



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XIII - Nº 387

Bogotá, D. C., viernes 23 de julio de 2004

EDICION DE 48 PAGINAS

DIRECTORES:

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

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

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

CAMARA DE REPRESENTANTES

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NUMERO 29 DE 2004 CAMARA

por medio de la cual se declara al Departamento del Amazonas como Patrimonio Ambiental y Etnico de la República de Colombia.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. El Departamento del Amazonas formará parte del Patrimonio Ambiental y Etnico de la República de Colombia.

Artículo 2°. A partir de la sanción de la presente ley y de conformidad con los artículos 334, 341 y 359 numeral 3, de la Constitución Política, autorícese al Gobierno Nacional para incorporar dentro del Presupuesto General de la Nación y/o impulsar a través del Sistema Nacional de Cofinanciación apropiaciones necesarias que permitan la ejecución de las siguientes obras:

- A. Construcción y recuperación de malocas.
- B. Construcción de puentes y vías peatonales para comunidades indígenas.
- C. Construcción de escenarios adecuados para la realización de festivales folclóricos indígenas.
- D. Financiación para el intercambio cultural fronterizo.

Artículo 3°. El Gobierno Nacional incorporará en la Ley General de Presupuesto, las apropiaciones específicas según disponibilidad financiera, factibilidad de ejecución de obra y previo cumplimiento de los requisitos establecidos por la Ley 52 de 1994, en el Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación y en las demás disposiciones reglamentarias vigentes sobre la materia para la conservación y mantenimiento de las zonas de reserva forestal y territorios indígenas propendiendo a la conservación cultural de estas comunidades y por la conservación del hábitat, para lo cual se deberá contar con los respectivos programas y proyectos de inversión.

Artículo 4°. El Estado impulsará, estimulará y financiará los procesos, proyectos y actividades culturales en un marco de reconocimiento y respeto por la diversidad y variedad cultural del Departamento del Amazonas;

Artículo 5°. La presente ley rige a partir de su sanción y publicación.

Octavio Benjumea Acosta, Erminsul Sinisterra Santana,
honorables Representantes a la Cámara, departamento del Amazonas.

Francisco Rojas Birry,
honorable Senador de la República.

EXPOSICION DE MOTIVOS

Fundamento Constitucional y Legal

Este proyecto está encaminado a la protección de la diversidad étnica, ambiental y cultural de la Nación. Entre los principios fundamentales del Estado colombiano la Constitución Política en los artículos 7° y 8° señaló su reconocimiento y protección como un deber especial del Estado.

Por otro lado en los artículos 79, 80 y 330 la Constitución establece el deber del Estado en la protección de la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica. Compete también al Estado planificar “el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible. Además deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental”.

Este reconocimiento y protección se explican por la idea que el Constituyente tuvo de cimentar nuestra nacionalidad en las riquezas culturales, tal cual lo expresó en el artículo 70 constitucional al disponer que la “cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad”.

Así mismo, el Constituyente quiso regular el tema de manera especial, y por ello plasmó en el artículo 72 de la Carta el siguiente texto: “El Patrimonio Cultural de la Nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional pertenecen a la Nación y son inalienables e imprescriptibles. La ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica”.

De acuerdo con la preceptiva constitucional, no queda entonces duda del valor que tiene nuestro patrimonio cultural y de la necesidad de otorgarle el más cuidadoso tratamiento en sus desarrollos legales, para evitar que por esta vía puedan desvirtuarse su naturaleza y alcances.

El Congreso de la República expidió la Ley 397 de 1997, “por la cual se desarrollan los artículos 70, 71, 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencias”.

En sus artículos 1° y 4° la mencionada ley se ocupó de definir de manera clara y concreta los elementos que integran el patrimonio

cultural y los mecanismos que el Estado colombiano ha dispuesto para su protección y promoción. Dijo así el legislador:

Artículo 1º. *De los principios fundamentales y definiciones de esta ley.* La presente ley está basada en los siguientes principios y definiciones:

1. Cultura es el conjunto de rasgos distintivos, espirituales, materiales, intelectuales y emocionales que caracterizan a los grupos humanos y que comprende más allá de las artes y las letras, modo de vida, derechos humanos, sistemas de valores, tradiciones y creencias.

2. La cultura en sus diversas manifestaciones, es fundamento de la nacionalidad como proceso generado individual y colectivo por los colombianos. Dichas manifestaciones constituyen parte integral de la identidad y la cultura colombianas.

3. El Estado impulsará y estimulará los procesos, proyectos y actividades culturales en un marco de reconocimiento y respeto por la diversidad y variedad cultural de la Nación colombiana.

4. Es obligación del Estado y de las personas valorar, proteger y difundir el Patrimonio Cultural de la Nación.

5. El desarrollo económico y social deberá articularse estrechamente con el desarrollo cultural, científico, tecnológico. El Plan Nacional de Desarrollo tendrá en cuenta el Plan Nacional de Cultura que formule el Gobierno. Los recursos públicos invertidos en actividades culturales tendrán, para todos los efectos legales, el carácter de gasto público social.

Artículo 4º. *Definición de patrimonio cultural de la Nación.* El patrimonio cultural de la Nación está constituido por todos los bienes y valores culturales que son expresión de la nacionalidad colombiana, tales como la tradición, las costumbres y los hábitos, así como el conjunto de bienes inmateriales y materiales, muebles e inmuebles, que poseen un especial interés histórico, artístico, estético, plástico, arquitectónico, urbano, arqueológico, ambiental, ecológico, lingüístico, sonoro, musical, audiovisual, fílmico, científico, testimonial, documental, literario, bibliográfico, museológico, antropológico y las manifestaciones, los productos y las representaciones de la cultura popular.

La Corte Constitucional en Sentencia C-343 de 1995, precisó: El principio de iniciativa legislativa. “La iniciativa parlamentaria para presentar proyectos de ley que decreten gasto público no contiene la modificación o adición del Presupuesto General de la Nación. Simplemente esas leyes servirán de título para que posteriormente, a iniciativa del Gobierno, se incluyan en la ley anual de presupuesto las partidas necesarias para atender esos gastos”.

El Congreso por su propia iniciativa puede dictar y aprobar leyes que tengan la virtualidad de generar gasto público, siempre y cuando no consagre un mandato imperativo al ejecutivo y, por el contrario, se utilicen términos como “autorice al Gobierno Nacional” o como en el caso concreto del proyecto en estudio “el Gobierno Nacional podrá incluir” redacción que se ajusta a las previsiones constitucionales.

En consecuencia, queda claro que en el proyecto no se le está dando ninguna orden al ejecutivo y, por lo tanto, el texto encuentra pleno respaldo entre otras, en las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: C-334 de 1995, C-490 de 1994, C-859 de 2001 y C-324 de 1997.

El Congreso de la República puede tramitar leyes de honores que determinen proyectos de inversión, lo cual significa aumentar el tamaño del Estado y sí por el contrario satisfacer unas necesidades de un pueblo que necesita apoyo del Gobierno y que por ende la inversión que se hace es netamente social.

Historia del departamento

El Departamento del Amazonas fue creado inicialmente como Comisaría en 1928 y luego elevada a la categoría de Intendencia por la Ley 2ª de 1931, nombrándose a Alfredo Villamil su primer Intendente, más tarde la Ley 2ª de 1943 estableció los requisitos para ser Intendencia y bajo esta consideración en el parágrafo 2º del mismo artículo se le dio nuevamente la categoría de Comisaría Especial y al municipio de Leticia el de corregimiento.

Mediante Ley 69 de 1963 el Gobierno Nacional decreta la creación del municipio de Leticia y el señor Edgar Gómez Botero se posesiona como alcalde. Con la Reforma Constitucional de 1991 y según Decreto 2274 del 4 de octubre de 1991 de la Presidencia de la República, se le erige como departamento a partir del 5 de octubre de 1991.

El Departamento del Amazonas está conformado por los municipios de Leticia, su capital, y Puerto Nariño; los corregimientos departamentales de Tarapacá, Pedrera, Arica, Puerto Santander, Mirití, El Encanto, La Chorrera, Puerto Alegría, y la Victoria; las Inspecciones de Policía de Santa Sofía, Atacuarí, Santa Isabel, Calderón y 93 caseríos o veredas.

Aspectos geográficos

La región pertenece al gran valle del Amazonas. Está cubierta de modo entero por la selva Amazónica, apenas interrumpida por los sinuosos y lentos cursos de los ríos; se presentan franjas de formación pétreas y semipétreas a lo largo del río Caquetá a partir de la región del Araracuara.

La región está cubierta de bosque húmedo tropical, con ondulaciones inferiores a 260 m. Sus suelos son muy pobres en materia orgánica y aunque representan contenidos orgánicos altos, estos se limitan a una capa no superior a 10 cm de espesor que se oxida muy rápido cuando los suelos son dedicados al cultivo.

El Departamento ocupa un área de 109.665 kilómetros cuadrados, equivalente al 9,61% del territorio continental colombiano, siendo el departamento de mayor extensión territorial en la región Amazónica colombiana¹.

Organización espacial, urbanismo y sociedad

El proceso de poblamiento del territorio amazónico orientado por parte del Estado colombiano desde finales del siglo XIX y durante el siglo XX, se inició con la supuesta existencia de una región de tierras desocupadas y de la necesidad estatal de fortalecer la soberanía nacional en las fronteras meridionales. Por esas razones, es que el territorio amazónico ha sido objeto de diferentes formas de ocupación y manejo territoriales, como las colonizaciones de tipo espontáneo, dirigido, armado, extractivo, campesino, militar.

En el último siglo la colonización fue estimulada por la extracción de quina y caucho, la apertura de vías, el conflicto con el Perú, la extracción de madera y pieles. La política estatal a lo largo de los últimos 50 años frente al Amazonas, ha sido de carácter expoliativo y extractivo. Los aportes técnico-económicos para la construcción de una infraestructura económica y equipamiento social, necesarias en todo proceso de desarrollo, han sido escasos. Con estos factores de incidencia, la rentabilidad económica de los sistemas de producción tradicionales, solo pueden alcanzar niveles precarios de subsistencia y no permiten establecer un punto de arranque para obtener un desarrollo económico ascendente. Esta situación de marginalidad estatal ha sido, según analistas, la principal causa del florecimiento de la “cultura de la coca” en la región del sur de la Amazonia. El modelo coquero imperante en los últimos 25 años ha permeado el sistema de actividades humanas, irrumpiendo abruptamente el proceso de construcción social, cultural y de identidad de territorio y de región².

El Departamento del Amazonas desarrolla como polos urbanos las cabeceras de los municipios de Leticia y Puerto Nariño, y de los corregimientos departamentales. Los municipios de Leticia y Puerto

¹ PERFILES URBANOS EN LA AMAZONIA COLOMBIANA: UN ENFOQUE PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE. Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas (Sinchi), Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, Colciencias. Bogotá, D. C., febrero de 2004.

² Plan de Gestión Ambiental de la “Región” del Sur de la Amazonia Colombiana –PGAR– 2002-2011. Corpoamazonia. Mocoa, Putumayo. Septiembre 2002.

Nariño concentran la mayor parte de la población, servicios, funciones, población y proceso de urbanización del departamento³.

La región suramazónica colombiana ha sido modificada y adaptada por el hombre para desarrollar sus actividades económicas y sociales. Estas modificaciones tienen que ver fundamentalmente con el establecimiento de un equipamiento social y de una infraestructura económica, relacionada con sus aspiraciones para satisfacer sus necesidades de vivienda, salud, educación y trabajo, que estén funcionalmente articulados y a través de los cuales puedan desarrollar sus actividades productivas⁴.

En el Departamento del Amazonas los centros urbanos como Leticia, Puerto Nariño, Tarapacá y La Pedrera cumplen un papel de presencia nacional sobre la frontera internacional, con una dinámica económica débil, debido al aislamiento respecto a la economía nacional y mundial, convirtiéndose en la práctica en enclaves geopolíticos dependientes del situado fiscal del país, con el cual se subvenciona su desarrollo mediante la creación de empleos que junto a la concentración de servicios absorben la población⁵.

Distribución de la población

El Departamento del Amazonas se caracteriza por su baja densidad demográfica, la predominancia de la población indígena en el total de la población y por la hipercefalia de sus capitales, que concentran la mayor parte de la población urbana en ellas.

Hacia el interior amazónico las ciudades cumplen un papel de presencia nacional, especialmente sobre las fronteras internacionales, pero su dinámica económica es muy débil, dado su aislamiento con respecto a las economías nacionales y mundiales. Por eso, en la práctica se convierten en enclaves geopolíticos muy dependientes del presupuesto que les destina el Gobierno Central, el cual se encarga de subvencionar el desarrollo de esos pueblos y comunidades por medio de numerosos empleos de tipo nacional, regional y local.

Los municipios de Leticia y Puerto Nariño, ubicados a orillas del río Amazonas, concentran la mayor parte de la población y los servicios del departamento, mostrando un contraste muy marcado con el resto de la región. De los 77.640 habitantes de todo el departamento hay 26.874 viviendo al sur del Trapecio Amazónico; es decir, el 71,16% del total en una faja muy angosta de 116 kilómetros de largo.

En el resto del departamento encontramos solamente 10.890 habitantes, en su mayor parte concentrados en las cabeceras de los corregimientos de La Victoria, La Pedrera, Mirití-Paraná, Puerto Santander, La Chorrera, El Encanto, Puerto Alegría y Puerto Arica. Las malocas y caseríos indígenas son minúsculas concentraciones de pocas casas y habitantes regadas a distancias enormes unas de otras.

Leticia. En Leticia se han mezclado las economías, los pueblos y las culturas, para formar una sociedad tradicional y multiétnica totalmente nueva.

Leticia siempre ha ejercido un liderazgo económico y cultural sobre la triple frontera y sus áreas aledañas, no obstante las grandes inversiones hechas por el Gobierno brasileño para convertir a Tabatinga y Benjamín Constant en los epicentros regionales. La causa, muy difícil de revertir, es la preponderancia que siempre le ha dado el Gobierno colombiano a la creación de frontera viva, estimulando a la sociedad civil para que lidere el desarrollo del municipio por medio de iniciativas particulares, en trabajo conjunto con las autoridades religiosas y militares.

Los comerciantes leticianos siempre han mostrado una gran iniciativa y capacidad de adaptación al cambio, impulsando el desarrollo en medio de grandes penurias económicas. Aunque el Estado, en últimas, es el gran proveedor de circulante económico por medio del empleo oficial, los comerciantes, hoteleros y transportadores se han encargado de convertir a Leticia en un pequeño polo de desarrollo.

Pueblos indígenas⁶

La población de la Amazonia, en general, está compuesta por dos estructuras étnicas bien definidas y con valores diferentes: la población nativa, integrada por indígenas de varios grupos raciales, y la población foránea, constituida por blancos, que en su mayoría son colonos.

Las etnias del Amazonas tienen diferencias culturales de importancia que conforman sistemas amplios de diversificación, sin embargo también los identifica un denominador común y es el pertenecer a la “cultura de la selva tropical”, los hombres talan el bosque, asumen los oficios de caza y pesca y además controlan la vida religiosa. Las mujeres son responsables de las actividades agrícolas, la preparación y cocción de los alimentos y la crianza de los hijos.

Podemos dividir el Departamento del Amazonas en tres grandes regiones de acuerdo con el predominio de ciertos grupos lingüísticos:

1. Región del norte del Caquetá, con predominio Tukano Oriental.
2. Región entre el Caquetá y el Putumayo, con predominio Uitoto.
3. Región del Trapecio Amazónico, con predominio Ticuna.

Norte del río Caquetá

Es el área comprendida entre los ríos Apaporis y el Yará. Allí han predominado grupos de habla tukano oriental, especialmente en la cuenca del Miritá-Paraná. Tales grupos son: Yacuna, Yacuna-Matapí, Letuama, Tanimuca, Macuna y Cawirayí. Más al occidente, a orillas del río Caquetá, encontramos los Mirana, que pertenecen a la familia lingüística Tupi.

Cada grupo de estos es muy pequeño, siendo la gran mayoría agrupamientos con menos de 50m habitantes, concentrados en grandes malocas o en caseríos. Esto ha sido el resultado de varios siglos de esclavización y enfermedades, especialmente debido a las caucherías.

Caquetá y Putumayo

En esta región predomina el grupo étnico-lingüístico Uitoto, el cual se encuentra mezclado o en cercanía de otros, como los Boras, Mirana y Múyanme.

A. Grupo étnico Uitoto. Tradicionalmente vivieron en las hoyas del Putumayo y Caquetá, en los ríos Caraparana, Igara-Paraná, Nocaimani, Alto Cahuinari y zonas interfluviales, pero por la acción de las caucherías fueron desplazados de sus territorios tradicionales, llegando muchos de ellos a territorio peruano.

La base de la organización es la familia compuesta por el esposo, la mujer que debe ser de un clan diferente de él y los hijos de la relación. Los Uitotos están organizados en clanes y linajes patrilineales exógamos, cuyo referente ha sido la maloca.

En ella habitan el dueño, sus hijos varones con sus respectivas familias, sus hijas e hijos solteros y demás parientes. Esta gente sería la principal de la maloca, y así mismo la habita una gente que no es propia de la maloca, que pueden ser huérfanos y asilados, entre otros que por su condición secundaria se ven obligados a realizar trabajos pesados. El tipo de residencia es patrilocal, aunque se continúa con una relación de cooperación a ayuda entre suegro y yerno. Los clanes se identifican con nombres totémicos relacionados con plantas, animales o fenómenos naturales.

Trapecio Amazónico

A. Grupo étnico Ticuna. Están ubicados en el Departamento del Amazonas y en las regiones vecinas de Brasil y Perú. Son una lengua independiente. Han sido duramente afectados por las caucherías, la

³ PERFILES URBANOS EN LA AMAZONIA COLOMBIANA: UN ENFOQUE PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE. Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas (Sinchi), Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, Colciencias. Bogotá, D. C., febrero de 2004.

⁴ Plan de Gestión Ambiental de la “Región” del Sur de la Amazonia Colombiana –PGAR– 2002-2011. Corpoamazonia. Mocoa, Putumayo. Septiembre 2002.

⁵ PERFILES URBANOS EN LA AMAZONIA COLOMBIANA: UN ENFOQUE PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE. Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas (Sinchi), Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, Colciencias. Bogotá, D. C., febrero de 2004.

⁶ DEPARTAMENTO DEL AMAZONAS. EL HOMBRE Y SU MEDIO. Gobernación del Amazonas, Secretaría de Educación. Universidad Nacional de Colombia. Leticia 1999.

acción evangélica y la colonización del trapecio amazónico hasta llegar a transformar su cultura totalmente.

Antiguamente estaban ubicados en las tierras firmes alejadas del río Amazonas, por temor a los Omagua que vivían en las islas y várzeas. Pero desde finales del siglo XVIII han recolonizado a orillas del río y zonas adyacentes.

Actualmente, los Ticuna se encuentran ubicados: sobre el río Cotuhé en las comunidades Tarapacá, Caño Ventura, Santa Lucía y Buenos Aires; sobre el río Amazonas: en Arara, Macedonia, Vergel, Mocagua y Zaragoza, en el río Amacayacu, en San Martín de Amacayacu. En el río Loretoyacu, en Puerto Nariño. También en el km 6 cerca de Leticia.

1. Vivienda y patrones de asentamiento. Antiguamente vivían en malocas de forma ovalada, aislados unas de otras. Hoy viven en caseríos con una población creciente. La estructura de cada pueblo asemeja a la de los blancos, además se caracteriza porque se han incorporado iglesias por la presencia religiosa. Los patrones de asentamiento están determinados por los ríos, en este caso el Amazonas, las poblaciones no indígenas, la várzea y la tierra firme.

2. Parentesco y organización social. Para los Ticuna su estructura organizativa está directamente relacionada con su naturaleza que ellos han humanizado. El hombre es parte de esta naturaleza. Hoy a pesar de la desaparición de las malocas y la creación de caseríos ribereños, se sigue conservando el predominio de Kiá (gente de) en una misma realidad a esta territorialidad, aunque se identifican varios Kiá en una misma aldea. Esto lleva a que se privilegie un Kiá para establecer relaciones matrimoniales. El sistema de matrimonio está permitido entre primos cruzados patrilineales y matrilineales. Esto permite que al interior de las aldeas se establezcan mitades exogámicas bien determinadas, lo que permite establecer relaciones de alianza. Las aldeas a su interior están gobernadas por los “curacas” tienen a su cargo coordinar actividades de la comunidad, llevar las relaciones institucionales, deben saber leer, escribir y hablar español.

B. Grupo Etnico Yagua. En la actualidad hay yaguas en el Perú, Colombia y Brasil. Es una lengua independiente. Este grupo étnico ha tenido un proceso de migración hacia el trapecio amazónico colombiano.

El territorio tradicional está ubicado entre los ríos Atacuari, Yaguas y el río Putumayo. Hoy, además de los lugares anteriores, hay Yaguas en la desembocadura del río Napo, en los ríos Yavari, Curuza e Ituy en el Brasil y sobre el río Amazonas cerca de Leticia.

