



# GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA  
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXV - N° 1042

Bogotá, D. C., miércoles, 23 de noviembre de 2016

EDICIÓN DE 28 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO  
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO  
www.secretariosenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO  
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA  
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

## CÁMARA DE REPRESENTANTES

### PROYECTOS DE LEY

#### PROYECTO DE LEY NÚMERO 196 DE 2016 CÁMARA

*por la cual se modifica la Ley 1735 de 2014 con el fin de establecer medidas tendientes a promover el acceso a microfinanciación a la población más vulnerable económicamente y se dictan otras disposiciones.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

CAPÍTULO I

#### Disposiciones generales

Artículo 1°. *Definiciones:*

a) Personas Excluidas del Sector Financiero Formal: son todas aquellas que no reúnen las condiciones exigidas por las entidades del Sector Financiero Formal; al no tener las garantías laborales y económicas para respaldar un producto financiero crediticio;

b) Servicios Financieros Crediticios: son todos aquellos productos ofrecidos por el Sector Financiero destinados a satisfacer la demanda de liquidez presente en el mercado.

Artículo 2°. *Objeto de la ley.* La presente ley tiene por objeto aumentar los índices de acceso a servicios financieros crediticios por parte de las personas excluidas del sector financiero formal, a través de la modificación de la **Ley 1735 de 2014**.

Artículo 3°. Modifíquese el artículo 1° de la Ley 1735 de 2014, el cual quedará así:

**Artículo 1°. Sociedades especializadas en créditos, depósitos y pagos electrónicos.** Son sociedades especializadas en créditos, depósitos y pagos electrónicos las instituciones financieras cuyo objeto exclusivo es:

a) La captación de recursos a través de los depósitos a los que se refiere el artículo 2° de la presente ley;

b) Hacer pagos y traspasos;

c) Tomar préstamos dentro y fuera del país destinados específicamente a la financiación de su operación. En ningún caso se podrán utilizar recursos del público para el pago de dichas obligaciones;

d) Enviar y recibir giros financieros;

e) Realizar créditos de bajo monto destinados a satisfacer la necesidad de financiamiento de las personas actualmente excluidas del sector financiero formal.

A las sociedades especializadas en créditos depósitos y pagos electrónicos les serán aplicables los artículos 53, 55 a 68, 71 a 74, 79, 80, 81, 88, 92, 97, 98, artículos 102 al 107, artículos 113 al 117 y artículos 208 al 212 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Igualmente, les serán aplicables las demás normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y las demás disposiciones cuya aplicación sea procedente atendiendo la naturaleza y las actividades que realizan dichas instituciones.

Los recursos captados por las sociedades especializadas en créditos, depósitos y pagos electrónicos deberán estar bajo la vigilancia y control de la Superintendencia Financiera de Colombia. Según reglamentación del Gobierno nacional, la cual incluirá normas en relación con el manejo de efectivo que estas sociedades puedan tener para la operación de su negocio. El Banco de la República podrá celebrar contratos de depósito con estas sociedades en los términos y condiciones que autorice la Junta Directiva del Banco de la República. Corresponderá al Gobierno nacional establecer el régimen aplicable a estas entidades, incluyendo la reglamentación del límite máximo para la razón entre el patrimonio y los depósitos captados por la entidad, además de toda aquella que garanticen una adecuada competencia. Las sociedades especializadas en créditos, depósitos y pagos electrónicos estarán sujetas a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Las sociedades especializadas en créditos, depósitos y pagos electrónicos deberán cumplir con las mismas disposiciones que las demás instituciones financieras en materia de lavado de activos y financiación del terrorismo, así como la adopción de un Sistema de Administración de Riesgos Crediticios.

**Parágrafo 1°.** Las sociedades especializadas en créditos, depósitos y pagos electrónicos podrán otorgar crédito o cualquier otro tipo de financiación siempre y cuando esté dirigido a satisfacer la demanda de financiación de las personas excluidas del sector financiero formal. Estos créditos deberán cumplir con las siguientes características:

- a) Ser de carácter descentralizado, buscando una cobertura integral del territorio nacional;
- b) Ir desde un monto correspondiente al 15% del smmlv, hasta máximo el monto establecido como límite para microcréditos en el país;
- c) El máximo interés permitido para los créditos otorgados por las SECDPES se equiparará a la tasa de usura para microcréditos, establecida por el Banco de la República;
- d) La forma de pago debe ser flexible, en plazos diarios, semanales o mensuales, y cuotas de acuerdo a las necesidades de los usuarios;
- e) Los parámetros para definir el otorgamiento de crédito deberán ser flexibles, buscando criterios de aprobación más amplios, que permitan un equilibrio entre acceso y riesgo;
- f) Se deberán buscar garantías para sopesar el riesgo que no restrinjan el acceso a crédito, se permitirán las estrategias de crédito asociativo como mecanismo de garantía.

**Parágrafo 2°.** Los depósitos captados por las sociedades especializadas en créditos, depósitos y pagos electrónicos estarán cubiertos por el seguro de depósito administrado por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras en los términos y condiciones que para el efecto define la Junta Directiva de dicho Fondo. Para tal efecto, las sociedades especializadas en créditos depósitos y pagos electrónicos deberán inscribirse en el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras.

**Parágrafo 3°.** Las sociedades especializadas en créditos, depósitos y pagos electrónicos podrán ser constituidas por cualquier persona natural o jurídica, incluyendo, entre otros, los operadores de servicios postales y los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones y las empresas de Servicios Públicos Domiciliarios, en los términos establecidos en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y demás normas aplicables. Se entenderá como operador de servicios postales la persona jurídica, habilitada por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, que ofrece al público en general servicios postales a través de una red postal, según lo establecido en el numeral 4 del artículo 3° de la Ley 1369 de 2009 y como proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones a la persona jurídica responsable de la operación de redes y/o de la provisión de servicios de telecomunicaciones a terceros, a los que se refiere la Ley 1341 de 2009 y, como Empresas de Servicios Públicos domiciliarios las descritas en el artículo 15 de la Ley 142 de 1994.

Los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones móviles, en estricto cumplimiento de lo establecido en el artículo 50 de la Ley 1341 de 2009, no podrán proveer acceso a su red a las sociedades especializadas en créditos, depósitos y pagos electrónicos que sean subordinadas suyas en los términos del artículo 27 de la Ley 222 de 1995, o en las cuales ejerzan control conforme lo establecido en la Ley 155 de 1959, el Decreto número 2153 de 1992 y la Ley 1340 de 2009, en mejores condiciones técnicas, económicas, administrativas o jurídicas que las otorgadas por el acceso a dicha red a las demás entidades financieras que ofrezcan servicios financieros móviles o a los integradores tecnológicos a través de los cuales se surta tal acceso, en lo referente a los productos y servicios objeto de esta ley. La realización de conductas en contravía de lo previsto en el presente inciso constituirá una práctica comercial restrictiva por parte de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones móviles, y será sancionada por la Superintendencia de Industria y Comercio de conformidad con los artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009, o aquellas que los modifiquen o sustituyan.

**Parágrafo 4°.** Las sociedades especializadas en créditos, depósitos y pagos electrónicos podrán utilizar corresponsales, para el desarrollo del objeto social exclusivo autorizado en la presente ley.

**Parágrafo 5°.** Dado el impacto social generado por el desarrollo de las actividades establecidas para las sociedades especializadas en créditos depósitos y pagos electrónicos, el Gobierno dispondrá de recursos canalizados a través de un fondo para sopesar el riesgo que conllevan las operaciones aquí estipuladas y garantizar la sostenibilidad de las actividades.

**Parágrafo 6°.** Las sociedades especializadas en créditos, depósitos y pagos electrónicos deberán contar con un Sistema de Administración de Riesgos Crediticios.

**Parágrafo 7°.** Los créditos prestados por las sociedades especializadas en créditos, depósitos y pagos electrónicos, estarán respaldados por el Fondo Nacional de Garantías en los términos y condiciones que para el efecto define la Junta Directiva de dicho Fondo.

**Artículo 4°.** La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las que le sean contrarias.

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

### I. Objeto

El presente proyecto de ley tiene por objeto atacar la problemática de los préstamos gota a gota en Colombia, a través de la ampliación de las competencias otorgadas por la Ley 1735 de 2014 a las Sedpes, para

permitir la prestación de servicios financieros crediticios integrales que permitan movilizar la demanda de financiamiento desde el sector informal hacia el sector formal, buscando promover la innovación y el emprendimiento en el país, a la vez que se protege a los ciudadanos más vulnerables de la usura, y en algunos casos, violencia que conllevan los préstamos gota a gota. Finalmente, es un aporte a la construcción de la paz en el país, debido a que entre más posibilidades tengan las personas de acceder a los medios económicos para desarrollar sus ideas y proyectos productivos, existe una menor probabilidad de recaer en escenarios de violencia.

## II. Justificación

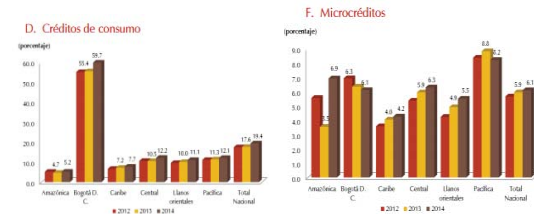
### 1. Introducción

En Colombia el acceso a alternativas de financiación para las personas más desfavorecidas de la sociedad, es altamente restringido. Según cifras de la encuesta de mercado de crédito informal realizada con el apoyo de la USAID y el programa MIDAS, el porcentaje de personas pertenecientes a los estratos 1, 2 y 3 que accedieron a un crédito con el sector formal es únicamente del 17%, además el 48% han empeñado algún objeto para obtener dinero prestado, o han recurrido a prestamistas informales como los gota a gota. (*El Tiempo*, 2015). Estas cifras indican que existe un déficit de oferta de préstamos o formas de financiación formales que se ajusten a las necesidades de los potenciales consumidores, y ante esta situación, dicha oferta es desplazada hacia el sector informal de la economía, ocasionando perjuicios a los sectores más vulnerables de la sociedad colombiana, que al ver cerradas las puertas del sector formal de la economía, se ven obligados a recurrir a prestamistas gota a gota, que se aprovechan de la desesperación de los deudores para cobrar altísimos intereses que se aproximan al 396% E.A. (Solarte, 2013), agravando dicha situación el hecho que la integridad física y psicológica de los deudores sea la prenda de garantía para el pago del préstamo; lo que quiere decir que muchas veces este tipo de préstamos ante la imposibilidad de pago del deudor, desatan actos de violencia. Un caso real que ejemplifica esta situación es el relato de una mujer que afirma que ha recibido constantes amenazas contra su integridad física, por un préstamo de \$200.000 y por el cual ha pagado aproximadamente 4 millones de pesos, “Me amenazan con quitarme la cabeza y con dejarla botada en un basurero. Otro llamó y me dijo que iba a atrapar a mi hijo, pero que de alguna manera tengo que pagar”, expresó la víctima.” (*Blu Radio*, 2016).

Otro factor consecuencia de la falta de alternativas reales de financiación para las ideas y proyectos productivos de las personas más vulnerables es que el negocio de los gota a gota está siendo administrado por grupos al margen de la ley como los neoparamilitares: “Los neoparamilitares, se han reconocido en los últimos años porque han cambiado las estrategias de control territorial y sobre la población con relación a los métodos utilizados por sus antecesores.(...) Actualmente, cuentan con una fuerte capacidad económica, manejan múltiples negocios de cada una de las regiones, no solo están relacionados con el narcotráfico, sino que han logrado permear la economía lícita e ilícita de los municipios. La población los reconoce fácilmente por ser quienes manejan el préstamo gota a gota (...)” (Arias, 2011). Este punto es crítico, ya que los que es-

tán manejando el negocio de los préstamos gota a gota en el país son grupos que después del proceso de paz de San José de Ralito, siguieron sus actividades delincuenciales; por lo que es necesario con urgencia movilizar la demanda de acceso a capital desde la informalidad hacia la formalidad, para asegurar que este espacio no sea cooptado por personas que quieran continuar al margen de la ley durante el proceso de posconflicto que se avecina en el país.

Pese a que se han realizado esfuerzos desde el Estado colombiano para incentivar a los bancos a dirigir su oferta a los sectores menos favorecidos de la sociedad colombiana, estos no han tenido el impacto esperado; debido a que la falta de garantías de respaldo de las personas más pobres de la sociedad, implica un alto riesgo para la Banca Comercial, la cual busca maximizar su lucro y no cumplir con un fin social. Por ejemplo, con el Decreto número 2654 de 2014, se buscaba estimular a los Bancos a acoger la demanda de financiamiento de las personas más pobres de la sociedad. Pero tal como se expone en los medios nacionales un año después de la entrada en vigencia, el “Decreto 2654, que dio vía libre a los bancos para que ofrezcan créditos de bajo monto a los colombianos de menores ingresos, a fin de elevar la inclusión financiera y, de paso combatir el llamado ‘gota a gota’, ninguna entidad ha dado ese salto.” (*El Tiempo*, 2015). Lo anterior se manifiesta en las bajas tasas de inclusión financiera de los sectores más pobres de la sociedad colombiana, “Según el más reciente ‘Reporte de inclusión financiera’, del programa Banca de las Oportunidades y la Superfinanciera, de 100 colombianos adultos, solo 16 tienen crédito con una entidad financiera. Este nivel es inferior al de países como Uruguay, donde alcanza el 21 por ciento; Bolivia (19,7 por ciento), República Dominicana (18,2 por ciento) y El Salvador (17,2 por ciento).” (*El Tiempo*, 2015). Además, aproximadamente 2’864.160 personas recurren a préstamos gota a gota ante la imposibilidad de acceder a alternativas de financiamiento formales.



Fuente: Informe Especial de Estabilidad Financiera. Inclusión Financiera 2015. Banco de la República. (2015).

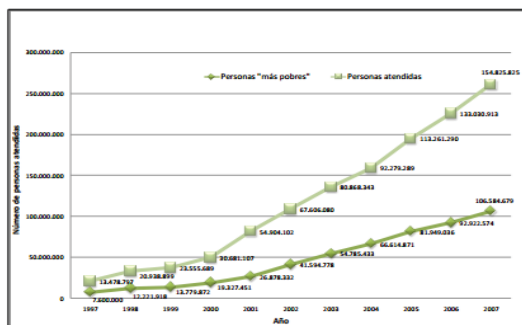
De las gráficas publicadas por el Banco de la República, es posible inferir que si bien ha existido un aumento progresivo en el otorgamiento de créditos en el país desde el año 2012 hasta el año 2014, aún los índices no son satisfactorios. Por ejemplo, los créditos de libre consumo llegan únicamente al 19% en el país, siendo menor al promedio general la presencia de créditos de gota a gota en la mayoría de regiones del país. Por otro lado el panorama del microcrédito es más preocupante, porque el promedio nacional apenas alcanza el 6,1%, además según la legislación colombiana, la definición de microcrédito en Colombia es la siguiente según el artículo 39 de la Ley 590 de 2000: “Sistemas de microcrédito. Con el fin de estimular las actividades de microcrédito, entendido como el sistema de financiamiento a microempresas, dentro del cual el monto máximo por operación de préstamo es de vein-

ticinco (25) salarios mínimos mensuales legales vigentes sin que, en ningún tiempo, el saldo para un solo deudor pueda sobrepasar dicha cuantía autorizase a los intermediarios financieros y a las organizaciones especializadas en crédito microempresarial, para cobrar honorarios y comisiones, de conformidad con las tarifas que autorice el Consejo Superior de Microempresa, no reputándose tales cobros como intereses, para efectos de lo estipulado en el artículo 68 de la Ley 45 de 1990.” (Congreso de la República, 2000), tal y como se evidencia el microcrédito es concebido como la forma de financiación destinado a microempresas, esto implica que en la definición existe una restricción, dejando por fuera de este producto financiero a aquellas personas que teniendo ingresos y capacidad de pago, no poseen los mecanismos formales para demostrarlos. Esto genera que las personas que demandan acceso a microfinanciación y son excluidas por el sector financiero formal, deban recurrir a prestamistas gota a gota.

**2. Contexto internacional**

En el contexto internacional se ha reconocido que la microfinanciación es una importante herramienta en la lucha contra la reducción de la pobreza extrema en el mundo. Por lo anterior diversos organismos internacionales han trabajado e impulsado el desarrollo de lineamientos para que los países avancen en la consolidación de instrumentos de microfinanciación dirigidos a las personas más vulnerables y que contribuyan a su articulación al ciclo económico. Actualmente, los organismos internacionales están comprometidos con fomentar el desarrollo humano; para Amartya Sen, el desarrollo humano puede ser visto como libertad (Edo, 2002, página 20), y una de las libertades fundamentales parte del desarrollo, es la libertad de acceso a los servicios económicos, que contemplan todos aquellos elementos y factores que permiten a las personas insertarse en el ciclo económico (Amartya, 2004). Como aquí se establece existe un estrecho nexo entre el acceso a microfinanciación, con la inserción al ciclo económico y en últimas con el desarrollo humano como lo define Amartya Sen y como lo asimilan los organismos multilaterales.

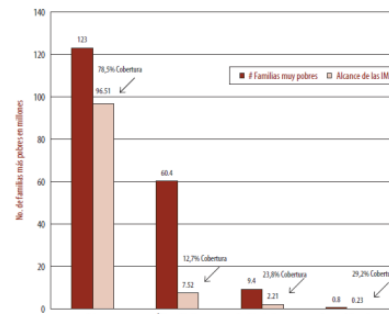
En el presente existe un alto crecimiento de instrumentos de microfinanciación en el mundo, en parte debido al importante apoyo y aceptación, de esta estrategia dirigida a disminuir los niveles de pobreza en el mundo. Muestra de lo anterior es la tendencia de aumento del microcrédito a nivel mundial, desde 1997 a 2007. Cabe aclarar que existe la tendencia a nivel mundial a concebir el microcrédito como un instrumento para garantizar acceso a microfinanciación a las personas con mayores necesidades insatisfechas de la sociedad, en general el concepto de microcrédito en el plano internacional no se limita a la financiación de microempresas, como sí sucede en Colombia.



Fuente: Informes Anuales Microcredit Summit Campaign

Fuente: Rodríguez Martínez, 2010.

Pero pese al optimismo que conllevan el crecimiento de las cifras de microcrédito a nivel mundial, en América Latina en comparación con otras regiones, deben realizarse esfuerzos para aumentar la cobertura y acceso a alternativas de microfinanciación. Como se puede evidenciar en la siguiente gráfica, Asia y África lideran los índices de cobertura de microcréditos, mientras que América Latina y el Caribe, al igual que Europa tienen un porcentaje de cobertura muy inferior. Es decir que América Latina y el Caribe con los índices de pobreza y desigualdad que poseen, deben aumentar los esfuerzos para garantizar el acceso de las personas más pobres a alternativas de microfinanciación que les permitan realizar iniciativas y proyectos productivos para mejorar sus condiciones de vida.



