe ser pagada en dinero, especie y servicio a los trabajadores de mediano y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, y su objetivo fundamental consiste en el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad” (Ley 21 de 1982, artículo 1°).

En la Sentencia C-508 la honorable Corte Constitucional, ha señalado lo siguiente acerca de la naturaleza jurídica del Subsidio Familiar:

- *Que es “una prestación propia del régimen de seguridad social”.*

- *Que es “un mecanismo de redistribución del ingreso”.*

- *Que constituye “una prestación social legal, de carácter laboral”. Por eso para el empleador es una obligación social que la ley le impone y se deriva del vínculo laboral.*

- *Que “desde el punto de vista de la prestación misma, es una función pública, servida por el Estado a través de organismos intermediarios manejados por empresarios y trabajadores”.*

De manera que no volver a reconocerle este beneficio a los soldados profesionales y a los infantes de marina, además de ser una discriminación, sería una violación al derecho fundamental a la “igualdad”, plasmado en el artículo 13 de la Norma Superior y a las garantías señaladas en el artículo 58 de la misma Carta Política.

El *derecho a la igualdad* es uno de los principios fundantes del constitucionalismo moderno que incidió de manera directa en la estructuración del derecho laboral, el cual encuentra su sustento en los artículos 13 y 53 de la Constitución y en los Convenios 111 y 95 de la OIT. De esta manera y en nuestro sentir, la reafirmación del principio y derecho fundamental de igualdad ante la ley, tiene por objeto materializar en forma progresiva las condiciones sociales,

económicas y culturales que reduzcan al máximo los desequilibrios existentes en las oportunidades del desarrollo humano, en especial por las condiciones de vida pretendidas por los trabajadores con relación a las expectativas que desarrollan en sus actividades laborales.

El principio y derecho fundamental de igualdad ante la ley, tiene por objeto materializar en forma progresiva las condiciones sociales, económicas y culturales que reduzcan al máximo los desequilibrios existentes en las oportunidades del desarrollo humano.

Ahora bien, si vemos con diáfana claridad, observaremos que los Soldados e Infantes de Marina profesionales de las Fuerzas Militares, ya tenían un derecho adquirido, el cual les fue arrebatado en forma intempestiva e injusta. Por **derecho adquirido** ha entendido la doctrina y la jurisprudencia, es aquel derecho que ha entrado al patrimonio de una persona natural o jurídica y que hace parte de él, y que por lo mismo, no puede ser arrebatado o vulnerado por quien lo creó o reconoció legítimamente.

Lo anterior conduce a afirmar que el derecho adquirido es la ventaja o el beneficio cuya conservación o integridad, está garantizada, en favor del titular del derecho, por una acción o por una excepción. Los derechos adquiridos protegidos por el ordenamiento jurídico colombiano son justamente los que tienen fundamento constitucional y legal y, que los derechos aparentes que no tienen fundamento constitucional, ni legal carecen de la protección a que se refieren los artículos 53 y 58 de la Constitución Política.

El concepto “derechos adquiridos” se relaciona con la aplicación de la ley en el tiempo, pues una norma no puede tener efectos retroactivos para desconocer las situaciones consolidadas bajo la vigencia de otra. En otros términos, los beneficios reconocidos en una ley o acto administrativo de carácter general serán derechos adquiridos para quienes cumplan durante la vigencia de la disposición con los supuestos de hecho exigidos en ellos.

En el caso particular de los Soldados e Infantes de marina profesionales, se está ante una notoria violación del derecho a la igualdad establecido en el artículo 13 Superior, en la medida en que no se le compute la partida de subsidio familiar, pues, es necesario señalar que el derecho a la igualdad alude a la obligación de otorgar un mismo tratamiento a quienes se encuentren en una situación análoga, de forma tal que todos ellos puedan gozar de unos mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación alguna por razones de sexo, raza, origen, lengua, religión u opinión política o filosófica.

Es de anotar que el subsidio familiar es una prestación que se le reconoce y paga a los oficiales, suboficiales, agentes, soldados profesionales y civiles que prestan servicio al Ministerio de Defensa, con el fin de atender las contingencias propias de matrimonio y del nacimiento y crianza de los hijos. Igualmente está establecido en los estatutos de carrera Decretos 1211, 1212, 1213 y 1214 que el subsidio familiar será tenido en cuenta como partida computable en la liquidación de las asignaciones de retiro de los oficiales, suboficiales, agentes y personal civil, dejando a un lado el reconocimiento de este derecho al nivel

más bajo en la jerarquía de la Fuerza Pública como lo son los soldados profesionales.

Así las cosas, no es entendible cómo no se les tiene en cuenta este factor salarial a algunos Soldados Profesionales que ganan en servicio activo el subsidio familiar al igual que los oficiales, suboficiales, agentes y personal civil, para el cómputo de esta prestación en la liquidación de sus asignaciones de retiro. Igualmente si el subsidio familiar de conformidad con la Ley 21 de 1982 se creó para ser pagado a los trabajadores de bajos salarios, como se explicaría que en este caso su aplicación sea al revés, por cuanto, sí, se le reconoce a los que devengan altos salarios y a los que perciben más bajo como es el caso de los soldados profesionales, no se les reconoce.

Otro derecho fundamental que se está violando, es el derecho al libre desarrollo de la personalidad”, que incluye además el derecho a conformar y a tener una familia, cuya carga se alivia con la activación del reconocimiento y pago del mencionado Subsidio Familiar en dinero, por los hijos y demás personas a cargo, si se tiene en cuenta que los hijos de los soldados profesionales, por su infancia y adolescencia deben ser atendidos en su manutención, educación, recreación, etc.

Este no es el único argumento que da asidero al proyecto propuesto, sino el riesgo que enfrentan estos héroes de la patria, para garantizar, aun a costa de su propia vida, la democracia y la guarda de las instituciones, como la integridad del territorio y la soberanía.

El proyecto de ley

El presente proyecto de ley, busca mejorar las condiciones laborales de aquellos miembros de la Fuerza Pública, mediante el restablecimiento del Subsidio Familiar, que seguro incentivará la constancia de estas personas en favor de la Institución, ya que son precisamente ellos los que a diario exponen sus vidas por el bien de la comunidad colombiana.

Al respecto, es importante mencionar que dentro de las Fuerzas Militares, existe un elevado número de Soldados e Infantes de Marina profesionales en actividad y retirados que no están recibiendo Subsidio Familiar, lo cual está ocasionando una desmejora en las condiciones laborales, lo cual genera inconformidades dentro de las filas y a la vez puede incidir en la eficacia de la labor que tienen que desarrollar estos miembros militares en la defensa y seguridad de la soberanía Nacional.

Con este proyecto de ley además, se busca reactivar el artículo 11 de la Ley 1794 del año 2000, adicionando un aspecto importante relacionado con los casos en que fallece el Soldado profesional en actividad o en goce de retiro y su cónyuge o compañera permanente queda totalmente desprotegida, por cuanto en la actualidad, al ocurrir dicho suceso, se le suprime dicho subsidio familiar, vulnerando abiertamente a la institución de la familia.

Cabe señalarse que en la legislación colombiana surge el subsidio familiar a mediados del siglo pasado, pero fue la **Ley 21 de 1982**, la que fijó el marco normativo actual, bajo el cual todo trabajador dependiente es beneficiario del subsidio familiar sin importar la naturaleza de su empleador.

En el caso particular de este gremio especial de Soldados Profesionales, con la expedición de la **Ley**

131 de 1985, eran calificados como *Soldados Voluntarios*, condición que establecía un híbrido en cuanto no se había definido por la Función Pública, si los Soldados eran o no servidores públicos, pues aún no les era aplicable la norma general del Subsidio Familiar. Tan sólo quince años después, con la expedición de la **Ley 1794 del año 2000**, se establecieron unas prestaciones sociales y fue cuando se le elevó a la condición de *Soldado Profesional* y como consecuencia de ello, entró a percibir el Subsidio Familiar, como factor salarial, pero no prestacional, lo cual ha creado un gran vacío y desmejora de las condiciones prestacionales para este personal militar.

Después de nueve (9) años, se expidió el **Decreto número 3770 del 30 de septiembre de 2009**, según el cual, se deroga el artículo 11 del Decreto número 1794 de 2000, exterminando el Subsidio Familiar para el personal de Soldados e Infantes de Marina de las Fuerzas Militares, vulnerando a dicho gremio varios derechos fundamentales, entre los cuales están, el derecho a la igualdad, al derecho a tener una familia, el derecho de los hijos de los soldados al libre desarrollo de su personalidad, etc.

Al respecto, es pertinente mencionar que estas disposiciones, están encaminadas a garantizar la prevalencia de los derechos personales que tienen los uniformados como sujetos de derechos laborales universalmente reconocidos. Así, el artículo 53 de nuestra Constitución Política, reconoce ampliamente la obligación del legislador de observar en favor de los trabajadores una remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo desarrollado, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, como garantía de los derechos de la persona.

Pronunciamiento jurisprudencial

La Honorable Corte Constitucional, se ha ocupado en diversas oportunidades de este tema, para lo cual cito la Sentencia C-440 de 2011, en lo que se refiere a los antecedentes del sistema de subsidio familiar en Colombia:

“Puede decirse que, sin perjuicio de algunos desarrollos previos, que tuvieron lugar a partir de 1945, el sistema de subsidio familiar se formaliza en la legislación colombiana a partir de 1957, con un régimen que la Corte calificó como “...un instituto prestacional selectivo y especial, del cual quedaba marginada la gran mayoría de la población laboral activa”.

El subsidio familiar opera en Colombia, como una prestación laboral, a cargo de los empleadores, mediante un sistema de recaudo y reparto a través de las cajas de compensación familiar. Se desenvuelve dentro del contrato de trabajo como una prestación obligatoria, establecida en la ley con un componente de solidaridad orientado a brindar protección especial a los trabajadores de más bajos ingresos, en función de las personas que tengan a cargo.

Así, ha dicho la Corte, el subsidio familiar en Colombia ha buscado beneficiar a los sectores más pobres de la población, estableciendo un sistema de compensación entre los salarios bajos y los altos, dentro de un criterio que mira a la satisfacción de las necesidades básicas del grupo familiar, entre ellos encontramos esta población especial de Soldados profesionales que por sus escasos recursos económicos, requiere que se le vuelva a activar dicho subsi-

dio familiar como un factor salarial y prestacional que le permita satisfacer sus mínimas necesidades básicas dentro de su núcleo familiar.

Inicialmente, el subsidio estuvo centrado en el componente monetario que se reconoce al trabajador, en razón de su carga familiar y de sus niveles de ingresos precarios, que le impiden atender en forma satisfactoria las necesidades más apremiantes en alimentación, vestuario, educación y alojamiento. En esa dimensión, ha dicho la Corte, el sistema de subsidio familiar es un mecanismo de redistribución del ingreso.

Más adelante, se autorizó a las cajas de compensación el desarrollo de obras de beneficio social, lo cual, les permitió diversificar su actividad, de manera que, además de la tarea de reparto del subsidio en dinero, incursionarán también en el reconocimiento de un subsidio en servicios, a través de programas de salud, educación, mercadeo y recreación. Así, en sus componentes centrales, el sistema de subsidio familiar, tal como fue definido en la Ley 21 de 1982, comprende los siguientes aspectos:

En primer lugar, el subsidio familiar es *“una prestación social pagadera en dinero, en especie y en servicios a los trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo y su objetivo fundamental consiste en el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad”.*

De esa definición, se desprenden tres modalidades de subsidio familiar que son desarrolladas en la Ley: en dinero, en especie y en servicios. El subsidio en dinero es *“la cuota monetaria que se paga por cada persona a cargo que dé derecho a la prestación”*; el subsidio en especie es *“el reconocimiento de alimentos, vestidos, becas de estudio, textos escolares, drogas y demás frutos o géneros diferentes al dinero que determine la reglamentación (...)*, y el subsidio en servicios es *“aquel que se reconoce a través de la utilización de obras y programas sociales que organicen las Cajas de Compensación Familiar (...)*.

En la medida en que se trata de una prestación que se origina en el contrato de trabajo, la ley dispone que todos los empleadores, tanto del sector privado como del público, tienen la obligación de efectuar aportes para el subsidio familiar en el porcentaje legalmente establecido sobre la nómina mensual de salarios. El acceso a los beneficios, sin embargo, es diferenciado, puesto que el sistema opera como mecanismo de solidaridad, tanto entre trabajadores de distintos niveles salariales, como entre diferentes empleadores que tienen como beneficiarios directos a los trabajadores de más bajos ingresos.

Así, en la actualidad, de acuerdo con la ley, tienen derecho al subsidio familiar en dinero los trabajadores cuya remuneración mensual no sobrepase los cuatro salarios mínimos legales mensuales vigentes y que sumados sus ingresos con los de su cónyuge o compañero (a) no sobrepasen seis salarios mínimos. Así mismo, la ley también estableció la lista de personas a cargo de los beneficiarios que dan derecho a subsidio familiar en dinero, entre quienes se incluyen los hijos hasta los 18 años (incluidos los hijastros), los hermanos hasta 18 años, que sean huérfanos, convivan y dependan económicamente del trabajador y demuestren escolaridad y los padres mayores de 60

años, que dependen económicamente del trabajador. Dispone la ley que son beneficiarios del subsidio familiar en especie y en servicios, los trabajadores cuya remuneración mensual, fija o variable, no sobrepase los cuatro salarios mínimos legales mensuales, incluyendo el (la) cónyuge del trabajador.

Como se puede apreciar, en sus lineamientos centrales, el sistema de subsidio, estaba estructurado como un régimen de protección para los trabajadores bajo dependencia laboral y con niveles de remuneración bajos. Sobre ese esquema inicial, en diferentes etapas, se han introducido importantes reformas, entre ellas la derivada de la Ley 100 de 1993, que le asignó a las cajas de compensación un papel activo en la gestión del régimen subsidiado de salud, o la que amplió el papel de las cajas en la gestión del subsidio familiar de vivienda.

La transformación más importante del sistema se produjo con la expedición de las Leyes 633 de 2000 y 789 de 2002, que ampliaron el marco de acción de las cajas, vinculándolas, más allá de la administración de una prestación social de carácter laboral, al concepto global social, abriéndolo a la prestación de servicios para no afiliados y desempleados.

Cabe resaltar que la misma Corte, en Sentencia C-834 de 2007, expresó que el concepto de “*protección social*” contenido en la Ley 789 de 2002, es distinto del concepto de “*seguridad social*”, aclarando que el primero es un conjunto de políticas públicas orientadas a disminuir la vulnerabilidad y a mejorar la calidad de vida de los colombianos, especialmente de los más desprotegidos, para obtener como mínimo los derechos a la salud, la pensión y el trabajo, mientras que la *seguridad social*, es un servicio público, reconocido como un derecho irrenunciable de toda persona, que adquiere el carácter de fundamental por conexidad, cuando resulten afectados derechos, tales como la salud, la vida digna y la integridad física y moral, entre otros.

Aspectos importantes a resaltar

El Decreto número 1793 de 2000, define al soldado profesional, como “los varones entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo de combate de las Fuerzas Militares, en la ejecución de operaciones militares, para la conservación, restablecimiento del orden público y demás misiones que le sean asignadas”, y el Decreto número 1794 de 2000, establece en su artículo 11 que “A partir de la vigencia del presente Decreto, el soldado profesional de las Fuerzas Militares, casado o con unión marital de hecho vigente, tendrá derecho al reconocimiento mensual de un subsidio familiar equivalente al cuatro (4%) de su salario básico mensual más la prima de antigüedad”.

Sin embargo, con la expedición del Decreto número 3770 de 2009, se derogó el artículo 11 del Decreto número 1794 de 2000 y estableció que “los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares, que a la fecha de entrada en vigencia el presente Decreto, estén percibiendo el subsidio familiar previsto en el derogado artículo 11 del Decreto número 1794 de 2000, continuarán devengándolo hasta su retiro del servicio”.

En consecuencia, se limitó y eliminó de este derecho a los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares, incorporados a partir de la expedición del mencionado decreto,

quienes son los que verdaderamente realizan una tarea de vital importancia para la seguridad nacional, en consecuencia su trabajo no solo es considerado de alto riesgo, sino que su desempeño asegura la convivencia pacífica de los colombianos.

En virtud de esta particular tarea, su salario debería ser muy bien recompensado en comparación con otras muchas profesiones, muy respetadas, pero que no guardan una reciprocidad comparable con la que ejercen los Soldados Profesionales, dado el riesgo que ejercen día a día sobre su propia humanidad. Es claro como lo mencionamos en líneas precedentes que su labor requiere un mayor riesgo al que normalmente ejerce otro trabajador, no obstante, es importante otras particularidades que hacen de la labor militar, una práctica más densa y complicada que justifica las normativas aquí planteadas.

De otra parte, las jornadas laborales a que están obligados estos militares, en la práctica implican más de las ocho horas diarias y están sometidos a estar disponibles las veinticuatro horas del día.

En consecuencia, los Soldados Profesionales, al no tener derecho al Subsidio Familiar, evidencian no solo un desmejoramiento inconstitucional a la luz de las normas de protección laboral que mencionamos anteriormente, sino que representa una inequidad absoluta, pues hoy por hoy, aquellos colombianos que exponen sus cuerpos a las balas de los terroristas, serían los únicos trabajadores en Colombia que no tienen un subsidio familiar para sus familias.

Con la disposición pertinente, se espera, no solo cumplir con el ordenamiento constitucional colombiano, sino realizar un justo reconocimiento en condiciones de equidad e igualdad laboral a los soldados de nuestra patria.

Lo anterior, exige del honorable Congreso de la República, su especial atención para garantizarles a los Soldados e Infantes de Marina profesionales de las Fuerzas Militares, el acceso a esta prestación social pagadera en dinero, no solo a los incorporados antes y después de la expedición del Decreto número 3770 de 2009, sino a los que se incorporen en adelante.

De esta forma, convencido que se obra en justicia, dentro de un Estado Social de Derecho, al convertir en ley de la República, la presente iniciativa, someto a la juiciosa consideración de los honorables Congresistas, el presente proyecto de ley.