1. Vivienda y patrones de asentamiento. Hay varios tipos de vivienda. En las viviendas construidas sobre cuatro pilotes, el techo es a dos aguas y en palma sin paredes y con un piso en corteza (**Iriarte exoriza**) que sirve de cama junto con las hamacas. Otras viviendas están en tierra y tienen la misma estructura que la anterior, salvo que el piso es en tierra. Otro tipo de vivienda es la que se utiliza para los bailes, están levantadas sobre pilotes y el piso más elevado que los anteriores, al cual se llega por una escalera. Una parte está cubierta de pared y el resto solo tiene barandas. Estas viviendas no son consideradas como tradicionales. La vivienda tradicional o cocamera, es una maloca multifamiliar que alberga hasta 10 familias. El tipo de construcción es ovalada y de forma cónica cubierta de hojas de palma, tiene dos entradas bajas. Cada familia tiene su lugar fijo donde están las hamacas, complementa esta construcción tradicional las viviendas que sirven de cocina de techo a dos aguas y sin pared. El caserío es un patrón de asentamiento que está presente entre los Yaguas, lo mismo que la cercanía a los poblados blancos. Otro patrón es la selva como multiespacios de uso donde se proveen de la cacería, la recolección y tienen sus chagras que de por sí son un poco retiradas de los caseríos.

2. Parentesco y organización social. La descendencia es patrilineal y hay matrilocidad temporal al comienzo del matrimonio, donde el yerno le sirve al suegro por un tiempo, para volver a la casa paterna. Son a la vez exógamos, lo que significa que no pueden contraer matrimonio con ninguna mujer que pertenezca a la misma maloca o caserío, se dan casos de relaciones bigámicas por rango y condiciones económicas. Se cree que estuvieron divididos en clanes exogámicos designados por nombres de animales o vegetales.

Cada comunidad tiene un jefe, capitán o curaca, que es la máxima autoridad en asuntos civiles y culturales. La transmisión de cargo se hace del curaca anciano al hijo mayor. Normalmente el curaca es el brujo de la comunidad. Es una persona respetable, con mucha autoridad.

La cultura indígena posee una concepción diferente de la occidental sobre el uso y manejo del territorio y de los recursos. La intervención del hombre blanco ha producido impactos que van desde la imposición y dominio con el objetivo de establecer una economía extractiva basada en la esclavitud (Casa Arana) y el rompimiento de sus estructuras de organización y control social y en la satanización de la cosmovisión y formas propias de manejo chamanístico del territorio, hasta la entrada de agentes externos que buscan la investigación de la biodiversidad así como el conocimiento de las culturas que habitan la Amazonia.

Ambiental

“Los países amazónicos figuran entre los de mayor biodiversidad a escala mundial. Brasil posee mayor número de especies, ante todo por su gran extensión, mientras que la gran riqueza de especies y alto grado de endemismo de Colombia, Ecuador y Perú se debe al efecto aditivo de la fauna de la Amazonia, de los Andes y de la vertiente del Pacífico”⁷.

La Amazonia colombiana cuenta con numerosos cursos de agua en forma de quebradas, caños y ríos y una cantidad menor hace parte de la cuenca del río Orinoco (ríos Guaviare, e Inírida y sus tributarios). Dentro de la cuenca amazónica, como parte del conjunto de subcuencas laterales izquierdas, que comprende entre otras la de los ríos Anapo y Negro se destaca el caudal de los ríos Amazonas, Putumayo, Caquetá, Vaupés y Guainía-Negro.

La cuenca amazónica con su enorme superficie y complejidad de ecosistemas es la más importante reserva biótica existente en el mundo. Su base natural está conformada por numerosos ecosistemas disímiles, que interactúan entre sí y establecen complejos ecológicos tanto desde el punto de vista de su dinámica como de su interdependencia. La región amazónica, como la mayor reserva fotosintética y como el banco genético mejor surtido del planeta, ofrece igualmente la mayor cantidad de materia viva por unidad de superficie del mundo⁸.

De la reserva forestal de la Amazonia, con un total de 44.100.000 hectáreas originalmente declaradas, han sido sustraídas 5.887.926 para la legalización de asentamientos humanos, quedando actualmente 38.212.074 hectáreas como territorio reservado forestalmente por la nación desde 1959. Se han deforestado cerca de 7.500.000 hectáreas de bosque húmedo tropical en los diferentes frentes de poblamiento e intervención de la región. De los 44 millones de hectáreas de ecosistemas naturales que originalmente cubrían la porción colombiana de la cuenca se pueden haber alterado cerca de 4.000.000 (11%) por acción antrópica continua.

La colonización se desarrolla mediante la ocupación progresiva del bosque natural, ocasionando su desaparición. La alteración del ecosistema y la tala de bosque ribereño inutiliza de igual manera el recurso de agua, secando o disminuyendo considerablemente el caudal de los ríos y quebradas. La fauna también se ha visto gravemente afectada por el aumento de la caza de especies exóticas.

El proceso de nucleación de población y actividades acarrea efectos negativos sobre los ambientes naturales al no contar con procesos de planificación adecuados. La ocupación de áreas altamente sensibles para la conformación de asentamientos humanos, junto con la tala indiscriminada de bosques naturales, el incremento de la demanda por agua y el crecimiento de los vertimientos sobre los cauces, además de la pérdida en calidad de vida humana acarrea pérdida de hábitat para los recursos de la biodiversidad, contribuye a la pérdida de biomasa y erosión de los suelos, al deterioro de la ya precaria navegabilidad de los ríos y de la productividad hidrológica de sus cuerpos de agua.

⁷ Mc Neely et al. 1990. Tomado de Plan de Gestión Ambiental de la “Región” del sur de la Amazonia colombiana –PGRA– 2002-2011. Corpoamazonia. Mocoa, Putumayo. Septiembre 2002.

⁸ Tomado de “La Amazonia de hoy”. Ministerio del Medio Ambiente, Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas, Sinchi.

A pesar del gran potencial existente, el uso irracional de los recursos está teniendo consecuencias bastante graves para la región como:

El agotamiento de los recursos, erosión de las riberas de los ríos y de los suelos, sedimentación, cambio de paisaje, enfermedades fitosanitarias, desequilibrio ambiental, contaminación de los recursos hídricos, depredación de especies nativas debido a la introducción de especies foráneas, disminuciones de caudales y, en consecuencia, de la navegabilidad de los ríos, recalentamiento del planeta.

Flora⁹

La mayoría de la flora de la Amazonia está representada por árboles y arbustos y en menor número por enredaderas leñosas y una gran flora de plantas epifitas. Debido al bajo número de individuos de la misma especie en un área dada, pocas especies tropicales son polinizadas por el viento. Por lo tanto, las especies tropicales de plantas han desarrollado complicados mecanismos para la dispersión del polen, lo cual implica procesos co-evolucionarios con animales como insectos, pájaros, murciélagos y aun pequeños roedores.

La flora de la Amazonia incluye un gran número de árboles de 40 a 60 metros de altura, de diferentes especies pero que son muy similares fenotípicamente (resultado de convergencia evolutiva). Los troncos de estos árboles son suaves, con una corteza fina y delgada y ramifican cerca a la corona. Debido a que la mayoría de nutrientes está cerca a la superficie del suelo, los sistemas radiculares son superficiales y varias especies de árboles desarrollan bambas en la base del tronco. Las hojas son de tamaño mediano, coriáceas y de un verde oscuro.

Los doseles de las diferentes especies que crecen en un área dada forman diferentes estratos de follaje; 3 a 4 estratos son muy comunes. Los estratos inferiores está formados por plántulas tanto de las especies más altas como de las más bajas. La estructura del bosque tropical húmedo en estratos es un componente de la ecología de la región muy importante y es un concepto importante de entender y de tener en cuenta cuando se hacen intentos para cultivar el bosque. Cuando los árboles más altos se talan, las plantas que ocupan los estratos bajos son expuestas a los rayos directos del sol y mueren rápidamente.

En la subregión del Amazonas-Putumayo posee 2117 especies, 79 géneros y 165 familias; por otro lado las familias con mayor número de especies son Rubiaceae (309), Leguminosae (187), Melastomataceae (102) y Piperaceae (75). Las familias mejor representadas en cuanto al número de géneros son: Leguminosae (66), Melastomataceae (29) y Flacourtiaceae (17).

Usos de la vegetación¹⁰

Para diversificar las alternativas de aprovechamiento del bosque, es necesario orientar la atención a los Productos Forestales No Maderables (PFNM), conocidos también como productos secundarios o menores, diferentes de la madera. En consecuencia, las perspectivas de las plantas útiles se analizan desde la óptica de los PFNM de origen vegetal, entre los cuales se encuentran extractos medicinales, fibras naturales, aceites, taninos, esencias, cortezas, ornamentales, semillas y alimentos.

Las especies con uso potencial registradas en el Departamento del Amazonas se agruparon en 11 categorías y corresponden al 31% (665) de un total de 2.150 especies registradas en la zona.

Esta cifra supera a las registradas en el sector peruano de la cuenca del río Putumayo con 443 especies con usos y aplicaciones conocidas y bastante superior a las registradas para el Estado de Mato Grosso (Brasil) con 297 especies, y un tanto similares a los datos presentados para Tambopata (Perú) con más de 600 especies de plantas leñosas.

Categoría de uso

MEDICINALES. 220 especies entre las que se destacan:

- *Bidens pilosa*.
- *Brownea* spp.
- *Capsicum chinense*. Ají.
- *Copaifera reticulata*. Copaiba.
- *Jacaranda copaia*. Chingalé.
- *Maitenus laevis*. Chuchuhuasa.

- *Ocimum basilicum*. Albahaca.
- *Piper* spp.
- *Potalia amara*. Curarina.
- *Quassia cedron*. Cedrón.
- *Siparuna* spp.
- *Uncaria tomentosa*. Uña de gato.

Un registro importante lo constituye el género *Colophyllum* (Clusiaceae) en el cual fueron descubiertos dos compuestos antisida en investigaciones realizadas en Malasia recientemente. En la Amazonia existen 82 especies de plantas medicinales promicorias, muchas ampliamente distribuidas en el Departamento del Amazonas.

ALIMENTO. 200 especies entre las que se destacan especies cultivadas como:

- *Manihot esculenta*. Yuca.
- *Ananas comosus*. Piña.
- *Bactris gasipaes*. Chontaduro.
- *Capsicum chinense*. Ají.
- *Zea mays*. Maíz.
- *Theobroma grandiflorum*. Copoazú.
- *Anacardium occidentale*. Marañón.
- *Pourouma cecropiifolia*. Caimarona.
- *Oenocarpus bataua*. Milpesos.
- *Mauritia flesuosa*. Canangucha.
- *Garcinia madruno*. Madroño.
- *Macoubea guianensis*. Cucuy.
- *Paraquieba sericea*. Umari.
- *Inga* spp. Guamos

MADERABLE. Se encuentran 164 especies de las que se destacan:

- *Minquartia guianensis*. Acapú.
- *Cieba pentandra*. Ceiba.
- *Cedrela odorata*. Cedro.
- *Capara guianensis*. Andiroba.
- *Calophyllum brasiliense*. Cahicamo.
- *Carianiana decandra*. Abarco.
- *Matisia bracteolosa*. Lua.
- *Mezilaurus itauba*. Itauba.
- *Tabebuia serratifolia*. Palo de arco.
- *Brosimum rubescens*. Granadillo o palisangre.
- *Aspidosperma* spp. Costillo.
- *Hura crepitans*. Catahua.
- *Cedrelinga cateniformis*. Achapo.

ORNAMENTAL. Se consideran las especies (90) con este potencial, pues aunque la mayoría de ellas no son utilizadas en la región con este propósito, en el mercado del interior del país presentan importante demanda como plantas de ornato. En este grupo se incluye gran número de palmas, heliconias, bromelias y orquídeas.

INDUSTRIAL. Existen 44 especies y están representadas por su alta producción de látex, resinas, aceites o alcaloides. Se destacan *Hevea brasiliensis* (caucho), *Corapa guianensis* (andiroba), *Copaifera reticulata* (copaiba), *Erythroxylum coca* (coca), *Oenocarpus bataua* (milpesos), *Lacmellea lactescens* (chicle) y *Manilkara bidentata* (balata).

Otras categorías que registran menor número de plantas utilizadas son: **TOXICOS** con 17 especies entre las que se destacan los curares *Abuta grandifolia*, *Curarea tecunaru* y *Strychnos toxifera*;

⁹ Tomado de Arjona Harvey. Revista Comalfi. Vol. XCIII N° 2.

¹⁰ Plantas útiles de la Amazonia Colombiana—Departamento del Amazonas—Perspectivas de los Productos Forestales no Maderables. Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas, Sinchi. Ministerio del Medio Ambiente. Diciembre 2000.

CONSTRUCCION con 12 especies como *Lepidocaryum tenue* (puy), *Guadua angustifolia* (guadua), *Iriartea deltoidea* (bombona) y *Mauritia flexuosa* (canangucha); PSICOTROPICAS con 9 especies, entre ellas *Anadenanthera peregrina* (yopo), *Banisteriopsis caapi* (yagé), *Erythroxylum coca* (coca), *Iryanthera crassifolia* (mamitavea) y *Nicotiana tabacum* (tabaco), varias de ellas identificadas y utilizadas por distintos pueblos indígenas de la Amazonia.

Fauna

La región del Amazonas-Putumayo posee la mayor concentración de especies con 2.197 especies vegetales, 130 especies de reptiles, 70 especies de anfibios (27 géneros y 28 familias) y 598 de aves. A su vez dentro de esta, una de las localidades con mayor concentración de especies es el Parque Nacional Natural Amacayacu.

Se reseña la presencia de elementos importantes de la fauna regional como *Boa constrictor* (boa, güío, tragavenado) cuyas poblaciones se han diezmando bastante debido a la excesiva demanda comercial, *Iguana iguana* (iguana), tortugas como *Podocnemis expansa* (terecay), *Podocnemis vogli* (sabanera o galápaga), *Geochelone denticulata* (morrocoy, morroco), la única tortuga de tierra que se encuentra en la Amazonia, es una de las especies más vulnerables ya que no pueden defenderse u ocultarse al ser descubiertas, *Podocnemis expansa* (charapa, tartaruga), es la de mayor tamaño en las especies dulceacuícolas continentales, se le ha explotado de una manera voraz e irracional principalmente por la recolección masiva de los huevos para consumo humano, de la carne y de los neonatos para su venta ilícita; *Podocnemis unifilis* (terecay, taricaya) cuya población se ha menguado por la caza, recolección de los huevos y comercio ilegal de juveniles, *Caimán crocodilus* (babilla, baba), su comercialización alcanzó niveles considerables de tal forma que se extinguieron poblaciones completas en algunas regiones del país, *Melanosuchus niger* (caimán negro, yacaré), en Colombia está prácticamente extinto por ser una de las especies de mayor tamaño y valor comercial, *Dracaena guianensis* (yacarerana, crototejo) especie de lagarto grande, que solamente se encuentra en la Amazonia colombiana, muy perseguido pues su piel tiene una demanda comercial altísima debido a su fina textura.

Suelos

Los suelos amazónicos son conocidos como suelos pobres desde el punto de vista de aportes minerales; no obstante, su productividad debe analizarse en función de propósitos productivos específicos y no bajo el criterio de patrones generales y de fertilidad.

Los suelos de la Amazonia son ácidos y deficientes en Ca, P, K y Mg. La concentración de aluminio es alta y esto, junto con una alta rata de descomposición de la materia orgánica, es responsable del bajo pH del suelo. El fósforo se combina con el hierro o el aluminio y deja de ser disponible para el crecimiento de las plantas.

La alta humedad y temperatura estimulan la actividad de los descomponedores. El resultado de esto es un rápido reciclaje de la materia orgánica, con poco o virtualmente ninguna acumulación de la misma. La descomposición de la materia orgánica ocurre en un angosto horizonte por debajo de la superficie del suelo y como resultado de ello, las raíces de las plantas se distribuyen en este fino estrato, unos pocos centímetros de profundidad.

La concentración de nutrimentos ocurre en algunas áreas pero la mayoría de la fertilidad está fijada en los árboles mismos. El suelo tropical carece de minerales meteorizables como silicatos que se necesitan para producir suelo nuevo. Cuando el bosque se tala, estos suelos pierden rápidamente su fertilidad y se vuelven duros por la acción del sol y de la lluvia¹¹.

Hidrografía

La región desde el punto de vista hidrográfico cuenta con numerosos cursos de agua en forma de quebradas y caños, la mayoría tributarios de los afluentes del río Amazonas.

El río Amazonas, con un caudal de 120.000 metros cúbicos de agua por segundo tiene una longitud de 6.275 kilómetros, en los cuales se cuentan cerca de 6.000 islas. El río nace en Perú y desemboca en Brasil. En Colombia, los más grandes ríos que

desembocan al Amazonas son el Putumayo y el Caquetá. Por estos ríos y sus numerosos afluentes se realiza el comercio y se comunican entre sí los poblados de esta enorme zona selvática.

Río Amazonas: Nace en el Perú y mide aproximadamente 7.000 kilómetros. Toma diversos nombres en su largo recorrido: Marañón en su paso por el Perú y Solimoes en el Estado de Manaos (Brasil). Desemboca en el Océano Atlántico en el estado de Pará (Brasil), formando una delta el mayor del mundo. Es el río más caudaloso de la tierra, siendo sus principales afluentes que proceden de Colombia, el Putumayo, el Caquetá y el Guainía, que al pasar por el Brasil toman respectivamente los nombres de Isá, Yapurá y Negro.

En la cuenca amazónica del Trapecio desaguan en el gran río los siguientes ríos y quebradas, desde Leticia:

Yahuaraca: Con unos bellos lagos en su desembocadura; sus aguas abastecen el acueducto de Leticia. Entre sus afluentes están: Beatriz, Pichuna, Pacotúa, Arara, Tucuchira, Santa Sofía, Paraná, Huanango.

Huacaría: Límite del municipio de Leticia con el municipio de Puerto Nariño. Entre sus afluentes están: Cuyaté, Matamatá, Amacayacu.

Río Loretoyaco: Que antes de verter sus aguas en el Amazonas forma espaciosos y atractivos lagos. Entre sus afluentes están: Zancudillo, Boia Bassú.

Río Atacuari: Límite del Trapecio Amazónico y que confina con el Perú.

Los ríos son las principales vías de comunicación en la región amazónica. Las islas principales del Amazonas, pertenecientes a Colombia son: el Zancudo, Mocagua, Tucuchira llamada isla de los micos por haberlo convertido un empresario en parque natural de micos, Arara, Ronda.

Las islas son sumamente fértiles por haber sido formadas de aluvién.

Río Putumayo: Es el segundo en importancia en el departamento, después del Amazonas. Es la arteria fluvial que comunica a Leticia con el interior del país. Es navegable en una extensión de unos 2.000 kilómetros, desde Puerto Asís y Leguízamo. De esos 2 puertos del departamento del Putumayo parten remolcadores y lanchas transportando mercancías y víveres para la capital amazonense y las aldeas ribereñas.

El Putumayo en una mitad de su longitud define el límite entre Colombia y Perú y desemboca en el río Amazonas. Sus principales afluentes en Colombia, son: el Caraparaná, el Igaraparaná, el Cotuhé.

Reserva natural

La cuenca Amazónica con su enorme superficie y complejidad de ecosistemas, es la más importante reserva biótica existente en el mundo. Su base natural está conformada por numerosos ecosistemas disímiles que interactúan entre sí y establecen complejos ecológicos tanto desde el punto de vista de su dinámica, como de su interdependencia. La región amazónica como la mayor reserva fotosintética y como el banco genético mejor surtido ofrece igualmente la mayor cantidad de materia viva por unidad de superficie del mundo.

La cuenca del Amazonas está cubierta casi en su totalidad por una impenetrable selva que ha requerido el transcurso de miles de años para formarse. De la Amazonia, a Colombia le corresponden 403.348 kilómetros cuadrados de selva tropical húmeda, extendida sobre una topografía suavemente ondulada cuya altitud varía entre 100 y 500 metros sobre el nivel del mar. El resto se reparte entre Brasil y Perú.

Amenazas para el Amazonas

- La expansión de la frontera agrícola, la cual termina en poco tiempo como frontera agropecuaria de tipo extensivo.

- Caza y comercialización de pieles que colocan en peligro a las poblaciones naturales. Un ejemplo importante de esto es la explotación intensiva de peces ornamentales para la exportación, especialmente de *Chalceus macrolepidotus* (arari), *Exodon paradoxus* (dos puntos), *Aphyocharax erythrurus* (coli rojo), *Anostomus taeniatus* (lisa), *Apistogramma ramirezi* (mojarra azul).

¹¹ Tomado de Arjona Harvey. Revista Comalfi. Vol. XCIII N° 2.

- La colonización a lo largo de los ríos trae consigo la destrucción de los hábitats ribereños y la caza intensiva de la fauna silvestre por parte de los colonos que asedian especies como: *Tayassu pecari* (cerdos de monte), *Tayassu tajacu* (cerditos), *Hydrochaeris hydrocheris* (chigüiro), *Tapirus terrestris* (danta), *Chelus fimbriatus* (matamata), de la cual se comercian los juveniles como animales de acuario.

- La destrucción del bosque a través de la tala indiscriminada lleva al desvanecimiento de grandes fuentes potenciales de alimento y principios farmacéuticos nuevos (más del 70% de las plantas conocidas que producen compuestos anticancerígenos son tropicales), al igual que de productos químicos para la industria, tales como pesticidas naturales.

- Diversos estudios de etnoecología han destacado el gran potencial que ofrece el conocimiento indígena del medio ambiente aplicado a proyectos de agroforestación sostenible en bosques tropicales. Sin embargo, el aprovechamiento del conocimiento indígena no esta exento de riesgos, como el de la llamada biopiratería. Empresas transnacionales del sector alimentario o farmacológico, aprovechándose de la legislación de países como Estados Unidos, que permite patentar formas de vida, han emprendido un expolio sistemático del conocimiento filogenético indígena de los bosques tropicales, ante lo cual se ha apuntado la necesidad de reconocer de alguna manera los derechos de propiedad intelectual de dichos pueblos.