Fuente: Informe Anual Microcredit Summit Campaign 2009

Fuente: Rodríguez Martínez, 2010.

**2.1. Lineamientos Organización de las Naciones Unidas**

La Organización de las Naciones Unidas en septiembre de 2000 realizó la Cumbre del Milenio, en la cual los países miembros se reunieron para definir una serie de metas y objetivos de cara al nuevo siglo. En la Cumbre se definieron ocho objetivos, en torno a los cuales los países miembros se comprometieron aunar esfuerzos; estos objetivos son: “erradicar el hambre y la pobreza extrema, lograr la enseñanza primaria universal, promover la igualdad entre los sexos y el empoderamiento de la mujer, reducir la mortalidad de los niños menores de 5 años, mejorar la salud materna, combatir el VIH/SIDA, la malaria y otras enfermedades, garantizar la sostenibilidad del medio ambiente, y fomentar una alianza mundial para el desarrollo.” (ONU, 2016). Específicamente en el objetivo de erradicar la pobreza extrema, la ONU ha reconocido que el microcrédito es una herramienta fundamental para lograr este objetivo, ya que permite a las personas más pobres articularse al ciclo productivo y mejorar sus condiciones de vida. Muestra de la importancia dada por la ONU al microcrédito es la declaración por parte del Consejo Económico y Social del 2005 como año del microcrédito, además de la promoción de programas para impulsar la microfinanciación. (Rodríguez Martínez, 2010, página 17).

Las recomendaciones que propone la Organización de las Naciones Unidas en torno a la promoción de los microcréditos por parte de los países miembros son las siguientes:

“– Promover la expansión de las microfinanzas sustentables para los muy pobres como una intervención fundamental para el logro de las Metas de Desa-

rrollo del Milenio (MDM), especialmente, la de reducir a la mitad la pobreza absoluta para el año 2015.

– Los programas de Microcrédito que siguen los temas centrales de la Campaña Cumbre del Microcrédito (llevar servicios a los más pobres, servir y empoderar a las mujeres, lograr la autosuficiencia financiera y asegurar el impacto) son fundamentales para el logro de las MDM.

– Promover el establecimiento, desarrollo y crecimiento de las microfinanzas sustentables para la gente muy pobre de su país.

– Deben buscarse oportunidades para adoptar prácticas óptimas dentro del país o en países vecinos, con las cuales se establezcan firmemente y se motive el crecimiento de una amplia gama de instituciones microfinancieras sustentables para la gente muy pobre. Esto requerirá el uso de herramientas para medición de la pobreza efectivas y de costo razonable que sirvan para asegurar que los muy pobres no se excluyan y, en el caso de exclusión, el uso de herramientas costo-efectivas para el enfoque en la pobreza.

– Abandonar los servicios financieros minoristas o de primer piso. Ofrecer servicios financieros minoristas para los pobres y más pobres no es trabajo del Gobierno, sino de las ONG microfinancieras bien administradas, grupos de base para el crédito y ahorro, cooperativas, IMF reguladas y aquellos bancos comerciales comprometidos a servir a clientes muy pobres. Hay muchas posibilidades para la ineficiencia, el crédito subsidiado y el desarrollo de sistemas insostenibles cuando los gobiernos administran los programas de créditos. Una vez que eso ocurre, incluso los buenos programas administrados por las IMF eficientes, se pueden ver amenazados.

– Crear y hacer posible un ambiente que permita el desarrollo de una amplia variedad de instituciones, que apoye las prácticas óptimas y el desempeño sólido, y que no requiera regularse a menos que el programa acepte ahorros del público en general.

– Crear un fondo autónomo para el microcrédito usando como punto de referencia una institución como la PKSF24 en Bangladés” (Rodríguez Martínez, 2010, págs. 17-18).

## 2.2. Lineamientos Banco Mundial

El Banco Mundial al igual que la ONU, ha promovido los microcréditos como herramienta eficaz y eficiente para disminuir la pobreza, y cambiar la forma en cómo las familias más pobres hacen uso del dinero. Tal como se puede observar en las conclusiones de la evaluación de las microfinanzas realizada por el Grupo Consultivo de Ayuda a la Población Pobre del Banco Mundial, “La expansión del acceso al crédito mejoró el bienestar de los prestatarios: aumentó el ingreso, el consumo de alimentos ascendió y las medidas sobre la toma de decisiones dentro del hogar aumentaron junto con el estado de la comunidad y el optimismo general.” (Grupo Consultivo de Ayuda a la Población Pobre/Banco Mundial, 2011). Por estas razones el Banco Mundial ha realizado esfuerzos para impulsar en los países en desarrollo, la invención de programas de microcrédito, que junto con otras medidas pueden contribuir a la superación de la pobreza extrema.

Los lineamientos centrales del Banco Mundial para orientar programas y políticas en los países que contribuyan a la superación de la pobreza extrema, se desarrollaron en el Informe sobre Desarrollo Mundial de 2000 a 2001 y son los siguientes:

“

### Aliento eficaz de la inversión privada.

Es preciso adoptar medidas especiales para garantizar que las microempresas y las pequeñas empresas, que son con frecuencia particularmente vulnerables a los abusos burocráticos y a la compra de privilegios por los círculos que gozan de los debidos contactos, puedan participar de manera eficaz en los mercados. Debe incluirse la garantía del acceso al crédito, promoviendo el desarrollo de las actividades financieras y reduciendo las causas de inoperancia del mercado, la reducción de costos de transacción que supone el acceso a los mercados de exportación.

### – Corregir las desigualdades en la distribución de los activos por razón de etnia, raza y extracción social.

Debe generarse el apoyo a los Planes de Microcrédito por ejemplo para las mujeres pobres y/o cabezas de familia.

### – Formulación de un planteamiento modular para ayudar a los pobres a gestionar los riesgos.

Los programas de microseguros pueden complementar los de microcrédito a favor de los más pobres, contruidos en torno a sus organizaciones.

### – Mercados más eficientes y con facilidades de acceso para los pobres.

Los mercados financieros y el acceso a ellos son importantes para los pobres, porque ellos dependen de los mercados formales e informales para vender su trabajo y sus productos, financiar inversiones y asegurarse contra posibles riesgos. El buen funcionamiento de los mercados contribuye a impulsar el crecimiento y ampliar las oportunidades para este sector de la población, con base en reglas de juego claras e instituciones eficientes. Los servicios de crédito, los planes de ahorro y los seguros pueden beneficiar a las familias de bajos ingresos y a las microempresas tanto como a los demás agentes económicos. Estos planes y servicios facilitan la gestión de riesgos y ayudan a estabilizar el consumo cuando se producen bruscas fluctuaciones de los rendimientos y precios como en el caso de la agricultura, así como trastornos económicos e incluso desastres naturales. Los planes de ahorro y los servicios de crédito pueden facilitar las inversiones de mayor cuantía y permitir que la gente aproveche oportunidades lucrativas para hacer negocios y aumentar sus posibles ingresos, ya que debido a su bajo nivel de ingresos, los pobres tienen menos capacidad para ahorrar y acumular activos, lo que, a su vez, les limita la capacidad para hacer frente a una crisis cuando esta se presenta”. (Rodríguez Martínez, 2010, página 20).

## 2.3. Lineamientos Banco Interamericano de Desarrollo

El Banco Interamericano de Desarrollo, concibe la microfinanciación en general y el microcrédito en particular como un elemento central para generar el crecimiento de micro y pequeñas empresas en la región.

Para el BID en los países de América Latina y el Caribe debe impulsarse el otorgamiento de microcréditos dirigidos a empresarios y personas con proyectos de creación de empresas, lo anterior a su vez produce un impacto positivo en la generación de empleo, de ingresos y en el crecimiento macro económico.

Además las microfinanzas son vistas por el BID, como una alternativa oportuna para mejorar las cifras de inclusión financiera en la región. “La inclusión financiera conlleva múltiples beneficios socioeconómicos entre los que se destaca la reducción de la vulnerabilidad de los hogares de menores ingresos, ya que proporciona instrumentos que permiten limitar la variabilidad del consumo y gestionar los choques adversos de manera más eficiente, así como incrementar sus activos. La inclusión financiera en América Latina y el Caribe ha tenido avances importantes en los últimos años; sin embargo, la mitad de la población adulta aún no accede al sistema financiero, y existen disparidades importantes entre los países y dentro de ellos” (de Olloqui, Andrade, & Herrera, 2015, página 5).

Dentro de las principales recomendaciones para los microcréditos en América Latina y el Caribe, el BID sugiere que “Definir el microcrédito como una nueva forma de concesión de préstamos que se diferencia de los préstamos de consumo, comerciales e hipotecarios. Esto, a su vez, permitirá la simplificación de las normas para los préstamos microempresariales” (Jansson, Rosales, & Westley, 2003, pág. 7). Esta recomendación es fundamental y se constituye en un punto de partida para transformar la forma en como han sido concebidas y ejecutadas las iniciativas de micro financiación en el país, en parte debido a que las restricciones de acceso a microcréditos se equiparan con las presentes en créditos de consumo comerciales, lo que impide que personas que se encuentran en una situación marginal respecto al sistema financiero formal puedan acceder a alternativas viables y razonables de financiamiento, y se vean obligadas a recurrir a alternativas informales como los créditos gota a gota. En ese sentido es necesario replantear el microcrédito, como un instrumento que debe servir para aumentar los índices de inclusión financiera, así como los niveles de acceso a financiación para la realización de proyectos productivos.

#### 2.4. Lineamientos CEPAL

En primer lugar para la CEPAL, el acceso limitado de las personas más pobres de la sociedad a servicios financieros, ocasiona que haya una proliferación de la informalidad, “América Latina y el Caribe es una de las regiones con menor nivel de acceso a servicios financieros tradicionales en el mundo en desarrollo, situación que se hace más patente cuando se analizan los sectores más vulnerables de la sociedad, aquellos de menor nivel de ingreso y los que habitan en zonas rurales. En virtud de este hecho, los hogares “excluidos” del sistema financiero tradicional se ven en la necesidad de recurrir a métodos “informales” de financiamiento, que tienden a tener elevados costos financieros, plazos muy reducidos y suelen exigir “alguna forma” de garantía para el otorgamiento de créditos.” (Pineda & Carvallo, 2010, pág. 5). Tal como lo comprende la CEPAL, la inexistencia de instrumentos de financiación dirigidos a la población más vulnera-

ble de la sociedad, es un problema latente y un impedimento para el desarrollo económico de la región.

En cuanto a la intervención del Estado en el campo del microfinanciamiento la CEPAL sentencia que: “Uno de los problemas que genera la exclusión a los servicios financieros que proyectos de inversión que podrían ser rentables, quedan sin realizarse por problemas de liquidez y de acceso al financiamiento. Esto genera una situación subóptima en términos de asignación de recursos, y de niveles de producto y empleo menores a los potenciales, todo lo cual produce un menor nivel de bienestar a aquél que sería al menos potencialmente posible. Esta situación se ha asociado a posibles imperfecciones que presentan los mercados financieros, en particular en economías en desarrollo, y que han motivado una serie de investigaciones que tratan de identificar áreas donde la participación del Estado no sólo es posible, sino incluso necesaria. En este sentido, Besley (1994) señala que la participación del Estado se ha justificado en mercados financieros rurales por problemas de fallas de mercado y bajo nivel de desarrollo de instituciones complementarias a los sistemas financieros, como los mercados de seguros y mecanismos para facilitar la obtención y divulgación de información tanto para prestamistas como demandantes de créditos”. (Pineda & Carvallo, 2010, página 27).

Este punto de la intervención del Estado es fundamental para entender la pertinencia del presente proyecto de ley, debido a que según el estudio de Besley, citado por el texto de la CEPAL, el Estado debe intervenir en el mercado de microcrédito en áreas donde existen notables fallas de mercado, y bajo nivel de desarrollo de instituciones que permitan una efectiva inserción al mercado financiero. Una materialización de las características anteriores para la CEPAL, es el sector rural, en donde las dificultades de acceso, cobertura, además del alto riesgo consecuencia del bajo nivel de garantías que tienen las personas del sector rural, hace que dicho sector no sea un objetivo para el sector financiero privado, porque no representa índices de rentabilidad económica llamativos para la banca comercial. Por estas razones en donde el mercado falla y es sub óptimo, es necesario que el Estado intervenga en busca de corregir las fallas del mercado y facilitar mecanismos y entramados institucionales que permitan el adecuado funcionamiento e interacción entre oferta y demanda.

### 3. Experiencias internacionales

#### 3.1. Grameen Bank Bangladés

El Grameen Bank fue creado en 1983, es una de las iniciativas pioneras en el campo de las microfinanzas en el mundo, y nace de la idea del economista Muhammad Yunus de brindar alternativas de financiación a las personas más pobres de la sociedad de Jobra Bangladés. Desde la perspectiva de Yunus, dar acceso a los más pobres a financiación, es una estrategia eficaz para contribuir a mejorar sus condiciones de vida. También conocido como Banco de los pobres, el Grameen Bank ha tenido un gran éxito en Bangladés, “para finales de octubre de 2013 el Banco Grameen tenía 8,47 millones de prestatarios, 96,20 por ciento mujeres. Además, tiene presencia en 81.388 Villas en Bangladés. Ha desembolsado hasta la fecha 14.300

millones de dólares con una tasa de repago del 97,26 por ciento. Invertiendo estos fondos para mejorar la calidad de vida de las personas por medio de préstamos para educación, viviendas y microempresas". (Semana, 2013).

Con el objetivo de brindar micro financiación a los más pobres y buscando protegerlos de la usura de los prestamistas informales, Yunus ideó un modelo de banco, dirigido a las personas más pobres, en donde se hicieran micro préstamos a tasas de interés razonables, con una estructura flexible, y con presencia en todas las villas de Bangladés. Los créditos ofrecidos por el Banco Grameen, se caracterizan por ser de montos pequeños, los pagos se realizan en plazos flexibles, y las garantías se plantearon de tal forma que no es necesario tener un respaldo material para obtener un préstamo, sino que la garantía sea la presión de grupo; ya que para solicitar un préstamo debe una persona reunirse en un grupo de cinco, en donde se les presta a las dos primeras personas del grupo, y a las siguientes no se les presta hasta que las primeras hayan cancelado su deuda. Este modelo de garantías ha sido un éxito que se observa en el índice de retorno de los créditos que es aproximadamente del 97%.

Dentro de las características particulares del modo de acción del Grameen Bank, se encuentra el enfoque de género con el que se realizan sus créditos. Ya que para Yunus el dinero en manos de las mujeres, tiene un mayor impacto, debido a que las mujeres buscan dirigir los beneficios del dinero que llega a sus manos hacia su familia, mientras que los hombres tienen un modo de actuar más individualista y tienden a satisfacer en primer lugar sus necesidades. Siguiendo este principio el 95% de los préstamos desembolsados por el Grameen Bank son destinados a mujeres. Otro principio rector de la actividad del Grameen Bank es que los servicios financieros ofrecidos deben buscar al cliente y no al contrario, esto implica que la actividad del Grameen Bank es de carácter descentralizada, buscando tener un amplio alcance territorial, para lo cual buscan tener un despliegue institucional a través de la presencia de agentes del Banco en todas las Villas de Bangladés.

De la forma de accionar ideada por Yunus y materializada en el Grameen Bank han quedado innumerables efectos positivos, que se evidencian en el reconocimiento internacional al caso de Bangladés. Yunus fue galardonado con el premio nobel de paz, en 2006 y el modelo del Banco ha sido trasladado a múltiples países comprometidos con la erradicación de la pobreza. Pero el principal aporte y enseñanza que deja la experiencia del Grameen Bank, es que un factor esencial para dinamizar la economía en los sectores más pobres de una sociedad es el acceso a capital, para el desarrollo de ideas y proyectos productivos; pero estas alternativas de micro financiación no son brindadas por los bancos comerciales, quienes tienen una estructura diseñada para otro tipo de mercado. Por lo anterior es necesario que se impulsen nuevas iniciativas de financiación diseñadas para atender las necesidades específicas de los sectores marginados de una sociedad, promoviendo la flexibilidad, la descentralización y en últimas servicios ajustados a las necesidades de los más pobres. También es importante

tener en cuenta que es necesario idear alternativas de micro financiación acordes a las especificidades de la población, a su cultura, sus costumbres y sus características particulares, por esta razón no es viable aplicar un modelo como el Grameen Bank como modelo general.

### 3.2 BancoSol Bolivia

El Banco Solidario de Bolivia es una institución financiera creada en 1986. Empezó a funcionar como una ONG, para luego en 1992 constituirse como Banco. El BancoSol está dirigido al mercado de las microempresas, es decir, que sus clientes objetivo son personas que buscan constituir o que tienen un proyecto microempresarial. "La existencia de una gran demanda insatisfecha por servicios financieros fueron las principales razones que permitieron tomar la decisión de expandir sus actividades al encuentro de la demanda de créditos en el creciente sector de las microempresas." (BancoSol, s.f.). Aunque actualmente la oferta de servicios se ha diversificado y tienen una amplia gama de productos financieros como por ejemplo créditos hipotecarios, créditos para compra de vehículos, entre otros.

El resultado de las actividades del BancoSol han sido satisfactorias "El BancoSol fue galardonado por el BID (Banco Interamericano de Desarrollo) con el Premio Interamericano para el desarrollo de la Microempresa en la categoría de entidades reguladas, en donde además fue reconocido como el primer banco de las microfinanzas del mundo en el año 2007. A diciembre de 2007 había otorgado 88.541 créditos de los cuales el 81.87% correspondía a montos menores a US\$5.000. Sus recursos provienen de los depósitos a plazo y del ahorro de sus clientes en un 78%, además cuentan con otras fuentes de financiación incluidas las financiaciones del exterior. Entre sus estrategias para la reducción de riesgos incrementan en el nivel de provisiones de acuerdo al análisis de los créditos que entrarán en mora, lo que les permite un colchón financiero para asumir este tipo de riesgo." (Rodríguez Martínez, 2010, página 32).

El principal impacto del accionar del BancoSol ha sido promover el desarrollo micro empresarial en Bolivia, con el fin de aumentar la generación de empleo y facilitar a las personas con micro empresas el acceso a capital económico para elevar su productividad. En contraste con el Grameen Bank, BancoSol no está orientado a satisfacer las necesidades de financiación de los más pobres de la sociedad, sino en promover alternativas de crédito para la micro empresa, aunque ambos modelos están en el sector de las micro finanzas tienen un mercado objetivo diferente, que se manifiesta en sus características particulares.