Cordialmente,

Édgar Espíndola Niño,

Senador de la República.

SENADO DE LA REPÚBLICA

SECRETARÍA GENERAL

Tramitación de Leyes

Bogotá, D. C., 8 de abril de 2013

Señor Presidente:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de ley número 231 de 2013 Senado, por medio de la cual se modifica el subsidio familiar para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares, me permito pasar a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General por el honorable Senador Édgar Espíndola Niño. La materia de que trata el mencionado proyec-

to de acto legislativo, es competencia de la Comisión Séptima Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 8 de abril de 2013

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el proyecto de ley de

la referencia a la Comisión Séptima Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional con el fin de que sea publicado en la *Gaceta del Congreso*.

Cumplase.

Presidente del honorable Senado de la República,
Roy Barreras Montealegre.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Gregorio Eljach Pacheco.

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 101 DE 2012 SENADO

por la cual se elimina el cargo fijo como componente de las estructuras tarifarias de los servicios públicos domiciliarios, y se dictan otras disposiciones.

1. Objeto del proyecto

La iniciativa presentada busca eliminar la habilitación para incluir el cargo fijo como elemento de la fórmula tarifaria de los servicios públicos domiciliarios en el país.

2. Antecedentes del proyecto

Distintas iniciativas que buscan la eliminación del cargo fijo en los servicios públicos se han presentado en el tiempo, de parte de distintos partidos o movimientos políticos, estas se retoman para el actual proyecto de ley y se presentan en el siguiente cuadro.

P.L	AUTOR(ES)	PARTIDO O MOVIMIENTO	TRÁMITE
54/05s - 165/05s	Édgar Artunduaga y otros	Liberal - U	Archivado por tránsito de legislatura.
9/06s	Alexandra Moreno - Iniciativa Popular	MIRA	Retirado por el autor. Dic 5 - 06
103/06c	Fernando Tamayo	Conservador	Archivado por tránsito de legislatura.
32/09s - 70/09s	Camilo Sánchez - Dilian Francisca Toro	Liberal - U	Archivado por tránsito de legislatura.
101/12s	Carlos A. Baena - Gloria S. Díaz	MIRA	Pendiente primer debate.

3. Contexto internacional

En el ámbito internacional la prestación de los servicios públicos ha sido ampliamente discutida y reglamentada, corroborando la inaplazable necesidad de reglamentar el tema con criterios de justicia para que se garantice a los colombianos el acceso a los servicios públicos, como derecho constitucional de calidad y excelencia.

Diferentes países de América Latina y del mundo en general tienen reglamentaciones específicas en cuanto a los derechos de los usuarios, establecido medidas para que los usuarios sean atendidos, mecanismos para garantizar la prestación de los servicios públicos de la mejor manera y en algunos casos, se da preponderancia a la participación de los usuarios en las cadenas del servicio, integrando comités de usuarios y diversos mecanismos que dejan claro a los usuarios su papel como receptores de un derecho, pero con responsables en la participación para la construcción de un estado que garantice la calidad en la prestación de los SPD.

Al comparar las reglamentaciones de la materia con otras naciones, es posible encontrar algunos puntos de coincidencia, entre ellos se destaca:

El marco regulatorio: países como Argentina, Nicaragua, Panamá, Chile, han establecido marcos regulatorios para la prestación de algunos servicios públicos, sobresaliendo la conceptualización sobre los usuarios de los servicios.

Derechos de los usuarios: Por ejemplo en Argentina la Constitución establece en su artículo 42, los derechos de los consumidores:

“...Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho..., en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control”.

En diversas normas argentinas se resaltan los derechos de los consumidores de los servicios públicos domiciliarios, ocurre del mismo modo en Panamá, en donde existe un reglamento sobre los derechos y deberes de los usuarios de los servicios públicos de agua potable, alcantarillado, sanitario, electricidad y telecomunicaciones, resaltando entre otras las garantías a las reclamaciones y los derechos de conexión e información.

La experiencia en otros continentes resalta la importancia de los comités de consumidores como agentes fundamentales en el proceso para optimizar y mejorar la calidad del servicio, en el Reino Unido los “Customer Services Committees” o Comités de Consumidores se crearon para intervenir en las reclamaciones de los consumidores, participando además en cuestiones como las tarifas, los planes de inversiones y los niveles de calidad y costos asociados.

Ahora bien, en el contexto internacional los usuarios han dado grandes luchas para que sus derechos sean respetados y en donde el servicio tiene condi-

ciones favorables la participación de quienes hacen las normas ha sido fundamental para la transformación normativa y la consecución de normas más justas para los ciudadanos.

4. Contexto nacional y conveniencia de la iniciativa

La eliminación del cargo fijo es solamente el primer paso en el camino de lograr unas tarifas justas en los servicios públicos. Dentro de las necesidades urgentes de los colombianos se encuentran asegurar la calidad y el acceso universal en la prestación, permitir la sostenibilidad del sistema mediante la garantía de que las empresas tengan utilidades justas (ni excesivas, ni que trabajen a pérdida), pero teniendo en cuenta la capacidad de pago de los usuarios y su función social, de modo que las personas pobres e instituciones como hospitales y escuelas puedan acceder sin excepción y fácilmente a los servicios públicos domiciliarios.

Así el valor de la factura dependerá solamente de lo que consuma el hogar. De esta manera, a mayor consumo, mayor cobro. Y los hogares que no consuman no tendrán que pagar nada. En un comparativo elaborado por organizaciones comunitarias, en distintas ciudades del país, se encuentran casos en donde el cargo fijo representa más del 50% e incluso llega al 75% de la factura, castigando los menores consumos.

Por otro lado, aunque las empresas han sido diligentes en cobrar el cargo fijo, no así en garantizar la conectividad a toda la población, lo cual lleva a replantear esta figura económica. Al eliminar el cargo fijo se genera mayor transparencia en el cobro de los servicios públicos.

Veamos en detalle algunos de estos argumentos:

a) Actualmente el cargo fijo ha perdido su razón de ser, beneficiando injustificadamente a las empresas:

GAS NATURAL

Conforme los datos de la Superintendencia de Servicios Públicos entre todas las empresas del sector de Gas, se tienen utilidades de netas de un poco menos de 2 billones de pesos, correspondientes al 26% de los ingresos operacionales totales.

Entre 10 empresas del sector de gas se encuentra el 88% de las ganancias, en donde Ecopetrol representa el 38% como se observa en el segundo cuadro.

Concepto	Monto (millones de pesos)
Ingresos Operacionales	7.357.354
Costo de Ventas	4.191.622
Utilidad Bruta	3.165.532
Gastos de Administración	486.481
Provisiones Agotamientos Depreciaciones y Amortizaciones	817.662
Utilidad Operacional	1.548.645
Otros Ingresos	571.771
Otros Gastos	623.195
Utilidad Antes de Ajuste	1.896.571
Corrección Monetaria	737
Utilidad Neta	1.896.571

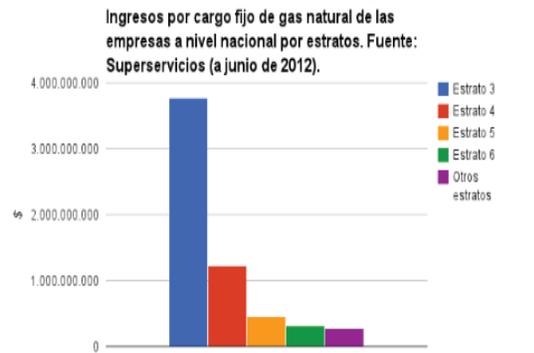
Fuente: Cálculo propio con datos de la Superintendencia de Servicios Públicos

Ranking	Empresa	Utilidad Neta (millones de pesos)	% del total de las ganancias del sector
1	ECOPETROL S.A	718.583	38%
2	GAS NATURAL S.A. E.S.P.	214.668	11%
3	PROMIGAS S.A. E.S.P.	166.507	10%
4	PACIFIC STRATUS ENERGY COLOMBIA CORP.	133.341	7%
5	EQUION ENERGIA LIMITED	114.360	6%
6	GASES DEL CARIBE S.A. EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS	103.827	5%
7	CELSIA S.A. E.S.P.	68.519	4%
8	GASES DE OCCIDENTE S.A. EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS	45.879	2%
9	BURTIDORA DE GAS DEL CARIBE S.A. EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS	43.788	2%
10	EPICAS GAS NATURAL S.A. E.S.P.	38.000	2%
TOTAL		1.897.744	88%

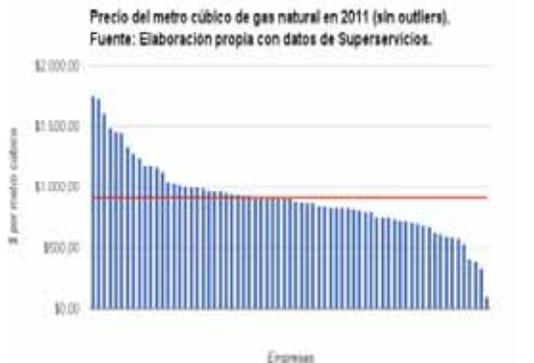
Fuente: Cálculo propio con datos de la Superintendencia de Servicios Públicos

El estrato que más aporta a los ingresos de las empresas por concepto de cargo fijo es el tres: 3 mil 771 millones de pesos. En total, las empresas reciben 6 mil millones de pesos (cifras a junio de 2012).

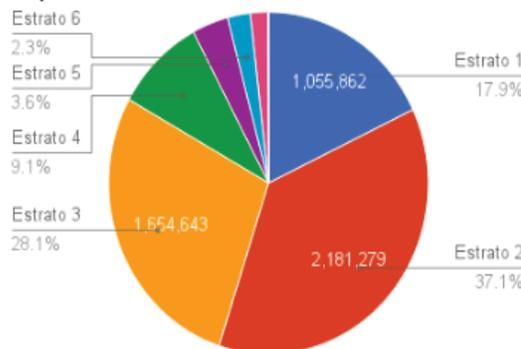
Por lo que es notorio que es una medida que afecta directamente a la clase media del país.



El precio del metro cúbico de gas en 2011 fue en promedio \$910. El más caro fue de \$1751 y el más barato de \$97. No se contabilizaron 3 empresas con tarifas entre 30 mil y 600 mil pesos por metro cúbico por considerarse outliers.



Total de suscriptores de gas natural por tipo (2012). Fuente: Elaboración propia con datos de Superservicios.



Fuente: Superservicios.

ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO

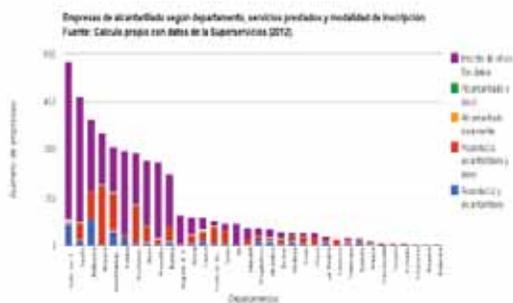
Este es uno de los casos más críticos donde el cargo fijo no está justificado, como lo veremos en el siguiente acápite, es el servicio público fundamentalísimo para los colombianos y colombianas.

En total hay 6 millones de suscriptores de acueducto en Colombia. El 31% pertenece a estrato 2.



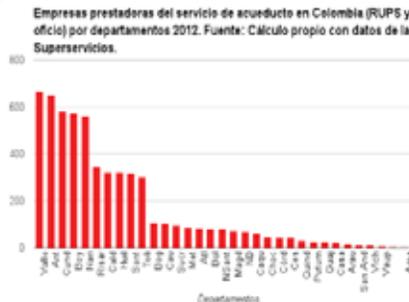
En Colombia hay 4379 empresas que prestan el servicio de alcantarillado (aunque es difícil conocer si las no RUPS, que son el 67%, prestan acueducto o alcantarillado, o ambas). La mayoría de los prestadores se concentra en Valle, Nariño y Antioquia. Si sólo se cuentan las RUPS, la mayoría está en Valle, Nariño y Caldas.

La gran mayoría (70%) de los prestadores RUPS presta la tripleta acueducto-alcantarillado y aseo. Sólo 10 empresas se dedican exclusivamente a alcantarillado.



En Colombia hay 5811 empresas prestadoras del servicio de acueducto, la mitad de ellas inscritas de oficio (no RUPS), lo cual implica que no hay claridad sobre si prestan servicios de acueducto o alcantarillado. Valle concentra el 11,5% de estas empresas (667), siendo el departamento con más prestadores. Le siguen Antioquia (11,5%) y Cundinamarca (10,0%).

El 51% de las empresas RUPS presta también otro servicio (aseo o



En el mismo sentido de la motivación del proyecto de ley, citamos al gran constitucionalista y ex magistrado de la Corte Jaime Araújo Rentería "(...) la solidaridad no puede ser entendida en favor de la empresa. Por esta razón, considero que no todos los costos deben ser asumidos por los usuarios sin que las empresas reduzcan alguna vez su tasa de ganancia, puesto que ello contradice claramente los principios constitucionales de un Estado Social de Derecho en que debe basarse el régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios".

Que los cargos fijos están relacionados con el margen de ganancias y posibilidades de expansión de las empresas prestadoras se demuestra en las mismas razones que se han presentado para su no eliminación "si se asume un cargo fijo promedio nacional de acueducto de 4.000 pesos y considerando 5,7 millones de suscriptores atendidos, en un año las empresas dejarían de percibir más de 273.000 millones de pe-

sos. "Este costo no recuperado se convertiría en una pérdida para las empresas que seguramente no solo afectará su patrimonio, sino la inversión", indicaron las conclusiones del estudio de la Superservicios"¹.

La empresa con mayores utilidades en 2011 fue la EAAB (217 mil millones de pesos), seguida por EPM (35 mil millones). Las diez empresas con mayores utilidades se llevan el 107% de las utilidades totales del sector. El 64% de las empresas del sector opera a pérdida.

Diez empresas prestadoras del servicio de acueducto con mayores utilidades en 2011

Empresa	Utilidad Neta
EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.	217.200.704.165
EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.	35.424.204.218
ACUEDUCTO METROPOLITANO DE BUCARAMANGA S.A. E.S.P.	13.152.642.077
AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P.	7.121.713.202
CONHYDRA S.A. E.S.P.	3.625.369.007
PROACTIVA DE SERVICIOS INTEGRALES S.A. E.S.P.	3.244.212.248
EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA S.A. E.S.P.	2.701.889.182
PROACTIVA AGUAS DE TURMA S.A. E.S.P.	2.557.170.589
AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P.	2.364.929.177
OPERADORES DE SERVICIOS DE LA SIERRA S.A. E.S.P.	2.256.787.903

Fuente: Superservicios

Cinco empresas con el mayor número más con para el estado año (diciembre de 2011)

Empresa	Año	Mes	Departamento	Municipio	Valor en pesos
EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE ACACIAS E.S.P.	2011	Diciembre	BOYACÁ	ACACIAS	\$ 16.544
EMPRESAS PÚBLICAS MUNICIPALES DE TERRALTA E.S.P.	2011	Diciembre	CORCOBA	TERRALTA	\$ 21.381
GRUPO SOCIEDAD ANÓNIMA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS	2011	Diciembre	BOYACÁ	SAN ESTEBAN	\$ 14.813
EMPRESA MUNICIPAL DE ACUEDUCTO ALCANTARILLADO Y ASEO DE PATA	2011	Diciembre	BOYACÁ	PATA	\$ 5.301
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COOPERATIVA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE AGUA Y SANEAMIENTO	2011	Diciembre	CORCOBA	PUEBLO NUEVO	\$ 4.365

Fuente: Superservicios

b) El cargo fijo no cumple con su objetivo, no ofrece garantías al usuario

En la actualidad el artículo 90 de la Ley 142 establece que el cargo fijo podrá incluirse en la tarifa de servicio público al usuario, independientemente del nivel de uso, con el objeto de:

– *“Garantizar que el usuario pueda disponer del servicio sin solución de continuidad y con eficiencia”*.

Adicionalmente, la Sentencia C-401 de 2003 que declara exequible el cargo fijo, establece que:

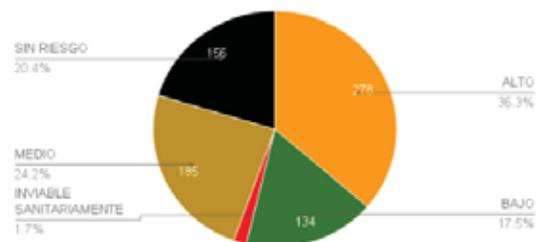
– *“La tarifa que se paga por la prestación de un servicio público domiciliario está vinculada no sólo con el nivel de consumo del usuario, sino con los costos en que incurre la empresa respectiva para poder brindar el bien o servicio en condiciones de competitividad y está determinada por el beneficio que finalmente recibe el usuario”*.

Sin embargo, estas condiciones no se han presentado como garantía o beneficios para el usuario tal como se observa en los siguientes diagramas:

De 766 municipios estudiados, una tercera parte se encuentra en alto riesgo de agua, y cerca del 2% (13 municipios) tiene agua inviable sanitariamente, es decir, prácticamente venenosa.

Sólo el 20% de los municipios de Colombia tiene un agua que pueda consumirse sin riesgo.

Número de municipios según nivel de riesgo del agua (2012). Fuente: Cálculo propio con datos del INS.

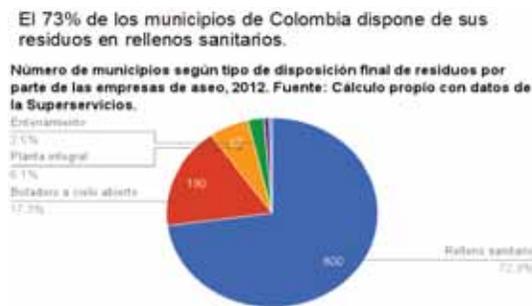


¹ Diario Portafolio, 27 de febrero de 2008.

Es decir, cerca del 80% del agua del país presenta riesgo al consumirla y más del 62% presenta riesgo medio o alto, es decir, el cargo fijo termina privilegiando la operación de empresas que prestan un mal servicio, por encima de las necesidades de los usuarios.