CAMARA DE REPRESENTANTES

SECRETARIA GENERAL

El día 20 de julio del año 2004 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de ley número 29 con su correspondiente exposición de motivos, por el honorable Representante *Octavio Benjumea* y otros.

El Secretario General,

Angelino Lizcano Rivera.

* * *

PROYECTO DE LEY NUMERO 30 DE 2004 CAMARA

por medio de la cual se modifica la Ley 657 de 2001 y se dictan otras.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. El artículo 4° de la Ley 657 de 2001 quedará así:

Artículo 4°. Ejercicio. El médico especializado en radiología e imágenes diagnósticas es el autorizado para ejercer esta especialidad.

Parágrafo. También podrán realizar las imágenes diagnósticas aquellos médicos especialistas quienes en su pénsum o formación académica hayan adquirido los conocimientos del manejo e interpretación del espectro electromagnético, del ultrasonido especialmente, así como de las radiaciones ionizantes para establecer el diagnóstico y/o el tratamiento de las enfermedades inherentes a sus especialidades. Para lo cual deberán acreditar el respectivo certificado.

Facúltase igualmente, y homológuese para el ejercicio de la especialidad y convalídese para la práctica de esta, a los médicos generales o médicos ultrasonografistas que acrediten que a fecha anterior al 7 de junio de 2001, contaban con un ejercicio profesional de la especialidad mayor de cinco (05) años, desarrollaban la práctica lícita e idónea de la ecografía clínica y acrediten para la misma fecha como calificación académica un mínimo de doscientas horas teóricas en educación formal o no formal en conocimientos del manejo e interpretación del espectro electromagnético, del ultrasonido especialmente, así como de las radiaciones ionizantes para establecer el diagnóstico en radiología e imágenes diagnósticas en universidades, facultades de medicina o instituciones de reconocida competencia.

Artículo 2°. Modifíquese el artículo 5° de la Ley 657 de 2001, el cual quedará así:

Artículo 5°. Título de especialista. Dentro del territorio de la República, solo podrán llevar el título de médico especialista en radiología e imágenes diagnósticas:

a) Quienes hayan realizado los estudios de medicina y cirugía y de radiología e imágenes diagnósticas en alguna de las universidades o facultades de medicina reconocidas por el Estado;

b) Quienes hayan realizado estudios de medicina y cirugía y radiología e imágenes diagnósticas en universidades y facultades de medicina de otros países con los cuales Colombia tenga celebrados tratados o convenios sobre reciprocidad de títulos universitarios, en los términos de los respectivos tratados o convenios, y siempre que los respectivos títulos estén refrendados por las autoridades colombianas competentes en el país de origen de los títulos;

c) Quienes hayan realizado estudios de radiología e imágenes diagnósticas en universidades, facultades de medicina o instituciones de reconocida competencia en el exterior;

d) Quienes hayan realizado estudios de medicina y obtenido el título de médico general y hayan ejercido a fecha anterior al 7 de junio de 2001, y por cinco años como mínimo, la práctica clínica en ecografía o ultrasonido, y acredite para la misma fecha como calificación académica un mínimo de doscientas horas teóricas en educación formal o no formal en conocimientos del manejo e interpretación del espectro electromagnético, del ultrasonido especialmente, así como de las radiaciones ionizantes para establecer el diagnóstico en radiología e imágenes diagnósticas en universidades, facultades de medicina o instituciones de reconocida competencia.

Artículo 3°. Modifíquese el artículo 9° de la Ley 657 de 2001, el cual quedará así:

Artículo 9°. Modalidad de ejercicio. El médico especializado o médico general homologado en razón del ordinal d) del artículo 5° de esta ley, podrá ejercer de manera legal y reglamentaria su profesión de manera individual, colectiva, como servidor público o empleado particular, como asistente, docente universitario, investigador o administrador de centros médicos o similares.

Artículo 4°. Deróguese el artículo 12 de la Ley 657 de 2001.

Artículo 5°. *Vigencia.* Esta ley regirá a partir de la fecha de su publicación en el *Diario Oficial* y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Dada en Bogotá, D. C., a los...

Octavio Benjumea Acosta, Ermínsul Sinisterra Santana,

Honorables Representantes a la Cámara, departamento del Amazonas.

EXPOSICION DE MOTIVOS

Consideraciones generales de la ecografía o ultrasonido médico

La ecografía o ultrasonido médico se comenzó a utilizar en el país hace aproximadamente 23 años como medio o ayuda diagnóstica, de manera muy aislada con muy pocos equipos, sitios y personal médico que se iniciaba en el arte del ultrasonido sin calificar para ello con el requisito de la especialidad académica, además con poca aceptación y credibilidad y gran escepticismo por parte del gremio médico frente a esta nueva técnica, a pesar de que en otros países del mundo ya existían numerosos estudios con varios miles de pacientes e incluso en dichos países el manejo y conductas tomados se basaban en el resultado de estudios ecográficos (perfil biofísico).

Con el avance de la ingeniería electrónica se desarrollaron rápidamente los nuevos equipos de ultrasonido ya que estos ofrecían inicialmente imágenes estáticas de difícil interpretación, pésima resolución de las imágenes captadas, apareciendo así equipos de ecografía de más fácil manejo, menos voluminosos, con mejor resolución y definición de imágenes, equipos en tiempo real, es decir equipos que mostraban en forma directa e inmediata la imagen del órgano o estructuras anatómicas observadas a medida que se desplazaba el transductor sobre el área a estudiar o se desplazaban los órganos con los movimientos respiratorios o con los cambios de postura del paciente examinado. Estos equipos mostraban imágenes en blanco y negro y solo en dos dimensiones.

Aparecieron entonces los transductores, más pequeños y de más fácil manejo y con diversas frecuencias en la emisión de ondas por segundo, convirtiéndose de esta forma en transductores específicos dependiendo de las características del volumen y profundidad de los órganos a valorar. También se inició el estudio más detallado de los órganos pélvicos femeninos con la aparición de transductores transvaginales

cilíndricos y delgados e igualmente con el advenimiento de transductores transrectales se valoró en forma más precisa la próstata, vesículas seminales, etc.

Se desarrollaron equipos con mayor tecnología pasando de las imágenes bidimensionales y en blanco y negro (gama de grises) a las imágenes tridimensionales y a color, los cuales descomponen y analizan las estructuras u órganos en forma volumétrica pudiendo ser observados desde cualquier ángulo, situación y dimensión. Se desarrolló simultáneamente la ecografía Doppler y Doppler Color con la cual se estudia y analiza en forma muy pormenorizada la circulación normal de los órganos y las características de la misma como también los cambios que presenta dicha circulación en caso de detectar imágenes patológicas en los órganos estudiados.

Estos avances tecnológicos sumados a que el ultrasonido médico es un método de bajo costo, no invasivo, relativamente rápido de realizar, con el cual se obtienen diagnósticos muy confiables, oportunos, con alta especificidad y sensibilidad, de fácil acceso para los pacientes, hizo que el ultrasonido médico se convirtiera en un método de ayuda diagnóstica muy importante con gran aceptación y credibilidad por parte del gremio médico y en uno de los pilares fundamentales como ayuda diagnóstica en la medicina moderna.

Es así como en todas las pacientes obstétricas aun de bajo riesgo se les realizan de manera rutinaria 2 a 3 estudios ecográficos durante la gestación a pesar de las limitaciones impuestas por la Ley 100 de 1993.

Ante cualquier complicación de tipo hemorrágico aparecida durante el primer trimestre de la gestación la conducta médica se basa exclusivamente en el resultado de la ultrasonografía; antes de la aparición de la misma el manejo médico de estas pacientes se basaba en la intensidad del sangrado, el estado del cuello uterino valorado por tacto vaginal y la sospecha de la expulsión o no de restos coriódéciduales a través de la vagina. Igualmente cuando aparece cualquier complicación durante la gestación la conducta médica se fundamenta en los resultados del ultrasonido fetal. Aplicación clínica realizada por los médicos ultrasonografistas o ecografistas y por los gineco-obstetras.

Muchas de las conductas médicas y quirúrgicas se basan en los datos diagnósticos y confirmatorios emitidos por el ultrasonido médico. (Las enfermedades de vesícula y vías biliares bien sean de tipo litiasico, inflamatorio, obstructivo o tumoral son diagnosticadas en forma muy precisa por ultrasonografía, la cual desplazó en forma definitiva a otros métodos diagnósticos más lesivos, menos eficientes, menos específicos, menos sensibles y más costosos como la colangiografía la cual se usó hasta hace aproximadamente 15 años).

Más del 90% de patologías de tipo litiasicas, inflamatorias, infecciosas, tumorales sean benignas o malignas de estructuras como los ovarios, útero, trompas, hígado, vesícula, vías biliares, páncreas, sistema venoso porta, grandes vasos abdominales, sistema renal, aorta abdominal, retroperitoneo, testículos, tiroides, etc., son detectadas inicialmente con alta sensibilidad y especificidad mediante el ultrasonido médico. Así como con el ultrasonido médico se detecta una amplia gama de enfermedades también se puede determinar la normalidad de los órganos valorados y de esta manera orientar al médico tratante a enfocar su diagnóstico hacia otro tipo de patología.

Cuando el ultrasonido médico es usado como método de rutina se logran detectar con alta frecuencia imágenes patológicas en pacientes totalmente asintomáticos, sin síntomas clínicos y sin sospecha médica de enfermedad alguna, dando como resultado un mejor pronóstico en tiempo y calidad de vida a los pacientes una vez se ha realizado el tratamiento adecuado.

Analizando en forma retrospectiva y de manera muy rápida durante el desarrollo y crecimiento del ultrasonido médico como método diagnóstico en Colombia aparecieron dos fenómenos importantes y sobresalientes:

- **Primero** la ecografía médica se convirtió en los últimos quince años en un método de estudio y diagnóstico con innumerables ventajas como lo hemos expuesto anteriormente, de fácil realización, segundo es un método no **invasivo**, realizable en centros urbanos, rurales y poco

accesibles o inhóspitos con la aparición de los equipos portátiles, la cual se realiza en poco tiempo (20-30 minutos) de bajo costo y que en un alto porcentaje de casos aporta el diagnóstico preciso, indicando cuáles pacientes presentan patología y cuál tipo de patología, diferenciando incluso imágenes patológicas de aspecto benigno de las imágenes con características malignas.

El ultrasonido médico se convirtió en el método diagnóstico más rápido, efectivo, preciso, seguro y veraz para el estudio y valoración del feto, pudiéndose observar su viabilidad, bienestar fetal, crecimiento y desarrollo, estado placentario y de líquido amniótico o las diversas patologías que se presentan durante el embarazo desde la tercera o cuarta semana de gestación, algunas de las cuales cursan en forma inadvertida y asintomáticas.

Igualmente el ultrasonido médico se convirtió en el método diagnóstico de elección en las patologías de los órganos de la cavidad abdominal remplazando así otros métodos de diagnóstico invasivos o que producen mayor lesividad como la radiología, TAC, etc.

- **El segundo fenómeno** importante y de resaltar que aparece durante el desarrollo del estudio de ultrasonido médico es que durante estos 20 a 25 años este método diagnóstico fue ejercido y realizado por un grupo **de médicos generales** que como se anotó previamente vislumbró las ventajas y beneficios que esta técnica traía y aportaba a los pacientes, es un grupo de médicos generales que de una u otra forma realizaron estudios, no formales de ultrasonido dentro o fuera del país, convirtiéndose de esta manera en **médicos ecografistas o ultrasonografistas**, dedicados única y exclusivamente a realizar en sus instituciones privadas u oficiales los estudios ecográficos de miles de pacientes durante varios años de práctica profesional.

El médico general y las imágenes diagnósticas

Los **médicos ultrasonografistas** se convirtieron en autodidactas, se educaron y adquirieron conocimientos a través de estudios, de numerosas publicaciones mundiales especializadas, con reconocido prestigio internacional, asistiendo también a la mayoría de foros nacionales e internacionales, congresos de ecografía realizados en el país o fuera de él, observándose siempre que la asistencia a dichos congresos en un 80% de los casos era dada por los médicos ultrasonografistas, los cuales se han seguido actualizando en forma permanente.

Además de esto, la experiencia adquirida por los médicos ultrasonografistas durante más de diez a veinte años de dedicación exclusiva al manejo y realización de estudios ecográficos es innegable y no se puede desconocer.

Todos los médicos ecografistas en su mayoría tuvieron durante varios años contrataciones jurídicamente legales con instituciones privadas y del Estado, teniendo el manejo y responsabilidad directa de los servicios de ecografía, no habiéndose presentado hasta la fecha ningún tipo de demanda legal por práctica fraudulenta o ilegal del ejercicio de la medicina.

Los beneficios aportados a la comunidad por parte de estos médicos ultrasonografistas han sido incontables e innumerables, porque se cubrió de manera profesional, ética, científica, legal, con conocimientos médicos adecuados la necesidad que tuvo la comunidad en la realización de estudios ultrasonográficos así hayan sido realizados en centros urbanos o zonas rurales alejadas.

Han sido tan bien recibidos y reconocidos por parte de dicha comunidad, los beneficios anotados que en las instituciones médicas donde laboran estos médicos ecografistas se evidencia buena afluencia de pacientes solicitando sus servicios, indicando esto, que se ha logrado ganar y mantener el justo reconocimiento a su labor loable de dicha comunidad y del cuerpo médico de las regiones donde laboran.

Los médicos ultrasonografistas saben y entienden que la ecografía médica no es una técnica invasiva ni atenta contra la salud y el bienestar de los pacientes, como sí lo es su interpretación errónea, por ese motivo se preocupan día a día en mejorar su desempeño profesional, por asistir a congresos de ultrasonido y mantenerse con una actualización médica permanente.

Los médicos ultrasonografistas desean continuar ofreciendo sus conocimientos y experiencia a la comunidad y defender el libre desarrollo y ejercicio de su profesión, para lo cual están médica y científicamente preparados y capacitados. Desean defender sus derechos adquiridos y la confianza legítima que han logrado con el desempeño ético de su trabajo a través de los años.

El desarrollo del ultrasonido médico en Colombia y todos los países del mundo se debe al mejoramiento de los equipos de ultrasonido y a la adquisición de conocimientos científicos, los cuales son obtenidos en este y cualquier otro tema por la experiencia y estudios realizados ya sea educación formal o no formal.

El ultrasonido médico es una técnica *operador dependiente*, es decir, que el resultado de los estudios ecográficos depende en gran medida de los conocimientos y experiencia del médico que lo realiza. **Es en este punto en donde no se puede desconocer de ninguna manera el cúmulo de experiencia, responsabilidad, ética, conocimientos, profesionalismo y legalidad con que se han desempeñado en su labor los médicos ultrasonografistas, alcanzando y manteniendo niveles de calidad muy altos en la prestación del servicio.**

Para los conocedores y neófitos en el tema es de fácil entendimiento el propósito restrictivo, anticonstitucional y discriminatorio de la Ley 657 de junio 7 de 2001, la cual arrasa y vulnera en forma absoluta y arbitraria todos los derechos elementales consagrados en la Constitución Nacional. Esta ley pretende monopolizar el ultrasonido médico en Colombia, beneficiando a un grupo muy reducido de médicos, tratando de demostrar que es basada en razones “éticas y científicas” pero es fácil de visualizar su verdadero fondo el cual es la preocupación económica y de mercado por parte de los radiólogos, porque como se ha expuesto en los párrafos anteriores, a los médicos ultrasonografistas les sobran los principios, valores y parámetros éticos y científicos como lo es fácil de demostrar.

Lo que no es fácil de entender es que por el solo cambio de terminología en los títulos de posgrado los radiólogos se conviertan automáticamente en especialistas en radiología e imágenes diagnósticas queriendo acaparar la práctica del ultrasonido, a sabiendas que antes del año 1981 no se incluía dentro del pénsum académico de radiología el estudio del ultrasonido y durante los años siguientes este no sobrepasaba las ocho a doce semanas de rotación. De tal forma existen muchos radiólogos que no estudiaron ultrasonido, ni la han realizado durante su práctica profesional, pero sí están autorizados a ejecutarlo con la expedición de la ley mencionada.

Los médicos ultrasonografistas no pretenden ni ahora ni a futuro realizar, manejar o interpretar otros estudios inherentes a la radiología propiamente dicha como son la Radiología General, la Resonancia Magnética, la Tomografía Computarizada, Neurorradiología, Radiología Intervencionista, Mamografía.

Marco Constitucional y Legal

Uno de los más elevados alcances de la Constitución Política de Colombia, se sustenta en el derecho general y colectivo para obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas, principio que con responsabilidad el profesional médico desarrolla y desprende en bien del colectivo sentir general.

Con la expedición y promulgación de la Ley 657 de 2001, el legislador pretendió de manera estudiosa, coherente y cierta, reglamentar la práctica médica de la radiología e imágenes diagnósticas. Sin embargo lo que nunca consideró fue el impacto irregular y negativo que dicha reglamentación arrojara luego de la apresurada y excluyente extractación que se hiciera de ella con respecto al médico general ultrasonografista o ecografista; profesional idóneo y calificado que con vasto conocimiento autodidacta y científico desarrollara lo que para algunos hace tres décadas era y se constituía como imposible.

Si bien el artículo 26 de la Carta Política enuncia la liberalidad para la escogencia de profesión y oficio, este también nos enuncia que corresponde al Estado determinar y exigir la idoneidad para tal ejercicio o práctica que resulte de escogencia individual; y es allí donde insistimos

con acertada rebeldía para enunciar la importancia e insistencia por la homologación en el ejercicio de la especialidad de radiología e imágenes diagnósticas, para profesionales en medicina que reúnan las características explícitamente referidas:

1°. A los médicos generales o médicos ultrasonografistas que acrediten que a fecha anterior al 7 de junio de 2001, contaban con un ejercicio profesional de la especialidad mayor de cinco (5) años, desarrollaban la práctica lícita e idónea de la ecografía clínica.

2°. Y acrediten para la misma fecha como calificación académica un mínimo de doscientas horas teóricas en educación formal o no formal en conocimientos del manejo e interpretación del espectro electromagnético, del ultrasonido especialmente, así como de las radiaciones ionizantes para establecer el diagnóstico en radiología e imágenes diagnósticas en universidades, facultades de medicina o instituciones de reconocida competencia.

Aducimos como soporte jurídico de lo pretendido con especial impacto y motor de convencimiento, que fue el propio legislador quien en el mencionado artículo 12 de la Ley 657 de 2001, “Artículo 12. Período de amortiguamiento. Los médicos que ejercen en la especialización de radiología e imágenes diagnósticas, pero que no han acreditado sus correspondientes estudios o títulos académicos, deberán obtener su acreditación en un lapso no superior de cuatro (4) años, a partir de la sanción de la presente ley” reconocieron de la importancia y calificación con que contaban los médicos ultrasonografistas o ecografistas dedicados con exclusividad al ejercicio clínico de las imágenes diagnósticas para el ejercicio de la especialidad; sin embargo no consideraron el alcance de la exigencia, pues con la pretensión de calificación académica no advirtieron que el condicionar la práctica idónea y acertada de la especialidad a condiciones académicas inalcanzables y desmotivantes causarían negativo impacto no solo en la cobertura general del área médica sino en el restrictivo ejercicio de la especialidad, pues no es entendible que por una parte se permita el ejercicio por cuatro años y luego de otra, se restrinja y se impida el mismo por no acreditar estudios de especialización; especialización que a la luz del derecho y de la ciencia médica ya se surtieron con la demostración de destreza clínica y el ejercicio responsable de la ultrasonografía y la ecografía.

Pretender que el médico entrenado en el área acredite una especialidad en el mismo tema que domina, es como considerar y pretender que los antiguos tratadistas de las ciencias filosóficas o jurídicas deban certificar especialización en filosofía general para poder determinar con mediano nivel una conversación sofista o ecléctica, o pretender especialización en el área del administrativo al jurista antiguo que enseña en las facultades para abogados recientes en especialización.

Tal exigencia a letra denota un sobrado deleite por excluir de la práctica profesional a una competencia poco agradable, con ánimo de abarcar la totalidad del mercado clínico; con el agravante de la baja y deficiente cobertura a riesgo mismo del deterioro de la salud de la población que carece de los medios para lograr un efectivo diagnóstico. Pero a modesto criterio es de considerar lo benévolo de este proyecto y lo socializador del mismo, ya que como se ha sostenido el propio legislador con claridad acertada, valía e importancia del médico ecografista consideró la práctica de la especialidad, la misma que hoy se pretende preceptuar de manera definitiva y sin el equívoco de exigencias académicas improcedentes e irrealizables.

El médico ultrasonografista a través de la experiencia, dedicación y estudio práctico ha implementado la especialidad de la que hoy se pretende excluirse. Contribuyendo tal desacierto a la indebida práctica y deficiente cobertura clínica. Pretender determinar que la práctica de la especialidad reglamentada por la Ley 657, debe ser exclusiva del médico radiólogo o gineco-obstetra, contradice la esencia misma del conocimiento y del desarrollo de la ciencia, en regiones de la República donde no hay presencia asistencial del Estado y menos cuenta con los suficientes médicos para el control preventivo, efectivo, oportuno y eficiente de la enfermedad, y menos de los especialistas de academia que requiere el pueblo de Colombia para aliviar o calmar sus necesidades básicas de atención.