### 4. Panorama de la Microfinanciación en Colombia

En esta sección de la presente justificación, se realizará un análisis del mercado de la micro financiación en Colombia con el objetivo de poner en evidencia sus virtudes y falencias e indagar si los sectores de la sociedad marginados económica y socialmente tienen vías de acceso para satisfacer sus necesidades de financiación en el sector formal, o si por el contrario sólo pueden recurrir a prestamistas informales como los 'gota a gota'. Se busca indagar a cerca de las características de la oferta de microcréditos de la banca

comercial en el país, con el fin de ver si en efecto satisfacen la demanda de financiación de las personas más pobres y vulnerables del país, o si por el contrario no atienden la demanda de financiación de las personas más pobres y necesitadas del país.

#### 4.1 Banca tradicional

Para analizar el accionar de la Banca Tradicional en el campo de la micro financiación y específicamente en el microcrédito, es necesario tener presente que el fin central de la Banca Comercial es el ánimo de lucro antes que la realización de un bienestar social. En ese sentido las incursiones de la Banca Comercial en el campo del microcrédito están mediadas por la búsqueda en primer lugar de rendimientos positivos del capital.

En Colombia si bien se ha identificado que existe una falencia en el cubrimiento de la demanda de instrumentos de micro financiación, la herramienta de intervención usada para la solución de este problema social ha sido crear incentivos para propiciar que la Banca Privada incursione en el mercado de créditos destinados a los más pobres. Pero lo anterior no ha tenido los resultados esperados, los bancos si bien han abierto líneas de microcrédito, estos siguen presentando gran parte de las barreras y obstáculos que impiden que los más pobres y necesitados de la sociedad colombiana puedan acceder a ellos, y se vean obligados a recurrir a prestamistas informales como los 'gota a gota'.

Es necesario resaltar que pese a los incentivos que ha implementado el Estado colombiano, aun muchos de los bancos más importantes que tiene el país ni siquiera hayan incursionado en el mercado de la micro financiación. Algunos de estos bancos son: Corpbanca, Citibank, BBVA, Banco de Occidente y Banco Pichincha.

Dentro de los esfuerzos realizados por el Estado colombiano para motivar a los actores de la banca privada a elaborar productos diseñados para las personas más pobres del país, y que contribuyan al mejoramiento de sus condiciones económicas y de vida, se encuentran el Conpes 3424 de 2006, mediante el cual se establece la política pública de la banca de las oportunidades, y en la cual se destina una amplia provisión de recursos para incentivar a la banca comercial a desarrollar mecanismos que extiendan la inclusión financiera a los sectores poblacionales con mayores necesidades y con altos índices de insatisfacción de necesidades y de pobreza. Para ser precisos se destinaron recursos por un monto de \$120.000 millones de pesos que se administrarían en un convenio entre Bancoldex y el Ministerio de Hacienda, para el desarrollo de la banca de las oportunidades (Gerlein, González, & Arias, 2010). El argumento para desarrollar la política de la banca de las oportunidades a través de la banca comercial, fue que los recursos dirigidos hacia esta tendrían un mayor impacto debido al *know how* que poseen estas entidades. Pero si se analiza el impacto de esta política en retrospectiva, los resultados en términos de la inclusión financiera no fueron los deseados, y no se logró que las personas más pobres de la sociedad colombiana fueran acogidas por el sistema financiero formal; por esta razón es necesario reorientar los esfuerzos de intervención del Estado

colombiano, para garantizar una efectiva inclusión financiera de las personas más pobres de Colombia, ante las fallas que presentó el mercado en la eficiente asignación de recursos (préstamos) destinados a las personas más pobres de la sociedad, es necesario que el Estado intervenga y busque otras alternativas para articular a las familias excluidas del sector financiero al mercado de créditos en el país.

Finalmente un gran obstáculo de la banca comercial para garantizar el adecuado cubrimiento de la oferta de micro financiación en el país, es la falta de la infraestructura necesaria para asegurar el alcance de los servicios en todo el territorio nacional. Al no haber oficinas bancarias en todos los territorios del país los esfuerzos realizados no tienen el impacto deseado, solo se logra un impacto de las políticas de inclusión financiera desarrolladas por el Estado colombiano en coordinación con los bancos en los centros urbanos del país, excluyendo a las poblaciones rurales de cualquier alternativa real de acceso a crédito.

#### 4.2 Instituciones microfinancieras

Las instituciones microfinancieras son aquellas entidades que no se encuentran dentro de la banca tradicional, pero cumplen funciones de colocación y captación de dinero. Dentro de este grupo encontramos a las cooperativas y las ONG (Rodríguez Martínez, 2010, página 41). Dentro de las más importantes instituciones microfinancieras en el país encontramos: **World Woman Banking, Fundación Mundo Mujer, Banca Mía, entre otras.** Centralmente estas instituciones financieras funcionan adaptándose a los mecanismos y modos de desenvolverse en el mercado seguido por los bancos; si bien se especializan en brindar productos financieros que pueden ser catalogados como microcréditos (dentro de la concepción que existe en el país del término), presentan dificultades asociadas a su alcance, infraestructura, y a las barreras que imponen para que los usuarios puedan acceder a sus servicios.

Además estas entidades no poseen un cubrimiento total del territorio nacional, sus créditos se enfocan a satisfacer las necesidades de financiación de personas que ya tienen un grado de articulación con el ciclo económico y productivo, lo que conlleva a que no tengan el impacto deseado en el aumento de las cifras de inclusión financiera en materia crediticia en el país.

El funcionamiento de estas entidades ha generado beneficios especialmente concentrados en los centros urbanos del país, y orientados a un público objetivo en el que no se encuentran incluidas las personas más vulnerables económicas de la sociedad.

Al no tener aspectos significativamente diferentes en comparación con los bancos tradicionales en la forma en cómo se desenvuelven en el mercado, ni presentar servicios a los consumidores que tengan una orientación diferente, los microcréditos ofrecidos por las entidades microfinancieras están dirigidos a un mercado muy similar que al que se dirigen los bancos. Este mercado es aquel perteneciente a la economía formal, integrado por aquellas personas que se encuentran de una u otra forma articulados a actividades económicas formales que les permiten mostrar aquellos soportes solicitados tanto por los bancos como



por las instituciones microfinancieras para acceder a un crédito.

Aproximadamente más de la mitad de la población colombiana se encuentra en la informalidad, generando ingresos que no son validables por el sector financiero formal constituido tanto por los bancos como por las instituciones microfinancieras para acceder a un crédito. Esto les impide obtener los recursos necesarios para aumentar su capital y de esta manera realizar inversiones que les permitan aumentar sus niveles de ingresos y salir de la economía denominada informal.

### 5. Contexto legal y normativo

El marco legal normativo en el cual se articula el presente proyecto de ley es el siguiente:

#### **Constitución Política de Colombia, 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”. Resalta de este artículo el compromiso del Estado colombiano con promover la prosperidad general, en donde el acceso a fuentes de microfinanciación es una herramienta central para disminuir las barreras que impiden la prosperidad generalizada en el país, como la pobreza y el desempleo.

#### **Plan Nacional de Desarrollo Prosperidad para Todos 2014-2018 Objetivos Estrategias y Metas. Objetivo 2**

“Fomentar una verdadera inclusión productiva y financiera con mecanismos efectivos de generación de ingresos y empleo para reducir la pobreza es necesario potenciar la generación de ingresos de la población a través de la creación de empleo de calidad, el fomento al emprendimiento, la consolidación de proyectos productivos inclusivos y la inclusión financiera. Es necesario mejorar la regulación de los mercados de trabajo, fomentar la formalización –a través de mecanismos que no incrementen los costos de la formalidad como la integración de los regímenes contributivo y subsidiado–, e incrementar la productividad para poder acelerar el crecimiento (Acosta, Forero y Pardo, 2014)”. (Departamento Nacional de Planeación, 2014). Como se evidencia en el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, uno de los objetivos con los que se compromete el Gobierno nacional, es con fomentar la inclusión productiva y financiera; entendiendo que estas inclusiones son un desencadenante de innumerable efectos positivos para el país, como el aumento del empleo y la productividad.

#### **Ley 590 del 2000**

El principal objetivo de esta ley es: “Promover el desarrollo integral de las micro, pequeñas y medianas empresas en consideración a sus aptitudes para la generación de empleo, el desarrollo regional, la integración entre sectores económicos, el aprovechamiento productivo de pequeños capitales y teniendo en cuenta la capacidad empresarial de los colombia-

nos” (Congreso de la República, 2000). Para el cumplimiento de tal objetivo en la ley en mención se establece el microcrédito, como mecanismo para jalonar el crecimiento de la micro y pequeña empresa en el país. El microcrédito según esta ley se concibe como: “Con el fin de estimular las actividades de microcrédito, entendido como el sistema de financiamiento a microempresas, dentro del cual el monto máximo por operación de préstamo es de veinticinco (25) salarios mínimos mensuales legales vigentes sin que, en ningún tiempo, el saldo para un solo deudor pueda sobrepasar dicha cuantía autorízase a los intermediarios financieros y a las organizaciones especializadas en crédito microempresarial, para cobrar honorarios y comisiones, de conformidad con las tarifas que autorice el Consejo Superior de Microempresa, no repuntándose tales cobros como intereses, para efectos de lo estipulado en el artículo 68 de la Ley 45 de 1990.” (Congreso de la República, 2000).

#### **Decreto número 3078 de 2006 (Creación de la Banca de las Oportunidades)**

El Decreto número 3078 de 2006 plantea atacar la problemática de los prestamistas informales en el país, a través de la promoción de microfinanciación dirigida a personas excluidas del sector financiero. Este programa es administrado por Bancoldex en asociación con las entidades del sector financiero formal. A pesar de que la banca fue creada en 2006, no ha contado con un gran impacto, y siguen existiendo amplios sectores poblacionales excluidos del sector financiero.

#### **Conpes 3424 de 2006 + Decreto número 2654 de 2014**

El Conpes 3424 de 2006 y el Decreto número 2654 de 2014, a partir de la identificación de la problemática de baja cifra de inclusión financiera en el ámbito de servicios crediticios en el país, crea una serie de incentivos dirigidos que las instituciones de la banca privada en el país acoga la demanda de financiamiento de los sectores más desfavorecidos del país. Pero como se evidencia actualmente, esta serie de incentivos no cambió el accionar de los bancos respecto de la necesidad de las personas más pobres de financiamiento, teniendo un impacto limitado en el aumento de la inclusión financiera en el país.

### 6. Propuesta

Tras el preliminar acercamiento que se ha intentado desarrollar en la presente exposición de motivos es posible llegar a conclusiones muy puntuales, pero muy enriquecedoras para construir una alternativa concreta que permita atacar las problemáticas identificadas en el presente análisis de la situación de la microfinanciación en Colombia.

En primer lugar la proliferación, desarrollo y crecimiento de prácticas de usura sistemáticas como los gota a gota en Colombia, responde a que no se han desarrollado estrategias ni por el Estado ni por los diferentes actores del mercado que busquen crear la oferta de servicios financieros crediticios diseñados para cumplir con las especificidades y necesidades concretas de todas aquellas personas que se encuentran por fuera de la economía formal. Estas personas como ya se había mencionado no están ligadas al ci-

clo económico de manera formal y, no cuentan con un empleo o con un negocio legalmente constituido que les permita demostrar sus ingresos y garantizar que poseen los medios económicos para obtener un crédito, asegurando que este dinero será pagado en los plazos y condiciones estipuladas por el prestamista, lo que les cierra las puertas de acceso a alternativas reales de financiación en el sector financiero formal, aquel sector que se encuentra regulado, en el cual la relación entre prestamista y prestatario está armonizada por instituciones y regulaciones que aseguran que los derechos de ambas partes sean realizados; y tienen que recurrir al sector informal, en el cual las tasas de interés son exorbitantes y la garantía es la vida e integridad del deudor y de sus familias.

Ante esta situación se han desarrollado dos estrategias desde el Estado colombiano para intervenir esta problemática, a saber: La primera consiste en una estrategia de tipo prohibitivo, la cual consiste en identificar los préstamos gota a gota como ilegales, estableciendo incentivos negativos para desestimular a que los ciudadanos realicen este tipo de prácticas. Por otro lado se han desarrollado intervenciones orientadas a presentar alternativas de microfinanciación a los consumidores que se ven obligados a participar en las lógicas impuestas por los prestamistas ilegales, para esto se ha buscado implementar incentivos para que el sector financiero en cabeza de los bancos cree nuevos servicios destinados a aumentar las posibilidades de acceso a financiación de las personas más vulnerables del país, lo cual no ha tenido resultado debido entre otras causas a la falta de cobertura total del territorio nacional de los bancos, el alto riesgo que genera este tipo de créditos para las entidades financieras, las rigideces de la legislación en materia financiera, lo que desencadena en la ausencia de productos que logren articular a las personas al sistema financiero en el nivel crediticio.

El problema de los prestamistas ilegales, solo es un síntoma de un problema más grande, que es la precaria inclusión financiera en materia crediticia que aqueja al país. Como lo hemos puesto de manifiesto la inclusión financiera en el nivel crediticio, es uno de los medios que han sido identificados por organismos internacionales como el Banco Mundial, la ONU, el BID, la CEPAL, entre otros, para hacer frente a la pobreza extrema, reducir los índices de necesidades básicas insatisfechas, generar alternativas de emprendimiento que a su vez permitan la creación de empleo, robustecer las microfinanzas ante posibles crisis que afrontan los consumidores, y aumentar los niveles de eficiencia del manejo de los recursos y las finanzas personales de las personas más vulnerables económicamente.

Siguiendo la línea argumentativa hasta aquí desarrollada, la construcción de un mecanismo que permita aumentar eficiente e integralmente los niveles de acceso de la población a alternativas de financiación, vigiladas por las instituciones estatales diseñadas para tal fin, y en el cual se garanticen los derechos de los consumidores de servicios crediticios, pasa por superar los principales obstáculos que han impedido el impacto eficaz de las alternativas hasta ahora desarrolladas. El primer obstáculo es la imposibilidad de la banca tradicional de tener presencia en todo el territorio,

el segundo obstáculo es la rigidez de la legislación que impide que surjan alternativas que permitan el acceso a financiación de las personas que se encuentran en la informalidad, el tercer obstáculo es la falta de reconocimiento de actores potenciales, que poseen las condiciones materiales necesarias para atender al sector de población colombiana que se encuentra en las manos de prestamistas ilegales ante la falta de opciones en el sector formal de la economía.

Lo que aquí proponemos es construir una alternativa, sobre experiencias positivas, eficaces y eficientes que se han desarrollado en Colombia, pero que se han limitado a impactar en el aumento de la inclusión financiera en el nivel transaccional. Concretamente nos referimos al 100% de cubrimiento del territorio nacional en materia transaccional, lo cual se dio gracias a la alianza entre los establecimientos financieros con los corresponsales bancarios, dentro de los cuales cumplen un papel central las empresas de servicio postales en el país. (Comisión Intersectorial de Inclusión Financiera, 2015, página 6). Esta experiencia de aumento de la inclusión financiera a nivel transaccional, nos presenta un insumo muy importante para proponer una alternativa que impacte amplia y positivamente en el avance de la inclusión financiera crediticia en el país, y este insumo central es el papel fundamental y protagónico que las empresas de giros postales han tenido en el cubrimiento total del territorio nacional en el aspecto crediticio.

Los operadores de servicios postales, han tenido un amplio crecimiento en el país desde que en 2009, se permitió que el Estado abandonara el monopolio que ejercía sobre el sector postal, y abriera el espacio para que empresas del sector privado, previa obtención de la licencia postal otorgada por MinTic pudieran desarrollar la prestación de este servicio. Desde ese año, el sector ha crecido a grandes pasos, para convertirse hoy en día en uno de los sectores más importantes de la economía del país “*Los servicios postales de pago se han convertido en la ‘niña consentida’ del sector, con crecimientos anuales y giros por \$12,5 billones. Competencia abierta, el nuevo ingrediente*”. (Dinero, 2015). Su gran éxito se debe a que estas empresas lograron llevar los servicios postales y, en especial, los giros, a todo el territorio nacional, insertándose en la cultura de la población a tal punto que existe un reconocimiento de los operadores de servicios postales como plataformas para el envío de dinero, pago de servicios, compra de recargas, en general estas empresas lograron arraigarse en los hábitos de consumo de la mayoría de ciudadanos independientemente, de si pertenecen a lugares rurales o urbanos. Lo anterior sumado al constante desarrollo de nuevas tecnologías para aumentar la eficiencia, al punto que un giro en la actualidad se puede poner en el sur de Colombia al cabo de unos pocos segundos ser reclamado en un municipio de la costa Atlántica.

Las potencialidades que tiene este sector se derivan del involucramiento de los beneficios de las nuevas tecnologías para la creación de alternativas que causan un impacto directo y tangible en la vida cotidiana de los ciudadanos. Mediante los giros postales se dinamiza la economía, se permite a las personas realizar transacciones simples, aumentando casi en su totalidad la eficiencia y minimizando los costos

inherentes a la movilización de dineros en grandes o cortas distancias. Además hay que tener en cuenta las potencialidades de la información que registran día a día cada uno de los puntos de las empresas de servicios postales, sobre dinero que están manejando personas que no se encuentran en los datos oficiales de la economía formal.

El Estado colombiano no es ajeno a esta realidad y conoce la potencialidad que existe en este sector; las innumerables alternativas que se abren para la solución de grandes problemáticas que sobrepasan la forma tradicional en la que se han abordado las problemáticas en el país. El uso de la tecnología, experiencia y conocimiento desarrollado por las empresas de giros es un insumo muy potente para buscar abordar objetivos como el aumento de la inclusión financiera tanto a nivel transaccional como a nivel crediticio.

Siguiendo esta lógica pero apuntando a generar un impacto en el nivel transaccional se creó la licencia Sedpes en el año 2014, que crea las Sociedades Especializadas en Depósitos y Pagos Electrónicos. Esta licencia fue concebida como una licencia financiera liviana, pero restringida a servicios transaccionales y de depósitos, excluyendo la posibilidad de realizar créditos.

Dentro de los potenciales actores que se pensaba iban a acceder a esta licencia se encuentran las empresas de servicios postales, debido a que las funciones de esta nueva licencia les permitirían ampliar su portafolio de servicios, sumado a que la cobertura, experiencia, tecnología y en suma el *know how* que han acumulado, se convierte en una gran fortaleza para garantizar una entrada exitosa al campo de los depósitos y a captación de recursos del público de una manera más completa que la que se realiza en los giros postales.