Este es el caso recientemente discutido por la Comisión Sexta del Senado de la ciudad de Yopal, donde sus habitantes se encuentran sin agua potable desde mayo de 2011 y han tenido que continuar pagando el cargo fijo en el servicio público. Que aunque se ha suplido la necesidad de agua por diversos mecanismos, en verdad la ciudad no cuenta con la “disponibilidad permanente” del servicio, además de constituirse en agua no apta para el consumo humano en diversos meses (de septiembre a diciembre de 2012 no fue apta conforme a informe de Secretaría de Salud de Yopal).

De otro lado, se observa que más del 90% de los residuos sólidos del país no cuentan con tecnologías apropiadas para la disposición de estos, convirtiéndose el servicio de aseo en un servicio de transporte que va y entierra los residuos contaminando y desperdiciando potencial materia prima para diversos productos entre los que se encuentra la energía a base de la descomposición de los elementos.



c) El cargo fijo afecta al consumidor que ahorra

El fenómeno demográfico del país presenta una tendencia a la disminución del tamaño medio de los hogares. En las grandes ciudades del país los hogares de un solo miembro bordean el 25% del total, abundan los hogares de dos o tres personas y cada vez son menos los de 7 o más miembros².

Cuando el consumo es relativamente elevado el peso del cargo fijo en la factura total no es muy sustancial, todo lo contrario ocurre con los consumos pequeños que resultan castigados por la existencia del cargo fijo³. La tabla siguiente ilustra lo descrito con un ejemplo hipotético de un cargo fijo en el servicio de energía.

Consumo de 103 kw:	Consumo de 140 kw:
103 kw consumidos X 204 pesos = 21 012	140 kw consumidos X 204 pesos = 28 560
Con Cargo fijo = 5 000	Con Cargo fijo = 5 000
Total = 26 012	Total = 33 560
valor neto del kilowatt = 21 012/103	valor neto del kilowatt = 33 560/140
= 253 pesos/kw	= 240 pesos/kw

Esto presenta una seria problemática en situaciones de riesgo de desabastecimiento como fenómenos

² Datos de Luis Guillermo Velez, Economista. Recuperado de: <http://luisguillermovelezalvarez.blogspot.com/2012/08/en-defensa-del-cargo-fijo.html>

³ Datos de Luis Guillermo Velez, Economista. Recuperado de: <http://luisguillermovelezalvarez.blogspot.com/2012/08/en-defensa-del-cargo-fijo.html>

naturales de sequías o escasez de lluvias, ante eventuales fenómenos de El Niño.

Los usuarios estrato 3 ven afectada su economía doméstica con los cargos fijos, como se observa en el siguiente recibo del agua en la ciudad de Soacha.

El consumidor se ve afectado por la existencia de los cargos fijos, en esta factura residencial en la ciudad de Zipaquirá (Cundinamarca), cerca del 50 % de su valor final equivale a solo cargo fijo.

LIQUIDACION DE CARGOS FACTURADOS				
CONCEPTOS	COSTO REAL	+ APOORTE	- SUBSIDIO	FACTURADO
Cargo Fijo Alcantarillado	9,344.90	0.00	0.00	9,344.91
Cargos Alcantarillado	7,711.20	0.00	3,004.40	4,626.80
Cargo Fijo Alcantarillado	4,179.10	0.00	0.00	4,179.07
Apoyamiento Alcantarillado	3,084.40	0.00	1,233.70	1,850.70
Aseo	29,795.92	0.00	9,878.30	10,918.00
TOTAL	45,115.52	0.00	14,196.40	30,919.48

En un comparativo aleatorio de diferentes ciudades de Colombia con datos suministrados por asociaciones de vocales de control, se puede observar que el impacto del cargo fijo en el valor final pagado por los usuarios en algunos casos representa más del 50%, e incluso llega al 75%.

DESCRIPCIÓN	CARGO FIJO	VALOR POR CONSUMO	PORCENTAJE QUE REPRESENTA CARGO FIJO
Acueducto Bogotá estrato 2	\$8.394	\$45.620	18.54%
Alcantarillado Bogotá estrato 2	\$4.277	\$29.343	12.72%
Acueducto Cartagena estrato 1 bajo bajo	\$3.610	\$9.295	27.97%
Alcantarillado Cartagena estrato 1 bajo bajo	\$2.777	\$8.059	25.63%
Gas Bogotá estrato 3	\$2.613	\$3.025	46.35%
Acueducto Bogotá estrato 3	\$13.841	\$16.456	45.68%
Alcantarillado Bogotá estrato 3	\$7.053	\$10.585	39.99%
Acueducto Bogotá 4	\$14.258	\$31.480	31.17%
Gas Bogotá 4	\$2.617	\$18.650	12.31%
Soacha acueducto estrato 2	\$8.305	\$23.456	26.82%
Soacha alcantarillado estrato 2	\$4.232	\$13.947	23.28%
Soacha acueducto estrato 2	\$8.305	\$24.922	24.99%
Soacha alcantarillado estrato 2	\$4.232	\$14.818	22.22%
Zipaquirá Acueducto Estrato 1 Comercial	\$14.470	\$102.690	12.35%
Zipaquirá Alcantarillado Estrato 1 Comercial	\$41.075	\$31.075	56.93%
Zipaquirá Acueducto Estrato 1	\$9.344	\$30.974	30.82%
Zipaquirá Alcantarillado Estrato 1	\$4.179	\$8.389	33.25%
Zipaquirá Acueducto Estrato 1	\$9.344	\$4.626	66.89%
Zipaquirá Alcantarillado Estrato 1	\$4.197	\$1.850	69.41%
Soacha Acueducto estrato 3	\$14.050	\$14.482	49.24%
Soacha Alcantarillado estrato 3	\$7.159	\$10.340	40.91%
Cali acueducto estrato 5	\$11.725	\$28.892	28.87%
Cali alcantarillado estrato 5	\$5.795	\$33.700	14.67%
Cali acueducto estrato 2	\$8.060	\$14.564	35.63%
Cali alcantarillado estrato 2	\$3.945	\$17.088	18.76%
Cali acueducto estrato 1	\$7.816	\$2.568	75.27%
Cali alcantarillado estrato 1	\$3.826	\$3.013	55.94%

d) Argumentos adicionales

Frente a los debates que pueden surgir a partir de esta iniciativa, deseamos realizar unas precisiones finales:

- La sostenibilidad de las empresas no se verá comprometida, porque estas de todas maneras recuperarán sus costos eficientes, toda vez que estos están protegidos por la Constitución. La intención no es quebrar a los empresarios, sino garantizarle al ciudadano que lo que está pagando es lo justo.

- Eliminar el cargo fijo sí contribuiría a reducir las tarifas, porque las empresas simplemente lo cobrarían como parte de la factura normal (como “cargo variable”). El cargo fijo se reparte entre el número de usuarios mientras que el cargo variable se reparte entre los millones de metros cúbicos o

kilovatios consumidos. Esto significa que dependiendo de cada caso las tarifas sí podrían reducirse.

- **La medida no ahuyentaría los capitales privados del sector de los servicios públicos domiciliarios, haciendo que toda la responsabilidad de financiar el sector recayera sobre el Estado únicamente**, porque aún eliminando el cobro del cargo fijo, el sector de los servicios públicos sigue siendo un excelente negocio para el sector privado.

- Las sentencias de la Corte Constitucional prevén que las empresas deberán recuperar los “costos eficientes” en los que incurren por mantener la disponibilidad del servicio público domiciliario; la iniciativa no trata de impedir que dichos costos sean recuperados, sino solamente modificar la manera en la que esto se hace, con miras a mejorar la transparencia y la equidad. Por otro lado, el proyecto de ley no vulnera los derechos económicos, sociales y culturales, porque precisamente lo que está buscando es mayor justicia en la distribución de los recursos.

5. Marco constitucional y legal

En el marco de un Estado Social de Derecho los costos de los cargos fijos deben ser asumidos por las empresas prestadoras, generadoras y comercializadoras de servicios públicos en concurrencia de las entidades territoriales y el Gobierno Nacional.

Nuestra Constitución Política en su artículo 1º, dentro de los títulos de los Principios Fundamentales señala que “*Colombia es un Estado Social de Derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general*”. (Subrayado por fuera del texto original).

De lo anterior, tenemos que el Estado Social de Derecho se funda en la **dignidad humana y en la prevalencia del interés general**, lo que significa, que el hombre como persona no es medio, sino un fin del orden social justo⁴.

Al respecto la Corte Constitucional, en Sentencia T-540 de 1992, expresó lo siguiente:

“El Estado social y democrático de derecho tiene una concreción técnica en la noción de servicio público. El Constituyente al acoger esta forma de organización político-social elevó a deber de constitucional del Estado suministrar prestaciones a la colectividad. La naturaleza social y democrática del Estado considera a cada ciudadano como un fin en sí mismo, en razón de su dignidad humana y de su derecho a la realización personal dentro de un proyecto comunitario que propugna por la igualdad real de todos los miembros de la sociedad. (...). (Negrillas por fuera del texto original).

“La idea de servicio público es el medio para avanzar rápidamente al Estado social y democrático de derecho, en forma pacífica y sin traumas para los grupos de interés que detentan posiciones de ventaja respecto de los sectores mayoritarios de la sociedad con necesidades insatisfechas. La legitimidad del Estado depende del cumplimiento de sus deberes sociales y de la eficacia de la gestión pública (...). Por ello los servicios públicos deben mantener un nivel de eficiencia aceptables para dar respuesta a las necesidades sociales, sin perjuicio del principio de solidaridad social (...).”

Como puede observarse entonces, la jurisprudencia constitucional nos demuestra que el respeto a la dignidad humana es el primer fundamento de la Constitución Política de 1991 y en ella se establece el marco jurídico amplio y adecuado para la debida atención durante la prestación de los servicios públicos domiciliarios, por ello, consagra la obligación de mejorar su

calidad, ampliar su cobertura y la exigencia de prestar esos servicios con eficiencia, calidad, continuidad y oportunidad.

En este sentido la Corte consideró lo siguiente:

*“...la eficiencia, la continuidad y la universalidad de la cobertura de los servicios públicos son fines legítimos y, además, constitucionalmente importantes para el logro del bienestar y el mejoramiento de la calidad de vida de la población y para la realización de los fines del Estado Social de Derecho. En efecto, tal como lo establece el artículo 365 Superior, el Estado debe asegurar que la prestación de los servicios públicos sea eficiente en todo el territorio nacional. Por su parte, el artículo 367 Constitucional, junto con el artículo 365, resaltan el deber del Estado de garantizar la universalidad de la cobertura y la calidad en la prestación de los servicios públicos domiciliarios. Igualmente, de conformidad con el artículo 366 de la Carta, la satisfacción de las necesidades básicas insatisfechas en materia de saneamiento básico y de agua potable es un objetivo fundamental de la actividad del Estado, y está orientado a la consecución de los fines sociales del Estado”*⁵. (Negrilla fuera del texto original).

Y en Sentencia C-1371 de 2000 señaló:

“A partir de lo anterior, se ha precisado que la realización de las necesidades de las personas, a través de dichos servicios, debe tener en cuenta la efectividad de los derechos fundamentales de las mismas, de manera que, se produzca un bienestar social con desarrollos vitales más acordes con la dignidad humana, a partir de mejores condiciones de vida (...).”

En este sentido “*La idea de tales servicios no puede concebirse en otra forma, teniendo en cuenta el inescindible vínculo existente entre la prestación de los mismos y la efectividad de ciertas garantías y derechos constitucionales fundamentales de las personas, que constituyen razón de la existencia de la parte orgánica de la Carta y de la estructura y ejercicio del poder público. Indudablemente, una ineficiente prestación de los servicios públicos puede acarrear perjuicio para derechos de alta significación como la vida, la integridad personal, la salud, etc.*”⁶.

Ahora bien, dentro de los fines esenciales del Estado, se encuentra la de servir a la comunidad dentro de la prosperidad general y la garantía de los principios, derechos y deberes constitucionales. De esta manera, la Constitución Política de 1991 en su artículo 2º señala lo siguiente:

“Artículo 2º. Son fines esenciales del Estado. Servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

Razón por la cual, se consideró el servicio público como instancia de legitimidad del Estado en los siguientes términos:

“Los servicios públicos no pueden verse como una pesada carga que recae sobre el Estado burocrático, sino como un logro conceptual y jurídico de los ciudadanos en su propio beneficio. La noción de servicio público expresa una transformación política que se traduce en la subordinación de los gobernantes a los gobernados. La relación individuo-Estado no es, por tanto, la de vasallo o súbdito y monarca sino la de ciudadano-servidores públicos.

⁴ GARCÍA HORTA, Rubén. Los abusos en la prestación de los servicios públicos domiciliarios. Segunda Edición (2010), pp 9. Librería Ediciones del Profesional Ltda.

⁵ Sentencia C-739 de 2008.

⁶ Sentencia C-066 de 1997.

El contenido filosófico político de la noción de servicio público trasciende las diversas posiciones ideológicas abstencionistas, intervencionistas o neoliberales. Dicho contenido refleja una conquista democrática que se traduce en una teoría del Estado cuyo cometido esencial es el cubrimiento de las necesidades básicas insatisfechas de toda la población y el aseguramiento de un mínimo material para la existencia digna de la persona.

Los servicios públicos son el medio por el cual el Estado realiza los fines esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios derechos y deberes constitucionales (C.N., artículo 2º). El sentido y razón de ser de los poderes constituidos es el servicio a la comunidad, la satisfacción de sus necesidades y la protección de los derechos individuales de sus miembros”⁷.

Para la prestación de los servicios públicos domiciliarios la Constitución Política de 1991 establece los siguientes principios⁸:

– **Principio de Universalidad:** El derecho de todos los habitantes del territorio nacional a tener una prestación eficiente de servicios públicos (artículo 365 C.P.).

– **Principio de Equidad y Solidaridad:** El pago de acuerdo con la capacidad económica de los usuarios (artículo 367 C.P.).

– **Principio de Eficiencia:** El deber de garantizar la continuidad, el control de eficiencia y de calidad del servicio (artículos 365, 367 y 370).

– **Principio de Libertad de Competencia:** El principio de mercado, libertad de empresa, eliminación de los monopolios y de las prácticas restrictivas y abusivas de la posición dominante empresarial en el mercado (artículos 333, 334, 336, 365 y 366 C.P.).

– **Principio de Descentralización:** La competencia de las entidades territoriales para asegurar la prestación del servicio a sus habitantes (artículo 367 C.P.).

– **Principio de Control Social:** El mecanismo de participación directa de los usuarios para acceder a los servicios y al control de la gestión y fiscalización de las empresas (artículo 369 C.P.).

Un alto porcentaje de la población más pobre del país se ve obligada a sustituir de la canasta familiar, el consumo de alimentos con enriquecimiento nutritivo para poder pagar mensualmente el costo de los servicios esenciales o simplemente a prescindir de ellos, yendo en contra del **Principio Constitucional de Universalidad** para la prestación de los servicios públicos domiciliarios, que como tal, establece que su prestación debe ser **eficiente** y debe cubrir a todos los habitantes del territorio sin ninguna clase de distinción o discriminación alguna por su capacidad de pago⁹.

En este sentido concluimos:

– La Constitución Política de 1991 ha establecido un marco jurídico amplio y adecuado para la debida atención durante la prestación de los Servicios Públicos Domiciliarios, al establecer la obligación de mejorar su calidad, ampliar su cobertura y exigir la eficiencia, calidad, continuidad y oportunidad en su prestación.

– Los Servicios Públicos Domiciliarios tienen una connotación eminentemente social en la medida en que pretenden el bienestar y mejoramiento de la calidad de vida de las personas en condiciones dignas.

– Dentro de los fines sociales esenciales que al Estado le corresponde asumir en su actividad de manera prioritaria está “...la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable” (artículos 365 y 366 C.P.). Así las cosas, desde el punto de vista constitucional los Servicios Públicos Domiciliarios se consideran como servicios esenciales que le permite desarrollar al Estado el objetivo primordial de asegurar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población del país (artículo 366 C.P.).

– Los Servicios Públicos Domiciliarios constituyen un asunto de Estado y por lo tanto, pertenecen a la órbita de lo público, porque deben ser prestados a todos los habitantes.

6. Pliego de modificaciones al Proyecto de ley número 101 de 2012, por la cual se elimina el cargo fijo como componente de las estructuras tarifarias de los servicios públicos domiciliarios, y se dictan otras disposiciones.

Se propone realizar algunas precisiones sobre el texto del Proyecto de ley número 119 de 2012 Senado, con el fin de dar mayor claridad sobre su alcance. Las modificaciones son:

Respecto del **artículo 1º**, enuncia el **objeto**, se modifica la redacción para aclarar en qué servicios opera la eliminación del cargo fijo, excluyendo aseo, por no contar el país con una metodología diversa a la unidad asimilada a cargo fijo para el mismo. El artículo quedará así:

Artículo 1º. Objeto. La presente ley tiene por objeto eliminar la habilitación para incluir el cargo fijo **en los servicios de acueducto, alcantarillado, energía y gas** como elemento de la fórmula tarifaria de los servicios públicos domiciliarios en el país.

En su **artículo 2º**, busca suprimir del artículo 90 de la Ley 142, en donde se establecen los elementos de las fórmulas de tarifas el cargo fijo independientemente del nivel del uso del servicio. La modificación incluye la negativa de incluir costos administrativos, pertenecientes a cada empresa, en el cargo vinculado a la unidad de consumo. El artículo quedará así:

Artículo 2º. El artículo 90 de la Ley 142 de 1994 quedará así:

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

90.1. Un cargo por unidad de consumo, que refleje siempre tanto el nivel y la estructura de los costos económicos que varían con el nivel de consumo como la demanda por el servicio, **cuya fórmula solo podrá incluir los costos de operación del servicio, costos de inversión para mejoramiento del servicio, costo de tasas ambientales si hay lugar a ello, sin que se incluyan costos administrativos y siempre vinculado a la calidad del servicio.**

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

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

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

El **artículo 3º**, sigue igual.