Pretender cercenar la práctica de la ecografía y el ultrasonido es considerar de manera ligera y abstracta el problema asistencial y de seguridad social en Colombia. El médico general que esté habilitado en razón de la experiencia clínica no solo debe ser considerado idóneo y probo para la práctica de esta especialidad, sino homologado en razón de su conocimiento para la atención y el diagnóstico oportuno de la enfermedad en regiones como las colombianas donde no existen vías carretables de fácil acceso y evacuación de pacientes, para no mencionar que cerca de la mitad del territorio solo es comunicable por vía aérea de difícil acceso o por vía fluvial de enorme riesgo.

CAMARA DE REPRESENTANTES

SECRETARIA GENERAL

El día 20 de julio del año 2004 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de ley número 30 con su correspondiente exposición de motivos, por el honorable Representante *Octavio Benjumea* y otros.

El Secretario General,

Angelino Lizcano Rivera.

* * *

PROYECTO DE LEY NUMERO 32 DE 2004 CAMARA

por la cual se establecen normas sobre las tecnologías de información y comunicaciones.

El Congreso de la República de Colombia, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

ORDENA:

TITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1°. *Objeto y ámbito de aplicación.* La presente ley tiene por objeto el ordenamiento general de las Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones, TIC, y de las potestades del Estado en relación con su planeación, regulación y control, así como el establecimiento del régimen en derechos y deberes de los operadores y de los usuarios. Se excluye el servicio de televisión que se regirá por las normas vigentes.

Las redes de telecomunicaciones, incluyendo las de radio y televisión, se rigen por lo dispuesto en la presente ley.

Artículo 2°. *Principios orientadores.* La presente ley se encuentra orientada por los siguientes principios:

1. **Servicio universal de las tecnologías de información y comunicación.** La prestación de servicios públicos de telecomunicaciones y la intervención del Estado en el sector se orientan a cumplir y promover el servicio universal de todos los habitantes del territorio nacional a las Tecnologías de Información y Comunicación, TIC.

2. **Derechos de los usuarios.** Los usuarios tienen derecho a recibir servicios de calidad a costos eficientes, con oferta suficiente, adecuada cobertura, e información veraz y oportuna y a que sean debidamente atendidas las peticiones, quejas, reclamos o recursos que presenten así como a que se les aplique el debido proceso en cada una de las actuaciones de los operadores y de las agencias estatales relacionadas.

3. **Neutralidad competitiva y libre concurrencia.** El Estado propiciará escenarios competitivos que permitan a los operadores concurrir en el mercado en igualdad de condiciones y oportunidades, con observancia de las normas de promoción de la competencia, prohibición de prácticas restrictivas y desleales, y protección de usuarios.

4. **Uso eficiente de la infraestructura y de los recursos escasos.** La utilización de los recursos escasos y de la infraestructura para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones deberá permitir su óptimo aprovechamiento para el mantenimiento de una competencia efectiva y la consecución de un mercado eficiente, en beneficio de los usuarios.

5. **Neutralidad tecnológica.** El Estado garantizará al operador la continua prestación de servicios públicos de telecomunicaciones independientemente de la tecnología que se utilice, sin restricciones ni limitaciones.

6. **Solidaridad.** Los operadores deben contribuir en igualdad de condiciones a la financiación del servicio y del acceso universal.

7. **Suficiencia financiera.** La prestación de servicios públicos de telecomunicaciones garantizará la recuperación de los costos y gastos propios de operación, incluyendo la expansión, reposición y mantenimiento, y permitirán remunerar una utilidad razonable de acuerdo con la regulación de las tarifas.

Artículo 3°. Definiciones. Para los efectos de esta ley se tendrán en cuenta, además de las definiciones establecidas por la Unión Internacional de Telecomunicaciones, las siguientes:

1. **Espectro radioeléctrico:** Es el conjunto de ondas radioeléctricas, las cuales están definidas como las ondas electromagnéticas cuya frecuencia se fija convencionalmente por debajo de 3.000 GHZ y que se propagan por el espacio sin guía artificial.

2. **Telecomunicación:** Se entiende por telecomunicación toda transmisión, emisión, y/o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonido o información de cualquier naturaleza, por hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos.

3. **Servicio público de telecomunicaciones:** Se entiende por servicio público de telecomunicaciones el conjunto de prestaciones, funciones y/o facilidades de telecomunicaciones implementado por una persona natural o jurídica, tendiente a satisfacer las necesidades de telecomunicación de un tercero. Cuando esta ley utilice la expresión servicio de telecomunicaciones, se entiende que hace referencia a servicio público de telecomunicaciones.

4. **Interconexión:** Vinculación física y lógica de redes de telecomunicaciones, incluidas las instalaciones esenciales, con el fin de permitir el interfuncionamiento de las redes y la interoperabilidad de servicios de telecomunicaciones.

5. **Operador de telecomunicaciones:** Es la persona jurídica que, por mandato expreso de ley expedida con anterioridad a la promulgación de la presente o por virtud de una licencia otorgada por el Estado presta servicios públicos de telecomunicaciones o explota redes públicas de telecomunicaciones. Cuando esta ley se refiere a empresa de telecomunicaciones se entiende que es un operador de telecomunicaciones.

6. **Red pública de telecomunicaciones:** Es el conjunto de elementos que permite conexiones entre dos o más puntos definidos para establecer la telecomunicación entre ellos, y a través del cual se prestan los servicios públicos de telecomunicaciones. Hacen parte de la red los equipos de conmutación, transmisión y control, cables y otros elementos físicos, el uso de los soportes lógicos y la parte del espectro electromagnético asignada para la prestación de los servicios de telecomunicaciones.

Cuando las redes de televisión o de otro tipo se utilicen para prestar servicios públicos de telecomunicaciones a los que se refiere la presente ley, se aplicará lo aquí dispuesto.

7. **Red de telecomunicaciones de uso privado:** Es el conjunto de elementos que permite conexiones entre dos o más puntos definidos para establecer la telecomunicación entre ellos, y a través de la cual se satisfacen necesidades privadas de telecomunicaciones, sin prestación de servicios de telecomunicaciones a terceros.

8. **Servicio universal:** Para efectos de la presente ley, se entiende por servicio universal aquel que pretende llevar de manera individual a los hogares, los servicios básicos de telecomunicaciones, iniciando con el servicio de telefonía y posteriormente integrando otros servicios, a medida que los avances tecnológicos y la disponibilidad de recursos lo permitan.

9. **Usuario:** Se entiende por usuario la persona natural o jurídica o cualquier forma de asociación consumidora final de servicios públicos de telecomunicaciones.

Artículo 4°. *Libertad de empresa.* La operación de las redes públicas de telecomunicaciones y la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones se desarrollarán bajo el principio de la libertad de empresa, atendiendo las normas sobre libre y leal competencia

establecidas en la Constitución Política, en los tratados internacionales suscritos por Colombia y en las normas vigentes.

En tal sentido, la planeación, regulación y control de las telecomunicaciones debe promover la eficiencia, la libre iniciativa y la competencia, la igualdad de condiciones para el acceso a los bienes y recursos públicos, particularmente al espectro radioeléctrico, el libre acceso de cualquier persona a los servicios de telecomunicaciones y la efectividad de los derechos de los usuarios.

El Estado reconoce que la gestión eficiente de los operadores es la base de la prestación de los servicios a los usuarios y asegurará que las obligaciones que se impongan a los operadores, atiendan a los principios de racionalidad y proporcionalidad económica, de manera que no se incrementen injustificadamente los costos de prestar el servicio y puedan otorgarse condiciones económicas favorables a los usuarios.

Artículo 5°. *Inversión extranjera.* Se permite la inversión extranjera en telecomunicaciones atendiendo los mandatos constitucionales.

Artículo 6°. *Intervención del Estado.* El Estado intervendrá en el sector de las telecomunicaciones para los siguientes fines:

- a) Proteger a los usuarios;
- b) Regular tarifas;
- c) Garantizar la calidad y eficiencia en la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones;
- d) Promover la ampliación permanente de la cobertura y el acceso a las tecnologías de información y comunicación, en el marco de la eficiencia económica y la suficiencia financiera de los operadores;
- e) Promover y garantizar la libre y leal competencia;
- f) Garantizar la interconexión de las redes de telecomunicaciones;
- g) Promover el desarrollo de nuevas tecnologías y el acceso a la sociedad global de la información;
- h) Propender a la implementación del servicio universal de acuerdo con las tecnologías vigentes;
- i) Garantizar la prestación y continuidad del acceso universal, y asegurar la provisión de los recursos para su financiamiento;
- j) Garantizar el uso eficiente de la infraestructura y de los recursos escasos;
- k) Garantizar la disponibilidad de las redes existentes para que sobre ellas se introduzcan avances tecnológicos;
- l) Establecer mecanismos para que no se beneficie a ningún operador en particular;
- m) Imponer obligaciones adicionales a los operadores por razones de defensa nacional y seguridad pública;
- n) Garantizar el uso racional de las tecnologías de la información y de las comunicaciones con el fin de proteger la identidad cultural de la Nación y defender la formación de los individuos en sociedad de valores.

Artículo 7°. *La Nación, las entidades territoriales y las Tecnologías de Información y Comunicación, TIC.* La Nación y las entidades territoriales incluirán en sus planes de desarrollo metas tendientes a garantizar la expansión y prestación en todos los hogares y el acceso a todos los habitantes, de las tecnologías de información y comunicación. En cumplimiento de tal misión cada una de las entidades territoriales mencionadas deberá propender al desarrollo prioritario de las TIC en la educación.

TÍTULO II LIBRE CONCURRENCIA

Artículo 8°. *Habilitación de redes y servicios.* Se autoriza la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones por parte de los operadores y la instalación de redes de telecomunicaciones destinadas o no a aquella prestación.

Parágrafo 1°. La autorización antes mencionada no comporta el derecho al uso del espectro radioeléctrico, que requiere licencia previa del Ministerio de Comunicaciones, otorgada de conformidad con lo dispuesto en la presente ley.

Parágrafo 2°. El servicio de radiodifusión sonora estará sujeto a la titularidad, gestión y control del Estado. Corresponde al Gobierno Nacional reglamentar su prestación y los contenidos que pueden difundirse a través de este servicio.

Artículo 9°. *Registro.* Los operadores de telecomunicaciones deberán inscribirse en el Ministerio de Comunicaciones antes de ofrecer servicios de telecomunicaciones al público, en los términos y la oportunidad que aquel determine. Esta obligación también se predica de los operadores que en el momento de promulgación de la presente ley se encuentren prestando servicios públicos de telecomunicaciones. La inscripción no será constitutiva de derechos y el Ministerio de Comunicaciones no podrá negarse a efectuarla cuando la misma se presente con el lleno de los requisitos exigidos.

Artículo 10. *Acceso al espectro radioeléctrico.* El uso del espectro radioeléctrico requiere licencia previa, expedida por el Ministerio de Comunicaciones a través de resolución mediante la cual se otorgue una autorización de carácter general o se realice una asignación particular. El Ministerio de Comunicaciones determinará los eventos en que la asignación particular deba estar precedida de procesos de selección objetiva o proceda a petición de parte. Se deberán tener como criterios para la asignación del espectro, la maximización de beneficios para los usuarios, la población beneficiaria, las necesidades del mercado, el grado de disponibilidad de las frecuencias, la demanda por las mismas y la transferencia de tecnología.

Artículo 11. *Inhabilidades para ser licenciatario.* Son inhábiles para obtener licencias, cuando el espectro radioeléctrico vaya a ser usado para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, las siguientes personas:

- a) Quienes hayan sido sancionados con la cancelación de una licencia para uso del espectro radioeléctrico;
- b) Las sociedades cuyos socios o accionistas hayan sido sancionados con la cancelación de una licencia para uso del espectro radioeléctrico;
- c) Quienes tengan obligaciones pecuniarias pendientes de cancelación por concepto de uso del espectro, autorizaciones obtenidas, permisos y demás trámites que se realicen ante el Ministerio de Comunicaciones, con independencia del beneficiario del pago;
- d) Quienes hayan sido condenados por la comisión de delitos descritos en el Código Penal.

Parágrafo 1°. Las inhabilidades a que hacen referencia los literales a) y b), se extenderán por el término de cinco (5) años contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo que declaró la cancelación de la licencia. La mencionada en el literal c), cesará en el momento en que se compruebe el pago efectivo.

Artículo 12. *Plazo y prórroga de las licencias para uso del espectro radioeléctrico.* Las licencias para uso del espectro radioeléctrico se otorgarán por un término máximo de veinte (20) años, prorrogable a solicitud de parte, previo cumplimiento de las condiciones y requisitos que establezca el Ministerio de Comunicaciones, hasta por un término que sumado con el inicial y el de las prórrogas anteriores no exceda de treinta (30) años. El licenciatario podrá obtener una nueva asignación de las frecuencias, en igualdad de condiciones que los demás interesados.

El Ministerio de Comunicaciones tendrá en cuenta las necesidades de los organismos de seguridad del Estado, en la asignación de las frecuencias necesarias para la defensa y la seguridad nacional. El trámite, resultado e información relativa a la asignación de este tipo de frecuencias tiene carácter reservado.

Artículo 13. *Modificaciones de las licencias.* Las licencias podrán ser modificadas de oficio en los siguientes casos:

- a) Cuando se produzca un cambio en la atribución de las bandas;
- b) Por razones de seguridad nacional o cuando lo exija el interés público;
- c) Para dar cumplimiento a tratados internacionales suscritos por Colombia o a la normatividad andina.

Artículo 14. *Contraprestaciones por el otorgamiento de licencias.* El otorgamiento de licencias para uso del espectro radioeléctrico genera

contraprestaciones a cargo del licenciatario. El Gobierno Nacional, al fijar el régimen de contraprestaciones, deberá promover la competencia, garantizar la igualdad de acceso al mercado, propiciar el desarrollo de las redes, y el uso racional y eficiente del espectro radioeléctrico.

La forma de cálculo de las contraprestaciones o el valor de las mismas deberá hacerse con base en criterios tales como la destinación de las frecuencias, las unidades de volumen de tráfico, la velocidad de transmisión, el ancho de banda ocupado, la potencia de operación, el área de cobertura, las tarifas que se ofrezcan al usuario, el establecimiento de obligaciones especiales a cargo del operador, los planes de expansión y cobertura, cualquier medida técnica, o una combinación de los anteriores. La cancelación de las contraprestaciones deberá fijarse en pagos periódicos, sean estos fijos o variables.

Artículo 15. *Obligaciones especiales de los operadores.* Son obligaciones especiales de los operadores:

1. Concurrir en la aplicación de nuevas tecnologías a sus redes por parte de otros operadores.
2. Desagregar sus redes de telecomunicaciones.
3. Compartir la infraestructura que soporta las redes de telecomunicaciones.
4. Contribuir eficazmente en la prestación del servicio universal.
5. Brindar información clara, veraz y oportuna a los usuarios.
6. Brindar atención oportuna y efectiva a los usuarios.

TÍTULO III

NEUTRALIDAD COMPETITIVA

Artículo 16. *Igualdad de los operadores frente al Estado.* Los operadores de telecomunicaciones tienen el derecho de concurrir en el mercado en igualdad de condiciones y oportunidades, para lo cual tendrán las mismas cargas en relación con el financiamiento del servicio universal, tendrán el mismo régimen jurídico para sus actos y contratos, y las actividades y servicios que desarrollen estarán sometidos a las mismas exigencias en materia tributaria.

Artículo 17. *Régimen tarifario.* Sin perjuicio de las facultades de la Comisión de Regulación de Comunicaciones para regular los precios de interconexión y de acceso y uso a redes e infraestructura, los operadores de telecomunicaciones deberán fijar las tarifas y las demás condiciones de oferta de sus servicios, con base en el principio de costos eficientes más utilidad razonable. La Comisión de Regulación de Comunicaciones podrá fijar fórmulas tarifarias y regular las condiciones de oferta de los operadores que ostenten posición de dominio, entendida como la capacidad para determinar directa o indirectamente las condiciones del mercado, siempre que se presente alguna de las siguientes situaciones:

1. Cuando se fijen tarifas superiores a las que se establecerían en un mercado en competencia.
2. Cuando la calidad de los servicios ofrecidos no se ajuste a la que existiría en un mercado competitivo.
3. Cuando se generen subsidios cruzados entre servicios.
4. Cuando se fijen tarifas predatorias.
5. Cuando se fijen tarifas anticompetitivas por parte de operadores integrados verticalmente.
6. Cuando exista renuencia a compartir instalaciones, redes e infraestructura de acuerdo a lo dispuesto en la ley y la regulación.
7. Cuando existan limitaciones a la libre escogencia y cambio de operador.
8. Cuando exista trato discriminatorio a usuarios u operadores.
9. Cuando se considere necesario para proteger a los usuarios ante un pronunciamiento de la Superintendencia de Industria y Comercio, en el que se establezca que se ha incurrido en prácticas comerciales restrictivas, de competencia desleal o abuso de posición dominante.

Parágrafo. La Comisión de Regulación de Comunicaciones podrá, en cualquier momento, declarar la existencia de posición dominante de que trata el régimen general de competencia, previo análisis del respectivo mercado relevante.

Artículo 18. *Régimen jurídico de los actos y contratos de los operadores de telecomunicaciones.* La constitución, los actos y los contratos de los operadores de telecomunicaciones se registrarán por las normas del derecho privado. En consecuencia, los presupuestos y planes de endeudamiento serán aprobados por el órgano social competente de acuerdo con los estatutos del operador. No obstante, para garantizar el servicio universal, la Comisión de Regulación de Comunicaciones podrá autorizar, a petición de parte, la inclusión de cláusulas exorbitantes, en cuyo caso todo lo relativo a tales cláusulas se registrará por lo dispuesto por la Ley 80 de 1993 y normas concordantes. Los conflictos derivados de dichos contratos se someterán a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Artículo 19. *Reglas especiales sobre la intervención de las entidades territoriales.* La Nación, las entidades territoriales y las entidades descentralizadas que participen a cualquier título en el capital de un operador de telecomunicaciones, no podrán otorgarle subsidios, exenciones fiscales o privilegios que involucren o conlleven ventajas que tengan por objeto o como efecto restringir la competencia en los mercados en que concurre el operador, sin perjuicio de los aportes al patrimonio de la empresa o a los patrimonios autónomos constituidos para el pago de los pasivos pensionales, y de que puedan establecer en sus presupuestos subsidios para usuarios o apoyar planes de expansión del servicio y del acceso universal. En estos casos, el operador debe contabilizar en forma detallada las sumas que reciba por estos conceptos.

Los operadores de telecomunicaciones no podrán ser gravados por los departamentos, distritos o municipios de manera diferente o adicional a lo determinado de manera general a las demás empresas industriales o comerciales.

Artículo 20. *Régimen de promoción de la competencia, prohibición de prácticas restrictivas y competencia desleal.* En materia de competencia, los operadores de telecomunicaciones se registrarán por lo dispuesto en la Ley 155 de 1959, en el Decreto 2153 de 1992, y en la Ley 256 de 1996 y aquellas que las modifiquen, sustituyan, adicionen o aclaren y la regulación vigente.

TÍTULO IV

USO EFICIENTE DE LA INFRAESTRUCTURA Y LOS RECURSOS ESCASOS

Artículo 21. *Régimen de interconexión.* Todos los operadores de telecomunicaciones deberán permitir la interconexión de sus redes y el acceso y uso a sus instalaciones esenciales a cualquier otro operador de telecomunicaciones, de acuerdo con los términos y condiciones establecidos por la Comisión de Regulación de Comunicaciones, para asegurar los siguientes objetivos:

- a) Trato no discriminatorio;
- b) Convergencia tecnológica;
- c) Transparencia;
- d) Precios basados en costos más una utilidad razonable;
- e) Promoción de la libre y leal competencia.

La Comisión de Regulación de Comunicaciones expedirá las normas que regulan la interconexión teniendo en cuenta los principios de neutralidad y acceso igual-cargo igual.

Artículo 22. *Imposición de servidumbre de acceso, uso e interconexión.* El procedimiento para la solución de conflictos entre operadores, y para la imposición de servidumbre de acceso, uso e interconexión será el siguiente:

a) **Plazo de negociación directa.** Los operadores solicitantes e interconectantes contarán con un plazo de cuarenta y cinco (45) días calendario desde la fecha de la presentación de la solicitud de interconexión con los requisitos exigidos en la regulación para lograr un acuerdo directo y celebrar el contrato de interconexión;

b) **Solicitud de facilitación a la Comisión de Telecomunicaciones.** Durante el plazo de negociación directa, los operadores en conflicto podrán, de mutuo acuerdo, solicitar la facilitación del Comité de Expertos Comisionados de la Comisión de Telecomunicaciones, para el logro del acuerdo de interconexión;

c) Solicitud de servidumbre de acceso, uso e interconexión. Vencido el plazo de la negociación directa sin acuerdo entre los operadores en conflicto, el Comité de Expertos Comisionados de la Comisión de Telecomunicaciones, previa solicitud de alguno de dichos operadores u oficiosamente, iniciará el proceso para imponer, por medio de resolución, la servidumbre de acceso, uso e interconexión correspondiente.