En 2015 con el Decreto número 1491, se reglamentó la Ley 1735 de 2014 que crea la licencia de Sociedades Especializadas en Depósitos y Pagos Electrónicos (Sedpes). Pero haciendo una evaluación del articulado aprobado y teniendo en cuenta la importancia para la dinamización y adecuado impacto de la licencia de los operadores de giros postales, por las razones antes expuestas, existe una barrera central que genera distorsiones en el intento de compatibilizar las fortalezas del sector de giros postales, en tanto su gran cubrimiento del territorio nacional, el desarrollo en infraestructura y tecnología, con las funciones y en últimos objetivos que motivan la creación de las Sedpes en el país. Este obstáculo es la condición de movilizar los recursos captados por concepto de depósitos a una entidad financiera, al cierre de las operaciones de las Sedpes. Dada la gran capilaridad alcanzada por esta industria, la cual es su gran fortaleza, y teniendo en cuenta que los bancos no tienen este alcance, esta condición hace que los costos de traslados de efectivo recaudado hacia establecimientos bancarios haga ineficaz e ineficiente el funcionamiento de las Sedpes. Y no es factible que por esta condición se desaproveche el ecosistema desarrollado en el sector, su capilaridad, que en últimas se traduce en beneficios e impactos directos para los usuarios.

Conseguir que el sector de servicios postales entre en el terreno de las Sedpes es una enorme ventaja para

el Gobierno, en tanto serían un vehículo para el cumplimiento de objetivos y el abordaje de problemáticas sociales, como para la sociedad, ya que amplían el acceso a servicios de toda la población colombiana, sin distinción entre población rural y urbana.

La solución que buscamos proponer aquí pasa por la conciliación y equilibrio entre objetivos que pueden parecer contrarios, pero que de ser conciliados traerían grandes beneficios para grandes sectores: Por un lado están los intereses sociales de atacar una problemática que afecta a muchos ciudadanos, a la vez que alimenta problemáticas más grandes, los créditos gota a gota; por otro lado, el interés del Estado de aumentar las cifras de inclusión financiera en materia crediticia y de dinamizar la economía del país, el interés de las empresas que ante la apertura de nuevos espacios de inversión –antes cerrados– pueden ver acrecentados sus rendimientos. Y finalmente el objetivo del sector financiero en su totalidad de tener más usuarios activos en su interior.

Concretamente proponemos quitar los obstáculos a la licencia Sedpes, para armonizarlos y compatibilizarlos con las inmensas potencialidades del sector de servicios postales en Colombia. Incentivando a las empresas a dar este paso abriéndoles la oportunidad de tener una licencia financiera ligera, pero completa, que les permita captar dinero, pero también ofrecer créditos. Pero créditos con condiciones especiales que permitan presentar alternativas a las personas que hoy no se encuentran vinculadas activamente al sector financiero forma, es decir con acceso a crédito, aprovechando la capilaridad de la red. Y creando en la licencia Sedpes, el primer escalón de acceso al sistema financiero formal, atacando de forma positiva los prestamistas ilegales, y creando vías de acceso al emprendimiento y la generación de ingresos, a sectores de la población antes marginados.

#### Referencias

Amartya, S. (2004). *Desarrollo y Libertad*. Barcelona: Planeta.

Arias, A. (2011). Neoparamilitares – Bacrim: Acciones de Interferencia para las Elecciones Locales de 2011. *Corporación Nuevo Arcoiris*.

BANCA DE LAS OPORTUNIDADES. (3 de 31 de 2008). DECRETO 919 DE 2008. Recuperado el 7 de 11 de 2016, de <http://bancadelasoportunidades.gov.co/documentos/DECRETO%20919%202008-min.pdf>

Banco Caja Social. (2015). *Informe de Gestión 2015*. Bogotá.

Bancosol. (s. f.). *Bancosol*. Recuperado el 25 de 07 de 2016, de <https://www.bancosol.com.bo/secciones/quienes-somos>

BLU RADIO. (25 de 01 de 2016). *Escalofriante Amenaza de Prestamistas Gota a Gota a Comerciantes de Engativá*. Obtenido de <http://www.bluradio.com/121833/escalofriantes-amenazas-cobradores-de-gota-gota-amenazan-engativa>

COMISIÓN INTERSECTORIAL DE INCLUSIÓN FINANCIERA. (2015). *ESTRATEGIA NACIONAL DE INCLUSIÓN FINANCIERA EN COLOMBIA*. BOGOTÁ.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. (10 de 07 de 2000). LEY 590 DE 2000. Recuperado el 07 de 11 de 2016, de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=12672>

Congreso de la República. (10 de julio de 2000). Ley 590 del 2000. *Ley 590 del 2000*. Bogotá.

De Olloqui, F., Andrade, G., & Herrera, D. (2015). Inclusión Financiera en América Latina y el Caribe. Coyuntura Actual y Desafíos para los Próximos Años. *Banco Interamericano de Desarrollo*, 1-32.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION. (2014). *PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2014-2018 TODOS POR UN NUEVO PAIS*. Obtenido de <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/PND/PND%202014-2018%20Tomo%201%20internet.pdf>

DINERO. (2 de 05 de 2015). La Nueva Carta. *Dinero*.

Edo, M. (2002). AMARTYA SEN Y EL DESARROLLO COMO LIBERTAD La viabilidad de una alternativa a las estrategias de promoción del desarrollo. *Universidad Torcuato di Tella*.

*El Tiempo*. (3 de 06 de 2015). En estratos 1 a 3, el 73 por ciento de los créditos los dan amigos. *El Tiempo*.

*El Tiempo*. (03 de 11 de 2015). Los préstamos para atajar al 'gota a gota' nada que despegan. *El Tiempo*.

Finagro. (2015). Finagro. Recuperado el 29 de 7 de 2016, de Banco Agrario Registró Record en Colocaciones de Crédito Durante el 2015: <https://www.finagro.com.co/noticias/banco-agrario-registr%C3%B3-record-en-colocaciones-de-cr%C3%A9dito-durante-el-2015>

Gerlein, E., González, S., & Arias, A. (2010). *Análisis de la Política Banca de las Oportunidades*. Bogotá: Contraloría Delegada para la Gestión Pública e Instituciones Financieras.

Grupo Consultivo de Ayuda a la Población Pobre/ Banco Mundial. (2011). Últimas conclusiones derivadas de estudios de evaluación aleatorios de las microfinanzas. *Informes del CGAP y sus Asociados* (2), 1-28.

Jansson, T., Rosales, R., & Westley, G. (2003). Principios y prácticas para la regulación y supervisión de las microfinanzas. *Banco Interamericano de Desarrollo*, 1-109.

ONU. (13 de 07 de 2016). *Organización de las Naciones Unidas*. Obtenido de Objetivos del Milenio: <http://www.un.org/es/millenniumgoals/bkgd.shtml>

Pineda, R., & Carvallo, P. (2010). El futuro de las Microfinanzas en América Latina: Algunos Elementos para el Debate a la Luz de las Transformaciones Experimentadas. *CEPAL Serie Financiamiento del Desarrollo*, 1-41.

Rodríguez Martínez, M. (2010). El microcrédito. Una mirada hacia el concepto y su desarrollo en Colombia. Bogotá, D. C.: Universidad Nacional de Colombia.

Semana. (2013). Yunus: el banquero de los pobres. *Semana*.

Solarte, R. (20 de 06 de 2013). *El Venenoso Gota a Gota*. Obtenido de <http://miputumayo.com.co/2013/06/20/el-venenoso-gota-a-gota/>

Superintendencia Financiera de Colombia. *Tasas y Desembolsos-Bancos*.

## PONENCIAS

### INFORME DE PONENCIA NEGATIVA PARA PRIMER DEBATE DEL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 093 DE 2016 CÁMARA

por medio del cual se modifican los artículos 119, 141, 156, 174, 235, 267, 268, 271, 272 y 273 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones.

#### 1. ANTECEDENTES AL PROYECTO DE LEY

El Proyecto de Acto Legislativo número 093 de 2016 Cámara, por medio del cual se modifican los artículos 119, 141, 156, 174, 235, 267, 268, 271, 272 y 273 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones, con su correspondiente exposición de motivos, fue radicado el 11 de agosto de 2016 en la Secretaría General de la Cámara de Representantes, por los honorables Representantes *Rodrigo Lara, Fabián Castillo, Betty Zorro* y otros honorables Representantes, publicado en la *Gaceta del Congreso* número 614 de 2016.

Posterior a la radicación del proyecto de acto legislativo, el 30 de agosto del presente año, se radicaron dos enmiendas justificando la corrección de imprecisiones conceptuales que se declararon inexecutable por

parte de la Corte Constitucional en la Sentencia C-373 de julio 16 de 2016.

#### 2. OBJETO DEL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO

El presente proyecto de acto legislativo tiene como finalidad, de acuerdo al articulado presentado, la creación de un Tribunal de Cuentas mediante reformas constitucionales que modificarían la naturaleza de un organismo de control del Estado, tal como lo es la Contraloría General de la República y la eliminación de la Auditoría General de la República.

#### 3. CONTENIDO DEL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO

El Proyecto de Acto Legislativo modifica los artículos 119, 141, 156, 174, 235, 267, 268, 271, 272 y 273 de la Constitución Política de 1991, respecto de la creación de un Tribunal de Cuentas, Contraloría General de la República y la Auditoría General de la República.

Para mayor claridad y lograr comparar el texto del precepto constitucional vigente con el texto contenido en la enmienda constitucional que se propone, se presenta el siguiente cuadro comparativo:

Texto original, Constitución Política 1991	Proyecto de Acto Legislativo 093 de 2016
<p><b>Artículo 119</b> La Contraloría General de la República tiene a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultado de la administración.</p>	<p><b>Artículo 119.</b> El Tribunal de Cuentas tiene a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultado de la administración.</p>
<p><b>Artículo 141</b> El Congreso se reunirá en un solo cuerpo únicamente para la instalación y clausura de sus sesiones, para dar posesión al Presidente de la República, para recibir a Jefes de Estado o de Gobierno de otros países, para elegir Contralor General de la República y Vicepresidente cuando sea menester reemplazar el electo por el pueblo, así como decidir sobre la moción de censura, con arreglo al artículo 135. En tales casos el Presidente del Senado y el de la Cámara serán respectivamente Presidente y Vicepresidente del Congreso.</p>	<p><b>Artículo 141.</b> El Congreso se reunirá en un solo cuerpo únicamente para la instalación y clausura de sus sesiones, para dar posesión al Presidente de la República, para recibir a Jefes de Estado o de Gobierno de otros países y, para elegir <del>Contralor General de la República</del> y Vicepresidente cuando sea menester reemplazar el electo por el pueblo, así como decidir sobre la moción de censura, con arreglo al artículo 135. En tales casos el Presidente del Senado y el de la Cámara serán respectivamente Presidente y Vicepresidente del Congreso.</p>
<p><b>Artículo 156</b> La Corte Constitucional, el Consejo de Gobierno Judicial, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Nacional Electoral, el Procurador General de la Nación, el Contralor General de la República, tienen la facultad de presentar proyectos de ley en materias relacionadas con sus funciones.</p>	<p><b>Artículo 156.</b> La Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Nacional Electoral, el Procurador General de la Nación, <del>el Tribunal de Cuentas</del>, tienen la facultad de presentar proyectos de ley en materias relacionadas con sus funciones.</p>
<p><b>Artículo 174</b> Corresponde al Senado conocer de las acusaciones que formule la Cámara de Representantes contra el Presidente de la República o quien haga sus veces y contra los miembros de la Comisión de Aforados, aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos. En este caso, será competente para conocer los hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de los mismos.</p>	<p><b>Artículo 174</b> Corresponde al Senado conocer de las acusaciones que formule la Cámara de Representantes contra el Presidente de la República o quien haga sus veces; contra el Vicepresidente de la República; contra los magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y <del>del Tribunal de Cuentas</del>; contra el Procurador General de la Nación; contra el Defensor del Pueblo y contra el Fiscal General de la Nación aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos. En este caso, será competente para conocer los hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de los mismos. El Senado deberá aprobar, mediante voto secreto, por mayoría absoluta de sus miembros, si procede la acusación que presenta la Cámara de Representantes contra el funcionario investigado por el Tribunal de Aforados. De ser aprobada la acusación, se procederá conforme a lo establecido en el artículo 175.</p>
<p><b>Artículo 235</b> Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: 4. Juzgar, previa acusación del Fiscal General de la Nación, del Vice fiscal General de la Nación o de sus delegados de la unidad de fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia, al Vicepresidente de la República, a los Ministros del Despacho, al Procurador General, al Defensor del Pueblo, a los Agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los Tribunales; a los Directores de los Departamentos Administrativos, al Contralor General de la República, a los Embajadores y jefe de misión diplomática o consular, a los Gobernadores, a los Magistrados de Tribunales y a los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública, por los hechos punibles que se les imputen.</p>	<p><b>Artículo 235.</b> Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: 4. Juzgar, previa acusación del Fiscal General de la Nación, del Vicefiscal General de la Nación o de sus delegados de la unidad de fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia, a los Ministros del Despacho, al Procurador General, al Defensor del Pueblo, a los Agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los Tribunales; a los Directores de los Departamentos Administrativos, a los magistrados del Tribunal de Cuentas, a los Embajadores y jefe de misión diplomática o consular, a los Gobernadores, a los Magistrados de Tribunales y a los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública, por los hechos punibles que se les imputen.</p>
<p><b>Artículo 267</b> El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación. Dicho control se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley. Esta podrá, sin embargo, autorizar que, en casos especiales, la vigilancia se realice por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado.</p>	<p><b>Artículo 267.</b> El control fiscal es una función pública de naturaleza jurisdiccional que ejerce el Tribunal de Cuentas, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación. El Tribunal de Cuentas asiste al Congreso en el control de las políticas del Gobierno nacional, de los organismos constitucionales autónomos y de las entidades territoriales. Asiste al Congreso y al Gobierno en el control de la ejecución del presupuesto nacional y del presupuesto de las entidades territoriales así como en la evaluación de las políticas públicas de los diferentes niveles de Gobierno. El Congreso de la República podrá solicitar al Tribunal de Cuentas la evaluación de una política pública del Gobierno nacional o de los organismos constitucionales autónomos. La solicitud deberá elevarse por el Presidente del Senado o por el Presidente de la Cámara de Representantes, por iniciativa propia o por proposición aprobada por las Comisiones Constitucionales en su respectiva área de competencias.</p>

<b>Texto original, Constitución Política 1991</b>	<b>Proyecto de Acto Legislativo 093 de 2016</b>
<p>La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. En los casos excepcionales, previstos por la ley, la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial.</p> <p>La Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. No tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización.</p> <p>El Contralor será elegido por el Congreso en Pleno, por mayoría absoluta, en el primer mes de sus sesiones para un periodo igual al del Presidente de la República, de lista de elegibles conformada por convocatoria pública con base en lo dispuesto en el artículo 126 de la Constitución y no podrá ser reelegido ni continuar en ejercicio de sus funciones al vencimiento del mismo. Solo el Congreso puede admitir la renuncia que presente el Contralor y proveer las faltas absolutas y temporales del cargo.</p> <p>Para ser elegido Contralor General de la República se requiere ser colombiano de nacimiento y en ejercicio de la ciudadanía; tener más de 35 años de edad; tener título universitario; o haber sido profesor universitario durante un tiempo no menor de 5 años; y acreditar las calidades adicionales que exija la ley.</p> <p>No podrá ser elegido Contralor General quien sea o haya sido miembro del Congreso u ocupado cargo público alguno del orden nacional, salvo la docencia, en el año inmediatamente anterior a la elección. Tampoco podrá ser elegido quien haya sido condenado a pena de prisión por delitos comunes.</p> <p>En ningún caso podrán intervenir en la postulación o elección del Contralor personas que se hallen dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil o legal respecto de los candidatos.</p>	<p>El informe de evaluación de una política pública solicitado por el órgano legislativo, deberá presentarse en un plazo máximo de 12 meses a partir de su solicitud.</p> <p>Los miembros del Tribunal de Cuentas gozarán de la misma independencia e inamovilidad y estarán sometidos a las mismas incompatibilidades de los jueces.</p> <p>Una ley orgánica determinará el régimen de responsabilidad fiscal y contable y regulará la composición, organización y funciones del Tribunal de Cuentas. En todo caso, la provisión de sus miembros deberá obedecer a un sistema de carrera administrativa específico para este órgano.</p>
<p><b>Artículo 268</b></p> <p>El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse.</li> <li>2. Revisar y fenecer las cuentas que deben llevar los responsables del erario y determinar el grado de eficiencia, eficacia y economía con que hayan obrado.</li> <li>3. Llevar un registro de la deuda pública de la Nación y de las entidades territoriales.</li> <li>4. Exigir informes sobre su gestión fiscal a los empleados oficiales de cualquier orden y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes de la Nación.</li> <li>5. Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma.</li> <li>6. Conceptuar sobre la calidad y eficiencia del control fiscal interno de las entidades y organismos del Estado.</li> <li>7. Presentar al Congreso de la República un informe anual sobre el estado de los recursos naturales y del ambiente.</li> <li>8. Promover ante las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, investigaciones penales o disciplinarias contra quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado. La Contraloría, bajo su responsabilidad, podrá exigir, verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos penales o disciplinarios.</li> </ol>	<p><b>Artículo 268</b></p> <p>El Tribunal de Cuentas tendrá las siguientes atribuciones:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse.</li> <li>2. Revisar y fenecer las cuentas que deben llevar los responsables del erario y determinar el grado de eficiencia, eficacia y economía con que hayan obrado.</li> <li>3. Llevar un registro de la deuda pública de la Nación y de las entidades territoriales.</li> <li>4. Exigir informes sobre su gestión fiscal a los empleados oficiales de cualquier orden y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes de la Nación.</li> <li>5. Ejercer función fiscalizadora de carácter externo, permanente y consultiva, sometiendo la actividad económico-financiera del sector público a los principios de legalidad, eficiencia y economía en relación con la ejecución de los programas de ingresos y gastos públicos.</li> <li>6. Ejercer jurisdicción fiscal y contable sobre las pretensiones de responsabilidad que, desprendiéndose de las cuentas que deben rendir todos cuantos tengan a su cargo el manejo de recursos públicos y parafiscales, se deduzcan contra los mismos cuando, con dolo, culpa o negligencia graves, originaren menoscabo en dichos recursos o efectos a consecuencia de acciones u omisiones contrarias a las leyes reguladoras del régimen presupuestal y de contabilidad que resulte aplicable a las entidades del sector público o, en su caso, a las personas o personas privadas que reciban créditos y recursos de cualquier naturaleza procedentes de dicho sector.</li> <li>7. Ejercer jurisdicción coactiva sobre la responsabilidad deducida de la responsabilidad fiscal y contable.</li> <li>8. Conceptuar sobre la calidad y eficiencia del control fiscal interno de las entidades y organismos del Estado.</li> </ol>