En el **artículo 4º**, sigue igual.

⁷ Sentencia T-540 de 1992 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁸ GARCÍA HORTA, Rubén. Los abusos en la prestación de los servicios públicos domiciliarios. Segunda Edición (2010), pp 4. Librería Ediciones del Profesional Ltda.

⁹ GARCÍA HORTA, Rubén. Los abusos en la prestación de los servicios públicos domiciliarios. Segunda Edición (2010). Librería Ediciones del Profesional Ltda.

El artículo 5°, sigue igual.

El artículo 6°, sigue igual.

Y finalmente el artículo 7°, que establece la vigencia y derogatorias, se modifica para corregir un error de citación normativa, así:

Artículo 7°. Vigencia y derogatoria. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 51 de la Ley 1475 de 2011.

De los honorables Congressistas,

Carlos Alberto Baena López,
Senador de la República,
Movimiento Político MIRA.

PROPOSICIÓN

Bajo las anteriores consideraciones y haciendo uso de las facultades conferidas por el artículo 153 de la Ley 5ª de 1992, es que me permito rendir informe de **ponencia favorable** para primer debate en la Comisión Sexta del Senado de la República, y respetuosamente sugiero a los honorables Congressistas, que se apruebe la siguiente proposición:

Dese primer debate en Senado al Proyecto de Ley 101 de 2012 Senado, por la cual se elimina el cargo fijo como componente de las estructuras tarifarias de los servicios públicos domiciliarios, y se dictan otras disposiciones, con el pliego de modificaciones propuesto.

Cordialmente,

Carlos Alberto Baena López,
Senador de la República,
Movimiento Político MIRA.

TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 101 DE 2012 SENADO

por la cual se elimina el cargo fijo como componente de las estructuras tarifarias de los servicios públicos domiciliarios, y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto.* La presente ley tiene por objeto eliminar la habilitación para incluir el cargo fijo en los servicios de acueducto, alcantarillado, energía y gas como elemento de la fórmula tarifaria de los servicios públicos domiciliarios en el país.

Artículo 2°. El artículo 90 de la Ley 142 de 1994 quedará así:

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

90.1. Un cargo por unidad de consumo, que refleje siempre tanto el nivel y la estructura de los costos económicos que varíen con el nivel de consumo como la demanda por el servicio, cuya fórmula solo podrá incluir los costos de operación del servicio, costos de inversión para mejoramiento del servicio, costo de tasas ambientales si hay lugar a ello, sin que se incluyan costos administrativos y siempre vinculado a la calidad del servicio.

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

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

Las comisiones de regulación siempre podrán diseñar y hacer públicas diversas opciones tarifarias que tomen en cuenta

diseños óptimos de tarifas. Cualquier usuario podrá exigir la aplicación de una de estas opciones, si asume los costos de los equipos de medición necesarios.

Artículo 3°. El artículo 137.1 de la Ley 142 de 1994 quedará así:

137.1. A que no se le haga cobro alguno por conceptos distintos del consumo, o de la adquisición de bienes o servicios efectivamente recibidos, si la falla ocurre continuamente durante un término de quince (15) días o más, dentro de un mismo período de facturación.

Artículo 4°. El artículo 40 de la Ley 143 de 1994 quedará así:

Artículo 40. Las tarifas por el acceso y uso de las redes del sistema interconectado nacional deben incluir los siguientes cargos:

a) Un cargo de conexión que cubrirá los costos de la conexión del usuario a la red de interconexión;

b) Un cargo variable, asociado a los servicios de transporte por la red de interconexión.

Artículo 5°. El artículo 46 de la Ley 143 de 1994 quedará así:

Artículo 46. La Comisión de Regulación de Energía y Gas tendrá en cuenta los siguientes componentes en la estructura de tarifas:

a) Una tarifa por unidad de consumo de energía;

b) Una tarifa por unidad de potencia, utilizada en las horas de máxima demanda;

c) Un cargo de conexión que cubrirá los costos de la conexión cada vez que el usuario se conecte al servicio de electricidad.

Parágrafo 1°. Para el cálculo de cada componente se tendrán en cuenta los costos y cargos establecidos por la Comisión de Regulación de Energía y Gas.

Parágrafo 2°. La Comisión de Regulación de Energía y Gas podrá diseñar y hacer públicas diversas opciones tarifarias.

Artículo 6°. Las Comisiones de regulación de servicios públicos domiciliarios modificarán las estructuras tarifarias vigentes dentro de los seis (6) meses siguientes a la vigencia de la presente ley, con el fin de aplicar los criterios dispuestos en el artículo 2° de la misma.

Artículo 7°. *Vigencia y derogatoria.* La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

A consideración de los honorables Congressistas,

Carlos Alberto Baena López,
Senador de la República,
Movimiento Político MIRA.

* * *

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 156 DE 2012 SENADO

por medio de la cual se aprueba el “Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación al impuesto sobre la renta” y su “Protocolo” suscritos en Bogotá, D.C., el 30 de agosto de 2010, y el canje de notas entre la República Portuguesa y la República de Colombia por medio del cual se corrigen imprecisiones en la traducción en las versiones en español, inglés y portugués del “Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación al impuesto sobre la renta”.

Honorable Senadora
MYRIAM ALICIA PAREDES AGUIRRE
Presidenta
Comisión Segunda
Senado de la República
Ciudad

Asunto: Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 156 de 2012 Senado, por medio de

la cual se aprueba el “Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación al impuesto sobre la renta” y su “Protocolo” suscritos en Bogotá, D. C., el 30 de agosto de 2010, y el canje de notas entre la República Portuguesa y la República de Colombia por medio del cual se corrigen imprecisiones en la traducción en las versiones en español, inglés y portugués del “Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación al impuesto sobre la renta”.

En cumplimiento de la Ley 5ª de 1992, y en especial del honroso encargo hecho por la mesa directiva de la Comisión Segunda del Senado, atentamente me permito rendir informe de ponencia para primer debate al **Proyecto de ley número 156 de 2012 Senado**, por medio de la cual se aprueba el “Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación al impuesto sobre la renta” y su “Protocolo” suscritos en Bogotá, D.C., el 30 de agosto de 2010, y el canje de notas entre la República Portuguesa y la República de Colombia por medio del cual se corrigen imprecisiones en la traducción en las versiones en español, inglés y portugués del “Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación al impuesto sobre la renta”, en los siguientes términos:

I. ANTECEDENTES

El fenómeno de la globalización y la apertura económica de los mercados, ha llevado a que los países con economías emergentes establezcan modelos económicos y jurídicos basados en la atracción de la inversión extranjera a través de diferentes mecanismos.

Así las cosas, dentro de los principales factores que determinan la decisión de un inversionista de destinar su capital a un país se encuentran, entre otros, el tamaño del mercado, la tasa de tributación efectiva de los beneficios que dicha inversión generaría, la seguridad y estabilidad jurídicas, los incentivos que otorga a la inversión, y el ambiente político y macroeconómico.

En este sentido, la tributación constituye una de las variables con mayor relevancia, toda vez que los inversionistas valoran si la carga impositiva en el eventual país de destino es razonable, si es posible la obtención de beneficios e incentivos tributarios y si existe flexibilidad para negociar convenios que otorguen mayor estabilidad jurídico-tributaria.

Ahora bien, uno de los aspectos que puede incidir negativamente en el flujo de capitales hacia un determinado territorio es el fenómeno de la doble tributación sobre una misma renta o capital. Dicho fenómeno surge cuando un contribuyente está sujeto a impuestos sobre transacciones internacionales en más de una jurisdicción, lo que resulta en una deuda impositiva más alta de la que habría incurrido en transacciones similares llevadas a cabo totalmente en su país de origen.

La generalidad de los países tiene un sistema tributario que grava a sus residentes por la totalidad de sus rentas mundiales, esto es, tanto por las rentas obtenidas en el Estado de residencia, como por las rentas obtenidas fuera del mismo. A su vez, en general, gravan las rentas generadas por la actividad económica realizada en su territorio.

Los convenios para evitar la doble imposición internacional tratan de regularizar las relaciones tributarias entre los países, evitando así que la carga impositiva excesiva constituya un obstáculo para la libre inversión. Por lo anterior, dichos instrumentos internacionales se consolidan como uno de los mecanismos al que recurren los Estados para eliminar la doble imposición, y otorgar seguridad jurídica a los inversionistas sobre la normativa que regirá sus movimientos económicos, tanto en el

lugar de la fuente de las rentas, es decir, en donde se producen, como en su Estado de residencia.

• Importancia de los acuerdos para evitar doble tributación

Vale la pena aclarar que los acuerdos para evitar la doble tributación delimitan el alcance de la potestad tributaria de los Estados. Así las cosas, en algunos casos se establece el derecho de tributación exclusiva por parte de uno de los Estados contratantes o, en otros, se acuerda compartir la tributación entre ellos, limitando tarifas de retención en el país de la fuente de las rentas.

En este sentido, los acuerdos para prevenir la doble tributación no tienen incidencia en los elementos de determinación del tributo tales como costos o deducciones, ni pueden interpretarse o utilizarse para crear exenciones o beneficios tributarios. Por efecto del tratado, una renta no puede quedar sin tributar en ninguno de los dos Estados contratantes, pues su objetivo principal es que un determinado beneficio o patrimonio no sea objeto de doble imposición.

Por otra parte, estos acuerdos contienen disposiciones contra la no discriminación entre nacionales y extranjeros, así como mecanismos de resolución de controversias mediante un procedimiento amistoso. Adicionalmente, se busca promover la cooperación internacional a través de mecanismos como el intercambio de información tributaria entre administraciones fiscales, con el objeto de combatir la evasión y el fraude fiscal.

• La doble imposición internacional y los métodos para su eliminación

La doble tributación internacional es inicialmente regulada a través de la legislación fiscal interna de los países. Muchos países otorgan unilateralmente un alivio o minimizan la doble tributación bajo sus leyes internas. Este alivio puede ser una exención o descuento tributario o, como mínimo, la posibilidad de deducir el gasto por impuestos pagados en el exterior.

No obstante, la doble imposición puede surgir como resultado de una diferencia en los criterios que los diferentes Estados aplican en cuanto a los principios de imposición y los derechos para el cobro de los impuestos, por lo que las medidas internas son útiles, pero pueden resultar insuficientes. Estos conflictos tributarios son generalmente considerados en los tratados.

La doble imposición puede ser económica o jurídica. La doble tributación económica surge cuando la misma transacción económica es gravada en dos o más países durante el mismo período, pero en cabeza de distintos contribuyentes. En la doble tributación jurídica, dos o más países imponen sus gravámenes respectivos a la misma entidad o persona sobre el mismo ingreso y por períodos idénticos. Usualmente, los convenios para evitar la doble imposición tienden a eliminar la doble imposición jurídica.

De acuerdo con Roy Rohatgi, “cada país tiene derechos soberanos dentro de su jurisdicción fiscal, por lo tanto la sustancia de la soberanía del Estado es la jurisdicción, o el alcance dentro del cual el efectivo y aceptable poder del Estado puede ser ejercido”.¹ En este sentido, existen “factores conectores”² que vinculan a un contribuyente personalmente a una jurisdicción particular, en virtud de la residencia, el domicilio o la ciudadanía en el caso de las personas naturales, o el lugar de constitución o localización de una oficina registrada, o la administración o control en el caso de personas jurídicas.

¹ Roy Rohatgi, *Principios básicos de tributación internacional* (Legis, Bogotá D. C., 2008), p. 27.

² “Debe haber una conexión razonable entre los poderes para cobrar impuestos de un Estado y el contribuyente o la transacción. Sin un factor conector entre el contribuyente o la actividad de negocios y la jurisdicción fiscal, un Estado no puede cobrar sus impuestos”. Rohatgi, *ibidem* p. 31.

Igualmente, una actividad económica puede estar vinculada territorialmente con el Estado que ejerce sus derechos de recaudo de impuestos.

Así las cosas, el principio de factores conectores, generalmente aplicado en las leyes internas, se refiere a los siguientes criterios o reglas:

- **Criterio de la residencia:** Al Estado de residencia o domicilio de una persona natural o jurídica se le otorgan derechos ilimitados para cobrar impuestos con base en la “conexión personal”. El país de residencia puede imponer sus tributos sobre los ingresos de fuente mundial de los contribuyentes basados en la protección que les ofrece en virtud de su residencia.

- **Criterio de la fuente:** Al país de la fuente de las rentas se les otorgan derechos ilimitados para cobrar impuestos con base en la “conexión económica” de las personas. El Estado de la fuente se reserva el derecho a gravar las actividades económicas que se llevan a cabo en su territorio.

Normalmente no deberían surgir conflictos en la determinación de la potestad tributaria de un país para gravar una transacción económica, si todos los Estados siguieran un sistema tributario basado en los mismos criterios. No obstante, dichos conflictos tienen su origen, en gran parte, cuando los factores conectores otorgan a dos o más Estados poderes concurrentes para cobrar impuestos sobre el mismo ingreso.

Para resolver estos conflictos, las diferentes autoridades e instituciones internacionales de derecho tributario³ han aunado esfuerzos con el fin de lograr tres objetivos básicos:

- Formulación de principios generales que sean susceptibles de adquirir el carácter de práctica uniforme internacional.
- Concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales.
- Armonización de legislaciones.

En el marco de estos esfuerzos, los métodos que han sido formulados y adoptados por los países para corregir la doble imposición son:

1. **Método de exención:** El Estado de residencia del perceptor de la renta renuncia a gravar las rentas obtenidas por sus contribuyentes en el Estado de la fuente.

2. **Método de imputación:** La renta percibida en el Estado de la fuente es incluida en la base imponible del perceptor para que sea objeto de gravamen por el Estado de residencia y de la cuota así obtenida se deducirá el impuesto satisfecho en el Estado de la fuente (imputación total) o el impuesto que correspondería satisfacer en el Estado de residencia si la renta se hubiera obtenido en el mismo (imputación parcial).

Cuando un Estado, con el fin de eliminar la doble imposición, utiliza el método de la imputación parcial (caso colombiano) y la tarifa del impuesto pagado en el exterior es más alta que la generada por dicha renta en el Estado de residencia, no se logra eliminar la doble tributación en su totalidad.

• Importancia de la suscripción de acuerdos para evitar la doble imposición

Con la suscripción de un acuerdo para evitar la doble imposición, una renta obtenida por un residente será gravada únicamente en el Estado de la residencia y, en caso de que se acepte la tributación compartida, la limitación de tarifa en el Estado de la fuente permite al inversionista solicitar en su país de residencia, el descuento total del impuesto que se ha pagado en el exterior, eliminándose así la doble tributación jurídica internacional. Así mismo, los convenios establecen métodos adicionales para evitar la doble imposición en cada uno de los Estados contratantes (v.gr. la exención).

³ La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), la *International Fiscal Association* (IFA), la *Interamerican Bar Association* y el Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario.

Adicionalmente, al definirse en un convenio que cada país tiene la potestad tributaria sobre determinada renta o, en caso de tributación compartida, al limitar la retención en el país de la fuente, se proporciona estabilidad jurídica para los inversionistas.

Otra de las ventajas que puede suponer la celebración de tratados para evitar la doble imposición, además de la disminución de la carga impositiva de un contribuyente que desee invertir en el extranjero, es el fortalecimiento de los lazos comerciales entre dos países, constituyendo un mecanismo esencial que, acompañados de acuerdos comerciales de protección y promoción de inversiones (como por ejemplo tratados de libre comercio, tratados bilaterales de inversión, entre otros), consolidan, promueven y garantizan las relaciones comerciales internacionales. De ese modo, este tipo de tratados en conjunto con los demás instrumentos de derecho internacional citados consolidan los elementos de una política comercial internacional coherente que propicie la eliminación de las trabas al comercio internacional, a la libertad de movimiento, a la libertad de establecimiento y a la libre competencia.⁴

Por otra parte, los convenios para evitar la doble imposición constituyen en la actualidad una herramienta fundamental para combatir la evasión fiscal, toda vez que establecen una cooperación entre las administraciones tributarias de los Estados parte, requisito indispensable para el desarrollo eficaz de las funciones de la Administración de Impuestos, a través de la cláusula de intercambio de información.

En este sentido, la necesidad del intercambio de información de carácter tributario se amplía al plano internacional, y la posibilidad de obtener cooperación internacional constituye una gran oportunidad para el fortalecimiento de la actividad fiscalizadora de las administraciones tributarias, acercándose a la realidad de las transacciones económicas.

El control fiscal relacionado con temas como la manipulación de los precios entre vinculados económicos internacionales, paraísos fiscales, abuso de los tratados internacionales (*treaty shopping*) y subcapitalización⁵ entre otros, constituye un problema para las administraciones tributarias de todo el mundo. Al respecto, la asistencia mutua entre esas administraciones que brinde la posibilidad de contar con información cierta, confiable y oportuna, constituye una herramienta fundamental para mitigar dicha situación.

En este contexto, resulta de particular importancia para Colombia consolidar acuerdos internacionales que proporcionen reglas claras en función de evitar la doble tributación internacional y ejercer un control eficaz a la evasión fiscal.

• Política gubernamental

El Gobierno Nacional ha orientado su estrategia fiscal internacional hacia la suscripción de tratados para evitar la doble imposición internacional como instrumento de atracción de inversión extranjera y desarrollo económico. Así las cosas, se pretende superar la limitada red de tratados internacionales impositivos, y reducir la desventaja comparativa con respecto

⁴ McDaniel, P., “The Pursuit of National Tax Policies in a Globalized Environment: Principal Paper: Trade and Taxation” En *Brooklyn Journal of International Law*, 26, 2001, p. 1621.

⁵ La subcapitalización es una forma de financiación entre empresas vinculadas a través de un préstamo y no a través de aportes de capital. A través de la subcapitalización, entidades de grupos multinacionales se financian mediante préstamos concedidos por entidades no residentes del grupo para, a través de los intereses, disminuir su beneficio en contra de lo que hubiera sido lo normal en el mercado, esto es, haber financiado a la entidad a través de capitales propios cuya retribución no constituye un gasto deducible.

a otros países de la región que cuentan con redes amplias y desarrolladas de convenios, como es el caso de Chile y Perú.