En la solicitud escrita que al efecto deberá elevarse a la Comisión de Telecomunicaciones, el operador u operadores interesados deberán indicar que no ha sido posible llegar a un acuerdo, indicando expresamente los puntos de divergencia, así como aquellos en los que haya acuerdo, acompañado de su oferta final. Si alguna de las partes no presenta su oferta final en el plazo establecido, la Comisión impondrá la servidumbre teniendo en cuenta únicamente la oferta de la parte que cumplió;

d) Trámite de la solicitud. Presentadas las ofertas finales, el Director Ejecutivo de la Comisión de Telecomunicaciones iniciará la etapa de mediación y fijará fecha para la celebración de una audiencia entre las partes, con el fin de lograr un acercamiento entre estas y así solucionar sus diferencias. Los representantes de las empresas que asistan a esta audiencia, deberán estar facultados para comprometer a sus representadas en todos los aspectos relacionados con la interconexión. De cada audiencia se levantarán las respectivas actas, en las que se consignarán los acuerdos parciales o los nuevos puntos sobre los cuales se haya logrado acuerdo y sobre las divergencias que subsistan. Si alguna de las empresas no asiste, se decidirá teniendo en cuenta la oferta final de la empresa cumplida. En caso de llegarse a un acuerdo en esta etapa, deberá firmarse el contrato de interconexión dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha del acuerdo.

– **Etapla probatoria.** El Comité de Expertos Comisionados de la Comisión decretará las pruebas que considere conducentes o aquellas solicitadas por los operadores, siguiendo lo establecido en el CCA y en el CPC sobre la materia.

– **Imposición de servidumbre de acceso, uso e interconexión.** Surtida la etapa probatoria, la CRT decidirá la imposición de la servidumbre de acceso, uso e interconexión, mediante el correspondiente acto administrativo.

Artículo 23. Utilidad pública e interés social. La instalación, ampliación, modificación y la utilización de redes de telecomunicaciones o de cualquiera de sus elementos, constituyen motivos de utilidad pública e interés social. Para estos propósitos, podrán expropiarse por vía judicial o administrativa bienes inmuebles, siguiendo lo dispuesto por la Ley 388 de 1997 y las normas que la adicionen o modifiquen.

Artículo 24. Derecho al uso del espacio público y de los bienes de uso público. Los operadores de telecomunicaciones tienen derecho al uso del espacio público y de los bienes de uso público, cuando ello fuere necesario para la instalación, ampliación, modificación y la utilización de redes de telecomunicaciones.

Las autoridades competentes deben permitir la instalación de tales redes en la parte subterránea, superficial o aérea de las vías, puentes, ejidos, andenes y otros bienes de uso público. Para el efecto, las autoridades pueden exigir garantías adecuadas a los riesgos que comporten y no podrán establecer criterios discriminatorios.

Los operadores estarán sujetos a las normas ambientales y a las generales sobre planeación urbana, circulación y tránsito, aprovechamiento del espacio y bienes de uso público. Las normas municipales no podrán afectar la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones, y deberán someterse a los principios de igualdad, neutralidad y no discriminación entre los diferentes operadores de telecomunicaciones.

En ningún caso tales autoridades podrán negar, suspender o condicionar a los operadores de redes las licencias o permisos para cuya expedición fueren competentes conforme a la ley, por razones que hayan debido ser consideradas por otras autoridades competentes. Tampoco podrán fijar contraprestaciones discriminatorias por concepto del uso del espacio o de bienes de uso público ni determinarlas en

función de los ingresos que perciba el respectivo operador o establecer exenciones a favor de personas públicas o privadas. La carencia de planes urbanísticos y de planeación municipal no impedirá la aplicación de las normas previstas en este título.

Parágrafo. Las autoridades distritales y municipales deberán resolver las solicitudes elevadas por los operadores de telecomunicaciones para el uso del espacio público, dentro del término de treinta (30) días calendario contados a partir de su presentación. En caso de no ser resueltas en el término mencionado, operará el silencio administrativo positivo.

Artículo 25. Recursos de identificación. Los recursos de identificación utilizados en la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, tales como la numeración, el dominio geográfico de primer nivel “.co” que identifica al país en la red global de la Internet, y cualquier otro recurso que actualmente o en el futuro identifique redes, usuarios o al país, son considerados bienes de uso público bajo la planeación, dirección, regulación y control del Estado.

En la red global de Internet, el dominio del primer nivel “.co”, sólo podrá ser utilizado como identificador de Colombia.

TÍTULO V

PROTECCION DE USUARIOS

Artículo 26. Régimen jurídico. El régimen jurídico de protección al usuario, en lo que se refiere a servicios públicos de telecomunicaciones, será el dispuesto en el régimen general de protección al consumidor y sus normas complementarias, y lo previsto en esta ley.

En todo caso, es de la esencia de los contratos de prestación de servicios públicos de telecomunicaciones el establecimiento de mecanismos efectivos que permitan al usuario presentar reclamaciones sobre el servicio ofrecido y a que sus peticiones sean atendidas y resueltas de manera expedita y sustentada.

Artículo 27. Derechos especiales de los usuarios. Además de los establecidos en las normas generales y en la regulación, los usuarios de servicios públicos de telecomunicaciones deberán recibir de los operadores, información clara, veraz, suficiente y comprobable sobre los servicios ofrecidos, así como sobre sus precios, de manera tal que se permita un correcto aprovechamiento de los mismos y favorezca la libertad de escogencia de operador.

Artículo 28. Oficina de Solicitudes y Reclamaciones. Todos los operadores de telecomunicaciones deberán constituir una oficina de solicitudes y reclamaciones, la cual tiene la obligación de recibir, atender, tramitar y responder las peticiones o reclamos verbales o escritos y recursos, incluidos los referenciados en el artículo 6° de la Ley 527 de 1999, que presenten los usuarios, los suscriptores o los suscriptores potenciales en relación con el servicio o los servicios que preste el respectivo operador.

Las peticiones y recursos serán tramitados de conformidad con las normas vigentes sobre el derecho de petición y trámite administrativo consagradas en el Código Contencioso Administrativo.

Artículo 29. Trámite en sede de empresa. Proceden los recursos de reposición y en subsidio de apelación por violación de la ley o del contrato suscrito y en especial contra los actos de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación que realice el operador. El recurso de apelación lo resolverá la Superintendencia de Industria y Comercio.

En los contratos los operadores indicarán el trámite que debe surtir para los recursos y los funcionarios que deben resolverlos.

En las controversias sobre facturación, el operador sólo podrá ser exonerado de responsabilidad cuando demuestre la suficiencia de las condiciones de seguridad de sus redes y la correcta medición del consumo. En caso de duda, se decidirá a favor del usuario.

Parágrafo. Las solicitudes o reclamaciones de los usuarios así como los recursos de reposición y apelación deberán resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su presentación, interposición o recibo en la SIC, respectivamente. Transcurrido dicho término sin que se hubieren resuelto, operará de pleno derecho el silencio administrativo positivo y

se entenderá que la solicitud, reclamación o recurso ha sido resuelto en forma favorable al suscriptor o usuario, en todo aquello que no contrarie las disposiciones legales, reglamentarias o regulatorias vigentes.

En el evento en que el operador no haga efectivo el silencio administrativo positivo, la SIC podrá ordenar su cumplimiento de oficio, al decidir el recurso de apelación o a solicitud de parte, siguiendo el trámite previsto para ordenar la efectividad de garantías. De igual manera, podrá declarar la inaplicación de cláusulas prohibidas por la regulación.

TÍTULO VI

SERVICIO UNIVERSAL Y ACCESO UNIVERSAL

Artículo 30. *Definición.* Se entiende por Servicio Universal el derecho que tiene la población de contar en su hogar con las tecnologías de información y comunicaciones.

Artículo 31. *Destinación de los recursos disponibles para servicio universal.* Los recursos disponibles para promover y prestar el servicio universal se destinarán exclusivamente a coadyuvar en la financiación del componente de inversión en la infraestructura de telecomunicaciones.

Para la asignación de los recursos disponibles, el Ministerio de Comunicaciones dará prelación a los proyectos que garanticen el acceso a los grupos de población más apartados y con menor capacidad económica, a los dirigidos a grupos con limitaciones físicas, y, en general, a los proyectos de mayor impacto para el no puedan realizarlos de manera rentable.

Artículo 32. *Recursos para financiar el servicio y el acceso universal.* Son recursos para financiar el servicio y el acceso universal:

1. Las contraprestaciones por concepto de las licencias para el uso de espectro radioeléctrico, y de otras actuaciones a cargo del Ministerio de Comunicaciones, así como de sus respectivas renovaciones, modificaciones y prórrogas, que se incorporen al Fondo de Comunicaciones.

2. El producto de la venta de formularios, pliegos de condiciones, términos de referencia, publicaciones, documentos magnéticos, estudios técnicos, copias, autenticaciones y demás trámites que se realicen ante el Ministerio de Comunicaciones, el Fondo de Comunicaciones o la Comisión de Regulación de Comunicaciones.

3. El monto de los intereses sobre obligaciones a favor del Fondo de Comunicaciones, y de multas y otras sanciones pecuniarias impuestas por el Ministerio de Comunicaciones.

Artículo 33. *Contribución a cargo de los operadores.* Todos los operadores de telecomunicaciones están sujetos a una contribución parafiscal que fijará el Gobierno Nacional, la cual no excederá del 5% de sus ingresos brutos, provenientes de cualquier concepto relacionado con la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, salvo televisión, descontados los pagos por remuneración de la utilización de otras redes de operadores contribuyentes del servicio universal. Dentro del anterior tope, el operador deberá pagar directamente los recursos destinados a recuperar los costos de la función de regulación a cargo de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, y los de control y vigilancia a cargo de la Superintendencia de Industria y Comercio los cuales no podrán exceder del dos por mil (0.2%) y del uno por mil (0.1%), respectivamente, de la misma base de cálculo. El saldo deberá ser pagado a favor del Fondo de Comunicaciones.

TÍTULO VII

REGIMEN SANCIONATORIO

CAPÍTULO 1

Infracciones al régimen de telecomunicaciones y sanciones

Artículo 34. *Infracciones al régimen de telecomunicaciones.* Se consideran infracciones al ordenamiento general de las telecomunicaciones, el incumplimiento de las normas establecidas en la presente ley y, en especial, las siguientes:

a) Infracciones graves

1. Incumplir el pago de las obligaciones económicas contraídas a favor del Ministerio de Comunicaciones-Fondo de Comunicaciones.

2. Alterar las características técnicas de terminales homologados o sus signos de identificación.

3. No pagar oportunamente los cargos de interconexión.

4. Negarse a poner oportunamente a disposición de los demás operadores la información técnica sobre instalaciones esenciales y la información pertinente para suministrar servicios.

b) Infracciones gravísimas

1. La reincidencia en cualquiera de las conductas calificadas como infracciones graves.

2. Utilizar frecuencias radioeléctricas u otros recursos escasos de telecomunicaciones, sin la correspondiente licencia o en forma distinta a la autorizada siempre y cuando ello no involucre la utilización de los avances tecnológicos que surjan.

3. Desconectar a otro operador que se encuentre interconectado sin autorización previa de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, salvo lo dispuesto para los operadores clandestinos.

4. Usar, acceder o interconectar redes de telecomunicaciones sin autorización, o en forma distinta a la permitida en la ley, en los reglamentos o en las regulaciones, así como interferirlas, degradarlas o causarles daños por cualquier medio.

5. Producir interferencias o daños en las redes de telecomunicaciones y en las instalaciones y equipos de los operadores, o incurrir en conducta negligente que ponga en peligro la integridad de la red o la continuidad de los servicios públicos de telecomunicaciones siempre y cuando ello no involucre la utilización de los avances tecnológicos que surjan.

6. Emitir señales clandestinas, engañosas o falsas, o utilizar las redes de telecomunicaciones para realizar actos contrarios al orden público, a la seguridad ciudadana y a la salubridad pública.

Artículo 35. *Sanciones.* Sin perjuicio de la responsabilidad penal o civil en que pueda incurrir el infractor, el Ministerio de Comunicaciones podrá imponer las siguientes sanciones, cuya graduación tendrá en consideración los criterios de gravedad de la falta, el daño producido a terceros, el perjuicio ocasionado a los usuarios, la reincidencia en su comisión, la falta de colaboración en la investigación y la razonabilidad:

1. Amonestación.

2. Suspensión de la licencia de treinta (30) días como mínimo y hasta ciento ochenta (180) días.

3. Multas sucesivas hasta por el equivalente a diez mil salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la imposición de la sanción, para el operador, los administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales y demás personas que autoricen, ejecuten o toleren las infracciones previstas en este título.

4. Cancelación de la licencia.

5. Prohibición al infractor para prestar directa o indirectamente servicios públicos de telecomunicaciones hasta por diez años.

Además de la aplicación de las sanciones contenidas en el presente título, se ordenará la suspensión inmediata de las conductas previstas en el artículo anterior.

Artículo 36. *Deber de comunicar.* Cuando se inicie una actuación administrativa que tenga por objeto investigar la ocurrencia de una conducta que pueda constituir infracción al Régimen de Telecomunicaciones, el Ministerio de Comunicaciones comunicará la existencia y objeto de la misma a quienes puedan resultar afectados.

Artículo 37. *Imputación de cargos.* Si del análisis objetivo de las pruebas y documentos del expediente y de su cotejo con el ordenamiento jurídico resulta que existe mérito para vincular formalmente a la investigación a personas determinadas, el Ministerio de Comunicaciones debe proferir un auto mediante el cual se impute al investigado la comisión de infracciones. Esta providencia debe contener como mínimo:

1. La descripción y valoración individualizada de las conductas y de las pruebas en que se fundamenta cada uno de los cargos.

2. La individualización e identificación del posible o posibles autores de la infracción o infracciones investigadas, con indicación de las disposiciones que se consideran infringidas y el concepto de la respectiva

violación; la fecha o periodo de ocurrencia de los hechos, así como las demás circunstancias o condiciones relativas al investigado.

3. Cuando fueren varios los investigados debe hacerse análisis completo y separado para cada uno de ellos, con arreglo a los numerales anteriores.

4. El término para presentar descargos, solicitar y aportar pruebas y formular sus peticiones, el cual no podrá ser inferior a diez días hábiles, contados desde la fecha de notificación del auto.

Artículo 38. *Incautación.* En los casos en que se esté utilizando el espectro radioeléctrico sin la correspondiente licencia o en términos diferentes a los autorizados, el Ministerio de Comunicaciones con el apoyo de las autoridades militares o de policía, debe proceder a ordenar que cese dicho uso y a incautar los equipos y bienes vinculados a tales actividades, sin perjuicio de las demás sanciones de orden administrativo o penal.

El Ministerio de Comunicaciones puede entregar el uso provisional de los equipos incautados para su operación en programas sociales, mientras se decide sobre la extinción de dominio de los mismos y su destinación.

Artículo 39. *Apoyo de las Fuerzas Militares y de Policía.* Las Fuerzas Militares y de Policía deben prestar apoyo y colaboración al Ministerio de Comunicaciones cuando este lo requiera, con el objeto de hacer efectivas las órdenes de cesación en la prestación de los servicios, y la incautación de los equipos, en los casos previstos en el artículo anterior.

Las Fuerzas Militares y de Policía pueden ser comisionadas para la realización de las diligencias a que hace referencia el presente artículo y tienen el deber de informar al Ministerio de Comunicaciones sobre las infracciones a la presente Ley de las que tengan conocimiento.

Artículo 40. *Medidas cautelares.* En cualquier momento de la investigación, las autoridades que adelanten actuaciones por infracciones a la presente ley, pueden decretar y aplicar las medidas cautelares que sean necesarias para evitar la realización del daño o la prolongación de sus efectos. El acto administrativo que decreta medidas cautelares será de ejecución inmediata y susceptible del recurso de reposición en el efecto devolutivo. Cuando se trate de una investigación que adelante la Superintendencia de Industria y Comercio, dicha entidad podrá ordenar la suspensión inmediata y de manera preventiva de mensajes publicitarios mientras se adelanta la investigación.

CAPITULO 2

Sanciones por infracciones

al régimen de protección al usuario

Artículo 41. *Sanciones por infracciones al régimen de protección al usuario.* Sin perjuicio de las medidas que puede adoptar conforme a las normas generales de protección al consumidor, la Superintendencia de Industria y Comercio podrá imponer las siguientes sanciones al operador que infrinja las normas de protección al usuario de telecomunicaciones:

a) A los administradores, directores, representantes legales o empleados del operador, que autoricen, toleren o ejecuten las conductas prohibidas o sancionables, con multa de hasta tres veces el salario mensual que devengaban al momento de la infracción;

b) Las demás infracciones en que incurran los operadores, que atenten contra el régimen de protección al usuario, con multa de hasta con cinco mil salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Parágrafo. La Superintendencia de Industria y Comercio podrá solicitar al Ministerio de Comunicaciones la cancelación de la licencia cuando el operador haya desconocido de manera reiterada el régimen de protección de los usuarios.

TITULO VIII

DISPOSICIONES FINALES

Artículo 42. *Operadores de telecomunicaciones sometidos al régimen de la Ley 142 de 1994.* Los operadores de telecomunicaciones que a la fecha de promulgación de la presente ley se encuentren sometidos al régimen de la Ley 142 de 1994, podrán conservar su naturaleza jurídica, sin embargo en su actuación se regirán por lo dispuesto en la presente ley.

Artículo 43. *Derogatorias.* Esta ley reglamenta de manera integral el sector de las telecomunicaciones. En caso de conflicto con otras leyes, prevalecerá esta, y para efectos de excepciones y derogatorias, no se entenderá que ella resulta contrariada por normas posteriores sobre la materia, sino cuando estas identifiquen de modo preciso la norma de esta ley objeto de excepción, modificación o derogatoria.

Artículo 44. *Vigencia.* La presente ley entra en vigencia a partir de la fecha de su promulgación.

Presentado por:

Jorge Hernando Pedraza Gutiérrez,

Representante a la Cámara.

EXPOSICION DE MOTIVOS

Es deber del Estado, en cumplimiento de la Constitución Política, garantizar el bienestar de la sociedad, promover su desarrollo y propender por el mejoramiento de su calidad de vida. Esa obligación la puede cumplir a través de diversas instancias, siendo una de ellas la legislativa.

A esta instancia legislativa le corresponde, entre otros asuntos, elaborar la normatividad que garantice el buen funcionamiento de las instituciones, la convivencia pacífica de los asociados y el progreso de su comunidad, el cual tiene que ver con las diversas áreas de la actividad humana.

En esta época las distintas actividades del hombre se están viendo afectadas, de una u otra manera, por el acelerado desarrollo de la tecnología, fundamentalmente en los campos de la información y las comunicaciones. Ese avance, producto de las invenciones del hombre, ha determinado que en las naciones desarrolladas se impulse, tanto desde el sector estatal como desde el privado, la investigación hacia la búsqueda de nuevas tecnologías que permitan y faciliten la vida de la humanidad e impulsen su desarrollo económico.

Frente a tal situación es necesario tener un marco legislativo: actual, moderno, genérico e incluyente.

Si bien es cierto, los desarrollos tecnológicos deben promoverse, en el caso de las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones su uso no puede ser indiscriminado. La utilización ilícita de estas deberá ser regulada y controlada por el Estado, razón que confirma lo arriba planteado en el sentido de que se hace necesario un estatuto que las rija.

Lo importante es proveer un instrumento que supere las desuetas y anacrónicas concepciones de un Estado interventor, empresario, regulador y vigilante para dar lugar a un Estado planificador y garantista que estimule el acceso a las tecnologías de información y de comunicaciones para el uso de servicios de voz y de datos.

Así mismo, se pretende que esta norma se convierta en un instrumento que le permita al Estado desarrollar el rol de la sociedad moderna, establecer los deberes y derechos de la Nación, pero garantizando los derechos y deberes de los ciudadanos e imponiendo las obligaciones sin menoscabar las libertades de los colombianos. Es indispensable, por tanto, hacer prevalecer el orden jurídico y garantizar el orden social, estimulando las actuaciones de los individuos en la concurrencia de una sociedad con principios morales y valores éticos.

En consecuencia, el presente proyecto pretende, adicionalmente, convertirse en un instrumento para el desarrollo virtuoso de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, TIC, lo mismo que en una norma que al permitir los desarrollos de las nuevas TIC estimule la inversión en el sector, la industria de las mismas y, por su puesto, genere dinámica, determinando el crecimiento del producto interno bruto nacional y todo ello se traduzca en beneficio social. De la misma manera, cerrar la brecha del retraso tecnológico y de nuestra desigualdad con países similares o del rezago de tecnologías con naciones desarrolladas es también propósito de esta norma.

Se hace, pues, imperioso tener un marco legal de Tecnologías de Información y Comunicaciones que sea coherente con el advenimiento de las telecomunicaciones de tercera y cuarta generaciones para que

sean también aplicados a los desarrollos educativos y culturales del país.

Jorge Hernando Pedraza Gutiérrez,
Representante a la Cámara.

CAMARA DE REPRESENTANTES
SECRETARIA GENERAL

El día 20 de julio del año 2004 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de ley número 32 con su correspondiente exposición de motivos, por el honorable Representante *Jorge Hernando Pedraza*.

El Secretario General,

Angelino Lizcano Rivera.

* * *

PROYECTO DE LEY NUMERO 33 DE 2004 CAMARA

por la cual se dictan normas generales y se señalan en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular las actividades de manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público que se efectúen mediante valores y se dictan otras disposiciones.