<b>Texto original, Constitución Política 1991</b>	<b>Proyecto de Acto Legislativo 093 de 2016</b>
<p>9. Presentar proyectos de ley relativos al régimen del control fiscal y a la organización y funcionamiento de la Contraloría General.</p> <p>10. Proveer mediante concurso público los empleos de su dependencia que haya creado la ley. Esta determinará un régimen especial de carrera administrativa para la selección, promoción y retiro de los funcionarios de la Contraloría. Se prohíbe a quienes formen parte de las corporaciones que intervienen en la postulación y elección del Contralor, dar recomendaciones personales y políticas para empleos en su despacho.</p> <p>11. Presentar informes al Congreso y al Presidente de la República sobre el cumplimiento de sus funciones y certificación sobre la situación de las finanzas del Estado, de acuerdo con la ley.</p> <p>12. Dictar normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial.</p> <p>13. Las demás que señale la ley.</p> <p>Presentar a la Cámara de Representantes la Cuenta General de Presupuesto y del Tesoro y certificar el balance de la Hacienda presentado al Congreso por el Contador General.</p>	<p>9. Presentar al Congreso de la República un informe anual sobre el estado de los recursos naturales y del ambiente.</p> <p>10. Promover ante las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, investigaciones penales o disciplinarias contra quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado. La Contraloría, bajo su responsabilidad podrá exigir, verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos penales o disciplinarios.</p> <p>11. Presentar proyectos de ley relativos al régimen del control fiscal y a su organización y funcionamiento.</p> <p>12. Proveer mediante concurso público los empleos de su dependencia que haya creado la ley. Esta determinará un régimen especial de carrera administrativa para la selección, promoción y retiro de los funcionarios.</p> <p>13. Controlar la contabilidad de los partidos políticos y de los movimientos significativos de ciudadanos.</p>
<p><b>Artículo 271</b> Los resultados de las indagaciones preliminares adelantadas por la Contraloría tendrán valor probatorio ante la Fiscalía General de la Nación y el juez competente.</p>	<p><b>Artículo 271</b> Los resultados de las indagaciones preliminares adelantadas por el Tribunal de Cuentas tendrán valor probatorio ante la Fiscalía General de la Nación y el juez competente.</p>
<p><b>Artículo 272</b> La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a estas y se ejercerá en forma posterior y selectiva. La de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales. Corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal. Los Contralores departamentales, distritales y municipales serán elegidos por las Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y Distritales, mediante convocatoria pública conforme a la ley, siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, para periodo igual al del Gobernador o Alcalde, según el caso. Ningún contralor podrá ser reelegido para el período inmediato.</p> <p>Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 y podrán, según lo autorice la ley, contratar con empresas privadas colombianas el ejercicio de la vigilancia fiscal. Para ser elegido contralor departamental, distrital o municipal se requiere ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de veinticinco años, acreditar título universitario y las demás calidades que establezca la ley. No podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de la Asamblea o Concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público en el nivel ejecutivo del orden departamental, distrital o municipal. Quien haya ocupado en propiedad el cargo de contralor departamental, distrital o municipal, no podrá desempeñar empleo oficial alguno en el respectivo departamento, distrito o municipio, ni ser inscrito como candidato a cargos de elección popular sino un año después de haber cesado en sus funciones.</p>	<p><b>Artículo 272.</b> El Control Fiscal de naturaleza jurisdiccional de los departamentos, distritos y municipios corresponderá a las Cámaras Departamentales de Cuentas y se ejercerá en forma posterior. Los órganos de control fiscal territoriales podrán promover ante las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, investigaciones penales, disciplinarias o fiscales, contra quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado. Los municipios y departamentos que determine la ley, elegirán a sus respectivos contralores municipales, distritales y departamentales. Las Contralorías Territoriales son entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal, encargadas de la evaluación de las políticas públicas de la entidad territorial. La auditoría de las políticas públicas de la entidad territorial respectiva incluye un control financiero y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales, conforme a los métodos de auditoría que prescriba el Tribunal de Cuentas. Corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales organizar y elegir, conforme lo establezca la ley orgánica, a los respectivos Contralores. Los Contralores departamentales, distritales o municipales serán elegidos por las Asambleas Departamentales o Concejos Municipales o Distritales, mediante convocatoria siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad, para periodo igual al del gobernador o alcalde, según el caso. Ningún contralor podrá ser reelegido.</p>
<p><b>Artículo 273</b> A solicitud de cualquiera de los proponentes, el Contralor General de la República y demás autoridades de control fiscal competentes, ordenarán que el acto de adjudicación de una licitación tenga lugar en audiencia pública.</p>	<p><b>Artículo 273</b> A solicitud de cualquiera de los proponentes, las autoridades de control fiscal competentes, ordenarán que el acto de adjudicación de una licitación tenga lugar en audiencia pública.</p>

Texto original, Constitución Política 1991	Proyecto de Acto Legislativo 093 de 2016
Los casos en que se aplique el mecanismo de audiencia pública, la manera como se efectuará la evaluación de las propuestas y las condiciones bajo las cuales se realizará aquella, serán señalados por la ley.	Los casos en que se aplique el mecanismo de audiencia pública, la manera como se efectuará la evaluación de las propuestas y las condiciones bajo las cuales se realizará aquella, serán señalados por la ley.
<b>Artículo 11.</b> Modifíquese la expresión Contraloría General de la República por Tribunal de Cuentas en los artículos 117, 178, 187 y 274.	
<b>Artículo 12.</b> El período del actual Contralor General de la República irá hasta el año 2018. El ejercicio del Control Fiscal se hará a partir de este momento, de conformidad con lo dispuesto en el presente acto legislativo.	
<b>Artículo 13.</b> Elimínese el artículo 274 de la Constitución Política de Colombia.	
<b>Artículo Transitorio.</b> Los funcionarios actuales de la Contraloría General de la República y de las contralorías territoriales que a la fecha de entrada en vigencia de este acto legislativo ostenten o tengan los derechos de carrera administrativa serán incorporados a la planta de personal del Tribunal de Cuentas o las Cámaras Departamentales de Cuentas, en cargos de igual o superior jerarquía que se creen, sin exigírseles requisitos adicionales a los ya acreditados.	

**4. INCONSTITUCIONALIDAD E INCONVENIENCIA DEL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 093 DE 2016**

**I. DESCONFIGURACIÓN DEL SISTEMA DE PESOS Y CONTRAPESOS**

Las modificaciones que se pretenden con la enmienda constitucional propuesta y objeto del proyecto de acto legislativo radican en un cambio de naturaleza al que se ha de someter la Contraloría General de la República como máximo órgano autónomo de control fiscal, al convertirse en un Tribunal de Cuentas de control fiscal con funciones de naturaleza jurisdiccional, el cual se vincularía como un *“eslabón medular en la Rama Judicial”*<sup>1</sup>, condición que desconocería el principio de pesos y contrapesos establecido en el pacto político de 1991.

Para soportar jurisprudencialmente la anterior consideración se han de tener como precedente lo establecido por la Corte Constitucional, la Sentencia C-170/12, referente a los límites de reforma constitucional que posee la Rama Legislativa; la Sentencia C-832/12, con respecto al papel de los órganos de control en el equilibrio de poderes y en especial de la Contraloría General de la República, y la Sentencia C-288/12, sobre el principio de separación de poderes como doctrina constitucional, principio de separación de poderes sistema de frenos y contrapesos.

**II. VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA**

El proyecto de acto legislativo 093 de 2016 presenta graves contradicciones legislativas, que incurren en una vulneración del principio de unidad de materia, dado que no se revisaron rigurosamente las implicaciones del cambio, tanto en el nombre del ente de control fiscal como de algunas de las funciones que atañen a otras instituciones propias del control político, contable o de lo electoral.

A continuación se detallan estos elementos:

Normatividad	Acción
Constitución Política artículo 268	Se suprime del artículo 268 los numerales 11, 12 y el inciso final, la función de certificar la situación de las Finanzas del Estado, el Sistema Nacional de Control Fiscal, la Cuenta General del Presupuesto y del Tesoro, y la certificación del Balance de la Hacienda, sin ver la armonía con otros artículos constitucionales. No obstante, con ello se elimina el seguimiento a las principales cuentas fiscales del Estado por el único organismo independiente con capacidad de realizarlo.

Normatividad	Acción
Constitución Política artículo 354	Las funciones previstas en los numerales 6 del Proyecto de acto legislativo número 093 de 2016 establecen “Ejercer jurisdicción fiscal y contable” y “responsabilidad fiscal y contable”, además de tener visos de control previo, podría traspasar las funciones del Contador General de la Nación estipulados en el artículo 354 de la Constitución.
Constitución Política artículo 178, numeral 2	Se modifican, implícitamente, las funciones de la Cámara de Representantes del artículo constitucional 178, dado que en su numeral 2 establece como atribución de esta corporación la de “Examinar y fenecer la cuenta general del presupuesto y del tesoro que le presente el Tribunal de Cuentas, función que resulta contradictoria pues esta desaparece de las funciones del Tribunal como se expresó”.
Ley 5ª de 1992 Artículo 254 Artículo 310	De las funciones del Congreso: Elimina la función de la Comisión Legal de Cuentas, pues la razón de su existencia es el examen de la Cuenta del Presupuesto que de acuerdo con la Ley 5ª en su artículo 310 y 254, el cual contiene la auditoría al balance y los informes sobre la deuda pública, entre otros.

El hecho más relevante que rompe la armonía Constitucional y de las instituciones es la falta de consistencia en el articulado del proyecto, toda vez que en el artículo 354 CP la Contraloría General de la República “continuaría” con la función de llevar la contabilidad del presupuesto y al suprimirse este ente quedaría huérfana esta labor, al no ser incluida en la funcionalidad del Tribunal de Cuentas. De igual forma, se elimina el elemento fundamental de la rendición de cuentas que es el informe de la Cuenta General del Presupuesto y del Tesoro. Este mismo artículo deja la Auditoría al Balance de la Hacienda, a cargo de la Contraloría General de la República y no al nuevo Tribunal de Cuentas, pero la certificación de Balance de la Hacienda es eliminada del artículo 268 superior.

El numeral 6 del proyecto establece las funciones de “Ejercer jurisdicción fiscal y contable” y “responsabilidad fiscal y contable”, esto, además de tener visos de control previo, podría traspasar las funciones del Contador General de la Nación establecidas en artículo 354 constitucional rector de la Contabilidad Pública determinado en la ley y en varias sentencias de la Corte Constitucional (Sentencia C-487 de 1997). De la misma manera, al momento de trasladar la función de controlar la contabilidad de los partidos abiertamente, se desconocerían funciones del Consejo Nacional Electoral.

El proyecto implica un traumatismo institucional de grandes proporciones, pues tomaría varios años adaptar

<sup>1</sup> Lara, Rodrigo. 2016. Exposición de motivos. Proyecto de Acto Legislativo número 093 de 2016 Cámara.



y depurar normativa y jurisprudencialmente el alcance que el nuevo modelo supone; volver a la armonía Constitucional y legal implicaría grandes cambios en la normativa vigente, teniendo en cuenta que la modificación a un Tribunal de Cuentas se deberán ajustar varias leyes que reglamentan las funciones de la actual Contraloría General, la Auditoría General y el Congreso de la República, en especial: Ley 5ª de 1992, Ley 42 de 1993, Ley 610 de 1993, Decreto número 111 de 1996 (Estatuto Orgánico del Presupuesto), Decreto ley 267 de 2000, Ley 1474 de 2011, entre otras normas.

### III. DEL CONTROL POSTERIOR Y SELECTIVO

El proyecto de acto legislativo en su artículo 6 modifica el artículo 267 constitucional, el cual elimina el control posterior y selectivo del Tribunal de Cuentas, una facultad otorgada por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-103/15 a la Contraloría General de la República debido a los altos retrocesos institucionales generados por el control previo.

*“Modalidad de control fiscal previo representada en la función de advertencia constituye una afectación innecesaria de los principios constitucionales que establecen el carácter posterior del control fiscal y la prohibición de coadministración”.*

Expuestos los argumentos anteriores no es conveniente regresar a una reforma que retorne al control previo ya que eliminaría el control efectivo de la contraloría.

### IV. ELIMINACIÓN DE LA AUDITORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

De acuerdo con el articulado propuesto, el numeral 12 elimina el artículo 274 CP, el cual suprime la Auditoría General de la República, establecida como un organismo de vigilancia de la gestión fiscal, dotado de autonomía jurídica, administrativa, contractual y presupuestal, a la cual le corresponde ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de República, de las contralorías departamentales, distritales y municipales<sup>2</sup>.

Conforme a la exposición de motivos del proyecto, la eliminación de este organismo de vigilancia de la gestión fiscal se sustenta en que *“las funciones de la Auditoría General se circunscriben a la vigilancia de la gestión de la Contraloría General de la República. Así entonces, se constituye como la “vigilancia de la vigilancia”, haciendo que exista una burocratización innecesaria del control fiscal, la creación del Tribunal de Cuentas con funciones jurisdiccionales hace que la Auditoría General de la República desaparezca, por cuanto ya no se necesitaría todo un aparato administrativo que vigile su gestión como órgano de control fiscal; en tanto, dicha función le correspondería al órgano natural de vigilancia de la función jurisdiccional, esto es, el Congreso de la República a través de la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes”*<sup>3</sup>.

Al hacer una revisión detallada de las funciones de la Comisión Legal de Investigación y Acusaciones de la Cámara de Representantes, por mandato Constitucional, el artículo 178 (C.P.), y Ley 5ª de 1992 artículo 329, le corresponde conocer a esta célula, sobre las denuncias penales o quejas disciplinarias contra altos dignatarios del Estado<sup>4</sup> y no la función de ejercer control fiscal sobre algún órgano, por tal motivo se desconoce el por qué ha de ser la comisión de acusaciones de la cámara el ente que vigilaría la función jurisdiccional del tribunal de cuentas.

Es necesario traer a colación los comentarios del despacho de la ex auditora Laura Emilse Marulanda Tobón, sobre el proyecto de acto legislativo de equilibrio de poderes y la propuesta de eliminar la Auditoría General de la República para el proyecto de ese entonces.

*“La supresión de la Auditoría General de la República, implicaría además dejar huérfana la vigilancia de la gestión fiscal de las contralorías territoriales, las cuales hoy se encuentran sometidas a su control, un grave desajuste institucional en la visión constitucional de ejercer un control al control, y de evaluar la gestión y los resultados de las propias contralorías y el control fiscal, además de adelantar procesos de responsabilidad fiscal contra funcionarios de estos entes que en ejercicio de la gestión fiscal hayan causado daños a ese patrimonio público.*

En efecto, la Corte Constitucional ha puesto de presente la necesidad de un control externo a la gestión fiscal de la Contraloría General de la República, en reflexión que es igualmente equivalente y válida para las contralorías territoriales. Así lo ha subrayado la Sentencia C-499 de 1998: *“para cumplir a cabalidad con las misiones que la Constitución Política le ha asignado (CP., artículos 267 y 268), la Contraloría General de la República requiere de los recursos y bienes públicos necesarios para su funcionamiento eficiente. Por estos motivos, esta entidad ha sido incluida en la ley orgánica del presupuesto como uno de los órganos que conforman el presupuesto general de la nación (Decreto 111 de 1996, artículo 3º). De este modo, la Contraloría, en cuanto administra, ejecuta, gasta y adquiere recursos públicos como cualquier otro organismo estatal, realiza una gestión fiscal que debe ceñirse a las normas constitucionales y orgánicas presupuestales respectivas. “El cumplimiento de los fines del Estado (C.P. artículo 2º) y la exigencia constitucional de manejar con diligencia y probidad los dineros públicos (C.P. artículo 209), implican que la gestión fiscal que lleve a cabo la Contraloría General de la República no quede exenta de vigilancia. En efecto, el hecho de que, según las normas constitucionales, esta entidad sea el máximo órgano de control fiscal en la organización estatal colombiana no significa que la gestión fiscal que realiza con los recursos públicos que le asigne el presupuesto general de la nación, no sea susceptible de la misma vigilancia fiscal a que están sujetos todos los otros organismos y entidades del Estado”*.

La creación constitucional y la posterior reglamentación de la AGR se fundamentan en la necesidad de asegurar a la sociedad, a los poderes del Estado y a la comunidad internacional que la vigilancia de la gestión fiscal gubernamental se ajuste a los principios constitu-

<sup>2</sup> Auditoría General de la República. (2016). Funciones y objetivos. Sitio web: <http://www.auditoria.gov.co/objetivos-y-funciones>

<sup>3</sup> Rodrigo Lara. (2016). Proyecto de Acto Legislativo 093. Exposición de Motivos, de Gaceta Congreso de la República, Sitio web: [http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar\\_documento?p\\_tipo=1600&p\\_numero=093&p\\_consec=46340](http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=1600&p_numero=093&p_consec=46340)

<sup>4</sup> Cámara de Representantes. (2016). Comisión Legal de Investigación y Acusaciones. Sitio web: [http://www.camara.gov.co/porta12011/comisiones/legales/investigacion?option=com\\_comisiones&view=comisiones&idcom=10](http://www.camara.gov.co/porta12011/comisiones/legales/investigacion?option=com_comisiones&view=comisiones&idcom=10)

cionales de moralidad, eficacia, eficiencia, economía, equidad y valoración de los costos ambientales.

Si se suprime la AGR, tal y como se plantea, implicaría que se perdería la vigilancia sobre la gestión fiscal que se ejerce en relación con la administración del patrimonio de las contralorías, con lo cual se desdibujaría el esquema constitucional de los sistemas de control fiscal, y su claro fundamento como principio de Estado de Derecho, en el sentido de que, de acuerdo con el desarrollo legal y jurisprudencial, le corresponde a la AGR la vigilancia de la gestión fiscal de la CGR y de las contralorías departamentales, municipales y distritales.

La pretensión de suprimir a la Auditoría General de la República es disconforme con los principios constitucionales, los sistemas de controles públicos, el principio de pesos y contrapesos y el equilibrio del poder público en el ejercicio del control fiscal<sup>5</sup>.

### V. REDISEÑO INSTITUCIONAL

Para la consecución de un “Tribunal de cuentas”, se han de tener en cuenta los rediseños institucionales necesarios; dado que los cambios estructurales para su conformación, generarían un gran impacto fiscal, el cual ha de ser evaluado, dada la coyuntura social y económica actual del país.