La política gubernamental pretende fortalecer la inversión extranjera especialmente de aquellas economías que representan un importante flujo de inversión para el país tales como España, Suiza, Chile, Estados Unidos y Canadá, además de atraer la inversión de otras economías pertenecientes a grandes bloques económicos como la Unión Europea, los países del lejano oriente y las economías emergentes de mayor potencial por su tamaño e impacto mundial.

En este contexto y con el ánimo de continuar desarrollando la política impulsada por el Gobierno, el Consejo Superior de Comercio Exterior propuso a través de un documento, de fecha 27 de marzo de 2007, la agenda conjunta de negociación, tanto de los Acuerdos Internacionales de Inversión - AII (que hasta ahora ha venido desarrollándose bajo la coordinación del Ministerio de Comercio Industria y Turismo), como de los Acuerdos para evitar la Doble Tributación Internacional - ADT (que han estado en cabeza del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en coordinación con la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN).

Esta agenda promueve la negociación de estos dos instrumentos de manera coordinada, y de acuerdo con los intereses de Colombia, procurando que los países con los que se negocie sean aquellos donde se genere mayor inversión extranjera hacia el país y que constituyan un mercado potencialmente interesante para la exportación de capitales.

La agenda fue elaborada teniendo en cuenta, entre otros, los criterios de flujos de inversión de los países interesados en la suscripción de acuerdos para evitar la doble tributación. De acuerdo con lo anterior y tomando como base la dinámica para el período 2000 – 2005, los países más importantes, y por tanto los que tenían prioridad, en ese momento para el gobierno colombiano, fueron el Reino Unido, Francia, Suiza, Canadá, Países Bajos, Alemania y Venezuela.

De acuerdo con el texto del documento, *“uno de los principales objetivos para promover la inversión extranjera hacia Colombia es concentrarse en aquellos países que cuentan con mayor desarrollo tecnológico y, por lo tanto, potencialmente, pueden enfocar su inversión en sectores de alto valor agregado”*. Para lo anterior, se determinó que una de las variables que puede de cierta forma reflejar el desarrollo de un país, es el PIB per cápita.

Con base en este objetivo, el gobierno colombiano ha venido actualizando la agenda de negociación de acuerdo con el comportamiento y la dinámica de los diferentes mercados, y teniendo en cuenta ya no sólo la capacidad de un país para traer sus capitales a Colombia, sino también el tamaño de las diferentes economías internas para la potencial inversión colombiana en el exterior.

II. JUSTIFICACIÓN Y ANÁLISIS CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL

• Contexto económico de la República de Portugal

Portugal es una república con una economía de tamaño medio -similar en tamaño a la economía Colombiana- que en términos comparativos ostenta un poder adquisitivo importante, en tanto su PIB per cápita es casi tres y media veces el colombiano⁶. El Gobierno estima que la suscripción de un ADT con la República de Portugal, habida cuenta las limitaciones actuales, constituye un paso correcto en el camino hacia la eliminación de la barrera de la sobreimposición, concordante con el objetivo de promover la inversión y fundamental para la política de inserción y relevancia internacional de Colombia, puesto que tanto los flujos comerciales y de capital desde y hacia Portugal, como los movimientos de rentas, sugieren que mejores condiciones de mercado con esta Nación y con sus

inversionistas podrían ser muy atractivos para el crecimiento de la economía Colombiana y viceversa.

El stock de inversión extranjera directa en Portugal es un 33% mayor al stock de inversión extranjera directa en Colombia, al tiempo que la inversión directa de portugueses en el exterior casi triplica el stock de inversión directa de colombianos en el exterior⁷. Adicionalmente, las exportaciones de Colombia hacia Portugal han crecido durante los últimos 5 años un total de 14,56%⁸. Estos movimientos sugieren no sólo que el mercado portugués es relevante en el contexto internacional, sino que es además importante para Colombia y viceversa. En el año 2010, más de 23 mil millones de dólares salieron del territorio portugués hacia el resto del mundo por concepto de rentas, cifra que representa más del 10% del PIB de dicho país⁹ e indica no sólo que las rentas internacionales son importantes en Portugal, sino que esta es una de las economías respecto de las cuales cobra más trascendencia la eliminación de la doble tributación. Si se tiene en cuenta que Portugal ha suscrito aproximadamente unos 56 ADT¹⁰, la carencia de un instrumento similar con respecto a Colombia revela que los inversionistas Colombianos están con respecto a sus pares en 56 otros mercados sujetos a competir en condiciones desfavorables, de modo que la suscripción de un ADT con Portugal es un paso requerido.

Dentro de los documentos que soportan la elaboración de la agenda de negociación de Acuerdos de Promoción Recíproca de Inversiones para el período 2011-2014, elaborada por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, y de acuerdo con la información estadística recogida por la Agencia Central de Inteligencia de los Estados Unidos en el *The World factbook*¹¹ y por el Banco Mundial¹², a continuación se presentan una serie de datos estadísticos relacionados con el comportamiento económico de la República de Portugal y que sirvieron de base para priorizar la negociación de un acuerdo para evitar la doble imposición con dicho país:

- PIB¹³: \$245 mil millones de dólares americanos. De acuerdo con este indicador, la economía de la República de Portugal ocupa el lugar número 52 en el mundo, es un país catalogado de ingreso alto y representa la mitad del PIB de Colombia, lo que comprueba que es un gran mercado potencial para los inversionistas colombianos.

- La República de Portugal cuenta con un mercado de 10,7 millones de personas, con un ingreso per cápita de \$23.000 dólares americanos, el cual representa más del doble del de Colombia (USD10.700), y una población de 18% que se encuentra por debajo de la línea de pobreza.

- La cuenta corriente de Portugal se encuentra desbalanceada en 6 mil millones de dólares, con unas importaciones totales de 67,03 mil millones de dólares principalmente en productos agrícolas, productos químicos, vehículos, computadores y accesorios, productos derivados del petróleo, metales básicos, productos alimenticios y textiles. Sus importaciones provienen

⁷ Centro de Comercio Internacional (2010).

⁸ DANE (2011).

⁹ Banco Mundial (2010).

¹⁰ Oficina Internacional de Documentación Fiscal (2012).

¹¹ www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/. Estas cifras están actualizadas a marzo 15 de 2013.

¹² Las cifras del Banco Mundial están actualizadas a diciembre de 2011.

¹³ El PIB de una nación es la suma de valor de todos los bienes y servicios producidos en el país valuados a los precios que prevalecen en los Estados Unidos. Esta es la medida que la mayoría de los economistas prefieren emplear cuando estudian el bienestar per cápita y cuando comparan las condiciones de vida o el uso de los recursos en varios países.

⁶ Banco Mundial (2010).

principalmente de España 31,8%, Alemania 12,4%, Francia 6,9%, Italia 5,4% y los Países Bajos 4,8% (2011).

- El total del recaudo impositivo de la República de Portugal se eleva a USD 94,67 mil millones, lo que corresponde al 44,9% de su Producto Interno Bruto PIB.

- La República de Portugal cuenta con una red de 57 tratados vigentes para evitar la doble imposición y 8 tratados firmados. Esto se puede traducir en que inversionistas de otros 57 países cuentan con condiciones más favorables para invertir en Portugal, y que si Colombia no suscribe y aprueba un tratado para aliviar la carga generada por la doble tributación, difícilmente va a poder lograr que sus inversionistas compitan en condiciones favorables en territorio portugués.

- La inversión extranjera directa (salida) USD. 64,25 miles de millones, posicionándose en el puesto número 32 en el mundo. A su vez, Portugal tiene un stock a diciembre del año 2012 de 128,2 miles de millones de dólares de inversión extranjera directa entrante, el cual lo sitúa como el país receptor de inversión extranjera N° 31 en el mundo.

- Colombia ya ha suscrito un Tratado de Libre Comercio con la Unión Europea, el cual fue aprobado por el Parlamento Europeo el 11 de diciembre de 2012, razón por la cual la firma de un acuerdo para evitar la doble imposición con uno de los integrantes de este bloque económico y político no solo constituye un paso lógico, sino que hace parte de una política de gobierno coherente con nuestro segundo socio comercial.

III. CONTENIDO DEL PROYECTO

Acuerdo entre la República de Portugal y la República de Colombia para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio.

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, partiendo del Modelo propuesto por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), elaboró una propuesta ajustada a las condiciones y al sistema tributario del país, por lo cual, el Convenio con Portugal se discutió y acordó a partir de tales consideraciones.

El modelo propuesto por la OCDE ha tenido una gran influencia en la negociación, aplicación e interpretación de los convenios fiscales a nivel mundial. Estas propuestas se conocen como Convenios o Modelos dinámicos, al permitir su actualización y modificación periódica y puntual, en respuesta a los continuos procesos de globalización y liberación de las economías mundiales.

Vale la pena resaltar que la propuesta de Colombia necesariamente debe incluir algunas variaciones con el fin de responder adecuadamente a los intereses y al sistema tributario colombiano.

El Convenio mantiene el poder de imposición de los Estados en cuanto al derecho a gravar toda actividad económica que se realice en su territorio, aunque con algunas excepciones como se verá más adelante.

La primera parte del Acuerdo de Doble Tributación (en adelante ADT) contempla el ámbito de aplicación que delimita, tanto los impuestos comprendidos¹⁴, como las personas a quienes se aplica, relaciona expresamente los impuestos sobre los cuales se aplicará, y define claramente algunos términos y expresiones para efectos de su aplicación.

Así las cosas, se definen los términos y expresiones utilizados frecuentemente en el ADT tales como “un Estado contratante”, “autoridad competente”, “el otro Estado contratante”, “persona”, “sociedad”, “empresa”, “tráfico internacional”,

“autoridad competente”, “nacional” “residente” y “negocio”. Adicionalmente se aclara que todo término o expresión no definida en el texto tendrá, a menos que de su contexto se infiera una interpretación diferente, el significado que en ese momento le atribuya la legislación de ese Estado, relativa a los impuestos que son objeto del convenio.

De igual manera, contiene un artículo especial en el que se define la residencia, y establece las reglas para resolver conflictos que surjan entre los Estados contratantes en relación con dicho término.

Adicionalmente se define el concepto de “establecimiento permanente”, de particular importancia en el ámbito de los convenios, toda vez que delimita el poder de imposición de un Estado cuando en el mismo se realizan actividades empresariales permanentes por un residente del otro Estado contratante.

La parte principal comprende los artículos 6° al 22, en los cuales se define y delimita la potestad impositiva de los Estados contratantes en relación con los impuestos sobre la renta y el patrimonio, estableciendo una regla para cada tipo de renta, dentro de las cuales se destacan las siguientes:

- Rentas de bienes inmuebles (artículo 6°): Por su estrecho vínculo con la economía de un país, se pueden gravar sin restricción por el Estado contratante en donde se encuentra ubicada el inmueble, lo que no impide que el Estado de residencia del receptor de estas rentas pueda someterlas a gravamen.

- Utilidades empresariales (artículo 7°): Son gravadas por el país de residencia de la persona que ejerce dicha actividad empresarial, excepto cuando lo haga por medio de un establecimiento permanente situado en el otro Estado contratante, caso en el cual dicho Estado podrá gravarlas.

- Transporte marítimo y aéreo (artículo 8°): Permite gravar las rentas del transporte internacional, únicamente al país de residencia de la empresa que ejerza la actividad de transporte.

- Empresas asociadas (artículo 9°): El contenido de este artículo permite la aplicación de las normas de precios de transferencia para el control fiscal internacional, toda vez que determina los casos en los que existe vinculación e impone el principio de “*arm's length*” o de plena competencia¹⁵.

- Dividendos (artículo 10): Establece una regla de tributación compartida según la cual, los dividendos obtenidos por un residente de un Estado contratante originados en una sociedad residente del otro Estado contratante, serán gravados por el Estado de residencia de dicha sociedad, pero con una tarifa limitada al 10%. En estos eventos, el Estado de residencia del beneficiario de los dividendos conserva su derecho a gravarlos.

Es pertinente resaltar que en los casos en que por efectos de la legislación interna colombiana la utilidad no resulte gravada en cabeza de la sociedad, en el protocolo de dicho artículo se previó la posibilidad de gravar el dividendo a una tarifa superior a la contenida en el artículo con el objeto de lograr la debida reciprocidad.

- Intereses (artículo 11): al igual que en el caso de los dividendos, los intereses pueden ser gravados por el Estado de la fuente, con un límite en la retención (10%).

- Regalías¹⁶ (artículo 12): La tributación de las regalías es compartida entre el Estado de la residencia y el Estado de la fuente, limitando la imposición en este último Estado a un 10% sobre su valor.

- Ganancias de capital (artículo 13): Incluye diferentes reglas dependiendo del tipo de bien enajenado:

¹⁴ En el caso de Colombia, el ADT se aplica al impuesto sobre la renta y complementarios. En el caso de Corea, los impuestos que el convenio cubre son el impuesto sobre la renta, el impuesto a las sociedades y el impuesto especial para el desarrollo rural.

¹⁵ De acuerdo con este principio, las transacciones que se realicen entre empresas vinculadas deben tener las mismas condiciones existentes en transacciones similares, o comparables, realizadas entre empresas independientes.

¹⁶ Remitirse a la definición de la Nota N° 8.

i) Las derivadas de bienes inmuebles son gravadas sin limitación por cada uno de los Estados contratantes.

ii) Con relación a las provenientes de enajenación de acciones, el Estado de la fuente (Estado en el que se encuentra domiciliada la sociedad emisora de las acciones) puede gravar las ganancias siempre y cuando el enajenante de las acciones posea por lo menos el 25% del capital de esa sociedad.

iii) Las ganancias provenientes de la enajenación de buques y aeronaves explotados en tráfico internacional se gravan exclusivamente en el lugar de residencia del enajenante.

- Rentas del trabajo dependiente (artículo 14) se gravan en el Estado de residencia del beneficiario, siempre y cuando el empleado no permanezca en el otro Estado contratante por un período o períodos cuya duración no exceda en conjunto de 183 días, en cualquier período de doce meses que comience o termine en el año fiscal considerado.

Conviene destacar que el artículo 26, que corresponde a normas antiabuso, sirve de instrumento en materia de lucha contra el fraude o evasión fiscal, estableciendo que en caso de configurarse conductas abusivas de las disposiciones del convenio, lo establecido en el ADT no beneficiará a quien incurre en tales conductas. Esta disposición resulta importante para el ejercicio de las facultades de fiscalización de la Administración Tributaria.

Adicionalmente se incluye una cláusula de intercambio de información que resulta de vital importancia para las administraciones tributarias en su lucha para prevenir e impedir la evasión fiscal internacional (artículo 25).

Se pactó una cláusula de no discriminación (artículo 23) que garantiza igual tratamiento para los residentes de un Estado con respecto a los residentes del otro Estado contratante. De esta manera se protege tanto a extranjeros como a colombianos a nivel de inversión y en el comercio de bienes y servicios transfronterizos.

Teniendo en cuenta el nuevo escenario económico mundial, es de vital importancia avanzar en la adecuación del sistema fiscal colombiano, en aras de lograr que el país sea atractivo a la inversión extranjera y al comercio internacional. De esta manera, se hace necesaria la implementación por parte del gobierno colombiano, de instrumentos internacionales que permitan otorgar un ambiente de seguridad jurídica y económica a los inversionistas, y que fortalezcan el control fiscal disminuyendo la evasión y el fraude fiscal en las transacciones internacionales.

Así las cosas, el país debe procurar la disminución de las barreras comerciales avanzando en la consolidación de acuerdos internacionales que establezcan reglas claras encaminadas a evitar la doble tributación internacional.

Bajo estas consideraciones, me permito rendir ponencia favorable al proyecto de ley en los términos de la siguiente proposición:

IV. PROPOSICIÓN

Por lo anteriormente expuesto y con base en lo dispuesto por la Constitución Política y la ley, me permito proponer a los honorables Senadores, dar primer debate al **Proyecto de ley número 156 de 2012 Senado**, por medio de la cual se aprueba el *“Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación al impuesto sobre la renta”* y su *“Protocolo”* suscritos en Bogotá, D. C., el 30 de agosto de 2010, y el canje de notas entre la República Portuguesa y la República de Colombia por medio del cual se corrigen imprecisiones en la traducción en las versiones en español, inglés y portugués del *“Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación al impuesto sobre la*

renta.”, en los términos presentados en el texto originalmente radicado.

De los honorables Senadores,

Roy Barreras,
Senador de la República.

TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 156 DE 2012 SENADO

Por medio de la cual se aprueba el “Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación al impuesto sobre la renta” y su “Protocolo” suscritos en Bogotá, D. C., el 30 de agosto de 2010, y el canje de notas entre la República Portuguesa y la República de Colombia por medio del cual se corrigen imprecisiones en la traducción en las versiones en español, inglés y portugués del “Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación al impuesto sobre la renta”.

El Congreso de la República

Visto el texto del “Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación al impuesto sobre la renta” y su “Protocolo” suscritos en Bogotá, D.C., el 30 de agosto de 2010, y el canje de notas entre la República Portuguesa y la República de Colombia por medio del cual se corrigen imprecisiones en la traducción en las versiones en español, inglés y portugués del “Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación al impuesto sobre la renta”.

DECRETA:

Artículo 1°. Apruébase el *“Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación al impuesto sobre la renta” y su “Protocolo”* suscritos en Bogotá, D.C., el 30 de agosto de 2010, y el canje de notas entre la República Portuguesa y la República de Colombia por medio del cual se corrigen imprecisiones en la traducción en las versiones en español, inglés y portugués del *“Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación al impuesto sobre la renta.”*

Artículo 2°. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 7ª de 1944, el *“Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación al impuesto sobre la renta” y su “Protocolo”* suscritos en Bogotá, D. C., el 30 de agosto de 2010, y el canje de notas entre la República Portuguesa y la República de Colombia por medio del cual se corrigen imprecisiones en la traducción en las versiones en español, inglés y portugués del *“Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación al impuesto sobre la renta.”* que por el artículo 1° de esta ley se aprueban, obligarán al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto de los mismos.