TITULO PRIMERO

DE LA INTERVENCION DEL GOBIERNO NACIONAL

CAPITULO PRIMERO

**Objetivos y criterios de la intervención
del Gobierno Nacional**

Artículo 1°. *Objetivos y criterios de la intervención.* El Gobierno Nacional ejercerá la intervención en las actividades de manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público que se efectúen mediante valores, con sujeción a los siguientes objetivos y criterios:

a) Objetivos de la intervención:

1. Proteger los derechos de los inversionistas.
2. Promover el desarrollo y la eficiencia del mercado de valores.
3. Prevenir y manejar el riesgo sistémico del mercado de valores.
4. Preservar el buen funcionamiento, la equidad, la transparencia, la disciplina y la integridad del mercado de valores y, en general, la confianza del público en el mismo.

b) Criterios de la intervención:

1. Que se promueva el desarrollo del mercado de valores y su conocimiento por parte del público.
2. Que la regulación y la supervisión del mercado de valores se ajusten a las innovaciones tecnológicas y faciliten el desarrollo de nuevos productos y servicios dentro del marco establecido en la presente ley.
3. Que las normas y los procedimientos sean ágiles, flexibles y claros, y que las decisiones administrativas sean adoptadas en tiempos razonables y con las menores cargas administrativas posibles.
4. Que los costos de la supervisión y la disciplina del mercado de valores sean eficiente y equitativamente asignados, y que las cargas que se impongan a los participantes del mercado sean consideradas, teniendo en cuenta, en la medida de lo posible, la comparación entre el beneficio y el costo de las mismas.
5. Que se evite impedir o restringir la competencia.
6. Que se dé prelación al sentido económico y financiero sobre la forma, al determinar si algún derecho o instrumento es un valor, o si alguna actividad es de aquellas que requieran autorización o registro y, en general, cuando expida normas dirigidas a la protección de los derechos de los inversionistas.
7. Que el mercado de valores esté provisto de información oportuna, completa y exacta.
8. Que se garantice que las operaciones realizadas en el mercado de valores sean llevadas hasta su puntual y exacta compensación y liquidación.

9. Que se propenda porque en la regulación y la supervisión se eviten los arbitrajes.

CAPITULO SEGUNDO

Del concepto de valor

y de las actividades del mercado de valores

Artículo 2°. *Concepto de valor.* Para efectos de la presente ley será valor todo derecho de naturaleza negociable que haga parte de una emisión, cuando tenga por objeto o efecto la captación de recursos del público, incluyendo los siguientes:

- a) Las acciones;
- b) Los bonos;
- c) Los papeles comerciales;
- d) Los certificados de depósito de mercancías;
- e) Cualquier título o derecho resultante de un proceso de titularización;
- f) Cualquier título representativo de capital de riesgo;
- g) Los certificados de depósito a término;
- h) Las aceptaciones bancarias;
- i) Las cédulas hipotecarias;
- j) Cualquier título de deuda pública.

Parágrafo 1°. No se considerarán valores las pólizas de seguros y los títulos de capitalización.

Parágrafo 2°. Cuando concurren en un mismo emisor las calidades de acreedor y deudor de determinado valor, sólo operará la confusión si ella fue prevista en el correspondiente prospecto de emisión o, en su defecto, en las condiciones contractuales del respectivo valor.

Parágrafo 3°. Lo dispuesto en la presente ley y en las normas que la desarrollen y complementen será aplicable a los derivados financieros, tales como los contratos de futuros, de opciones y de permuta financiera, siempre que los mismos sean estandarizados y susceptibles de ser transados en las bolsas de valores o en otros sistemas de negociación de valores. Los productos a que se refiere el presente parágrafo sólo podrán ser ofrecidos al público previa su inscripción en el Registro Nacional de Valores y Emisores.

Parágrafo 4°. *Los valores no tendrán acción cambiaria de regreso.* Tampoco procederá acción reivindicatoria, medidas de restablecimiento de derecho, comiso e incautación, contra el tercero que adquiera valores inscritos, siempre que al momento de la adquisición haya obrado de buena fe exenta de culpa.

Artículo 3°. *Actividades del mercado de valores.* Serán actividades del mercado de valores:

- a) La emisión y la oferta de valores;
- b) La intermediación de valores;
- c) La administración de fondos de valores, fondos de inversión y fondos mutuos de inversión;
- d) El depósito y la administración de valores;
- e) La administración de sistemas de negociación o de registro de valores, futuros, opciones y demás derivados;
- f) La compensación y liquidación de valores;
- g) La calificación de riesgos;
- h) La autorregulación a que se refiere la presente ley;
- i) El suministro de información al mercado de valores, incluyendo el acopio y procesamiento de la misma;
- j) Las demás actividades previstas en la presente ley o que determine el Gobierno Nacional, siempre que constituyan actividades de manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público que se efectúen mediante valores.

Parágrafo 1°. Las entidades que realicen cualquiera de las actividades señaladas en el presente artículo, estarán sujetas a la supervisión del Estado.

Parágrafo 2°. Únicamente las entidades constituidas o que se constituyan en Colombia podrán realizar las actividades del mercado de

valores a que se refiere el presente artículo, salvo las previstas en los literales a) e i), casos en los cuales no será necesario constituir una sociedad en el país.

Lo previsto en el presente párrafo se entiende sin perjuicio de la promoción de servicios a través de oficinas de representación o contratos de corresponsalía, conforme a lo dispuesto en las normas pertinentes.

CAPITULO TERCERO

Intervención en el mercado de valores

Artículo 4°. *Intervención en el mercado de valores.* Conforme a los objetivos y criterios previstos en el artículo 1° de la presente ley, el Gobierno Nacional intervendrá en las actividades del mercado de valores, así como en las demás actividades a que se refiere la presente ley, por medio de normas de carácter general para:

a) Determinar las actividades que, en adición a las previstas en la presente ley, hacen parte del mercado de valores por constituir manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público mediante valores, así como establecer su regulación. Igualmente, establecer la regulación aplicable a las actividades del mercado de valores señaladas en las normas vigentes.

En ejercicio de esta facultad el Gobierno Nacional regulará el comercio transfronterizo de los servicios propios de las actividades previstas en el artículo 3° de la presente ley;

b) Establecer la regulación aplicable a los valores, incluyendo el reconocimiento de la calidad de valor a cualquier derecho de contenido patrimonial o cualquier instrumento financiero, siempre y cuando reúnan las características previstas en el inciso 1° del artículo 2° de la presente ley; lo relativo a las operaciones sobre valores, la constitución de gravámenes o garantías sobre los mismos u otros activos con ocasión de operaciones referidas a valores y su fungibilidad; la emisión de los valores; la desmaterialización de valores; la promoción y colocación a distancia de valores; las ofertas públicas, sus diversas modalidades, las reglas aplicables, así como la revocabilidad de las mismas; y la determinación de las actividades que constituyen intermediación de valores.

En ejercicio de esta facultad el Gobierno Nacional solo podrá calificar como ofertas públicas aquellas que se dirijan a personas no determinadas o a sectores o grupos de personas relevantes, o que se realicen por algún medio de comunicación masiva para suscribir, enajenar o adquirir valores;

c) Establecer la regulación aplicable a las entidades sometidas a la inspección y vigilancia permanente de la Superintendencia de Valores, incluyendo su organización y funcionamiento; el mantenimiento de niveles adecuados de patrimonio, de acuerdo con los distintos riesgos asociados a su actividad; definición, de manera general y previa de las prácticas constitutivas de conflictos de interés, así como los mecanismos a través de los cuales se subsanen dichas situaciones, cuando a ello hubiere lugar; la autorización para que desempeñen actividades que no estén actualmente previstas en las normas vigentes, salvo aquellas que correspondan al objeto exclusivo de entidades financieras y aseguradoras; el control y el manejo del riesgo; la separación de los activos propios de los de terceros; lo relacionado con el deber de actuar ante los clientes como expertos prudentes y diligentes; el uso de redes de oficinas y redes comerciales; la adquisición de participaciones en su propiedad; el régimen de inversiones y la publicidad.

En desarrollo de la facultad prevista en este literal el Gobierno Nacional no podrá reducir los tipos de operaciones actualmente autorizadas por las normas vigentes a las entidades sujetas a la inspección y vigilancia permanente de la Superintendencia de Valores, ni exigirles requerimientos adicionales de capital para el desarrollo de tales operaciones.

En ejercicio de la facultad prevista en este literal el Gobierno Nacional podrá autorizar a los depósitos centralizados de valores para recibir en custodia y administración valores que se negocien en el mercado de valores nacional e internacional;

d) Determinar los casos en los cuales las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria podrán realizar nuevas actividades de

intermediación en el mercado de valores, sin perjuicio de la realización de las operaciones conexas a su objeto social.

En desarrollo de la facultad prevista en este literal el Gobierno Nacional no podrá autorizar a las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria, operaciones que correspondan al objeto exclusivo de entidades sujetas a la inspección y vigilancia permanente de la Superintendencia de Valores;

e) Definir quiénes tendrán la calidad de cliente inversionista y de inversionista profesional teniendo en cuenta los volúmenes de inversión, la habitualidad, la profesionalidad, los conocimientos especializados y los demás factores relevantes, así como las reglas aplicables a las relaciones entre dichos inversionistas y los emisores e intermediarios;

f) Dictar las normas relacionadas con la organización y funcionamiento del Sistema Integral de Información del Mercado de Valores, SIMEV, y establecer los requisitos de inscripción, actualización de la información y cancelación voluntaria o de oficio. En desarrollo de esta facultad podrá, entre otros, ordenar la inscripción de participantes del mercado en el sistema, excluir de la obligación de inscripción a algunos de los participantes del mercado, disponer la delegación en terceros de la administración del sistema y establecer la información que hará parte del mismo;

g) Establecer las normas dirigidas a la divulgación de información que se deba suministrar a la Superintendencia de Valores, al público, a los inversionistas o a los accionistas, así como aquellas destinadas a la preservación de secretos industriales y de la información de carácter similar, así como dictar normas en materia de uso indebido de información privilegiada;

h) Dictar, con sujeción a la presente ley, las normas que desarrollen la autorregulación a que se refiere el Capítulo Segundo del Título Cuarto de la presente ley, sin perjuicio de la autonomía que corresponde a los organismos autorreguladores;

i) Regular la actividad en el mercado de valores de quienes desarrollen intermediación de valores;

j) Regular la emisión, suscripción y colocación de los títulos de deuda pública.

TITULO SEGUNDO

DE LA SUPERVISION DEL SISTEMA INTEGRAL DE INFORMACION DEL MERCADO DE VALORES Y DE LAS CONTRIBUCIONES

Artículo 5°. *Funciones adicionales de la Superintendencia de Valores.* La Superintendencia de Valores tendrá, en adición a las funciones que actualmente le han sido asignadas, las siguientes:

a) Instruir a las entidades sujetas a su inspección y vigilancia permanente acerca de la manera como deben cumplirse las disposiciones que regulan su actividad en el mercado de valores, fijar los criterios técnicos y jurídicos que faciliten el cumplimiento de tales normas y señalar los procedimientos para su cabal aplicación;

b) Dictar las normas generales que deben observar en su contabilidad las personas sujetas a su inspección y vigilancia permanente y los emisores de valores sometidos a control exclusivo;

c) Establecer medidas de carácter general para proteger los sanos usos y prácticas del mercado, la valoración de activos de las entidades sujetas a su inspección y vigilancia permanente y definir de manera general y previa, las prácticas no autorizadas, inseguras o abusivas en el mercado de valores;

d) Vigilar el cumplimiento de las disposiciones del Banco de la República en relación con las personas sujetas a su inspección y vigilancia permanente;

e) Suspender preventivamente cuando existan razones que así lo justifiquen, una oferta pública en cualquiera de sus modalidades; la negociación de determinado valor, la inscripción de valores, o de los emisores de los mismos en el Registro Nacional de Valores y Emisores; la inscripción de determinada persona en el Registro Nacional de

Agentes del Mercado de Valores; la inscripción de determinada persona en el Registro Nacional de Profesionales del Mercado de Valores;

f) Imponer las medidas cautelares establecidas en el Código de Procedimiento Civil y las demás medidas preventivas establecidas en la presente ley y en las normas que la desarrollen, complementen o modifiquen dirigidas a salvaguardar los valores, instrumentos financieros, recursos administrados y, en general, los activos que estén en poder de personas investigadas, cuando existan motivos que razonablemente permitan inferir que dichos activos se encuentran en riesgo y que se puede afectar el interés de los inversionistas. Estas medidas incluyen la de ordenar la entrega temporal de los respectivos activos a un administrador profesional, en condiciones similares a las prevalecientes en el mercado.

La función prevista en el presente literal únicamente se podrá ejercer frente a las entidades sujetas a la inspección y vigilancia permanente de la Superintendencia de Valores;

g) Ejercer, solo en cuanto a su actividad de intermediación, frente a los intermediarios que no estén sujetos a su inspección y vigilancia permanente, las mismas funciones asignadas respecto de las entidades señaladas en el numeral 1º del parágrafo 3º del artículo 62 de la presente ley.

Artículo 6º. *El Sistema Integral de Información del Mercado de Valores.* El Sistema Integral de Información del Mercado de Valores, SIMEV, es el conjunto de recursos humanos, técnicos y de gestión que utilizará la Superintendencia de Valores para permitir y facilitar el suministro de información al mercado y estará conformado así:

a) El Registro Nacional de Valores y Emisores, el cual tendrá por objeto inscribir las clases y tipos de valores, así como los emisores de los mismos y las emisiones que estos efectúen, y certificar lo relacionado con la inscripción de dichos emisores y clases y tipos de valores.

Las ofertas públicas de valores deberán estar precedidas por la inscripción en el Registro Nacional de Valores y Emisores.

Parágrafo 1º. El Gobierno Nacional establecerá los términos, requisitos y condiciones para la homologación de registros de valores de otros países.

Parágrafo 2º. El Gobierno Nacional podrá autorizar a las sociedades comisionistas de bolsa la negociación de valores emitidos en el extranjero que no se encuentren inscritos en el Registro Nacional de Valores, en los términos y condiciones que este determine;

b) El Registro Nacional de Agentes del Mercado de Valores, el cual tendrá por objeto la inscripción de las entidades sometidas a la inspección y vigilancia permanente de la Superintendencia de Valores así como las demás que determine el Gobierno Nacional, salvo los emisores de valores en cuanto a su actividad de emisión de valores. Este registro será condición para actuar en el mercado de valores y desarrollar las actividades a que se refiere el artículo 3º de la presente ley, salvo la prevista en el literal a) de dicha disposición;

c) El Registro Nacional de Profesionales del Mercado de Valores, el cual tendrá por objeto la inscripción de las personas naturales que desempeñen los cargos o funciones de tesorero o quien haga sus veces, las personas naturales que realicen operaciones en las mesas de dinero y las personas naturales que gerencien o administren fondos de valores, fondos de inversión, y fondos mutuos de inversión, así como las demás personas naturales que desempeñen los cargos o funciones que determine el Gobierno Nacional en las entidades que desarrollen las actividades previstas en el artículo 3º de la presente ley, salvo la prevista en el literal a) de dicha disposición. La inscripción en este registro será condición para actuar en el mercado de valores.

Parágrafo 1º. El Gobierno Nacional señalará el régimen de inscripción en el Registro Nacional de Agentes del Mercado de Valores y en el Registro Nacional de Profesionales del Mercado de Valores de las entidades sometidas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria que desarrollen alguna de las actividades previstas en el artículo 3º de la presente ley, salvo la prevista en el literal a) de dicha disposición, y de las personas naturales que presten sus servicios en estas.

Parágrafo 2º. La información que repose en el SIMEV será pública. En consecuencia, cualquier persona podrá consultarla, observando las reglas que para el efecto se establezcan.

Parágrafo 3º. La veracidad de la información que repose en el SIMEV, así como los efectos que se produzcan como consecuencia de su divulgación serán de exclusiva responsabilidad de quienes la suministren al sistema.

Parágrafo 4º. La inscripción en el Registro Nacional de Valores y Emisores no implicará calificación ni responsabilidad alguna por parte de la Superintendencia de Valores acerca de las personas naturales o jurídicas inscritas ni sobre el precio, la bondad o la negociabilidad del valor, o de la respectiva emisión, ni sobre la solvencia del emisor.

Parágrafo 5º. En virtud del riesgo social y del interés público de las actividades que regula la presente ley, el tesorero o quien haga sus veces, las personas que realicen operaciones en las mesas de dinero y las personas que gerencien o administren fondos de valores, fondos de inversión, y fondos mutuos de inversión, deberán aprobar exámenes de idoneidad para inscribirse o para permanecer en el Registro Nacional de Profesionales del Mercado de Valores. Dichos exámenes podrán ser aplicados por personas que ejerzan funciones de autorregulación, por las bolsas de valores, por organizaciones gremiales o profesionales o por instituciones de educación superior autorizados por el Icfes, las cuales deberán ser previamente aprobadas para el efecto por la Superintendencia de Valores. La Superintendencia de Valores velará por el cumplimiento de lo aquí dispuesto para lo cual aprobará el contenido y alcance de los exámenes que administren las personas antes mencionadas.

Parágrafo 6º. Quienes se desempeñen o pretendan desempeñarse como administradores, directores y revisores fiscales de las entidades sometidas a la inspección y vigilancia permanente de la Superintendencia de Valores, así como las personas que gerencien o administren fondos de valores, fondos de inversión y fondos mutuos de inversión, deberán acreditar ante esta que gozan de buena reputación moral y profesional, así como de una experiencia comprobable mínima de cinco (5) años en materia administrativa, financiera, contable o legal.

Artículo 7º. *Contribuciones.* Los derechos de inscripción en el Sistema Integral de Información del Mercado de Valores, SIMEV, a que se refiere la presente ley y las cuotas que se deberán pagar a la Superintendencia de Valores se liquidarán y pagarán según lo previsto en el presente artículo. Para el efecto la Superintendencia calculará y cobrará las respectivas contribuciones determinadas por el monto total del presupuesto de funcionamiento e inversión de la entidad en el año respectivo deducidos los excedentes por contribuciones de la vigencia anterior.

Cada contribución se calculará con base en el límite establecido en el numeral anterior, de la siguiente forma:

a) Tratándose de las actividades de intermediación de valores o de futuros, opciones y demás derivados, de las actividades de compensación y liquidación de valores o de futuros, opciones y demás derivados, de las actividades de administración de sistemas de negociación de valores o de futuros, opciones y demás derivados, de las actividades de los sistemas de negociación de divisas y de las actividades de los sistemas de registro de valores, de divisas o de futuros, opciones y demás derivados, se cobrará a cada agente una tarifa que se calculará como un porcentaje del valor total de las operaciones de su respectiva actividad durante el año fiscal anterior. Igual regla se aplicará a las bolsas agropecuarias o agroindustriales y otras entidades que administren foros de negociación especializados en la transacción de activos o bienes;

b) Tratándose de las actividades de administración de fondos de valores, de fondos de inversión y de fondos mutuos de inversión se cobrará una tarifa que se calculará como un porcentaje del valor total de los activos que conformen los respectivos fondos;

c) Tratándose de la actividad de depósito de valores, se cobrará una tarifa que se calculará como un porcentaje del monto total de los valores depositados en el respectivo depósito;

d) Tratándose de sociedades titularizadoras se cobrará una tarifa por la inspección y vigilancia que se calculará como un porcentaje del patrimonio de la respectiva sociedad;

e) Tratándose de la actividad de emisión de valores se cobrará una tarifa que se calculará como un porcentaje del valor del patrimonio del correspondiente emisor o, en su defecto, de su presupuesto anual. Para efectos de lo dispuesto en este literal se cobrará a las sociedades titularizadoras una tarifa sobre el volumen de los activos titularizados el año fiscal anterior;

f) Tratándose de las actividades de calificación de valores se cobrará una tarifa que se calculará como un porcentaje de los ingresos de la respectiva sociedad calificadora durante el año fiscal anterior;

g) Tratándose de otras personas jurídicas diferentes a las mencionadas en los literales que preceden que deban estar inscritas en el Registro Nacional de Agentes del Mercado se cobrará una tarifa que se calculará como un porcentaje de los ingresos brutos por cuenta de la correspondiente actividad del mercado de la respectiva persona jurídica durante el año fiscal anterior.

Cuando el contribuyente no permanezca bajo supervisión durante toda la vigencia, su contribución será proporcional al período bajo supervisión. Cuando por el hecho de que un supervisado no mantenga esta condición durante toda la vigencia y se genere algún defecto presupuestal que requiera subsanarse, el Superintendente podrá liquidar y exigir a los demás contribuyentes el monto respectivo en cualquier tiempo durante el año correspondiente.

Parágrafo 1°. La resolución que expida el Superintendente de Valores para fijar las tarifas anuales, deberá señalar topes mínimos y máximos, la periodicidad del pago y diferentes tarifas para quienes se encuentren en un proceso concursal, de liquidación, de reestructuración u otro proceso similar. En todo caso, esta resolución no se someterá a la aprobación de ninguna otra autoridad.

La Superintendencia de Valores podrá reliquidar las cuotas con base en la última información que obre en su poder cuando, a la fecha de su liquidación inicial, el respectivo obligado no hubiere cumplido con el deber de actualizar la información financiera.

Parágrafo 2°. En la fijación de las tarifas el Superintendente de Valores deberá considerar el costo efectivo de la supervisión ejercida sobre cada uno de los diferentes tipos de entidades señaladas en los literales anteriores.

Parágrafo 3°. Los recursos por concepto de contribuciones que no se paguen en los plazos fijados por la Superintendencia, causarán los mismos intereses de mora aplicables al impuesto de renta y complementarios.

Parágrafo 4°. La Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Banco de la República no estarán sujetos al pago de contribuciones.

Parágrafo 5°. En el evento previsto en el artículo 61 de la presente ley, las contribuciones y demás recursos con que cuenta la Superintendencia de Valores para el ejercicio de sus funciones, serán trasladados sin necesidad de autorización alguna a la entidad encargada de adelantar las funciones asignadas a dicha entidad de vigilancia y control, o a aquella que resulte del respectivo proceso de fusión, integración o reorganización.