Al revisar la estructura y contenido de la reforma, se observa que esta, carece de un estudio técnico preliminar que justifique el proyecto, dado que se abordan superficialmente temas esenciales como el gasto fiscal, gasto presupuestal y la planta de personal de la Contraloría y de la Auditoría.

### Proposición

Con fundamento en las anteriores consideraciones, nos permitimos solicitar a los miembros de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes archivar el **Proyecto de Acto Legislativo número 093 de 2016 Cámara**, por medio del cual se modifican los artículos 119, 141, 156, 174, 235, 267, 268, 271, 272 y 273 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones.

Cordialmente,



José Neftalí Santos Ramírez  
Representante a la Cámara  
Partido Liberal

\* \* \*

### PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 093 DE 2016 CÁMARA

*por medio del cual se modifican los artículos 119, 141, 156, 174, 178, 267, 268, 271, 272 y 273 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones.*

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 150, 153 y 156 de la Ley 5ª de 1992 y en atención a la designación efectuada por la Mesa Directiva de la Comisión Primera Constitucional Permanente de la hono-

rable Cámara de Representantes, me permito presentar el Informe de Ponencia para Primer Debate al Proyecto Acto Legislativo número 093 de 2016 Cámara, *por medio del cual se modifican los artículos 119, 141, 156, 174, 178, 267, 268, 271, 272 y 273 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones*, con el fin de que sea puesto en consideración para discusión de la honorable Cámara de Representantes.

### 1. ANTECEDENTES DEL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO

El proyecto de acto legislativo objeto de estudio corresponde a una iniciativa presentada por los congresistas Rodrigo Lara Restrepo, Silvio José Carrasquilla Torres, Fabián Gerardo Castillo Suárez, Alejandro Carlos Chacón Camargo, Karen Violette Cure Corcione, Carlos Abraham Jiménez López, Angélica Lisbeth Lozano Correa, Carlos Germán Navas Talero, Álvaro Hernán Prada Artunduaga, Eloy Chichi Quintero Romero, Édward David Rodríguez Rodríguez, Jorge Enrique Rozo Rodríguez, Gloria Betty Zorro Africano; la cual fue radicada en la Secretaría General de la Cámara de Representantes el día 11 de agosto de 2016 bajo el número 093 de 2016 Cámara y título, *por medio del cual se modifican los artículos 119, 141, 156, 174, 178, 267, 268, 271, 272 y 273 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones*.

La iniciativa fue publicada en la *Gaceta del Congreso* número 614 de 2016 y remitido a la Comisión Primera para su estudio, pues de conformidad con la Ley 3ª de 1992, la clase de asuntos que pretende regular este proyecto de ley son conocidos por esta célula administrativa.

Por designación de la Mesa Directiva de la Comisión Primera Constitucional de la Cámara, el 26 de agosto de 2016, fuimos nombrados como ponentes los representantes Juan Carlos García Gómez (Coordinador), Carlos Germán Navas Talero, Hernán Penagos Giraldo, Jorge Enrique Rozo Rodríguez, José Neftalí Santos Ramírez y Santiago Valencia González.

### 2. OBJETO DEL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO

El presente proyecto de acto legislativo, de acuerdo con su contenido, pretende modificar varios artículos de la Constitución Política referentes a la Contraloría General de la República, sustituyéndola por un Tribunal de Cuentas, cuyo propósito, en términos del autor, es hacer más efectivos los objetivos misionales de quienes ejercen la vigilancia y control sobre el gasto público y la ejecución de las políticas públicas; en otras palabras, aumentar la efectividad de la lucha contra la corrupción. Por lo cual, se modifica la estructura actual del control fiscal en Colombia ejercido por la Contraloría General de la República y la Auditoría General, creándose un Tribunal de Cuentas, desconcentrado a nivel nacional, que haga parte de la Rama Judicial y tenga mayor independencia, autonomía y capacidad técnica.

### 3. CONTENIDO DEL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO

El Proyecto de Acto Legislativo número 093 de 2016 consta de 14 artículos incluida la vigencia. Se pretende la modificación de los artículos 117, 119, 141, 156, 174, 178, 187, 235, 267, 268, 271, 272, 273 y 274 superiores de la Carta Política, todos sobre la denominación, funciones y estructura de la actual Contraloría General de la República.

<sup>5</sup> Despacho Auditoría General de la República, Laura Emilse Marulanda. (2014). Comentarios sobre el proyecto de acto legislativo “equilibrio de poderes”. Auditoría General de la República.

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 093 DE 2016 CÁMARA	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991
<p><b>Artículo 1º.</b> Modifíquese el artículo 119 de la Constitución Política, el cual quedará así:</p> <p><b>Artículo 119.</b> El Tribunal de Cuentas tiene a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultado de la administración.</p>	<p><b>Artículo 119.</b> La Contraloría General de la República tiene a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultado de la administración.</p>
<p><b>Artículo 2º.</b> Modifíquese el artículo 141 de la Constitución Política, el cual quedará así:</p> <p><b>Artículo 141.</b> El Congreso se reunirá en un solo cuerpo únicamente para la instalación y clausura de sus sesiones, para dar posesión al Presidente de la República, para recibir a Jefes de Estado o de Gobierno de otros países y, para elegir Contralor General de la República y Vicepresidente cuando sea menester reemplazar el electo por el pueblo, así como decidir sobre la moción de censura, con arreglo al artículo 135.</p> <p>En tales casos el Presidente del Senado y el de la Cámara serán respectivamente Presidente y Vicepresidente del Congreso.</p>	<p><b>Artículo 141.</b> El Congreso se reunirá en un solo cuerpo únicamente para la instalación y clausura de sus sesiones, para dar posesión al Presidente de la República, para recibir a Jefes de Estado o de Gobierno de otros países, para elegir Contralor General de la República y Vicepresidente cuando sea menester reemplazar el electo por el pueblo, así como decidir sobre la moción de censura, con arreglo al artículo 135.</p> <p>En tales casos el Presidente del Senado y el de la Cámara serán respectivamente Presidente y Vicepresidente del Congreso.</p>
<p><b>Artículo 3º.</b> Modifíquese el artículo 156 de la Constitución Política, el cual quedará así:</p> <p><b>Artículo 156.</b> La Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Nacional Electoral, el Procurador General de la Nación, el Tribunal de Cuentas, tienen la facultad de presentar proyectos de ley en materias relacionadas con sus funciones.</p>	<p><b>Artículo 156.</b> La Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Nacional Electoral, el Procurador General de la Nación, el Contralor General de la República, tienen la facultad de presentar proyectos de ley en materias relacionadas con sus funciones.</p>
<p><b>Artículo 4º.</b> Modifíquese el artículo 174 de la Constitución Política, el cual quedará así:</p> <p><b>Artículo. 174.</b> Corresponde al Senado conocer de las acusaciones que formule la Cámara de Representantes contra el Presidente de la República o quien haga sus veces; contra el Vicepresidente de la República; contra los magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y del Tribunal de Cuentas; contra el Procurador General de la Nación; contra el Defensor del Pueblo y contra el Fiscal General de la Nación aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos. En este caso, será competente para conocer los hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de los mismos.</p> <p>El Senado deberá aprobar, mediante voto secreto, por mayoría absoluta de sus miembros, si procede la acusación que presenta la Cámara de Representantes contra el funcionario investigado por el Tribunal de Aforados. De ser aprobada la acusación se procederá conforme a lo establecido en el artículo 175.</p>	<p><b>Artículo 174.</b> Corresponde al Senado conocer de las acusaciones que formule la Cámara de Representantes contra el Presidente de la República o quien haga sus veces y contra los miembros de la Comisión de Aforados, aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos. En este caso, será competente para conocer los hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de los mismos.</p>
<p><b>Artículo 5º.</b> Modifíquese el artículo 235 numeral 4 de la Constitución Política, el cual quedará así:</p> <p><b>Artículo 235.</b> Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:</p> <p><b>4.</b> Juzgar, previa acusación del Fiscal General de la Nación, del Vicefiscal General de la Nación o de sus delegados de la unidad de fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia, a los Ministros del Despacho, al Procurador General, al Defensor del Pueblo, a los Agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los Tribunales; a los Directores de los Departamentos Administrativos, a los magistrados del Tribunal de Cuentas, a los Embajadores y jefe de misión diplomática o consular, a los Gobernadores, a los Magistrados de Tribunales y a los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública, por los hechos punibles que se les imputen.</p>	<p><b>Artículo 235.</b> Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:</p> <p><b>4.</b> Juzgar, previa acusación del Fiscal General de la Nación, del Vicefiscal General de la Nación o de sus delegados de la unidad de fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia, al Vicepresidente de la República, a los Ministros del Despacho, al Procurador General, al Defensor del Pueblo, a los Agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los Tribunales; a los Directores de los Departamentos Administrativos, al Contralor General de la República, a los Embajadores y jefe de misión diplomática o consular, a los Gobernadores, a los Magistrados de Tribunales y a los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública, por los hechos punibles que se les imputen.</p>
<p><b>Artículo 6º.</b> Modifíquese el artículo 267 de la Constitución Política, el cual quedará así:</p> <p><b>Artículo 267.</b> El control fiscal es una función pública de naturaleza jurisdiccional que ejerce el Tribunal de Cuentas, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.</p> <p>El Tribunal de Cuentas asiste al Congreso en el control de las políticas del Gobierno nacional, de los organismos constitucionales autónomos y de las Entidades Territoriales.</p>	<p><b>Artículo 267.</b> El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.</p> <p>Dicho control se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley. Esta podrá, sin embargo, autorizar que, en</p>

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 093 DE 2016 CÁMARA	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991
<p>Asiste al Congreso y al Gobierno en el control de la ejecución del presupuesto nacional y del presupuesto de las entidades territoriales así como en la evaluación de las políticas públicas de los diferentes niveles de gobierno.</p> <p>El Congreso de la República podrá solicitar al Tribunal de Cuentas la evaluación de una política pública del Gobierno nacional o de los organismos constitucionales autónomos. La solicitud deberá elevarse por el Presidente del Senado o por el Presidente de la Cámara de Representantes, por iniciativa propia o por proposición aprobada por las Comisiones Constitucionales en su respectiva área de competencias. El informe de evaluación de una política pública solicitado por el órgano legislativo, deberá presentarse en un plazo máximo de 12 meses a partir de su solicitud.</p> <p>Los miembros del Tribunal de Cuentas gozarán de la misma independencia e inamovilidad y estarán sometidos a las mismas incompatibilidades de los jueces.</p> <p>Una ley orgánica determinará el régimen de responsabilidad fiscal y contable y regulará la composición, organización y funciones del Tribunal de Cuentas. En todo caso, la provisión de sus miembros deberá obedecer a un sistema de carrera administrativa específico para este órgano.</p>	<p>en casos especiales, la vigilancia se realice por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado.</p> <p>La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. En los casos excepcionales, previstos por la ley, la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial.</p> <p>La Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. No tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización.</p> <p>El Contralor será elegido por el Congreso en Pleno, por mayoría absoluta, en el primer mes de sus sesiones para un periodo igual al del Presidente de la República, de lista de elegibles conformada por convocatoria pública con base en lo dispuesto en el artículo 126 de la Constitución y no podrá ser reelegido ni continuar en ejercicio de sus funciones al vencimiento del mismo.</p> <p>Solo el Congreso puede admitir la renuncia que presente el Contralor y proveer las faltas absolutas y temporales del cargo.</p> <p>Para ser elegido Contralor General de la República se requiere ser colombiano de nacimiento y en ejercicio de la ciudadanía; tener más de 35 años de edad; tener título universitario; o haber sido profesor universitario durante un tiempo no menor de 5 años; y acreditar las calidades adicionales que exija la ley.</p> <p>No podrá ser elegido Contralor General quien sea o haya sido miembro del Congreso u ocupado cargo público alguno del orden nacional, salvo la docencia, en el año inmediatamente anterior a la elección. Tampoco podrá ser elegido quien haya sido condenado a pena de prisión por delitos comunes.</p> <p>En ningún caso podrán intervenir en la postulación o elección del Contralor personas que se hallen dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil o legal respecto de los candidatos.</p>
<p><b>Artículo 7º.</b> Modifíquese el artículo 268 de la Constitución Política, el cual quedará así:</p> <p><b>Artículo 268.</b> El Tribunal de Cuentas tendrá las siguientes atribuciones:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse.</li> <li>2. Revisar y fenecer las cuentas que deben llevar los responsables del erario y determinar el grado de eficiencia, eficacia y economía con que hayan obrado.</li> <li>3. Llevar un registro de la deuda pública de la Nación y de las entidades territoriales.</li> <li>4. Exigir informes sobre su gestión fiscal a los empleados oficiales de cualquier orden y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes de la nación.</li> <li>5. Ejercer función fiscalizadora de carácter externo, permanente y consultiva, sometiendo la actividad económico-financiera del sector público a los principios de legalidad, eficiencia y economía en relación con la ejecución de los programas de ingresos y gastos públicos.</li> <li>6. Ejercer jurisdicción fiscal y contable sobre las pretensiones de responsabilidad que, desprendiéndose de las cuentas que deben rendir todos cuantos tengan a su cargo el manejo de recursos públicos y parafiscales, se deduzcan contra los mismos cuando, con dolo, culpa o negligencia graves, originaren menoscabo en dichos recursos o efectos a consecuencia de acciones u omisiones contrarias a las leyes reguladoras del régimen presupuestal y de contabilidad que resulte aplicable a las entidades del sector público o, en su caso, a las personas o personas privadas que reciban créditos y recursos de cualquier naturaleza procedentes de dicho sector.</li> </ol>	<p><b>Artículo 268.</b> El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse.</li> <li>2. Revisar y fenecer las cuentas que deben llevar los responsables del erario y determinar el grado de eficiencia, eficacia y economía con que hayan obrado.</li> <li>3. Llevar un registro de la deuda pública de la Nación y de las entidades territoriales.</li> <li>4. Exigir informes sobre su gestión fiscal a los empleados oficiales de cualquier orden y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes de la nación.</li> <li>5. Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma.</li> <li>6. Conceptuar sobre la calidad y eficiencia del control fiscal interno de las entidades y organismos del Estado.</li> </ol>

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 093 DE 2016 CÁMARA	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991
<p>7. Ejercer jurisdicción coactiva sobre la responsabilidad deducida de la responsabilidad fiscal y contable.</p> <p>8. Conceptuar sobre la calidad y eficiencia del control fiscal interno de las entidades y organismos del Estado.</p> <p>9. Presentar al Congreso de la República un informe anual sobre el estado de los recursos naturales y del ambiente.</p> <p>10. Promover ante las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, investigaciones penales o disciplinarias contra quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado. La Contraloría, bajo su responsabilidad podrá exigir, verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos penales o disciplinarios.</p> <p>11. Presentar proyectos de ley relativos al régimen del control fiscal y a su organización y funcionamiento.</p> <p>12. Proveer mediante concurso público los empleos de su dependencia que haya creado la ley. Esta determinará un régimen especial de carrera administrativa para la selección, promoción y retiro de los funcionarios.</p> <p>13. Controlar la contabilidad de los partidos políticos y de los movimientos significativos de ciudadanos.</p>	<p>7. Presentar al Congreso de la República un informe anual sobre el estado de los recursos naturales y del ambiente.</p> <p>8. Promover ante las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, investigaciones penales o disciplinarias contra quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado. La Contraloría, bajo su responsabilidad, podrá exigir, verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos penales o disciplinarios.</p> <p>9. Presentar proyectos de ley relativos al régimen del control fiscal y a la organización y funcionamiento de la Contraloría General.</p> <p>10. Proveer mediante concurso público los empleos de su dependencia que haya creado la ley. Esta determinará un régimen especial de carrera administrativa para la selección, promoción y retiro de los funcionarios de la Contraloría. Se prohíbe a quienes formen parte de las corporaciones que intervienen en la postulación y elección del Contralor, dar recomendaciones personales y políticas para empleos en su despacho.</p> <p>11. Presentar informes al Congreso y al Presidente de la República sobre el cumplimiento de sus funciones y certificación sobre la situación de las finanzas del Estado, de acuerdo con la ley.</p> <p>12. Dictar normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial.</p> <p>13. Las demás que señale la ley.</p> <p>Presentar a la Cámara de Representantes la Cuenta General de Presupuesto y del Tesoro y certificar el balance de la Hacienda presentado al Congreso por el Contador General.</p>
<p><b>Artículo 8º.</b> Modifíquese el artículo 271 de la Constitución Política, el cual quedará así:</p> <p><b>Artículo 271.</b> Los resultados de las indagaciones preliminares adelantadas por el Tribunal de Cuentas tendrán valor probatorio ante la Fiscalía General de la Nación y el juez competente.</p>	<p><b>Artículo 271.</b> Los resultados de las indagaciones preliminares adelantadas por la Contraloría tendrán valor probatorio ante la Fiscalía General de la Nación y el juez competente.</p>
<p><b>Artículo 9º.</b> Modifíquese el artículo 272 de la Constitución Política, el cual quedará así:</p> <p><b>Artículo 272.</b> El Control Fiscal de naturaleza jurisdiccional de los departamentos, distritos y municipios corresponderá a las Cámaras Departamentales de Cuentas y se ejercerá en forma posterior.</p> <p>Los órganos de control fiscal territoriales podrán promover ante las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, investigaciones penales, disciplinarias o fiscales, contra quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado.</p> <p>Los municipios y departamentos que determine la ley, elegirán a sus respectivos contralores municipales, distritales y departamentales. Las Contralorías Territoriales son entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal, encargadas de la evaluación de las políticas públicas de la entidad territorial. La auditoría de las políticas públicas de la entidad territorial respectiva incluye un control financiero y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales, conforme a los métodos de auditoría que prescriba el Tribunal de Cuentas. Corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales organizar y elegir, conforme lo establezca la ley orgánica, a los respectivos Contralores.</p> <p>Los Contralores departamentales, distritales o municipales serán elegidos por las Asambleas Departamentales o Concejos Municipales o Distritales, mediante convocatoria pública siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad, para periodo igual al del gobernador o alcalde, según el caso. Ningún contralor podrá ser reelegido.</p>	<p><b>Artículo 272.</b> La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a estas y se ejercerá en forma posterior y selectiva. La de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales.</p> <p>Corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal.</p> <p>Los Contralores departamentales, distritales y municipales serán elegidos por las Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y Distritales, mediante convocatoria pública conforme a la ley, siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, para periodo igual al del Gobernador o Alcalde, según el caso.</p> <p>Ningún contralor podrá ser reelegido para el período inmediato.</p> <p>Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 y podrán, según lo autorice la ley, contratar con empresas privadas colombianas el ejercicio de la vigilancia fiscal. Para ser elegido contralor departamental, distrital o municipal se requiere ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de veinticinco años, acreditar título universitario y las demás calidades que establezca la ley. No podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de la Asamblea o Concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público en el nivel ejecutivo del orden departamental, distrital o municipal.</p>