Artículo 3°. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

De los honorables Senadores.

Roy Barreras,
Senador de la República.

CONVENIO ENTRE LA REPÚBLICA PORTUGUESA Y LA REPÚBLICA DE COLOMBIA PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN Y PARA PREVENIR LA EVASIÓN FISCAL EN RELACIÓN CON EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

La República Portuguesa y la República de Colombia, deseando concluir un Convenio para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta, con el fin de promover y fortalecer las relaciones económicas entre los dos países,

Han acordado lo siguiente:

**CAPÍTULO I
ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL CONVENIO**

**ARTÍCULO 1
PERSONAS COMPRENDIDAS**

El presente Convenio se aplica a las personas residentes de uno o de ambos Estados Contratantes.

**ARTÍCULO 2
IMPUESTOS COMPRENDIDOS**

1. El presente Convenio se aplica al impuesto sobre la renta exigible por cada uno de los Estados Contratantes, y en el caso de Portugal en nombre de sus subdivisiones políticas o administrativas o las autoridades locales, cualquiera que sea el sistema de exacción.

2. Se considera impuesto sobre la renta el que grava la totalidad de la renta o cualquier parte de la misma, incluidos los impuestos sobre las ganancias derivadas de la enajenación de bienes muebles o inmuebles, los impuestos sobre los importes de los sueldos o salarios pagados por las empresas, así como los impuestos sobre las plusvalías.

Los impuestos actuales a los que se aplica este Convenio son, en particular:

a) en Portugal:

- i) el Impuesto Sobre la Renta Personal (Imposto Sobre o Rendimento das Pessoas Singulares - IRS);
- ii) el Impuesto de sociedades (Imposto Sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas - IRC), y
- iii) la Sobretasa Local sobre el Impuesto de Sociedades (Derrama).

(En lo sucesivo "impuesto portugués") y

b) en Colombia:

- i) el Impuesto sobre la Renta y Complementarios;

(En lo sucesivo "impuesto colombiano").

3. El Convenio se aplicará igualmente a los impuestos de naturaleza idéntica o análoga que se establezcan con posterioridad a la fecha de la firma del mismo, y que se añadan a los actuales o les sustituyan. Las autoridades competentes de los Estados Contratantes se comunicarán mutuamente las modificaciones significativas que se hayan introducido en sus respectivas legislaciones impositivas.

**CAPÍTULO II
DEFINICIONES**

**ARTÍCULO 3
DEFINICIONES GENERALES**

1. A los efectos del presente Convenio, a menos que de su contexto se infiera una interpretación diferente:

a) el término "Colombia" significa la República de Colombia y, utilizado en sentido geográfico comprende además del territorio continental, el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la Isla de Malpelo y demás islas, islotes, cayos, morros, y bancos que le pertenecen, así como el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el espectro electromagnético o cualquier otro espacio donde ejerza o pueda ejercer soberanía, de conformidad con el Derecho Internacional o con las leyes colombianas;

b) el término "Portugal" usado en un sentido geográfico comprende el territorio de la República Portuguesa, de conformidad con el Derecho Internacional y la legislación portuguesa;

c) los términos "un Estado Contratante" y "el otro Estado Contratante" significan, según lo requiera el contexto, Colombia o Portugal;

d) el término "impuesto" significa, según lo requiera el contexto, el impuesto portugués o el impuesto colombiano;

e) el término "persona" comprende las personas naturales, las sociedades y cualquier otra agrupación de personas;

f) el término "sociedad" significa cualquier persona jurídica o cualquier entidad que se considere persona jurídica a efectos impositivos;

g) las expresiones "empresa de un Estado Contratante" y "empresa del otro Estado Contratante" significan, respectivamente, una empresa explotada por un residente de un Estado Contratante y una empresa explotada por un residente del otro Estado Contratante;

h) la expresión "tráfico internacional" significa todo transporte efectuado por un buque o aeronave explotado por una empresa de un Estado Contratante, salvo cuando el buque o aeronave sea explotado únicamente entre puertos situados en el otro Estado Contratante;

i) la expresión "autoridad competente" significa:

i) en Colombia: el Ministro de Hacienda y Crédito Público o su representante autorizado;

ii) en Portugal: el Ministro de Hacienda, el Director General de Impuestos (Director-Geral dos Impostos) o su representante autorizado;

j) el término "nacional", en relación con un Estado Contratante, designa a:

i) toda persona natural que posea la nacionalidad de este Estado Contratante; y

ii) toda persona jurídica, sociedad de personas - partnership - o asociación constituida conforme a la legislación vigente en este Estado Contratante.

2. Para la aplicación del Convenio por un Estado Contratante en un momento determinado, cualquier término o expresión no definida en el mismo tendrá, a menos que de su contexto se infiera una interpretación diferente, el significado que en ese momento le atribuya la legislación de ese Estado relativa a los impuestos que son objeto del

Convenio, prevaleciendo el significado atribuido por esa legislación fiscal sobre el que resultaría de otras ramas del Derecho de ese Estado.

**ARTÍCULO 4
RESIDENTE**

1. A los efectos de este Convenio, la expresión "residente de un Estado Contratante" significa toda persona que, en virtud de la legislación de ese Estado, esté sujeta a imposición en el mismo en razón de su domicilio, residencia, sede de dirección, lugar de constitución o cualquier otro criterio de naturaleza análoga, incluyendo también a ese Estado y a sus subdivisiones políticas o administrativas o entidades locales. Esta expresión no incluye, sin embargo, a las personas que estén sujetas a imposición en ese Estado exclusivamente por la renta que obtengan de fuentes situadas en el citado Estado.

2. Cuando, en virtud de las disposiciones del apartado 1, una persona natural sea residente de ambos Estados Contratantes, su situación se resolverá de la siguiente manera:

- a) dicha persona será considerada residente solamente del Estado donde tenga una vivienda permanente a su disposición; si tuviera una vivienda permanente a su disposición en ambos Estados, se considerará residente solamente del Estado con el que mantenga relaciones personales y económicas más estrechas (centro de intereses vitales);
- b) si no pudiera determinarse el Estado en el que dicha persona tiene el centro de sus intereses vitales o si no tuviera una vivienda permanente a su disposición en ninguno de los Estados, se considerará residente solamente del Estado donde viva habitualmente;
- c) si viviera habitualmente en ambos Estados, o no lo hiciera en ninguno de ellos, se considerará residente solamente del Estado del que sea nacional;
- d) si fuera nacional de ambos Estados, o no lo fuera de ninguno de ellos, las autoridades competentes de los Estados Contratantes resolverán el caso de común acuerdo.

3. Cuando, en virtud de las disposiciones del apartado 1, una persona que no sea persona natural sea residente de ambos Estados Contratantes, se considerará residente solamente del Estado donde se encuentre su sede de dirección efectiva. Si no es posible determinar la residencia de esta manera, los Estados Contratantes harán lo posible por resolver el caso, mediante un procedimiento de acuerdo mutuo. En ausencia de acuerdo mutuo entre las autoridades competentes de los Estados Contratantes, dicha persona no tendrá derecho a ninguno de los beneficios o exenciones impositivas contempladas por este Convenio.

**ARTÍCULO 5
ESTABLECIMIENTO PERMANENTE**

1. A los efectos del presente Convenio, la expresión "establecimiento permanente" significa un lugar fijo de negocios mediante el cual una empresa realiza toda o parte de su actividad.

2. La expresión "establecimiento permanente" comprende, en especial:

- a) las sedes de dirección;
- b) las sucursales;
- c) las oficinas;
- d) las fábricas;
- e) los talleres; y
- f) las minas, los pozos de petróleo o de gas, las canteras o cualquier otro lugar en relación con la exploración o explotación de recursos naturales.

3. El término "establecimiento permanente" también incluye:

- a) una obra, un proyecto de construcción, montaje o instalación, o las actividades de supervisión relacionadas con ellos, pero sólo cuando dicha obra, proyecto o actividad tenga una duración superior a seis meses;
- b) la prestación de servicios por parte de una empresa por intermedio de empleados u otro personal encomendado por la empresa para ese fin, pero sólo si las actividades de esa naturaleza prosigan (para el mismo proyecto o un para uno conexo) en un Estado Contratante por un período o períodos que en total excedan de 183 días, dentro de un período cualquiera de doce meses.

4. No obstante las disposiciones anteriores de este artículo, se considera que la expresión "establecimiento permanente" no incluye:

- a) la utilización de instalaciones con el único fin de almacenar, exponer o entregar bienes o mercancías pertenecientes a la empresa;
- b) el mantenimiento de un depósito de bienes o mercancías pertenecientes a la empresa con el único fin de almacenarlas, exponerlas o entregarlas;
- c) el mantenimiento de un depósito de bienes o mercancías pertenecientes a la empresa con el único fin de que sean transformadas por otra empresa;
- d) el mantenimiento de un lugar fijo de negocios con el único fin de comprar bienes o mercancías o de recoger información para la empresa;
- e) el mantenimiento de un lugar fijo de negocios con el único fin de realizar para la empresa cualquier otra actividad de carácter auxiliar o preparatorio;
- f) el mantenimiento de un lugar fijo de negocios con el único fin de realizar cualquier combinación de las actividades mencionadas en el apartado 4 y que, a condición de que el conjunto de la actividad del lugar fijo de negocios que resulte de esa combinación conserve su carácter auxiliar o preparatorio.

5. No obstante lo dispuesto en los apartados 1 y 2, cuando una persona - distinta de un agente independiente al que le será aplicable el apartado 7 - actúe por cuenta de una empresa y ostente y ejerza habitualmente en un Estado Contratante poderes que la faculten para concluir contratos en nombre de la empresa, se considerará que esa empresa tiene un establecimiento permanente en ese Estado respecto de las actividades que dicha persona realice para la empresa, a menos que las actividades de esa persona se limiten a las mencionadas en el apartado 4 y que, de haber sido realizadas por medio de un lugar fijo de negocios, no hubieran determinado la consideración de dicho lugar fijo de negocios como un establecimiento permanente de acuerdo con las disposiciones de ese apartado.

6. No obstante las disposiciones anteriores de este artículo, se considera que una empresa aseguradora de un Estado Contratante tiene, salvo por lo que respecta a los reaseguros, un establecimiento permanente en el otro Estado Contratante si recauda primas en el territorio de este otro Estado o si asegura riesgos situados en él por medio de una persona distinta de un agente independiente al que se aplique el apartado 7.

7. No se considera que una empresa tiene un establecimiento permanente en un Estado Contratante por el mero hecho de que realice sus actividades en ese Estado por medio de un corredor, un comisionista general o cualquier otro agente independiente, siempre que dichas personas actúen dentro del marco ordinario de su actividad. No obstante, cuando ese representante realice todas o casi todas sus actividades en nombre de tal empresa, y entre esa empresa y el representante en sus relaciones comerciales y financieras se establezcan o impongan condiciones que difieran de las que se habrían establecido entre empresas independientes, dicho representante no será considerado como representante independiente en el sentido del presente apartado.

8. El hecho de que una sociedad residente de un Estado Contratante controle o sea controlada por una sociedad residente del otro Estado Contratante o que realice actividades empresariales en ese otro Estado (ya sea por medio de un establecimiento permanente o de otra manera), no convierte por sí solo a cualquiera de estas sociedades en establecimiento permanente de la otra.

CAPÍTULO III IMPOSICIÓN DE LAS RENTAS

ARTÍCULO 6 RENTAS DE BIENES INMUEBLES

1. Las rentas que un residente de un Estado Contratante obtenga de bienes inmuebles (incluidas las rentas de explotaciones agrícolas, forestales o silvícolas) situados en el otro Estado Contratante pueden someterse a imposición en ese otro Estado.

2. La expresión "bienes inmuebles" tendrá el significado que le atribuya el derecho del Estado Contratante en que los bienes estén situados. Dicha expresión comprende en todo caso los bienes accesorios a los bienes inmuebles, el ganado y el equipo utilizado en explotaciones agrícolas, forestales o silvícolas, los derechos a los que sean aplicables las disposiciones de derecho privado relativas a los bienes raíces, el usufructo de bienes inmuebles y el derecho a percibir pagos fijos o variables en contraprestación por la explotación, o la concesión de la explotación, de yacimientos minerales, fuentes y otros recursos naturales. Los buques o aeronaves no se considerarán bienes inmuebles.

3. Las disposiciones del apartado 1 son aplicables a las rentas derivadas de la utilización directa, el arrendamiento o aparición, así como de cualquier otra forma de explotación de los bienes inmuebles.

4. Las disposiciones de los apartados 1 y 3 se aplican igualmente a las rentas derivadas de los bienes inmuebles de una empresa y de las rentas derivadas de los bienes inmuebles utilizados para la prestación de servicios personales independientes.

5. Las disposiciones anteriores de este artículo también se aplican a las rentas obtenidas de la prestación de servicios y bienes muebles relacionados con el mantenimiento o administración de bienes inmuebles.

ARTÍCULO 7 UTILIDADES EMPRESARIALES

1. Las utilidades de una empresa de un Estado Contratante solamente pueden someterse a imposición en ese Estado, a no ser que la empresa realice su actividad en el otro Estado Contratante por medio de un establecimiento permanente situado en él. Si la empresa realiza o ha realizado su actividad de dicha manera, las utilidades de la empresa pueden someterse a imposición en el otro Estado, pero sólo en la medida en que sean imputables a ese establecimiento permanente.

2. Sin perjuicio de las disposiciones del apartado 3, cuando una empresa de un Estado Contratante realice o ha realizado su actividad en el otro Estado Contratante por medio de

un establecimiento permanente situado en él, en cada Estado Contratante se atribuirán a dicho establecimiento permanente las utilidades que el mismo hubiera podido obtener si fuera una empresa distinta y separada que realizase actividades idénticas o similares, en las mismas o análogas condiciones y tratase con total independencia con la empresa de la que es establecimiento permanente.

3. Para la determinación de las utilidades del establecimiento permanente se permitirá la deducción de los gastos realizados para los fines del establecimiento permanente, incluyéndose los gastos de dirección y generales de administración para los mismos fines, tanto si se efectúan en el Estado en que se encuentre el establecimiento permanente como en otra parte.

4. No se atribuirán utilidades a un establecimiento permanente por la simple compra de bienes o mercancías para la empresa.

5. A efectos de los apartados anteriores, las utilidades imputables al establecimiento permanente se calcularán cada año utilizando el mismo método, a no ser que existan motivos válidos y suficientes para proceder de otra forma.

6. Cuando las utilidades comprendan rentas reguladas separadamente en otros artículos de este Convenio, las disposiciones de dichos artículos no quedarán afectadas por las del presente artículo.

ARTÍCULO 8 TRANSPORTE MARÍTIMO Y AEREO

1. Las utilidades de una empresa de un Estado Contratante procedentes de la explotación de buques o aeronaves en tráfico internacional sólo pueden someterse a imposición en ese Estado.

2. Para los fines de este artículo:

- el término "utilidades" comprende las que se deriven directamente de la explotación de buques o aeronaves en tráfico internacional, y
- el término "explotación de buques o aeronaves" por una empresa, comprende también el arrendamiento de buques o aeronaves a casco desnudo y el arrendamiento de contenedores o equipo relacionado, siempre que dicho arrendamiento sea accesorio a la explotación por esa empresa, de buques o aeronaves en tráfico internacional.

3. Las disposiciones del apartado 1 son también aplicables a las utilidades procedentes de la participación en un consorcio -pool-, en una explotación en común o en una agencia de explotación internacional.

ARTÍCULO 9 EMPRESAS ASOCIADAS

1. Cuando

- una empresa de un Estado Contratante participe directa o indirectamente en la dirección, el control o el capital de una empresa del otro Estado Contratante, o
- unas mismas personas participen directa o indirectamente en la dirección, el control o el capital de una empresa de un Estado Contratante y de una empresa del otro Estado Contratante,

y, en uno y otro caso, las dos empresas estén, en sus relaciones comerciales o financieras, unidas por condiciones aceptadas o impuestas que difieran de las que serían acordadas por empresas independientes, las utilidades que habrían sido obtenidas por

una de las empresas de no existir dichas condiciones, y que de hecho no se han realizado a causa de las mismas, podrán incluirse en las utilidades de esa empresa y someterse a imposición en consecuencia.

2. Cuando un Estado contratante incluya en las utilidades de una empresa de ese Estado – y, en consecuencia, grave – las de una empresa del otro Estado que ya han sido gravadas por ese segundo Estado, y estas utilidades así incluidas son las que habrían sido realizadas por la empresa del Estado mencionado en primer lugar si las condiciones convenidas entre las dos empresas hubieran sido las acordadas entre empresas independientes, si está de acuerdo en que el ajuste realizado por el Estado mencionado en primer lugar está justificado tanto en sí mismo como en el monto, el otro Estado practicará el ajuste correspondiente de la cuantía del impuesto que ha percibido sobre esas utilidades. Para determinar dicho ajuste se tendrán en cuenta las demás disposiciones del presente Convenio y las autoridades competentes de los Estados contratantes se consultarán en caso necesario.

ARTÍCULO 10 DIVIDENDOS

1. Los dividendos pagados por una sociedad residente de un Estado Contratante a un residente del otro Estado Contratante pueden someterse a imposición en ese otro Estado.

2. Sin embargo, dichos dividendos pueden someterse también a imposición en el Estado Contratante en que reside la sociedad que paga los dividendos y según la legislación de ese Estado; pero, si el beneficiario efectivo de los dividendos es un residente del otro Estado Contratante, el impuesto así exigido no podrá exceder del 10 por ciento del importe bruto de los dividendos.

Las autoridades competentes de los Estados Contratantes establecerán de mutuo acuerdo las modalidades de aplicación de estos límites.

Este apartado no afecta a la imposición de la sociedad respecto de las utilidades con cargo a las cuales se pagan los dividendos.