TÍTULO TERCERO

DEL SISTEMA DE COMPENSACION Y LIQUIDACION

DE OPERACIONES Y DEL DEPOSITO DE VALORES

CAPITULO PRIMERO

Actividades de compensación y liquidación

Artículo 8°. *Sistemas de compensación y liquidación.* Para efectos de la presente ley, son sistemas de compensación y liquidación de operaciones el conjunto de actividades, acuerdos, agentes, normas, procedimientos y mecanismos que tengan por objeto la confirmación, compensación y liquidación de operaciones sobre valores. Para ser reconocidos como sistemas de compensación y liquidación, tales actividades, acuerdos, normas, procedimientos y mecanismos deberán constar en reglamentos previamente aprobados por la Superintendencia de Valores.

Podrán administrar sistemas de compensación y liquidación de operaciones las entidades constituidas exclusivamente para tal fin, las cámaras de riesgo central de contraparte, las bolsas de valores, el Banco de la República, los depósitos centralizados de valores y las demás entidades que autorice el Gobierno Nacional.

La regulación aplicable a la compensación y liquidación deberá prever mecanismos para el manejo de los riesgos de crédito, de liquidez, operacional, legal y sistémico.

Tendrán la calidad de participantes en un sistema de compensación y liquidación las entidades que autorice el Gobierno Nacional por vía general. Para efectos del acceso a los sistemas de compensación y liquidación, dichos sistemas deberán incorporar en sus reglamentos criterios objetivos y equitativos para la participación en los mismos.

Parágrafo. Para efectos de lo dispuesto en la presente ley se entiende por compensación el proceso mediante el cual se establecen las obligaciones de entrega de valores y transferencia de fondos de los participantes de un sistema de compensación y liquidación, derivadas de operaciones sobre valores. La forma de establecer las obligaciones de los participantes podrá hacerse a partir de mecanismos bilaterales o multilaterales que incorporen o no el valor neto de dichas obligaciones. Las obligaciones así establecidas deben cumplirse en los términos señalados en la presente ley.

Se entiende por liquidación el proceso mediante el cual se cumplen definitivamente las obligaciones provenientes de una operación sobre valores, donde una parte entrega valores y la otra efectúa la transferencia de los fondos o valores.

Artículo 9°. *Principio de finalidad en las operaciones sobre valores.* Las órdenes de transferencia de fondos o valores derivadas de operaciones sobre valores, así como cualquier acto que, en los términos de los reglamentos de un sistema de compensación y liquidación de operaciones deba realizarse para su cumplimiento, serán firmes, irrevocables, exigibles y oponibles frente a terceros a partir del momento en que tales órdenes hayan sido aceptadas por el sistema de compensación y liquidación.

Se entiende por orden de transferencia la instrucción incondicional dada por un participante a través de un sistema de compensación y liquidación de valores para que se efectúe la entrega de un valor o valores, o de determinada cantidad de fondos a un beneficiario designado en dicha instrucción.

Para efectos de esta ley, se entiende que una orden de transferencia ha sido aceptada cuando ha cumplido los requisitos y controles de riesgo establecidos en los reglamentos del respectivo sistema de compensación y liquidación, adoptados conforme a las disposiciones pertinentes. Tales reglamentos deberán ser aprobados por la Superintendencia de Valores.

Parágrafo 1°. Una vez una orden de transferencia haya sido aceptada por el sistema de compensación y liquidación en los términos señalados en esta ley, los valores y los fondos respectivos no podrán ser objeto de medidas judiciales o administrativas incluidas las medidas cautelares, órdenes de retención o similares, así como las derivadas de normas de naturaleza concursal, de toma de posesión, disolución, liquidación, o acuerdos globales de reestructuración de deudas, que tengan por objeto prohibir, suspender o de cualquier forma limitar los pagos que deban efectuarse a través de dicho sistema. Las órdenes de transferencia aceptadas, los actos necesarios para su cumplimiento y las operaciones que de aquellas se derivan no podrán impugnarse, anularse o declararse ineficaces. Estas medidas sólo surtirán sus efectos respecto a órdenes de transferencia no aceptadas a partir del momento en que sean notificados al administrador del sistema de acuerdo con las normas aplicables. En el caso de medidas derivadas de normas de naturaleza concursal, de toma de posesión, disolución, liquidación, o acuerdos globales de reestructuración de deudas dicha notificación deberá hacerse de manera personal al representante legal del administrador del sistema.

Parágrafo 2°. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de las acciones que puedan asistir al agente especial, el liquidador, los órganos concursales, a las autoridades pertinentes o a cualquier acreedor

para exigir, en su caso, las indemnizaciones que correspondan o las responsabilidades que procedan, por una actuación contraria a derecho o por cualquier otra causa, de quienes hubieran realizado dicha actuación o de los que indebidamente hubieran resultado beneficiarios de las operaciones realizadas.

Artículo 10. *Garantías entregadas por cuenta de los participantes.* Las garantías entregadas por cuenta de un participante a un sistema de compensación y liquidación de operaciones, sean propias o de un tercero, que estén afectas al cumplimiento de operaciones u órdenes de transferencia aceptadas por el sistema, así como de la compensación y liquidación que resulten de estas, no podrán ser objeto de reivindicación, embargo, secuestro, retención u otra medida cautelar similar, administrativa o judicial, hasta tanto no se cumplan enteramente las obligaciones derivadas de tales operaciones u órdenes.

Los actos por virtud de los cuales se constituyan, incrementen o sustituyan las garantías a que hace referencia el inciso anterior serán irrevocables y no podrán impugnarse, anularse o declararse ineficaces.

Las garantías entregadas por cuenta de un participante en un sistema de compensación y liquidación de operaciones podrán aplicarse a la liquidación de las obligaciones garantizadas aun en el evento en que el otorgante sea objeto de un proceso concursal o liquidatorio o de un acuerdo de reestructuración. Se entenderá, sin embargo, que el sobrante que resulte de la liquidación de las obligaciones correspondientes con cargo a las citadas garantías será parte del patrimonio del otorgante para efectos del respectivo proceso.

Las garantías a que se refiere el presente artículo se podrán hacer efectivas, sin necesidad de trámite judicial alguno, conforme a los reglamentos del correspondiente sistema de compensación y liquidación de operaciones.

Parágrafo 1°. En el libro de anotación en cuenta podrán inscribirse prendas con o sin tenencia sobre valores y otros negocios jurídicos dirigidos a garantizar o asegurar el cumplimiento de obligaciones.

Parágrafo 2°. Las garantías entregadas al Banco de la República para asegurar el cumplimiento de las operaciones que realice el Banco en cumplimiento de sus funciones, tendrán las prerrogativas establecidas en el presente artículo.

CAPITULO SEGUNDO

Anotación en cuenta y operaciones sobre valores

Artículo 11. *Anotación en cuenta.* Se entenderá por anotación en cuenta el registro que se efectúe de los derechos o saldos de los titulares en las cuentas de depósito, el cual será llevado por un depósito centralizado de valores.

La anotación en cuenta será constitutiva del respectivo derecho. En consecuencia, la creación, emisión o transferencia, los gravámenes y las medidas cautelares a que sean sometidos y cualquiera otra afectación de los derechos contenidos en el respectivo valor que circulen mediante anotación en cuenta se perfeccionará mediante la anotación en cuenta.

Se presumirá que quien figure en los asientos del registro electrónico es titular del valor al cual se refiera dicho registro y podrá exigir de la entidad emisora que realice en su favor las prestaciones que correspondan al mencionado valor.

El Gobierno Nacional al expedir la regulación que desarrolle lo previsto en el presente artículo deberá tener en cuenta los principios de prioridad, rogación, fungibilidad, buena fe registral y tracto sucesivo del correspondiente registro.

Artículo 12. *Valor probatorio y autenticidad de las certificaciones expedidas por los depósitos centralizados de valores.* En los certificados que expida un depósito centralizado de valores se harán constar los derechos representados mediante anotación en cuenta. Dichos certificados prestarán mérito ejecutivo pero no podrán circular ni servirán para transferir la propiedad de los valores. Así mismo, corresponderá a los depósitos centralizados de valores expedir certificaciones que valdrán para ejercer los derechos políticos que otorguen los valores.

Artículo 13. *Operaciones repo, operaciones simultáneas e intercambio de valores.* Las operaciones repo, las operaciones simultáneas de valores y las de intercambio de valores celebradas conforme a la normatividad aplicable, conllevan la transferencia de propiedad sobre los valores entregados.

Los efectos jurídicos de las operaciones repo y simultáneas a las cuales se refiere el presente artículo serán los siguientes:

a) Una vez cumplido el plazo o la condición que se pacte el adquirente inicial de los valores deberá restituir la propiedad de los mismos a quien se los transfirió. Si los títulos originalmente utilizados en la operación fueron enajenados, deberá entregar otros de la misma especie, clase y monto;

b) Si quien inicialmente transfiere los valores incumple su obligación de pagar el precio de readquisición, su contraparte mantendrá el derecho de propiedad sobre los mismos y en consecuencia podrá conservarlos definitivamente, disponer de ellos o cobrarlos a su vencimiento. Sin embargo, en este caso la parte que mantenga la propiedad del título deberá entregar a su contraparte en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la fecha del incumplimiento la diferencia que resulte entre el precio acordado y el precio de mercado del valor en la fecha del incumplimiento;

c) Si quien inicialmente adquiere los valores incumple su obligación de retransferirlos, su contraparte no tendrá obligación de pagar un precio por los mismos. La contraparte que entregó inicialmente el título tendrá derecho a que se le entregue en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la fecha del incumplimiento, la diferencia que resulte entre el precio acordado y el precio de mercado del valor en la fecha del incumplimiento.

En los intercambios de valores, si quien está obligado a restituir el valor a su contraparte incumple dicha obligación, la contraparte mantendrá el derecho de propiedad de los valores que inicialmente se le hayan entregado y en consecuencia podrá conservarlos definitivamente, disponer de ellos o cobrarlos a su vencimiento. Si existe alguna diferencia entre el precio de mercado del título recibido y el precio de mercado del título entregado valorados en la fecha del incumplimiento, la parte que haya entregado inicialmente el valor con el mayor precio, tendrá derecho a que se le pague en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la fecha del incumplimiento, la diferencia entre los precios de los dos valores, mediante la entrega de dinero o valores de la misma clase, según lo convengan las partes.

Parágrafo 1°. Cuando se encuentre pendiente de cumplimiento una de las operaciones a las que se refiere este artículo y se presente un procedimiento concursal, una toma de posesión para liquidación o, acuerdos globales de reestructuración de deudas, respecto de las partes que intervienen en la misma se dará por terminada anticipadamente la operación a partir de la fecha en que se haya adoptado la decisión respectiva. En este caso el agente, liquidador o quien haga sus veces podrá optar por dar cumplimiento a la operación en los términos financieros que corresponda dentro de los quince (15) días siguientes.

En el caso en que no se dé cumplimiento a la operación en el plazo fijado en el inciso anterior se procederá como se dispone en el presente artículo según la posición de la parte incumplida en la respectiva operación. En el caso previsto en el literal c) la parte que transfirió los valores tendrá derecho a que se le reconozca un crédito por una suma equivalente a la diferencia entre el valor de la obligación a la fecha respectiva y el precio de mercado del valor el día de la declaración del proceso concursal. En el caso de los intercambios de valores, si la contraparte de la entidad respecto de la cual se inició un proceso concursal entregó valores con un mayor precio de mercado, tendrá derecho a que se le reconozca un crédito por una suma equivalente a la diferencia de precios entre los dos valores. Estos créditos no forman parte de los activos del proceso concursal y deberán satisfacerse a la mayor brevedad posible.

Parágrafo 2°. Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo el Gobierno Nacional reglamentará la forma de determinar los precios de mercado de los valores.

Parágrafo 3°. Lo previsto en el presente artículo será aplicable en caso que no exista previsión diferente en los contratos correspondientes o en el respectivo reglamento.

CAPITULO TERCERO

De las Cámaras de Riesgo Central de Contraparte

Artículo 14. *Las Cámaras de Riesgo Central de Contraparte.* Las Cámaras de Riesgo Central de Contraparte tendrán por objeto exclusivo la prestación del servicio de compensación como contraparte central de operaciones, con el propósito de reducir o eliminar los riesgos de incumplimiento de las obligaciones derivadas de las mismas. En ejercicio de dicho objeto desarrollarán las siguientes actividades:

a) Constituirse como acreedoras y deudoras recíprocas de los derechos y obligaciones que deriven de operaciones que hubieren sido previamente aceptadas para su compensación y liquidación, de conformidad con lo establecido en el reglamento autorizado por la Superintendencia de Valores, asumiendo tal carácter frente a las partes en la operación de forma irrevocable, quienes a su vez mantendrán el vínculo jurídico con la contraparte central y no entre sí;

b) Administrar sistemas de compensación y liquidación de operaciones;

c) Exigir, recibir y administrar las garantías otorgadas para el adecuado funcionamiento de la Cámara de Riesgo Central de Contraparte;

d) Exigir a las personas que vayan a actuar como sus contrapartes, respecto de las operaciones en las que se constituya como deudora y acreedora recíproca, los dineros, valores o activos que le permitan el cumplimiento de las obligaciones de aquellos frente a la misma, de conformidad con lo establecido en el reglamento autorizado por la Superintendencia de Valores;

e) Expedir certificaciones de los actos que realice en el ejercicio de sus funciones. Las certificaciones de sus registros en las que conste el incumplimiento de sus contrapartes frente a la sociedad prestarán mérito ejecutivo, siempre que se acompañen de los documentos en los que consten las obligaciones que les dieron origen.

Las Cámaras de Riesgo Central de Contraparte estarán obligadas a incluir en su razón social y nombre comercial la denominación “Cámara de Riesgo Central de Contraparte”, seguida de la abreviatura S.A. Ninguna otra persona o entidad podrá utilizar tales denominaciones o cualquier otra que induzca a confusión con las mismas ni realizar la actividad prevista en el literal a) del presente artículo.

Las Cámaras de Riesgo Central de Contraparte sólo podrán realizar las tareas a que se refiere el literal a) del presente artículo en relación con las contrapartes que cumplan los requisitos fijados por el Gobierno Nacional, quienes participarán por su propia cuenta o por cuenta de terceros.

Parágrafo. Lo establecido en los artículos 9° y 10 de la presente ley será aplicable a las operaciones que compensen y liquiden las Cámaras de Riesgo Central de Contraparte.

Artículo 15. *Socios.* Podrán ser socios de las Cámaras de Riesgo Central de Contraparte los intermediarios de valores, los establecimientos de crédito, las compañías de seguros, las sociedades de servicios financieros, las sociedades de capitalización, las sociedades administradoras de sistemas de negociación, las bolsas de valores, las bolsas de productos agropecuarios, agroindustriales o de otros activos o bienes, los intermediarios de estas últimas y los depósitos centralizados de valores. El Gobierno Nacional podrá establecer por vía general que otras personas, en adición a las señaladas en el presente artículo, podrán ser socias de las Cámaras de Riesgo Central de Contraparte.

También podrán ser socios de las Cámaras de Riesgo Central de Contraparte, las entidades del exterior cuya actividad sea igual o similar a las señaladas en el inciso anterior, cuya participación sea autorizada por la Superintendencia de Valores.

Ninguna persona podrá ser beneficiario real de un número de acciones que representen más del diez por ciento (10%) del capital social de una Cámara de Riesgo Central de Contraparte. El Gobierno

Nacional podrá señalar los casos de excepción en los cuales una persona podrá tener una participación que supere el límite anterior.

Artículo 16. *Compensación.* Las obligaciones que las Cámaras de Riesgo Central de Contraparte tengan con sus deudores y acreedores recíprocos, se extinguirán por compensación hasta el importe que corresponda.

Artículo 17. *Garantías entregadas a las Cámaras de Riesgo Central de Contraparte.* El patrimonio de las Cámaras de Riesgo Central de Contraparte estará afecto de forma preferente al cumplimiento de las obligaciones asumidas por la propia Cámara de Riesgo Central de Contraparte.

Los bienes y derechos entregados en garantía en favor de las Cámaras de Riesgo Central de Contraparte no podrán ser objeto de reivindicación, embargo, secuestro, retención u otra medida cautelar similar, o de medidas derivadas de la aplicación de normas de naturaleza concursal o de la toma de posesión, liquidación o acuerdo de reestructuración. Tales garantías se liquidarán conforme a los reglamentos de la Cámara de Riesgo Central de Contraparte, sin necesidad de trámite judicial alguno.

Los bienes patrimoniales y las garantías otorgadas a las Cámaras de Riesgo Central de Contraparte se liquidarán conforme con sus reglamentos de operaciones, los cuales deberán ser autorizados por la Superintendencia de Valores.

Parágrafo. El producto de la realización de las garantías otorgadas por las contrapartes de las Cámaras de Riesgo Central de Contraparte así como los valores o cualquier otro activo objeto de compensación y liquidación, serán destinados a la liquidación de las obligaciones asumidas dentro del ámbito de las Cámaras de Riesgo Central de Contraparte. El remanente, cuando lo haya, será entregado a la correspondiente contraparte.

CAPITULO CUARTO

Remisión normativa

Artículo 18. *Remisión normativa.* Las transferencias de fondos y/o divisas a través de sistemas de pagos se registrarán por los mismos principios aplicables a los sistemas de compensación y liquidación de valores definidos en el presente Título, en los términos que reglamenten el Gobierno Nacional y el Banco de la República de acuerdo con sus competencias.

TITULO CUARTO

DEL FUNCIONAMIENTO ORDENADO DEL MERCADO

CAPITULO PRIMERO

Disposiciones generales aplicables a las entidades sometidas a la inspección y vigilancia permanente de la Superintendencia de Valores

Artículo 19. *Inhabilidades.* Las inhabilidades previstas en las normas vigentes para las bolsas de valores se harán extensivas a las Sociedades Administradoras de Sistemas de Negociación y a las bolsas de productos agropecuarios y agroindustriales o de otros activos.

Los administradores de las sociedades inscritas como comisionistas de bolsa así como sus socios o accionistas según sea el caso no podrán ser administradores ni revisores fiscales de sociedades cuyas acciones o valores se encuentren inscritos en el Registro Nacional de Valores y Emisores, salvo de las bolsas de valores, las sociedades administradoras de sistemas de negociación de valores o de su propia sociedad comisionista. Sin embargo, podrán formar parte de sus juntas directivas los directores de la matriz o sus representantes legales.

Los intermediarios de las bolsas de productos agropecuarios y agroindustriales o de otros activos y sus administradores no podrán ser administradores ni revisores fiscales de sociedades cuyas acciones o valores se encuentren inscritos en el Registro Nacional de Valores y Emisores, salvo respecto de las bolsas de productos agropecuarios, agroindustriales o de otros activos o de su propio intermediario.

Para todos los efectos, se entenderán incorporadas en la presente ley las disposiciones previstas en el artículo 1.1.6.4 de la Resolución 400 de

1995 en relación con las inhabilidades de las sociedades calificadoras de valores.

Las incompatibilidades e inhabilidades previstas en las normas vigentes para los administradores, revisores fiscales y comisionistas de las bolsas de valores serán también aplicables a los administradores y revisores fiscales de las bolsas de productos agropecuarios, agroindustriales o de otros activos y sus intermediarios.

Artículo 20. *Contralor normativo*. Las sociedades comisionistas de bolsa deberán contar con un contralor normativo, quien será una persona independiente nombrada por la junta directiva de la sociedad. El contralor normativo asistirá a las reuniones de la junta directiva de la sociedad con voz pero sin voto y tendrá por lo menos las siguientes funciones:

a) Establecer los procedimientos para asegurar que se cumpla con las leyes, reglamentos, estatutos y, en general, toda la normatividad que afecte a la entidad;

b) Proponer a la Junta Directiva el establecimiento de medidas para prevenir conflictos de interés y evitar el uso indebido de información;

c) Documentar e informar a la Junta Directiva de las irregularidades que puedan afectar el sano desarrollo de la sociedad;

d) Las demás que se establezcan en los estatutos sociales.

Las funciones del contralor normativo se ejercerán sin perjuicio de las que correspondan al revisor fiscal de conformidad con la legislación aplicable.

Parágrafo. El Gobierno Nacional podrá establecer la obligación para que otras entidades sometidas a inspección y vigilancia deban contar con un contralor normativo.

Artículo 21. *Aplicación del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero*. En la constitución de las entidades de que trata el presente título se aplicará lo previsto por el artículo 53 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero siempre que no sea contrario a las disposiciones especiales sobre la materia. Igualmente les serán aplicables a dichas entidades los artículos 72, 74, 81, 88 y 102 a 107 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y las normas que las modifiquen, sustituyan o complementen.

La Superintendencia de Valores podrá adoptar las medidas a que se refiere el artículo 108 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero respecto de aquellas personas que realicen las actividades previstas en la presente ley sin contar con la debida autorización.

Las causales, procedencia de la medida y demás reglas previstas para la toma de posesión, liquidación forzosa administrativa y para los institutos de salvamento y protección de la confianza pública previstas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero serán aplicables a la Superintendencia de Valores y a las entidades sometidas a su inspección y vigilancia permanente, en lo que sean compatibles con su naturaleza.

La fusión, escisión, conversión, cesión de activos, pasivos y contratos de las entidades señaladas en el presente capítulo se registrará, en lo pertinente, por lo dispuesto en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y las normas que lo modifiquen, sustituyan o complementen.