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 093 DE 2016 CÁMARA	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991
	Quien haya ocupado en propiedad el cargo de contralor departamental, distrital o municipal, no podrá desempeñar empleo oficial alguno en el respectivo departamento, distrito o municipio, ni ser inscrito como candidato a cargos de elección popular sino un año después de haber cesado en sus funciones.
<p><b>Artículo 10.</b> Modifíquese el artículo 273 de la Constitución Política, el cual quedará así:</p> <p><b>Artículo 273.</b> A solicitud de cualquiera de los proponentes, las autoridades de control fiscal competentes, ordenarán que el acto de adjudicación de una licitación tenga lugar en audiencia pública.</p> <p>Los casos en que se aplique el mecanismo de audiencia pública, la manera como se efectuará la evaluación de las propuestas y las condiciones bajo las cuales se realizará aquella, serán señalados por la ley.</p>	<p><b>Artículo 273.</b> A solicitud de cualquiera de los proponentes, el Contralor General de la República y demás autoridades de control fiscal competentes, ordenarán que el acto de adjudicación de una licitación tenga lugar en audiencia pública.</p> <p>Los casos en que se aplique el mecanismo de audiencia pública, la manera como se efectuará la evaluación de las propuestas y las condiciones bajo las cuales se realizará aquella, serán señalados por la ley.</p>
<p><b>Artículo 11.</b> Modifíquese la expresión “Contraloría General de la República” por “Tribunal de Cuentas” en los artículos 117, 178, 187 y 274.</p>	<p><b>Artículo 117.</b> El Ministerio Público y la Contraloría General de la República son órganos de control.</p> <p><b>Artículo 178.</b> La Cámara de Representantes tendrá las siguientes atribuciones especiales:</p> <p>2. Examinar y fenecer la cuenta general del presupuesto y del tesoro que le presente el Contralor General de la República.</p> <p><b>Artículo 187.</b> La asignación de los miembros del Congreso se reajustará cada año en proporción igual al promedio ponderado de los cambios ocurridos en la remuneración de los servidores de la administración central, según certificación que para el efecto expida el Contralor General de la República.</p> <p><b>Artículo 274.</b> La vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República se ejercerá por un auditor elegido para períodos de dos años por el Consejo de Estado, de terna enviada por la Corte Suprema de Justicia. La ley determinará la manera de ejercer dicha vigilancia a nivel departamental, distrital y municipal.</p>
<p><b>Artículo 12.</b> El período del actual Contralor General de la República irá hasta el año 2018. El ejercicio del Control Fiscal se hará a partir de este momento de conformidad con lo dispuesto en el presente acto legislativo.</p>	
<p><b>Artículo 13.</b> Elimínese el artículo 274 de la Constitución Política de Colombia.</p>	<p><b>Artículo 274.</b> La vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República se ejercerá por un auditor elegido para períodos de dos años por el Consejo de Estado, de terna enviada por la Corte Suprema de Justicia. La ley determinará la manera de ejercer dicha vigilancia a nivel departamental, distrital y municipal.</p>
<p><b>Artículo 14.</b> <i>Vigencia.</i> Este Acto Legislativo rige a partir del momento de su promulgación.</p>	
<p><b>Artículo Transitorio.</b> Los funcionarios actuales de la Contraloría General de la República y de las contralorías territoriales que a la fecha de entrada en vigencia de este acto legislativo ostenten o tengan los derechos de carrera administrativa serán incorporados a la planta de personal del Tribunal de Cuentas o las Cámaras Departamentales de Cuentas, en cargos de igual o superior jerarquía que se creen, sin exigírseles requisitos adicionales a los ya acreditados.</p>	

#### 4. MARCO JURÍDICO DEL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO

El Proyecto de Acto Legislativo número 093 de 2016 Cámara, por medio del cual se modifican los artículos 119, 141, 156, 174, 178, 267, 268, 271, 272 y 273 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones, a que se refiere la presente Ponencia cumple con lo establecido en los artículos 140 numeral 1 de la Ley 5ª de 1992 y 375 de la Constitución Política.

Cumple además con los artículos 154, 157, 158 y 169 de la Constitución Política referentes a la Iniciativa Legislativa, formalidades de Publicidad, Unidad de Materia y título de la ley. Así mismo con el artículo 150

de la Carta Política que manifiesta que dentro de las funciones del Congreso está la de hacer las leyes.

#### 5. COMENTARIOS AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO

Atendiendo la línea argumentativa de los autores del proyecto de acto legislativo, esta iniciativa, “*aboga por una reforma institucional de fondo que permita el renacimiento de un organismo que jamás tuvo la vocación de extinguirse: el Tribunal de Cuentas*”. Lo anterior, en virtud de lo que se denomina “*flexibilización permisiva con la corrupción*” e “*ineficiencia del diseño institucional*” relacionadas con la arquitectura de la Contraloría General de la República y el ejercicio constitucional de su control fiscal en el país.

La exposición de motivos del proyecto destaca de forma muy breve una reseña que sirve para contextualizar en la historia la aparición de lo que hoy se conoce en Colombia como “Contraloría General de la República”, producto de la Misión de Kemmerer de 1923 y pensada para “establecer los medios para imponer una estricta observación de las leyes y reglamentos administrativos en lo relacionado con el manejo de propiedades y fondos públicos”<sup>1</sup>.

*Como resultado de la Misión Kemmerer en 1923, el Presidente Pedro Nel Ospina firmó la Ley 47 del 19 de julio de ese mismo año en la cual se adoptó en Colombia un sistema híbrido de Control Fiscal que sustituyó al tricentenario Tribunal de Cuentas creado en 1604 por iniciativa del Rey Felipe III. De esa forma, se sustituyó al mencionado Tribunal por el denominado “Departamento de Contraloría”.*

*El Congreso colombiano, inspirado en las conclusiones establecidas por el norteamericano Edwin Walter Kemmerer, diseña un nuevo sistema de Control Fiscal en virtud del cual se adopta la figura de Auditoría General, propia de las familias jurídicas anglosajonas, donde le corresponde al Parlamento elegir a la cabeza de dicha Auditoría para que debe realizar una gestión de vigilancia y rendición de cuentas sobre la forma en que se ejecutan los recursos públicos*<sup>2</sup>.

No obstante, continúa la exposición de motivos, “al reemplazarse al extinto Tribunal de Cuentas, también se incluyó dentro de las competencias del nuevo Departamento de Contraloría un poder sancionatorio que debía ser, necesariamente, de carácter administrativo en razón a que se eliminaba el poder jurisdiccional del antiguo Tribunal de Cuentas. Así pues, los fallos fiscales pasaban de ser Sentencias derivadas del poder jurisdiccional a actos de administración”<sup>3</sup>.

El reemplazo del carácter jurisdiccional por administrativo, representa para los autores del proyecto el principal problema para un efectivo control fiscal y lucha contra la corrupción. Por ese motivo, proponen la restauración de un Tribunal de Cuentas que asumirá las funciones que constitucionalmente están asignadas a la Contraloría General de la República, en la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de particulares o entidades que manejen bienes o fondos de la nación.

De acuerdo con los autores, la constitución de un Tribunal de Cuentas en Colombia garantizaría:

1. **Autonomía e independencia.** Al contar con un Tribunal de Cuentas se garantiza la imparcialidad técnica y el ponderado juzgamiento del ejercicio del gasto público gubernamental, por medio de sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada.

2. **La expedición de un nuevo régimen de responsabilidad fiscal.** El Tribunal de Cuentas permitirá construir un sistema adversarial en donde pueda dividirse el trabajo de imputación y juzgamiento fiscal en Salas separadas, de manera tal que pueda garantizarse cabal-

mente el debido proceso en esta Corporación de cierre sobre asuntos fiscales. Una vez constituido el Tribunal de Cuentas podrá expedirse un nuevo régimen de responsabilidad fiscal que permita establecer de forma clara y precisa, un sistema de tipificación fiscal que garanticen el principio de legalidad absoluta, garantizando así la mayor transparencia posible en los distintos procesos fiscales que se adelanten contra los presuntos responsables.

3. **Descongestión de la Jurisdicción Administrativa.** La creación de un Tribunal de Cuentas con funciones jurisdiccionales permitirá descongestionar a la jurisdicción contenciosa administrativa de todas las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho, formuladas contra los actos administrativos en los cuales se demandan los distintos fallos de responsabilidad fiscal de las Contralorías, por quienes fueron encontrados responsables fiscalmente.

4. **El ejercicio de un control político eficaz.** Un Tribunal de Cuentas, podría asistir al Congreso de la República en el ejercicio de su función de control político, en relación al diseño y ejecución de políticas públicas lideradas por la Administración. Rendiría un informe anual y varios informes a solicitud, para garantizar mayor transparencia y solidez en el control fiscal y seguimiento que realiza tanto el Senado como la Cámara de Representantes de las diversas políticas implementadas por el ejecutivo.

5. **La desconcentración del ejercicio de control fiscal.** Implica que el Tribunal de Cuentas gozaría de una jerarquía de carácter funcional sobre las Cámaras Departamentales y Municipales, siguiendo el modelo jerárquico de la Rama Judicial. De suerte que, los fallos fiscales proferidos por las Cámaras de Cuentas territoriales serán autónomos, contarán con una segunda instancia y serán sujetos al control rogado ante el Tribunal de Cuentas Nacional.

6. **Desaparición de la Auditoría General de la República.** La creación del Tribunal de Cuentas con funciones jurisdiccionales hace que la Auditoría General de la República desaparezca, por cuanto ya no sería necesario todo un aparato administrativo que vigile su gestión como órgano de control fiscal; en tanto, dicha función le correspondería al órgano natural de vigilancia de la función jurisdiccional, esto es, el Congreso de la República a través de la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes. Por lo anterior, las partidas presupuestales destinadas a la “vigilancia de la vigilancia” o a la vigilancia del control fiscal, podrán ser invertidas adecuadamente en el control fiscal en cabeza de un Tribunal especializado para dicho efecto con mayores atribuciones competenciales y fortaleza jurisdiccional.

A modo de conclusión, los autores defienden la idea de que “la pretensión del proyecto de acto legislativo es combatir efectivamente la corrupción, [pues] con la creación del Tribunal de Cuentas como Corporación de cierre especializada en asuntos fiscales, que, al tener función jurisdiccional, profiere sentencias definitivas con carácter de cosa juzgada, el combate contra la corrupción tendrá herramientas más sólidas”.

**De la Contraloría General de la República y el control fiscal en Colombia**

Efectivamente, como bien se ha expresado anteriormente, la Contraloría General de la República de Co-

<sup>1</sup> Contraloría General de la República. Historia. Disponible en: <http://www.contraloriagen.gov.co/web/guest/historia>. Consultado el 4 de noviembre de 2016.

<sup>2</sup> Exposición de motivos del Proyecto de Acto Legislativo número 093 de 2016 Cámara, por medio del cual se modifican los artículos 119, 141, 156, 174, 178, 267, 268, 271, 272 y 273 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones.

<sup>3</sup> Ibíd.

lombia es el resultado de una de las recomendaciones de la Misión Kemmerer de 1923 y la de la expedición de la Ley 42 sobre “Organización de la contabilidad oficial y creación del Departamento de Contraloría”. La tesis que reposa en la Universidad Javeriana de los abogados Mira, Meza y Vega, recuerda también que:

*“La creación de la Contraloría obedeció a situaciones coyunturales que obligaban a la formulación de un sistema de control fiscal uniforme. Otra de las razones que llevaron al establecimiento de esta entidad, fue que para la época, Colombia había recibido de parte de los Estados Unidos 25 millones de dólares provenientes de la venta de Panamá. Esto, sumado a la presencia en nuestro país de dos colosas empresas estadounidenses: United Fruit Company y Tropical Oil Company”<sup>4</sup>.*

El nuevo modelo de control adquirió consagración constitucional en el Acto Legislativo número 01 de 1945, que en su artículo 93 atribuyó a la Contraloría General de la República la vigilancia de la gestión fiscal de la Administración<sup>5</sup>. A lo largo de los años, la entidad se ha perfilado como el máximo órgano de control fiscal del Estado. En concordancia con el artículo 119 de la Constitución Política de 1991,

*“La Contraloría General de la República ejerce la vigilancia de la gestión fiscal y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes de la Nación, evalúa los resultados obtenidos por las diferentes organizaciones y entidades del Estado, al determinar si adquieren, manejan y/o usan los recursos públicos dentro del marco legal, sujetos a los principios de economía, eficiencia, eficacia, equidad y sostenibilidad ambiental; examina la razonabilidad de los estados financieros de los sujetos de control fiscal y determina en qué medida logran sus objetivos y cumplen sus planes, programas y proyectos; tiene a su cargo establecer la responsabilidad fiscal de los servidores públicos y de los particulares que causen, por acción o por omisión y en forma dolosa o culposa, un daño al patrimonio del Estado; impone las sanciones pecuniarias que correspondan y las demás acciones derivadas del ejercicio de la vigilancia fiscal; procura, igualmente, el resarcimiento del patrimonio público.*

*En ejercicio de la denominada jurisdicción coactiva, intenta recuperar los recursos y bienes públicos que han sido objeto de deterioro como resultado de su mala administración o que han sido apropiados en forma indebida por los funcionarios o por los particulares.*

*Adicionalmente, la Contraloría General de la República genera una cultura de control del patrimonio del Estado y de la gestión pública.*

*El organismo fiscalizador promueve la transparencia en el uso de los recursos públicos, mediante un proceso estratégico y focalizado en aquellas entidades y/o áreas de alto riesgo previamente identificadas.*

*La CGR vincula activamente a la ciudadanía en el control de la gestión pública y apoya técnicamente al Congreso de la República para el ejercicio del control político y el desarrollo de la función legislativa”<sup>6</sup>.*

<sup>4</sup> MIRA, Juan Carlos, MEZA, Ciro y VEGA, Daniel. “El control fiscal en Colombia.” (2001).

<sup>5</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-103 de 2015. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa. Actora: Marcela Monroy Torres.

<sup>6</sup> Contraloría General de la República. ¿Qué es la Contraloría General de la República? Disponible en: <http://www.contraloria.gov.co/web/guest/que-es-la-cgr>. Consultado el 4 de noviembre de 2016.

Ahora bien, ¿qué significa el control fiscal? Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el control fiscal constituye una función pública especializada, que tiene por objeto vigilar la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que tienen a su cargo el manejo de fondos o bienes de la Nación, con el propósito de velar por la protección del patrimonio público<sup>7</sup>.

En el pasado, el control fiscal era implementado mediante un sistema de control previo cuyo máximo objeto era “prevenir la comisión de irregularidades en el manejo de los bienes públicos, pues con el mismo se aspiraba a que la liquidación y la comprobación de las erogaciones públicas fueran revisadas y aprobadas por el fiscalizador antes de que salieran los dineros de las cajas públicas”<sup>8</sup>. Empero, como lo constató la Sentencia C-716 de 2002, dicho sistema:

– Generaba intrusión directa del organismo de vigilancia en la toma de decisiones ejecutivas y obstaculizaba, cuando no vetaba, el normal desenvolvimiento de la Administración;

– Pese a sus connotaciones administrativas, no implicaba responsabilidad administrativa alguna para la

[www.contraloria.gov.co/web/guest/que-es-la-cgr](http://www.contraloria.gov.co/web/guest/que-es-la-cgr). Consultado el 4 de noviembre de 2016.

<sup>7</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-103 de 2015. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa. Actora: Marcela Monroy Torres. Ver también: las Sentencias C-068 de 1993 (M. P. Simón Rodríguez, AV. Ciro Angarita Barón), C-132 de 1993 (M. P. José Gregorio Hernández Galindo), C-529 de 1993 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, AV. Eduardo Cifuentes Muñoz), C-534 de 1993 (M. P. Fabio Morón Díaz), C-167 de 1995 (M. P. Fabio Morón Díaz), C-374 de 1995 (M. P. Antonio Barrera Carbonell), C-054 de 1997 (Antonio Barrera Carbonell), C-065 de 1997 (M. P. Jorge Arango Mejía y Alejandro Martínez Caballero, SV. Vladimiro Naranjo Mesa, SV. José Gregorio Hernández Galindo), C-189 de 1998 (M. P. Alejandro Martínez Caballero), C-499 de 1998 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz), C-113 de 1999 (M. P. José Gregorio Hernández Galindo), C-403 de 1999 (M. P. Alfredo Beltrán Sierra), C-623 de 1999 (M. P. Carlos Gaviria Díaz), C-484 de 2000 (M. P. Alejandro Martínez Caballero), C-505 de 2002 (M. P. Rodrigo Escobar Gil, SV. Clara Inés Vargas), C-661 de 2000 (M. P. Álvaro Tafur Galvis), C-1191 de 2000 (M. P. Alfredo Beltrán Sierra), C-089 de 2001 (M. P. Alejandro Martínez Caballero), C-364 de 2001 (M. P. Eduardo Montealegre Lynett, SV. Jaime Araújo Rentería y Rodrigo Escobar Gil, AV. Eduardo Montealegre Lynett y Álvaro Tafur Galvis), C-127 de 2002 (M. P. Alfredo Beltrán Sierra, SV. Rodrigo Escobar Gil, Jaime Araújo Rentería), C-290 de 2002 (M. P. Clara Inés Vargas Hernández), C-648 de 2002 (M. P. Jaime Córdoba Triviño), C-716 de 2002 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra), C-1176 de 2004 (M. P. Clara Inés Vargas Hernández, SV. Rodrigo Escobar Gil), C-529 de 2006 (M. P. Jaime Córdoba Triviño), C-557 de 2009 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva), C-541 de 2011 (M. P. Nilson Pinilla Pinilla), C-599 de 2011 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva) y C-967 de 2012 (M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, SV. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

<sup>8</sup> Lascarro, Leopoldo “Administración Financiera y el Control Fiscal”, citado por Abel Cruz Santos, “el presupuesto colombiano”, Editorial Temis, 1963, pág. 245. Citado a su vez por Diego Younes Moreno, Régimen del Control Fiscal y del Control Interno. Editorial Legis, tercera edición, Bogotá, 1998, Pág. 192. CITADO EN: Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-103 de 2015. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa. Actora: Marcela Monroy Torres.



Contraloría y además comprometía la necesaria independencia y autonomía del ente fiscalizador;

– Y paradójicamente, se consideraba que dicho sistema constituía un foco de corrupción.

El control previo resultaba funesto para la administración pública, pues desvirtuaba el objetivo de la Contraloría al permitirle ejercer abusivamente una cierta coadministración, que redundaba en un gran poder unipersonal del control y se prestaba también, para una engorrosa tramitología que degeneraba en corruptelas, concluye la Corte.