3. El término "dividendos", en el sentido de este artículo, significa las rentas de las acciones u otros derechos, excepto los de crédito, que permitan participar en las utilidades, así como las rentas de otros derechos sociales sujetas al mismo régimen tributario que las rentas de las acciones por la legislación del Estado de residencia de la sociedad que hace la distribución. El término también incluye las utilidades atribuidas en virtud de un acuerdo de participación en utilidades ("associação em participação").

4. Las disposiciones de los apartados 1 y 2 no son aplicables si el beneficiario efectivo de los dividendos, residente de un Estado Contratante, realiza en el otro Estado Contratante, del que es residente la sociedad que paga los dividendos, una actividad empresarial a través de un establecimiento permanente situado allí o realiza en el otro Estado servicios personales independientes por medio de una base fija situada allí y la participación que genera los dividendos está vinculada efectivamente a dicho establecimiento permanente o base fija. En tal caso son aplicables las disposiciones del artículo 7 o del artículo 14 según corresponda.

5. Cuando una sociedad residente de un Estado Contratante obtenga utilidades o rentas procedentes del otro Estado Contratante, ese otro Estado no podrá exigir impuesto alguno sobre los dividendos pagados por la sociedad, salvo en la medida en que esos dividendos se paguen a un residente de ese otro Estado o la participación que genera los dividendos esté vinculada efectivamente a un establecimiento permanente o una base fija situado en ese otro Estado, ni tampoco someter las utilidades no distribuidas de la sociedad a un impuesto sobre las mismas, aunque los dividendos pagados o las utilidades no distribuidas consistan, total o parcialmente, en utilidades o rentas procedentes de ese otro Estado.

ARTÍCULO 11 INTERESES

1. Los intereses procedentes de un Estado Contratante y pagados a un residente del otro Estado Contratante pueden someterse a imposición en ese otro Estado.

2. Sin embargo, dichos intereses pueden someterse también a imposición en el Estado Contratante del que procedan y según la legislación de ese Estado, pero si el beneficiario efectivo de los intereses es un residente del otro Estado Contratante, el impuesto así exigido no podrá exceder del 10 por ciento del importe bruto de los intereses.

Las autoridades competentes de los Estados Contratantes establecerán de mutuo acuerdo las modalidades de aplicación de este límite.

3. El término "intereses", en el sentido de este artículo, significa las rentas de créditos de cualquier naturaleza, con o sin garantía hipotecaria, y en particular las rentas de valores públicos y las rentas de bonos y obligaciones, incluidas las primas y premios unidos a esos títulos. Las penalizaciones por mora en el pago no se consideran intereses a efectos del presente artículo.

4. Las disposiciones de los apartados 1 y 2 no son aplicables si el beneficiario efectivo de los intereses, residente de un Estado Contratante, realiza en el otro Estado Contratante, del que proceden los intereses, una actividad empresarial por medio de un establecimiento permanente situado allí o realiza en el otro Estado servicios personales independientes por medio de una base fija situada allí, y si el crédito que genera los intereses está vinculada efectivamente a dicho establecimiento permanente o base fija. En tal caso son aplicables las disposiciones del artículo 7 o 14 según el caso.

5. Los intereses se consideran procedentes de un Estado Contratante cuando el deudor sea un residente de ese Estado. Sin embargo, cuando el deudor de los intereses, sea o no residente de un Estado Contratante, tenga en un Estado Contratante un establecimiento permanente o una base fija en relación con el cual se haya contraído la deuda por la que se pagan los intereses, y éstos últimos son soportados por el establecimiento permanente o base fija, dichos intereses se considerarán procedentes del Estado Contratante en que esté situado el susodicho establecimiento permanente o base fija.

6. Cuando en razón de las relaciones especiales existentes entre el deudor y el beneficiario efectivo, o de las que uno y otro mantengan con terceros, el importe de los intereses, habida cuenta del crédito por el que se paguen, exceda del que hubieran convenido el deudor y el acreedor en ausencia de tales relaciones, las disposiciones de este artículo no se aplicarán más que a este último importe. En tal caso la cuantía en exceso podrá someterse a imposición de acuerdo con la legislación de cada Estado Contratante, teniendo en cuenta las demás disposiciones del presente Convenio.

ARTÍCULO 12 REGALÍAS

1. Las regalías procedentes de un Estado Contratante y pagadas a un residente del otro Estado Contratante pueden someterse a imposición en ese otro Estado.

2. Sin embargo, dichas regalías pueden también someterse a imposición en el Estado Contratante del que procedan y de acuerdo con la legislación de ese Estado, pero si el beneficiario efectivo de las regalías es residente del otro Estado Contratante, el impuesto así exigido no puede exceder del 10 por ciento del importe bruto de las regalías. Las autoridades competentes de los Estados Contratantes establecerán de mutuo acuerdo las modalidades de aplicación de este límite.

3. El término "regalías", en el sentido de este artículo, significa las cantidades de cualquier clase pagadas por el uso, o la concesión de uso, de derechos de autor sobre obras literarias, artísticas o científicas, incluidas las películas cinematográficas, de patentes,

marcas, diseños o modelos, planos, fórmulas o procedimientos secretos, o por informaciones relativas a experiencias industriales, comerciales o científicas. El término regalías también incluye los pagos recibidos por concepto de la prestación de asistencia técnica, servicios técnicos y servicios de consultoría.

4. Las disposiciones de los apartados 1 y 2, no son aplicables si el beneficiario efectivo de las regalías, residente de un Estado Contratante, realiza en el Estado Contratante del que proceden las regalías una actividad empresarial por medio de un establecimiento permanente situado allí o realiza en el otro Estado servicios personales independientes por medio de una base fija situada allí, y si el bien o el derecho por el que se pagan las regalías está vinculado efectivamente a dicho establecimiento permanente o base fija. En tal caso son aplicables las disposiciones del artículo 7 o del artículo 14 según el caso.

5. Las regalías se considerarán procedentes de un Estado Contratante cuando el deudor sea un residente de ese Estado. Sin embargo, cuando el deudor de las regalías, sea o no residente de un Estado Contratante, tenga en un Estado Contratante un establecimiento permanente o una base fija en relación con el cual se haya contraído la obligación de pago de las regalías y este establecimiento permanente o base fija soporte el pago de las mismas, las regalías se considerarán procedentes del Estado en que esté situado el establecimiento permanente o base fija.

6. Cuando, por las relaciones especiales existentes entre el deudor y el beneficiario efectivo o por las que uno y otro mantengan con terceros, el importe de las regalías, habida cuenta del uso, derecho o información por los que se pagan, exceda del que habrían convenido el deudor y el beneficiario efectivo en ausencia de tales relaciones, las disposiciones de este artículo no se aplicarán más que a este último importe. En tal caso, la cuantía en exceso podrá someterse a imposición de acuerdo con la legislación de cada Estado Contratante, teniendo en cuenta las demás disposiciones del presente Convenio.

ARTÍCULO 13 GANANCIAS DE CAPITAL

1. Las ganancias que un residente de un Estado Contratante obtenga de la enajenación de bienes inmuebles tal como se definen en el artículo 6, situados en el otro Estado Contratante, pueden someterse a imposición en ese otro Estado.

2. Las ganancias derivadas de la enajenación de bienes muebles que formen parte del activo de un establecimiento permanente que una empresa de un Estado Contratante tiene en el otro Estado Contratante o de bienes muebles pertenecientes a una base fija que un residente de un Estado Contratante tenga en el otro Estado Contratante para prestar servicios personales independientes, incluyendo las ganancias derivadas de la enajenación de dicho establecimiento permanente (sólo o con el conjunto de la empresa) o de dicha base fija, pueden someterse a imposición en ese otro Estado.

3. Las ganancias derivadas por una empresa de un Estado Contratante de la enajenación de buques o aeronaves explotados en el tráfico internacional, o de bienes muebles afectos a la explotación de dichos buques o aeronaves, pueden someterse a imposición sólo en el Estado Contratante.

4. Las ganancias obtenidas por un residente de un Estado contratante de la enajenación de acciones o de participaciones similares, en las que más del 50% de su valor procede, de forma directa o indirecta, de propiedad inmobiliaria situada en el otro Estado contratante, pueden gravarse en ese otro Estado.

5. Las ganancias obtenidas por un residente de un Estado Contratante de la enajenación de acciones u otros derechos representativos del capital de una sociedad residente del otro Estado Contratante, pueden gravarse en ese otro Estado Contratante cuando el residente del primer Estado Contratante mencionado posea, en cualquier momento dentro de un período de doce meses anteriores a la enajenación, el 25% o más del capital de dicha sociedad, pero el impuesto así exigido no podrá exceder del 20% del importe neto de dichas ganancias.

6. Las ganancias derivadas de la enajenación de cualquier otro bien distinto de los mencionados en los apartados anteriores de este Artículo pueden someterse a imposición sólo en el Estado Contratante en que resida quien enajena.

ARTÍCULO 14 SERVICIOS PERSONALES INDEPENDIENTES

1. Las rentas obtenidas por un residente de un Estado Contratante por la prestación de servicios profesionales o el ejercicio de otras actividades de carácter independiente sólo podrán someterse a imposición en ese Estado excepto en las siguientes circunstancias, en que esas rentas podrán ser gravadas también en el otro Estado Contratante:

- si dicho residente tiene en el otro Estado Contratante una base fija disponible de manera habitual para la prestación de sus actividades; en tal caso, solo podrá gravarse en ese otro Estado Contratante la parte de las rentas que sean imputables a dicha base fija, o
- si su estancia en el otro Estado Contratante es por un período o períodos que sumen o excedan en total de 183 días en cualquier período de doce meses que comience o termine durante el año fiscal considerado; en tal caso, solo podrá gravarse en ese otro Estado la parte de la renta obtenida de las actividades desempeñadas por él en ese otro Estado.

2. El término "servicios profesionales" comprende especialmente las actividades científicas, literarias, artísticas, de educación o enseñanza independientes, así como las actividades independientes de médicos, abogados, ingenieros, arquitectos, odontólogos y contadores.

ARTÍCULO 15 SERVICIOS PERSONALES DEPENDIENTES

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 16, 18 y 19, los salarios, sueldos y otras remuneraciones similares obtenidos por un residente de un Estado Contratante en razón de un trabajo dependiente sólo pueden someterse a imposición en ese Estado, a no ser que el trabajo dependiente se desarrolle en el otro Estado Contratante. Si el trabajo dependiente se desarrolla en este último Estado, las remuneraciones derivadas del mismo pueden someterse a imposición en él.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado 1, las remuneraciones obtenidas por un residente de un Estado Contratante en razón de un trabajo dependiente realizado en el otro Estado Contratante sólo pueden someterse a imposición en el Estado mencionado en primer lugar si:

- el percceptor permanece en el otro Estado durante un período o períodos cuya duración no exceda, en conjunto, de 183 días en cualquier período de doce meses que comience o termine en el año fiscal considerado, y
- las remuneraciones son pagadas por, o en nombre de, un empleador que no sea residente del otro Estado, y
- las remuneraciones no son soportadas por un establecimiento permanente o una base fija que el empleador tenga en el otro Estado.

3. No obstante las disposiciones precedentes de este Artículo, las remuneraciones obtenidas por un residente de un Estado Contratante en razón de un empleo realizado a bordo de un buque o aeronave explotados en tráfico internacional por una empresa del otro Estado Contratante, podrán someterse a imposición en ese otro Estado.

ARTÍCULO 16 REMUNERACIONES EN CALIDAD DE CONSEJERO

Las remuneraciones en calidad de consejero y otras retribuciones similares que un residente de un Estado Contratante obtenga como miembro de un directorio, consejo de administración o de vigilancia o de otro órgano similar de una sociedad residente del otro Estado Contratante pueden someterse a imposición en ese otro Estado.

ARTÍCULO 17 ARTISTAS Y DEPORTISTAS

1. No obstante lo dispuesto en los artículos 7, 14 y 15, las rentas que un residente de un Estado Contratante obtenga del ejercicio de sus actividades personales en el otro Estado Contratante en calidad de artista del espectáculo, tal como actor de teatro, cine, radio o televisión o músico o como deportista, pueden someterse a imposición en ese otro Estado. Las rentas a que se refiere este apartado incluyen las rentas que dicho residente obtenga de cualquier actividad personal ejercida en el otro Estado Contratante relacionada con su renombre como artista o deportista.

2. No obstante lo dispuesto en los artículos 7, 14 y 15, cuando las rentas derivadas de las actividades personales de los artistas del espectáculo o de los deportistas, en esa calidad, se atribuyan no ya al propio artista del espectáculo o deportista sino a otra persona, dichas rentas pueden someterse a imposición en el Estado Contratante donde se realicen las actividades del artista del espectáculo o del deportista.

ARTÍCULO 18 PENSIONES

Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2 del Artículo 19, las pensiones y demás remuneraciones similares pagadas a un residente de un Estado contratante por un trabajo dependiente anterior sólo pueden someterse a imposición en ese Estado.

ARTÍCULO 19 FUNCIONES PÚBLICAS

1. Los salarios, sueldos y otras remuneraciones similares pagadas por un Estado Contratante o por una de sus subdivisiones políticas o administrativas o entidades locales a una persona natural por los servicios prestados a ese Estado o a esa subdivisión o entidad, sólo pueden someterse a imposición en ese Estado. Sin embargo, dichos salarios, sueldos y remuneraciones sólo pueden someterse a imposición en el otro Estado Contratante si los servicios se prestan en ese Estado y la persona natural es un residente de ese Estado que:

- es nacional de ese Estado, o
- no ha adquirido la condición de residente de ese Estado solamente para prestar los servicios.

No obstante lo dispuesto en el apartado 1, las pensiones y otras remuneraciones similares pagadas por un Estado Contratante, o una subdivisión política o administrativa o entidades locales de éste, o con cargo a fondos constituidos por ellos, a una persona natural por servicios prestados a ese Estado o a esa subdivisión o entidad, sólo pueden someterse a imposición en ese Estado. Sin embargo, las pensiones y otras remuneraciones similares sólo pueden someterse a imposición en el otro Estado Contratante si la persona natural es residente y nacional de ese Estado.

3. Lo dispuesto en los artículos 15, 16, 17 y 18 se aplica a los salarios, sueldos, pensiones y otras remuneraciones similares, pagados por los servicios prestados en el marco de una actividad o negocio realizado por un Estado Contratante o por una de sus subdivisiones políticas o administrativas o entidades locales.

ARTÍCULO 20 ESTUDIANTES

Las cantidades que reciba para cubrir sus gastos de manutención, estudios o capacitación un estudiante o una persona en prácticas que sea, o haya sido inmediatamente antes de llegar a un Estado Contratante, residente del otro Estado Contratante y que se encuentre en el Estado mencionado en primer lugar con el único fin de proseguir sus estudios o capacitación, no pueden someterse a imposición en ese Estado siempre que procedan de fuentes situadas fuera de ese Estado.

ARTÍCULO 21 OTRAS RENTAS

Las rentas de un residente de un Estado contratante no mencionadas en los artículos anteriores del presente Convenio y que provengan del otro Estado Contratante pueden someterse a imposición en ese otro Estado.

CAPÍTULO IV MÉTODOS PARA ELIMINAR LA DOBLE IMPOSICIÓN

ARTÍCULO 22 ELIMINACIÓN DE LA DOBLE IMPOSICIÓN

1. En Portugal, la doble imposición se eliminará de la siguiente manera:

Cuando un residente de Portugal obtenga rentas que, de conformidad con las disposiciones del presente Convenio, puedan someterse a imposición en Colombia, Portugal permitirá una deducción en el impuesto sobre la renta de ese residente por un importe igual al impuesto sobre la renta pagado en Colombia. Sin embargo, dicha deducción no podrá exceder de la parte del impuesto sobre la renta calculado antes de la deducción, correspondiente a las rentas que pueden someterse a imposición en Colombia;

2. En Colombia, la doble imposición se evitará de la siguiente manera:

Cuando un residente de Colombia obtenga rentas que, de conformidad con las disposiciones de este Convenio, puedan someterse a imposición en el otro Estado Contratante, Colombia permitirá, dentro de las limitaciones impuestas por su legislación interna, el descuento del impuesto sobre la renta efectivamente pagado por ese residente por un importe igual al impuesto sobre la renta pagado en Portugal.

Sin embargo, dicho descuento no podrá exceder de la parte del impuesto sobre la renta, calculado antes del descuento, correspondiente a las rentas que puedan someterse a imposición en el otro Estado Contratante.

Cuando se trate de dividendos, Colombia permitirá el descuento del impuesto sobre la renta equivalente al resultado de multiplicar el monto total de los dividendos, por la tarifa del impuesto de renta a la que se hayan sometido las utilidades que los generaron. Cuando los dividendos hayan sido gravados en el otro Estado Contratante, este descuento se incrementará en el monto de tal gravamen. Sin embargo, este descuento podrá exceder del monto del impuesto de renta generado en Colombia por tales dividendos.

3. Cuando de conformidad con cualquier disposición del Convenio, las rentas obtenidas por un residente de un Estado Contratante, estén exentas de impuestos en ese Estado, dicho Estado podrá, sin embargo, tener en cuenta las rentas exentas a efectos de calcular el importe del impuesto del resto de las rentas de dicho residente.