En consecuencia, la Constitución del 91 abolió definitivamente el sistema de control previo para dar paso a la adopción del control posterior y selectivo, según se expresa en el artículo 267 superior. El propósito: comprender un control financiero, de gestión y de resultados, basado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales.

*Se ha destacado el carácter amplio e integral del modelo de vigilancia fiscal diseñado en la Constitución. Tales rasgos se expresan, en primer lugar, en la extensión de los sujetos destinatarios del control, que no solo comprende los diferentes niveles de la administración pública, sino que abarca a todos los particulares y entidades, de carácter público o privado, que manejen fondos o bienes de la Nación. A este respecto, la Corte ha encontrado ajustadas a la Constitución las normas que someten a vigilancia de la Contraloría General de la República a las empresas de servicios públicos domiciliarios, a las cámaras de comercio, a las sociedades de economía mixta, a las entidades territoriales en relación con sus recursos propios y con los recibidos por concepto de regalías, al Banco de la República e incluso a la propia Auditoría General de la República<sup>9</sup>.*

Así las cosas, hoy por hoy y por regla básica, la función de la Contraloría empieza justamente cuando la Administración culmina la suya, esto es, cuando ha adoptado ya sus decisiones<sup>10</sup>. Y en línea con la Sentencia C-557 de 2009, el control posterior de la gestión fiscal comprende dos actividades o momentos diferenciados:

– La labor de vigilancia propiamente dicha, a través de la práctica de auditorías;

– El inicio de procesos de responsabilidad fiscal.

*En un primer momento, las contralorías de todos los órdenes llevan a cabo la labor de vigilancia propiamente dicha, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, de conformidad con la ley. Esta primera labor se desarrolla mediante la práctica de auditorías sobre los sujetos sometidos al control fiscal selectivo. A partir de este seguimiento se produce la formulación de las correspondientes observaciones, conclusiones, recomendaciones, e incluso, las glosas que se deriven del estudio de los actos de gestión fiscal controlados. En un segundo momento, y si de la labor de vigilancia primeramente practicada surgen elementos de juicio a partir de los cuales se pueden inferir posibles acciones u omisiones eventualmente constitutivas de un daño al patrimonio económico del Estado, se inicia el proce-*

*so de responsabilidad fiscal, orientado a obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor público o particular debe cargar con las consecuencias que se derivan por sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que ha realizado y que está obligado a reparar el daño causado al erario público, por su conducta dolosa o culposa.*

Habiendo revisado el marco general del control fiscal de la CGR en Colombia, conviene ahora repasar el modelo a la luz de las discusiones que ya se han dado en el Congreso de la República.

Respecto al modelo de control fiscal en Colombia, el honorable Representante a la Cámara por Bogotá, Rodrigo Lara Restrepo (autor del proyecto de acto legislativo) intervino en la sesión de la Comisión Primera el pasado martes 1° de noviembre de 2016, argumentando que:

*“el ejercicio del control fiscal es subyacente o es de la esencia del control político (...) el origen de todos los Parlamentos en el mundo es hacer control político, pero para hacer control político eficaz y puntual se necesita de un apoyo a la hora de revisar las políticas públicas de la rama ejecutiva que es la encargada de ejecutar los recursos públicos. Y el apoyo en las democracias maduras, en las democracias que han venido construyendo instituciones sólidas, pues lo prestan los órganos de control fiscal”<sup>11</sup>.*

De esa manera, el congresista Lara Restrepo introduce lo que más adelante se configurará como su principal apuesta argumentativa para defender el presente proyecto de acto legislativo. Su idea es que la entidad encargada del control fiscal en un país debe funcionar como un soporte técnico para la rama legislativa en aras de fortalecer la función del control político. Por esa razón, afirma el representante, “no es una casualidad que al Contralor General de la República lo elige el Congreso, como tampoco es casualidad que al contralor británico lo elige el parlamento británico”.

Dada la suficiencia con que expuso el Representante la justificación de su proyecto, merece la pena rescatar apartes de su intervención. Ello permite permanecer en contexto para rendir una ponencia completa.

*“Existen en el mundo básicamente dos grandes modelos de control fiscal: un modelo anglosajón y un modelo europeo continental.*

*¿En qué consiste el modelo anglosajón? Consiste en que el control fiscal se basa en auditorías generalmente elegidas por el mismo parlamento o congreso con el propósito de auditar las diferentes políticas públicas tanto de las entidades territoriales como del orden nacional, para que el Congreso tenga elementos a la hora de ejercer el control político. Se trata de auditorías que en sí no ejercen un poder jurisdiccional, dado el hecho de que las decisiones administrativas que toman las Administraciones en países anglosajones llámense entidades territoriales o ministerios, no reposan en la figura del acto administrativo. (...)*

*Los órganos de control fiscal en Europa continental, que recibieron el influjo napoleónico y que recibieran toda la estructura del derecho administrativo francés, cuentan con Tribunales de Cuentas en su mayoría con*

<sup>9</sup> Sentencia C-103 de 2015.

<sup>10</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-113 de 1999. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. Actor: Luis Ernesto Arciniegas Triana.

<sup>11</sup> Sesión de la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes del día martes 1° de noviembre de 2016.

*ejercicio jurisdiccional porque se trata de crear un órgano capaz de hacer auditoría pero al mismo tiempo capaz de revocar o suspender los actos administrativos que implican gasto y que en su mayoría van a través del acto administrativo a menos que se trate de contratos.*

*¿Qué hizo Colombia en 1923? Importó la figura de la auditoría que es básicamente la auditoría anglosajona, básicamente la Contraloría General de la República. Y creó un híbrido porque se trató de importar un órgano hecho para un contexto jurídico distinto a nuestro ordenamiento jurídico: un órgano administrativo que hace auditoría pero que quiere al mismo tiempo sancionar y ejercer responsabilidad como los Tribunales de Cuentas. Se trata de un órgano de naturaleza administrativa que pretende sancionar como un órgano jurisdiccional pero que se legitima a sí mismo porque hace auditoría. Ese es el limbo en el que se encuentra la Contraloría General de la República en Colombia.*

*¿Qué es lo lógico, qué es lo procedente? Que ese órgano llamado Contraloría ejerza jurisdicción, impugne el acto administrativo, pero siendo una jurisdicción especializada, como lo son las jurisdicciones de cuentas en Europa y en la mayoría de América Latina. Ese es el propósito esencial de crear un Tribunal de Cuentas. Porque como muy bien lo expuso el señor Contralor General de la República, la verdadera instancia en este país, de revisión de las decisiones de gasto está en el Consejo de Estado, siendo un órgano de naturaleza jurisdiccional pero por supuesto que no especializado en asuntos de auditoría y de revisión de cuentas de las entidades territoriales (...) Un verdadero limbo jurídico.*

*Solo dos países acogieron la recomendación de la Misión Kemmerer: Chile y Colombia. Brasil y Argentina, para solo citar dos ejemplos, mantuvieron sus tribunales de cuentas porque es una figura mucho más consecuyente y lógica.*

*(...) Ese es el propósito del proyecto, es esa lógica inherente que le queremos imprimir al sistema de control fiscal que justifica este proyecto que presentamos hoy.*

Para finalizar, el Representante hizo observaciones sobre la experiencia europea de los Tribunales de Cuentas.

*Si uno mira el contexto comparado de los Tribunales de Cuentas europeos encuentra una constante permanente: es que son independientes en su conformación con respecto al Congreso. El Tribunal de Cuentas Español en donde los magistrados son nombrados por las Cortes españolas, pero en términos generales uno mira el austriaco, el alemán, el italiano, sus magistrados son independientes porque son de carrera, son verdaderos magistrados que imparten justicia y hacen auditoría.*

*Pero tienen una característica extraordinaria lo que les da fortaleza por supuesto a los parlamentos de estos países y es que son Tribunales de Cuentas cuyo propósito esencial es entregarle información, es asistir a estos parlamentos en el ejercicio de su control político.*

No obstante, los argumentos del autor principal de este proyecto de acto legislativo, merecen réplica en diferentes sentidos.

### **Sobre la experiencia comparada.**

Empecemos por la última apreciación del doctor Lara. Resulta una paradoja la insistente referencia al caso de ejemplos de otras latitudes como el Tribunal de Cuentas español, que tiene la misión constitucional de fiscalizar el sector público y el enjuiciamiento de la responsabilidad contable, pero sus resultados no son los más brillantes.

De hecho, es una de las instituciones del Estado español con menos valoración por parte de la ciudadanía, entre otras cosas, porque contrario a lo que dice el Representante Lara, los miembros no son verdaderos magistrados que “imparten justicia y hacen auditoría”, sino que son economistas políticos, elegidos por los partidos políticos, a través de las Cortes Generales.

*Todos los miembros del Tribunal de Cuentas son nombrados por el poder político: “Seis por el Congreso de los Diputados y seis por el Senado, mediante votación por mayoría de tres quintos de cada una de las Cámaras, por un período de nueve años” (artículo 30.1 LOTCu), y el fiscal del Tribunal de Cuentas “se nombrará por el Gobierno” (artículo 32 LOTCu). Con lo que, de partida, los miembros del Tribunal de Cuentas no son independientes del poder político, aunque una vez nombrados la ley establece la independencia de sus acciones<sup>12</sup>.*

Incluso, existen en el ambiente político español quejas reiteradas de la politización de esta institución: “en el Tribunal de Cuentas hay más funcionarios nombrados por los partidos que de carrera. Otra queja habitualmente comentada es la laxitud, el retraso, por ejemplo, en los informes sobre el control de las cuentas de los partidos políticos (una de las funciones del Tribunal), que en el caso de 2007 ha tardado casi cinco años en ver la luz<sup>13</sup>. Así que la autonomía e independencia de la que también hace referencia Lara Restrepo, resulta bastante cuestionable.

*Sobre el funcionamiento del Tribunal de Cuentas se pueden apuntar varios datos y problemas. En primer lugar, su lentitud o, en realidad, incumplimiento de sus responsabilidades: el informe sobre las cuentas de los partidos correspondientes a 2007 se hace público en 2012, casi cinco años después. En parecida situación se encuentra la puesta en marcha o el desarrollo de su nueva (y clave) función establecida en la reforma de 2007: el enjuiciamiento de la responsabilidad contable, la persecución y judicialización del manejo irregular de los caudales públicos<sup>14</sup>.*

Esta clase de entidades tampoco escapan del nepotismo. “Entre los 12 consejeros que durante 9 años estarán a los mandos de la institución se encuentra el hermano del ex Presidente del Gobierno José María Aznar, Manuel Aznar, y entre sus trabajadores, varios familia-

<sup>12</sup> Pensamiento crítico. El Tribunal de Cuentas y la financiación de partidos. Disponible en: <http://www.pensamientocritico.org/pagabi0413.htm>. Consultado el 4 de noviembre de 2016.

<sup>13</sup> Ibíd.

<sup>14</sup> Ibíd.

res del Presidente de la Sección de Fiscalización, Javier Medina -su mujer, un hermano y una hermana"<sup>15</sup>.

*La actividad del Tribunal de Cuentas en España va solamente a decir si la contabilidad que se presenta está hecha de acuerdo a la legislación, no va a la actividad de fiscalización. La actividad sancionadora del Tribunal de Cuentas ha sido, hasta hoy, insignificante*<sup>16</sup>.

En síntesis, el Tribunal de Cuentas español que tanto se ha citado como un ejemplo a seguir en Colombia en este proyecto de acto legislativo estudiado, no es en definitiva un modelo efectivo en tanto fiscalizador de la gestión económica-financiera del sector público ni del juzgamiento en el ámbito de la responsabilidad contable en que incurran quienes tengan a su cargo el manejo de fondos públicos.

Es más, los conocedores del caso español, conscientes de los problemas internos que enfrenta la institucionalidad del Tribunal de Cuentas arguyen que hay que "incorporar parte del modelo anglosajón, donde se hacen otro tipo de auditorías. Todos los expertos reconocen que las auditorías mejorarían sensiblemente los resultados obtenidos por el Tribunal de Cuentas"<sup>17</sup>.

#### **Sobre los problemas actuales de la Contraloría General de la República de Colombia**

Es hora de entrar en materia interna. Dicho por el actual Contralor General de la República en la Comisión Primera también el día 1° de noviembre, la organización de fiscalización en Colombia está en un momento crítico. El control fiscal en Colombia se halla preocupantemente disperso y dislocado: hay 64 contralorías en todo el territorio nacional, 32 departamentales, 31 municipales-distritales y una General.

Cada una de esas contralorías actúa de manera autónoma, sin la coordinación e interconexión necesaria, haciendo su propia doctrina y jurisprudencia. No existe un patrón unificado de criterios que puedan seguirse en aras de una función fiscalizadora efectiva a lo largo y ancho del país.

En ese sentido, es verdad que el diseño institucional del control fiscal en Colombia necesita pasar por un examen y ser replanteado. No obstante, volver al pasado o resucitar instituciones que datan de la época colonial, de 1604, como reclaman los autores del acto legislativo, no parece ser la opción más viable, como tampoco la más adecuada en medio de este maremágnum.

Además, dicho sea de paso, el articulado del proyecto de acto legislativo se limita prácticamente a sustituir en los artículos 117, 119, 141, 156, 174, 178, 187, 235, 267, 268, 271, 272, 273 y 274 de la Constitución Política de 1991, la expresión "Contraloría General de la República" o en su defecto Contralor, por la de "Tribunal de Cuentas". Lo anterior, sin brindar el debido desarrollo y contenido reglamentario que se requiere, dadas las grandes implicaciones a nivel institucional, político y económico que traería la nueva importación

de una figura de control fiscal con origen en la Europa continental.

El día que se apruebe este proyecto, reiteró el Contralor Edgardo Maya Villazón, ese día termina la Contraloría General de la República y contradictoriamente siguen funcionando las contralorías municipales y departamentales.

Más aún, el Tribunal de Cuentas que se pretende crear tiene apenas un carácter consultivo del Congreso de la República, y la naturaleza vigilante no puede ser olvidada. Ser un órgano asistencial del Congreso le quita autonomía al Tribunal de Cuentas.

*Debe existir un órgano de control fiscal fuerte, robusto en todo el país como existe la Procuraduría General de la Nación en el tema disciplinario que es una figura sui generis en el derecho comparado. Nosotros tenemos una tradición y no es justo que se dé al traste con una entidad tan importante.*

Otro de los reparos del Contralor Maya frente al proyecto es que desaparece el control posterior y selectivo, con toda la gravedad que ello arrastra y que en el inicio de esta ponencia se documentó. Por ese motivo solicitó al Congreso no olvidar las razones por las cuales el control previo que existía antes del 91 fue desaparecido, en tanto favorecía la corrupción en todos los niveles.

Vistas todas estas perspectivas, resulta improbable por ahora acompañar el trámite de este proyecto de acto legislativo, que más que resolver el limbo jurídico que ciertamente prevalece actualmente en el país respecto al control fiscal y su respectiva jurisdicción, lo que hace es contribuir a la intensificación de la crisis y la desorganización.

Bienvenida, sí, una iniciativa legislativa que promueva el orden y la articulación de las Contralorías en todos los niveles territoriales, la unificación de criterios y métodos para la fiscalización del sector público y el enjuiciamiento de la responsabilidad contable en que incurran quienes tengan a su cargo el manejo de recursos públicos y la ordenación del gasto.

La reforma que debe perseguirse no se circunscribe únicamente a un asunto nominal Contraloría versus Tribunal, pasando de puntillas sobre el establecimiento de un régimen de responsabilidad fiscal preciso y exacto, con plenas garantías procesales tanto para el Estado como para el investigado.

Tampoco es admisible poner sobre la cuerda floja el talento humano de la entidad. Tal y como lo mencionó el Contralor Maya Villazón, aprobar la revolución de toda una institución del Estado con una trayectoria de más de 90 años, no debe significar por ningún motivo un trauma laboral para los que llevan prestando servicio profesional a la Contraloría General de la República.

Finalmente, vale la pena seguir en la búsqueda de figuras constitucionalmente válidas al interior del Congreso que permitan un diseño institucional que no represente tampoco una pugna "anglosajón versus europeo continental". La capacidad innovadora, respetuosa de las reglas y consciente del ordenamiento jurídico que tenemos, debe ser la respuesta para lograr un sistema de control fiscal capaz de prevenir la malversación de los fondos públicos y contribuya a la función del control político congresual, al tiempo que se instaure un órgano que con toda la firmeza juzgue y sancione.

<sup>15</sup> El control del Tribunal de Cuentas sobre los partidos "es un paripé". Disponible en: <http://www.publico.es/politica/control-del-tribunal-cuentas-partidos.html>. Consultado el 4 de noviembre de 2016.

<sup>16</sup> *Ibíd.*

<sup>17</sup> *Ibíd.*

**Proposición**

Por las anteriores consideraciones, me permito rendir Ponencia Negativa en Primer Debate del **Proyecto de Acto Legislativo número 093 de 2016 Cámara**, por medio del cual se modifican los artículos 119, 141, 156, 174, 178, 267, 268, 271, 272 y 273 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones.

De los honorables Congresistas,

  
**JUAN CARLOS GARCÍA GÓMEZ**  
 Representante a la Cámara  
 Coordinador Ponente

**JOSE NEFTALI SANTOS RAMIREZ**  
 Representante a la Cámara

  
**SANTIAGO VALENCIA GONZALEZ**  
 Representante a la Cámara

**CARLOS GERMAN NAVAS TALERO**  
 Representante a la Cámara

**HERNAN PENAGOS GIRALDO**  
 Representante a la Cámara

**JORGE ENRIQUE ROZO RODRIGUEZ**  
 Representante a la Cámara

**CONTENIDO**

Gaceta número 1042 - Miércoles, 23 de noviembre de 2016  
 CÁMARA DE REPRESENTANTES  
 PROYECTOS DE LEY Págs.

Proyecto de ley número 196 de 2016 Cámara, por la cual se modifica la Ley 1735 de 2014 con el fin de establecer medidas tendientes a promover el acceso a microfinanciación a la población más vulnerable económicamente y se dictan otras disposiciones ..... 1

**PONENCIAS**

Informe de ponencia negativa para primer debate del Proyecto de Acto legislativo número 093 de 2016 Cámara, por medio del cual se modifican los artículos 119, 141, 156, 174, 235, 267, 268, 271, 272 y 273 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones..... 12

Ponencia para primer debate al Proyecto de Acto legislativo número 093 de 2016 Cámara, por medio del cual se modifican los artículos 119, 141, 156, 174, 178, 267, 268, 271, 272 y 273 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones ..... 18