CAPÍTULO V
DISPOSICIONES ESPECIALES

ARTÍCULO 23
NO DISCRIMINACIÓN

- Los nacionales de un Estado Contratante no serán sometidos en el otro Estado Contratante a ningún impuesto u obligación relativa al mismo que no se exijan o que sean más gravosos que aquellos a los que estén o puedan estar sometidos los nacionales de ese otro Estado que se encuentren en las mismas condiciones, en particular con respecto a la residencia. No obstante las disposiciones del Artículo 1, la presente disposición es también aplicable a las personas que no sean residentes de uno o de ninguno de los Estados Contratantes.
- Los establecimientos permanentes que una empresa de un Estado Contratante tenga en el otro Estado Contratante no serán sometidos a imposición en ese Estado de manera menos favorable que las empresas de ese otro Estado que realicen las mismas actividades. Esta disposición no podrá interpretarse en el sentido de obligar a un Estado Contratante a conceder a los residentes del otro Estado Contratante las deducciones personales, desgravaciones y reducciones impositivas que otorgue a sus propios residentes en consideración a su estado civil o cargas familiares.
- A menos que se apliquen las disposiciones del apartado 1 del Artículo 9, del apartado 6 del Artículo 11 o del apartado 6 del Artículo 12, los intereses, regalías y demás gastos pagados por una empresa de un Estado Contratante a un residente del otro Estado Contratante serán deducibles para determinar las utilidades sujetas a imposición de dicha empresa, en las mismas condiciones que si se hubieran pagado a un residente del Estado mencionado en primer lugar.
- Las empresas de un Estado Contratante cuyo capital esté, total o parcialmente, poseído o controlado, directa o indirectamente, por uno o varios residentes del otro Estado Contratante, no se someterán en el Estado mencionado en primer lugar a ningún impuesto u obligación relativa al mismo que no se exijan o que sean más gravosos que aquellos a los que estén o puedan estar sometidas otras empresas similares del Estado mencionado en primer lugar.
- No obstante las disposiciones del Artículo 2, las disposiciones del presente artículo son aplicables a todos los impuestos, cualquiera que sea su naturaleza o denominación.

ARTÍCULO 24
PROCEDIMIENTO DE ACUERDO MUTUO

- Cuando una persona considere que las medidas adoptadas por uno o por ambos Estados Contratantes implican o pueden implicar para ella una imposición que no esté conforme con las disposiciones del presente Convenio podrá, con independencia de los recursos previstos por el derecho interno de esos Estados, someter su caso a la autoridad competente del Estado Contratante del que sea residente o, si fuera aplicable el apartado 1 del artículo 23, a la del Estado Contratante del que sea nacional. El caso deberá ser planteado dentro de los tres años siguientes a la primera notificación de la medida que implique una imposición no conforme a las disposiciones del Convenio.
- La autoridad competente, si la reclamación le parece fundada y si no puede por sí misma encontrar una solución satisfactoria, hará lo posible por resolver la cuestión por medio de un acuerdo mutuo con la autoridad competente del otro Estado Contratante, a fin de evitar una imposición que no se ajuste a este Convenio. El acuerdo será aplicable independientemente de los plazos previstos por el derecho interno de los Estados Contratantes.
- Las autoridades competentes de los Estados Contratantes harán lo posible por resolver las dificultades o las dudas que plantee la interpretación o aplicación del Convenio por medio de un acuerdo mutuo.
- A fin de llegar a un acuerdo en el sentido de los apartados anteriores, las autoridades competentes de los Estados Contratantes podrán comunicarse directamente.
- La aplicación de un acuerdo mutuo estará subordinada a la aceptación de este acuerdo amistoso por el contribuyente y al desistimiento por éste de reclamaciones judiciales en relación con los puntos resueltos en el procedimiento de acuerdo mutuo.

ARTÍCULO 25
INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN

- Las autoridades competentes de los Estados Contratantes intercambiarán la información previsiblemente pertinente para aplicar lo dispuesto en el presente Convenio o para administrar y exigir lo dispuesto en la legislación interna de los Estados Contratantes relativa a los impuestos de toda clase y naturaleza percibidos por los Estados Contratantes, sus subdivisiones políticas o administrativas o entidades locales en la medida en que la imposición prevista en el mismo no sea contraria al Convenio. El intercambio de información no vendrá limitado por los artículos 1 y 2.
- La información recibida por un Estado Contratante en virtud del apartado 1 será mantenida secreta de la misma forma que la información obtenida en virtud del Derecho interno de ese Estado y sólo se desvelará a las personas o autoridades (incluidos los tribunales y órganos administrativos) encargadas de la liquidación o recaudación de los impuestos a los que hace referencia el apartado 1, de su aplicación efectiva o de la persecución del incumplimiento relativo a los mismos, de la resolución de los recursos en relación con los mismos o de la supervisión de las funciones anteriores. Dichas personas o autoridades sólo utilizarán esta información para estos fines. Podrán desvelar la información en las audiencias públicas de los tribunales o en las sentencias judiciales.
- En ningún caso las disposiciones de los apartados 1 y 2 podrán interpretarse en el sentido de obligar a un Estado Contratante a:
 - adoptar medidas administrativas contrarias a su legislación o práctica administrativa, o a las del otro Estado Contratante;
 - suministrar información que no se pueda obtener sobre la base de su propia legislación o en el ejercicio de su práctica administrativa normal, o de las del otro Estado Contratante;
 - suministrar información que revele secretos comerciales, gerenciales, industriales o profesionales, procedimientos comerciales o informaciones cuya comunicación sea contraria al orden público.
- Si un Estado Contratante solicita información conforme al presente artículo, el otro Estado Contratante utilizará las medidas para recabar información de que disponga con el fin de obtener la información solicitada, aun cuando ese otro Estado pueda no necesitar dicha información para sus propios fines tributarios. La obligación precedente está limitada por lo dispuesto en el apartado 3 siempre y cuando este apartado no sea interpretado para impedir a un Estado Contratante proporcionar información exclusivamente por la ausencia de interés nacional en la misma.
- En ningún caso las disposiciones del apartado 3 se interpretarán en el sentido de permitir a un Estado Contratante negarse a proporcionar información únicamente porque ésta obre en poder de bancos, otras instituciones financieras o de cualquier persona que actúe en calidad representativa o fiduciaria o porque esa información haga referencia a la participación en la titularidad de una persona.

ARTÍCULO 26
DERECHO A LOS BENEFICIOS DEL CONVENIO

- Se entiende que las disposiciones del presente Convenio no deberán interpretarse para impedir la aplicación por un Estado contratante de las disposiciones contra la evasión previstas por su legislación interna.
- Se entiende que los beneficios previstos en este Convenio no podrán ser concedidos a un residente de un Estado Contratante que no sea el beneficiario efectivo de las rentas procedentes del otro Estado Contratante.
- Las disposiciones del presente Convenio no se aplicarán si el propósito principal o uno de los propósitos principales de cualquier persona relacionada con la creación o asignación de la propiedad o de un derecho con respecto de los cuales se pagan las rentas fue el de tomar ventaja de estas disposiciones por medio de dicha creación o asignación.

ARTÍCULO 27
ASISTENCIA EN LA RECAUDACIÓN DE IMPUESTOS

- Los Estados Contratantes se prestarán asistencia mutua en la recaudación de sus créditos tributarios. Esta asistencia no está limitada por los artículos 1 y 2. Las autoridades competentes de los Estados Contratantes podrán establecer de mutuo acuerdo el modo de aplicación de este artículo.
- El término "crédito tributario" en el sentido de este artículo, significa todo importe debido en concepto de impuestos de toda clase y naturaleza exigibles por los Estados Contratantes, sus subdivisiones políticas o administrativas o sus entidades locales, en la medida en que esta imposición no sea contraria al presente Convenio o a cualquier otro instrumento del que los Estados Contratantes sean parte; la expresión comprende igualmente los intereses, sanciones administrativas y costes de recaudación o de establecimiento de medidas cautelares relacionados con dicho importe.
- Cuando un crédito tributario de un Estado Contratante sea exigible en virtud del Derecho de ese Estado y el deudor sea una persona que conforme al Derecho de ese Estado no pueda impedir en ese momento su recaudación, las autoridades competentes del otro Estado Contratante, a petición de las autoridades competentes del primer Estado, aceptarán dicho crédito tributario para los fines de su recaudación por ese otro Estado. Dicho otro Estado recaudará el crédito tributario de acuerdo con lo dispuesto en su legislación relativa a la aplicación y recaudación de sus propios impuestos como si se tratara de un crédito tributario propio.
- Cuando un crédito tributario de un Estado Contratante sea de naturaleza tal que ese Estado pueda, en virtud de su Derecho interno, adoptar medidas cautelares que aseguren su recaudación, las autoridades competentes del otro Estado Contratante, a petición de las autoridades competentes del primer Estado, aceptarán dicho crédito tributario para los fines de adoptar tales medidas cautelares. Ese otro Estado adoptará las medidas cautelares de acuerdo con lo dispuesto en su legislación como si se tratara de un crédito tributario propio, aún cuando en el momento de aplicación de dichas medidas el crédito tributario no fuera exigible en el Estado mencionado en primer lugar o su deudor fuera una persona con derecho a impedir su recaudación.
- No obstante lo dispuesto en los apartados 3 y 4, un crédito tributario aceptado por un Estado Contratante a los efectos de dichos apartados, no estará sujeto en ese Estado a la prescripción o prelación aplicables a los créditos tributarios conforme a su Derecho interno por razón de su naturaleza de crédito tributario. Asimismo, un crédito tributario aceptado por un Estado Contratante a los efectos de los apartados 3 ó 4 no disfrutará en ese Estado de las prelación aplicables a los créditos tributarios en virtud del Derecho del otro Estado Contratante.

6. Ningún procedimiento relativo a la existencia, validez o cuantía del crédito tributario de un Estado Contratante podrá incoarse ante los tribunales u órganos administrativos del otro Estado Contratante.

7. Cuando en un momento posterior a la solicitud de recaudación realizada por un Estado Contratante en virtud de los apartados 3 ó 4, y previo a su recaudación y remisión por el otro Estado Contratante, el crédito tributario dejará de ser:

- en el caso de una solicitud presentada en virtud del apartado 3, un crédito exigible conforme al Derecho interno del Estado mencionado en primer lugar y cuyo deudor fuera una persona que en ese momento y según el Derecho de ese Estado no pudiera impedir su recaudación, o
- en el caso de una solicitud presentada en virtud del apartado 4, un crédito con respecto al cual, conforme al Derecho interno del Estado mencionado en primer lugar, pudieran adoptarse medidas cautelares para asegurar su recaudación

las autoridades competentes del Estado mencionado en primer lugar notificarán sin dilación a las autoridades competentes del otro Estado ese hecho y, según decida ese otro Estado, el Estado mencionado en primer lugar suspenderá o retirará su solicitud.

8. En ningún caso las disposiciones de este artículo se interpretarán en el sentido de obligar a un Estado Contratante a:

- adoptar medidas administrativas contrarias a su legislación o práctica administrativa o a las del otro Estado Contratante;
- adoptar medidas contrarias al orden público;
- suministrar asistencia cuando el otro Estado Contratante no haya aplicado, razonablemente, todas las medidas cautelares o para la recaudación, según sea el caso, de que disponga conforme a su legislación o práctica administrativa;
- suministrar asistencia en aquellos casos en que la carga administrativa para ese Estado esté claramente desproporcionada con respecto al beneficio que vaya a obtener el otro Estado Contratante.

ARTÍCULO 28
MIEMBROS DE MISIONES DIPLOMÁTICAS Y
DE OFICINAS CONSULARES

Las disposiciones del presente Convenio no afectarán a los privilegios fiscales de que disfruten los miembros de las misiones diplomáticas o de las oficinas consulares de acuerdo con los principios generales del derecho internacional o en virtud de las disposiciones de acuerdos especiales.

CAPÍTULO VI
DISPOSICIONES FINALES

ARTÍCULO 29
ENTRADA EN VIGOR

El presente Convenio entrará en vigor treinta días después de la fecha de recibo de la última notificación, por escrito y a través de la vía diplomática, manifestando que todos los procedimientos internos de cada Estado Contratante para dicho efecto han sido cumplidos.

Las disposiciones del presente Convenio surtirán efecto en Colombia y en Portugal:

- a) respecto de los impuestos retenidos en la fuente, por el hecho generador que ocurra en o después del primer día de enero del año calendario siguiente en el cual el presente Convenio entre en vigor;
- b) respecto a los demás impuestos, para las rentas obtenidas en cualquier año fiscal que comience en o después del primer día de enero del año calendario siguiente en el cual el presente Convenio entre en vigor.

**ARTÍCULO 30
VIGENCIA Y TERMINACIÓN**

1. Una vez transcurrido un período inicial de cinco años, el presente Convenio permanecerá en vigor durante un período indeterminado.
2. Una vez transcurrido un período inicial de cinco años, cualquier Estado Contratante podrá denunciar el presente Convenio notificándolo por escrito y a través de la vía diplomática, antes del primer día de julio de un año calendario.
3. En caso de denuncia, el presente Convenio cesará de surtir efectos, en Colombia y en Portugal:
 - a) respecto de los impuestos retenidos en la fuente, por el hecho generador que ocurra en o después del primer día de enero del año calendario siguiente especificado en el aviso de terminación;
 - b) respecto a los demás impuestos, para las rentas obtenidas en el año fiscal que comience en o después del primer día de enero del año calendario siguiente especificado en el aviso de terminación.

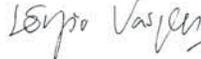
EN FE DE LO CUAL, los abajo firmantes, debidamente autorizados para ello, firman el presente Convenio.

HECHO por duplicado en Bogotá el día 30 de Agosto, 2010, en idioma Español, Portugués e Inglés, siendo todos los textos igualmente auténticos. En caso de cualquier divergencia en la interpretación del texto del presente Convenio, prevalecerá el texto en inglés.

POR LA REPÚBLICA DE COLOMBIA:



POR LA REPÚBLICA PORTUGUESA:



PROTOCOLO DEL CONVENIO ENTRE LA REPUBLICA PORTUGUESA Y LA REPUBLICA DE COLOMBIA PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN Y PARA PREVENIR LA EVASIÓN FISCAL EN RELACIÓN CON EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

Al firmar el Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para Evitar la Doble Imposición y para Prevenir la Evasión Fiscal en relación con el Impuesto sobre la Renta (en lo sucesivo "el Convenio"), los firmantes han convenido que las siguientes disposiciones forman parte integrante del Convenio:

1. En relación con el apartado 3 del artículo 5

A los efectos del cálculo de los límites establecidos en el apartado 3 del artículo 5 del presente Convenio, las actividades realizadas por una empresa asociada a otra empresa en el sentido del artículo 9, serán agregadas al período durante el cual son realizadas las actividades por la empresa de la que es asociada, si las actividades de ambas empresas son idénticas o sustancialmente similares y son realizadas en relación con el mismo sitio o proyecto.
2. En relación con el apartado 3 del artículo 7

Para la aplicación del apartado 3 del artículo 7 del Convenio, la deducibilidad de gastos se determinará de acuerdo con la legislación interna del Estado Contratante en el cual está ubicado el establecimiento permanente siempre que se cumplan los requisitos, condiciones y limitaciones a las cuales están sujetos.
3. En relación con el apartado 3 del artículo 8

Se acuerda que cuando sociedades de diferentes países han acordado llevar a cabo actividades de transporte aéreo por medio de un consorcio o una forma similar de asociación, las disposiciones del apartado 1 del artículo 8 del Convenio aplicarán a la parte de las utilidades del consorcio o asociación como corresponda a la participación que tenga en ese consorcio o asociación una sociedad que es residente de un Estado Contratante.
4. En relación con el artículo 10

Para el caso de Colombia, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 10 del Convenio, cuando la sociedad residente en Colombia no haya pagado el impuesto sobre la renta sobre las utilidades que se repartan a los socios o accionistas en exceso del límite máximo no gravado contenido en el artículo 49 y en el parágrafo 1 de artículo 245 del Estatuto Tributario, el dividendo que se reparta podrá someterse en Colombia a la tarifa del 33%, si el beneficiario efectivo del dividendo es un socio o accionista residente en Portugal.
5. En relación con el artículo 12
 - a) Si, después de la firma del Convenio, Colombia concluye con un tercer Estado un Convenio que incluya disposiciones relativas a la asistencia técnica, servicios técnicos o servicios de consultoría que son más favorables que los previstos por el artículo 12 del Convenio, dichas disposiciones se aplicarán automáticamente al Convenio, bajo las mismas condiciones como si ellas hubieran sido incluidas en el Convenio. Dichas disposiciones se aplicarán al Convenio desde la fecha de entrada en vigor del Convenio con el tercer Estado. La autoridad competente de Colombia informará sin demora a la autoridad competente de Portugal que las condiciones de aplicación del presente apartado se han cumplido.
 - b) Con relación al apartado 3 del artículo 12, se acuerda que el término "regalías" también incluye las ganancias derivadas de la enajenación de los derechos o propiedad mencionada en el apartado 3 del artículo 12 del

Convenio en la medida en que estas ganancias dependen de la productividad, uso o disposición de los mismos.

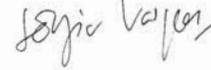
EN FE DE LO CUAL, los abajo firmantes, debidamente autorizados para ello, firman el presente Protocolo.

HECHO por duplicado en Bogotá el día 30 de Agosto 2010, en idioma Español, Portugués e Inglés, siendo todos los textos igualmente auténticos. En caso de cualquier divergencia en la interpretación del texto del presente Protocolo, prevalecerá el texto en inglés.

POR LA REPÚBLICA DE COLOMBIA:



POR LA REPÚBLICA PORTUGUESA:



CONTENIDO

Gaceta número 194 - Martes, 9 de abril de 2013

SENADO DE LA REPÚBLICA Págs.

PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO

Proyecto de acto legislativo número 22 de 2013 Senado, por medio del cual se modifica el artículo 219, en su inciso 2° de la Constitución Política de Colombia 1

PROYECTOS DE LEY

Proyecto de ley número 229 de 2013 Senado, por medio de la cual se modifica el artículo 1° de la Ley 856 del 2003 y se dictan otras disposiciones legales..... 5

Proyecto de ley número 231 de 2013 Senado, por medio de la cual se modifica el subsidio familiar para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares 7

PONENCIAS

Informe de ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de ley número 101 de 2012 Senado, por la cual se elimina el cargo fijo como componente de las estructuras tarifarias de los servicios públicos domiciliarios, y se dictan otras disposiciones 12

Informe de ponencia para primer debate y texto propuesto al proyecto de ley número 156 de 2012 Senado, por medio de la cual se aprueba el "Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación al impuesto sobre la renta" y su "Protocolo" suscritos en Bogotá, D.C., el 30 de agosto de 2010, y el canje de notas entre la República Portuguesa y la República de Colombia por medio del cual se corrigen imprecisiones en la traducción en las versiones en español, inglés y portugués del "Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación al impuesto sobre la renta" 18