Adicionalmente, será aplicable a tales entidades lo previsto en el numeral 4 del artículo 98 y en el numeral 1 del artículo 122 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Artículo 22. *Derechos sobre valores en caso de liquidación*. Cuando quiera que se dé inicio a un procedimiento dirigido a la liquidación de una de las entidades previstas en el presente título, los valores o el dinero que haya recibido de terceros para su custodia, administración o transferencia, o para la ejecución de negocios o de encargos, se considerarán que no forman parte del proceso liquidatorio y deberán devolverse a dichos terceros a la mayor brevedad posible.

CAPITULO SEGUNDO

De la autorregulación del mercado y de su disciplina

Artículo 23. *Del ámbito de la autorregulación*. La autorregulación comprende el ejercicio de las siguientes funciones:

a) Función normativa: Consistente en la adopción de normas para asegurar el correcto funcionamiento de la actividad de intermediación;

b) Función de supervisión: Consistente en la verificación del cumplimiento de las normas del mercado de valores y de los reglamentos de autorregulación;

c) Función disciplinaria: Consistente en la imposición de sanciones por el incumplimiento de las normas del mercado de valores y de los reglamentos de autorregulación.

Parágrafo. Estas funciones se deberán cumplir por las entidades autorizadas para actuar como organismos autorreguladores, en los términos y condiciones que determine el Gobierno Nacional.

Artículo 24. *Obligación de autorregulación*. Quienes realicen actividades de intermediación de valores deberán cumplir con las obligaciones de autorregulación a que se refiere el presente capítulo. Estas obligaciones deberán atenderse a través de cuerpos especializados para tal fin. Podrán actuar como organismos autorreguladores las siguientes entidades:

a) Organizaciones constituidas exclusivamente para tal fin;

b) Organizaciones gremiales o profesionales;

c) Las bolsas de valores;

d) Las bolsas de productos agropecuarios, agroindustriales o de otros activos o bienes;

e) Las Sociedades Administradoras de Sistemas de Negociación a que se refiere la presente ley.

Parágrafo 1º. Las entidades a las que se refiere el presente artículo podrán ejercer algunas o todas las funciones de autorregulación previstas en el artículo 23, en los términos y condiciones que determine el Gobierno Nacional. Mientras no se establezca lo contrario, las bolsas de valores continuarán ejerciendo a través de sus órganos las funciones a que se refiere el artículo 23, en los términos en que actualmente las cumplen.

Parágrafo 2º. La función de autorregulación no tiene el carácter de función pública.

Parágrafo 3º. Los organismos de autorregulación a que se refiere el presente artículo solo responderán cuando exista culpa grave o dolo. En estos casos los procesos de impugnación se tramitarán por el procedimiento establecido en el artículo 421 del Código de Procedimiento Civil y solo podrán proponerse dentro del mes siguiente a la fecha de la decisión de última instancia que resuelva el respectivo proceso.

Artículo 25. *Reglamentos*. Los organismos autorreguladores deberán adoptar un cuerpo de normas que deberán ser cumplidas por las personas que han aceptado su competencia, los cuales deberán quedar expresados en reglamentos que serán previamente autorizados por la Superintendencia de Valores, serán de obligatorio cumplimiento y se presumirán conocidos por parte de quienes adhieran a los mismos.

Artículo 26. *Función disciplinaria*. Quien ejerza la función establecida en el literal c) del artículo 23 deberá establecer procedimientos e iniciar de oficio o a petición de parte acciones disciplinarias por el incumplimiento de los reglamentos de autorregulación, decidir sobre las sanciones disciplinarias aplicables e informar a la Superintendencia de Valores la iniciación de investigaciones por la posible ocurrencia de dichas violaciones, así como las medidas adoptadas.

La Superintendencia de Valores, en los términos que establece la presente ley, supervisará el adecuado funcionamiento de los organismos de autorregulación y velará porque las funciones disciplinarias sean desarrolladas oportuna y adecuadamente por tales organismos.

TITULO QUINTO

DEL REGIMEN DE PROTECCION A LOS INVERSIONISTAS

CAPITULO PRIMERO

De los deberes y funcionamiento de las sociedades inscritas

Artículo 27. *Régimen de las sociedades inscritas*. Para efectos de la presente ley y de las normas que la desarrollen, complementen o modifiquen, serán sociedades inscritas las sociedades anónimas que tengan acciones o bonos obligatoriamente convertibles en acciones inscritos en el Registro Nacional de Valores y Emisores.

Artículo 28. *Mecanismos de elección de miembros de junta directiva diferentes al cuociente electoral.* Las sociedades inscritas podrán establecer en sus estatutos mecanismos diferentes del cuociente electoral para la elección de uno, algunos o todos los miembros de la junta directiva.

Los mecanismos a que se refiere el presente artículo serán válidos siempre que con su aplicación los accionistas minoritarios aumenten el número de miembros de junta directiva que podrían elegir si se aplicara el sistema previsto en el artículo 197 del Código de Comercio.

El Gobierno Nacional establecerá y regulará los sistemas de votación que podrán ser adoptados por las sociedades inscritas conforme a lo dispuesto en el presente artículo.

Parágrafo. Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a las entidades sujetas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria.

Artículo 29. *Protección de accionistas.* Cuando un número plural de accionistas que represente, cuando menos, el cinco por ciento (5%) de las acciones suscritas presente propuestas a las juntas directivas de las sociedades inscritas, dichos órganos deberán considerarlas y responderlas por escrito a quienes las hayan formulado, indicando claramente las razones que motivaron las decisiones.

Artículo 30. *Contenido del reglamento de suscripción de acciones.* El reglamento de suscripción de acciones de las sociedades inscritas contendrá:

- a) La cantidad de acciones que se ofrezca, que no podrá ser inferior a las emitidas;
- b) La proporción y forma en que podrán suscribirse;
- c) El plazo de la oferta, el cual no podrá superar en ningún caso de un (1) año;
- d) El precio a que sean ofrecidas, el cual deberá ser el resultado de un estudio realizado por una entidad independiente, de conformidad con procedimientos reconocidos técnicamente;
- e) Los plazos para el pago de las acciones.

Parágrafo 1°. Cuando el reglamento de suscripción de una sociedad inscrita prevea el pago por cuotas no se aplicará lo dispuesto en el artículo 387 del Código de Comercio. En consecuencia el reglamento de suscripción de acciones establecerá qué parte del precio deberá cubrirse al momento de la suscripción, así como el plazo para cancelar las cuotas pendientes.

Parágrafo 2°. Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a las entidades sujetas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria.

Artículo 31. *Readquisición de acciones y enajenación posterior.* Las sociedades inscritas podrán readquirir sus acciones con sujeción a lo dispuesto en el artículo 396 del Código de Comercio, siempre que la readquisición se realice mediante mecanismos que garanticen igualdad de condiciones a todos los accionistas. En estos casos, el precio de readquisición se fijará con base en un estudio realizado por una entidad independiente de conformidad con procedimientos reconocidos técnicamente.

La enajenación de las acciones readquiridas por las sociedades inscritas deberá realizarse mediante mecanismos que garanticen igualdad de condiciones a todos los accionistas sin que resulte necesaria la elaboración de un reglamento de suscripción de acciones.

Parágrafo. Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a las entidades sujetas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria.

Artículo 32. *Acuerdos entre accionistas.* Los acuerdos entre accionistas de sociedades inscritas deberán, además de cumplir con los requisitos previstos en el artículo 70 de la Ley 222 de 1995, divulgarse al mercado, inmediatamente sean suscritos, a través del Registro Nacional de Valores y Emisores.

Sin el lleno de los requisitos a que se refiere la presente norma los acuerdos de accionistas no producirán ningún tipo de efectos entre las partes, frente a la sociedad, frente a los demás socios o frente a terceros.

Parágrafo. Los acuerdos entre accionistas que se hayan suscrito con anterioridad a la vigencia de la presente ley deberán registrarse en el Registro Nacional de Valores y Emisores dentro de los tres (3) meses siguientes a la entrada en vigencia de la misma. Aquellos acuerdos entre accionistas que no se registren en los términos anteriores no producirán efectos a partir del vencimiento del plazo de tres (3) meses fijado en el presente parágrafo.

CAPITULO SEGUNDO

De los deberes y funcionamiento de los emisores de valores

Artículo 33. *Juntas directivas de los emisores de valores.* Las juntas directivas de los emisores de valores se integrarán por un mínimo de cinco (5) y un máximo de diez (10) miembros principales, de los cuales cuando menos el veinticinco por ciento (25%) deberán ser independientes. En ningún caso los emisores de valores podrán tener suplentes numéricos. Los suplentes de los miembros principales independientes deberán tener igualmente la calidad de independientes.

Quien tenga la calidad de representante legal de la entidad no podrá desempeñarse como presidente de la junta directiva.

El Gobierno Nacional determinará, para efectos de lo dispuesto en el presente artículo, los eventos en los cuales se configura una situación de dependencia.

Parágrafo. Los emisores de valores podrán disponer en sus estatutos que no existirán suplencias en las juntas directivas.

Artículo 34. *Comité de Auditoría.* Los emisores de valores deberán constituir un Comité de Auditoría el cual se integrará con por lo menos tres (3) miembros de la junta directiva incluyendo todos los independientes. El Presidente de dicho comité deberá ser un miembro independiente. Las decisiones dentro del comité se adoptarán por mayoría simple.

Los miembros del comité deberán contar con adecuada experiencia para cumplir a cabalidad con las funciones que corresponden al mismo.

El Comité de Auditoría contará con la presencia del Revisor Fiscal de la sociedad, quien asistirá con derecho a voz y sin voto.

El Comité de Auditoría, en los términos que determine el Gobierno Nacional, supervisará el cumplimiento del programa de auditoría interna, el cual deberá tener en cuenta los riesgos del negocio y evaluar integralmente la totalidad de las áreas del emisor. Asimismo, velará porque la preparación, presentación y revelación de la información financiera se ajuste a lo dispuesto en la ley.

Para el cumplimiento de sus funciones el Comité de Auditoría podrá contratar especialistas independientes en los casos en que lo juzgue conveniente.

Parágrafo 1°. Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a las entidades sujetas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria.

Parágrafo 2°. Los estados financieros deberán ser aprobados por el Comité de Auditoría antes de ser presentados a consideración de la junta directiva y del máximo órgano social.

Parágrafo 3°. Los emisores de valores deberán prever en sus estatutos las disposiciones que regirán el funcionamiento del Comité de Auditoría así como lo relacionado con la elección de sus miembros, con estricta sujeción a lo dispuesto en la presente ley y a las normas que la desarrollen.

Parágrafo 4°. El Comité de Auditoría deberá reunirse por lo menos cada tres (3) meses. Las decisiones del Comité de Auditoría se harán constar en actas, para lo cual se aplicará lo dispuesto en el artículo 189 del Código de Comercio.

Artículo 35. *Excepciones a lo dispuesto en el presente capítulo.* Las disposiciones contenidas en el presente capítulo no serán aplicables a la Nación, a las entidades territoriales a que se refiere el artículo 286 de la Constitución Política, al Banco de la República, al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, Fogafin, a los organismos multilaterales de crédito, a los Estados y gobiernos extranjeros y a las entidades constituidas en el extranjero.

TÍTULO SEXTO
DE LAS INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS
CAPÍTULO PRIMERO
De las infracciones

Artículo 36. *Ambito de aplicación.* La Superintendencia de Valores tendrá la facultad de imponer, a quienes desobedezcan sus decisiones o a quienes violen las normas que regulen el mercado de valores las sanciones a que se refiere el presente título, cuando incurran en cualquiera de las infracciones previstas en el artículo siguiente de la presente ley.

Artículo 37. *Infracciones.* Se consideran infracciones las siguientes:

a) Ejercer actividades o desempeñar cargos u oficios sin haber realizado previamente la correspondiente inscripción en el respectivo registro, cuando dicha inscripción fuere requerida;

b) Realizar, colaborar, cohonestar, autorizar, participar de cualquier forma o coadyuvar con transacciones u otros actos relacionados, que tengan como objetivo o efecto: i) afectar la libre formación de los precios en el mercado de valores; ii) manipular la liquidez de determinado valor; iii) aparentar ofertas o demandas por valores; iv) disminuir, aumentar, estabilizar o mantener artificialmente el precio, la oferta o la demanda de determinado valor; y v) obstaculizar la libre concurrencia y la interferencia de otros en las ofertas sobre valores.

El ejercicio de la función de estabilización de valores, legítimamente ejercida, incluyendo los contratos de liquidez, no se considerará como infracción;

c) No llevar la contabilidad según las normas aplicables o llevarla de forma que contenga vicios, imprecisiones o errores que impidan conocer la verdadera situación patrimonial o las operaciones.

Esta infracción únicamente será aplicable a las personas sujetas a la inspección y vigilancia permanente de la Superintendencia de Valores y a los emisores de valores sometidos a su control exclusivo;

d) Remitir a las autoridades información contable falsa, engañosa o inexacta, o no publicar la información contable en los términos y condiciones que la normatividad aplicable establezca.

Esta infracción será aplicable a las entidades sujetas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria en cuanto a las obligaciones de suministro de información al mercado de valores;

e) Incumplir las normas sobre información privilegiada, o utilizar o divulgar indebidamente información sujeta a reserva;

f) Incumplir las disposiciones sobre conflictos de interés; incumplir los deberes profesionales que les correspondan a quienes participen en el mercado en cualquiera de sus actividades; incumplir los deberes o las obligaciones frente al mercado, respecto de los accionistas de sociedades inscritas, incluidos los minoritarios, o respecto de los inversionistas; incumplir los deberes o las obligaciones que impongan la ley o las normas que la desarrollen o complementen, frente a quienes confieran encargos a intermediarios de valores o frente a aquellos en cuyo nombre se administren valores o fondos de valores, fondos de inversión, fondos mutuos de inversión.

Estas infracciones serán aplicables a las instituciones sometidas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, únicamente en lo que hace relación a su actuación en el mercado de valores;

g) No divulgar en forma veraz, oportuna, completa o suficiente información que pudiese afectar las decisiones de los accionistas en la respectiva asamblea o que, por su importancia, pudiera afectar la colocación de valores, su cotización en el mercado o la decisión de los inversionistas de vender, comprar o mantener dichos valores;

h) Admitir o permitir que determinado valor sea ofrecido o negociado en un sistema de negociación de valores sin estar previamente inscrito en el Registro Nacional de Valores y Emisores; suspender o excluir las negociaciones de determinado valor inscrito en un sistema de negociación de valores, sin causa justificada, o negociarlo en el mercado sin que exista alguna de las inscripciones en los registros que establece la presente ley;

i) Utilizar cualquier denominación o signo distintivo dirigido al público, o cualquier palabra o locución, inclusive en lengua extranjera, que pudiera engañar o confundir sobre la legitimación para desarrollar cualquier actividad propia del mercado de valores; incumplir lo previsto en esta ley o en cualquier norma que la desarrolle sobre la publicidad sobre valores o intermediarios;

j) Omitir el deber de informar sobre participaciones de capital y sobre movimientos de compra, venta o disposición de acciones, o incumplir cualquier otro deber de información a las autoridades, al mercado o a los inversionistas, incluyendo los inversionistas potenciales, o los deberes especiales de información que establezcan las normas aplicables;

k) Realizar una oferta pública en cualquiera de sus modalidades, con violación de las normas aplicables, o no realizarla cuando las autoridades así lo requieran;

l) Incumplir las normas sobre autorregulación, así como las dictadas en ejercicio de la función de autorregulación;

m) Violar las normas relacionadas con la separación patrimonial entre los activos propios y los de terceros o dar a los activos de terceros un uso diferente del permitido.

Esta infracción únicamente será aplicable a las personas sujetas a la inspección y vigilancia permanente de la Superintendencia de Valores;

n) Realizar declaraciones o divulgar informaciones falsas, engañosas, inexactas o incompletas o expedir comunicaciones o certificaciones falsas o inexactas sobre los valores depositados en los depósitos centralizados de valores;

o) Incumplir los deberes legales o contractuales que correspondan a quienes administren fondos de valores, fondos de inversión y fondos mutuos de inversión;

p) Acceder fraudulenta o abusivamente o sin autorización a los sistemas de registro o de negociación de valores;

q) Autorizar actos, ejecutarlos, cohonestarlos, o no evitarlos debiendo hacerlo, en contra de lo dispuesto en la presente ley o las normas que la desarrollen, o las otras normas que regulen el mercado de valores;

r) No declarar oportunamente un impedimento o una inhabilidad relacionada con el ejercicio de actividades en el mercado de valores;

s) Incumplir el régimen establecido en los artículos 102 a 107 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y en las normas del mercado de valores que los desarrollen, modifiquen o adicionen, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 190 de 1995 o cualquier norma relacionada con la prevención y control de actividades delictivas a través del mercado de valores.

Esta infracción únicamente será aplicable a las personas sujetas a la inspección y vigilancia permanente de la Superintendencia de Valores, sin perjuicio del ejercicio de las facultades de la Superintendencia Bancaria en materia de prevención y control de actividades delictivas;

t) Incumplir las normas sobre designación de defensor del cliente, miembros independientes de la junta directiva, oficial de cumplimiento o miembros del Comité de Auditoría, contralor normativo; no efectuar las apropiaciones necesarias para el suministro de los recursos humanos y técnicos que quienes ejercen los mencionados cargos requieran para su adecuado desempeño o no proveer la información que los mismos necesitan para el ejercicio de sus funciones. Para quienes actúen como defensor del cliente, miembros de junta directiva, oficial de cumplimiento, miembros del Comité de Auditoría y contralor normativo incumplir con los deberes y obligaciones establecidos para el desarrollo de sus funciones.

Esta infracción únicamente será aplicable a las personas sujetas a la inspección y vigilancia permanente de la Superintendencia de Valores y a los emisores de valores sometidos a su control exclusivo;

u) Utilizar el nombre o las cuentas de terceros para el registro de operaciones en provecho de un intermediario, de sus funcionarios o de terceros;

v) Incumplir las normas relacionadas con capitales mínimos, niveles adecuados de patrimonio, márgenes de solvencia, posición propia, inversiones obligatorias, máximos y mínimos de inversión y demás

controles de ley, por parte de las entidades sometidas a la inspección y vigilancia permanente de la Superintendencia de Valores;

w) Incumplir las disposiciones del Banco de la República por parte de las entidades sometidas a la inspección y vigilancia permanente de la Superintendencia de Valores;

x) Infringir las reglas contenidas en la presente ley, las normas que se expidan con base en la misma, cualquiera de las normas que regulen el mercado de valores o los reglamentos aprobados por la Superintendencia de Valores.

CAPITULO SEGUNDO

De las sanciones

Artículo 38. *Principios.* La facultad sancionatoria administrativa de la Superintendencia de Valores se orienta y ejerce de acuerdo con los siguientes principios:

a) Principio de proporcionalidad, según el cual la sanción deberá ser proporcional a la infracción;

b) Principio disuasorio de la sanción, según el cual la sanción procurará persuadir a los participantes del mercado de vulnerar la norma que dio origen a la misma;

c) Principio de la revelación dirigida, de acuerdo con el cual la Superintendencia de Valores podrá determinar el momento en que divulgará al público determinada sanción, en los casos en los cuales la revelación de la misma pueda poner en riesgo la estabilidad del mercado;

d) Principio de contradicción, de acuerdo con el cual la Superintendencia de Valores tendrá en cuenta los descargos que hagan las personas a quienes se les formuló pliego de cargos y la contradicción de las pruebas allegadas regular y oportunamente al proceso administrativo sancionatorio.

Artículo 39. *Criterios para la graduación de las sanciones.* Las sanciones por las infracciones administrativas definidas en el capítulo anterior, se graduarán atendiendo los siguientes criterios, en cuanto resulten aplicables:

a) La reiteración o reincidencia en la comisión de infracciones;

b) La resistencia, negativa u obstrucción frente a la acción investigadora, de supervisión o sancionatoria de la Superintendencia de Valores;

c) La renuencia o desacato a cumplir las órdenes impartidas por la Superintendencia de Valores;

d) La utilización de medios fraudulentos en la comisión de la infracción o la comisión de esta por interpuesta persona, ocultar la comisión de la misma o encubrir sus efectos;

e) El que la comisión de la infracción pudiera derivar en un lucro o aprovechamiento indebido, para sí o para un tercero;

f) El que la comisión de la infracción se realice por medio, con la participación, o en beneficio de personas sometidas a la inspección y vigilancia permanente de la Superintendencia de Valores, personas que realicen las actividades señaladas en el artículo 3º de la presente ley o sometidas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, o de quienes las controlen, o de sus subordinadas;

g) La dimensión del daño o peligro a los intereses jurídicos tutelados por las normas del mercado de valores;

h) El grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas pertinentes;

i) La oportunidad en el reconocimiento o aceptación expresas que haga el investigado sobre la comisión de la infracción.

Parágrafo 1º. Los criterios antes mencionados serán aplicables simultáneamente cuando a ello haya lugar.

Parágrafo 2º. Para los efectos del presente artículo, se entenderá que hay reiteración cuando se cometan dos o más infracciones entre las cuales medie un período inferior a tres (3) años.

Artículo 40. *Sanciones.* Quien incurra en cualquiera de las infracciones descritas en el artículo 37 de la presente ley estará sujeto a una o algunas

de las siguientes sanciones, que serán impuestas por la Superintendencia de Valores:

a) Amonestación;

b) Multa a favor del Tesoro Nacional;

c) Suspensión o inhabilitación hasta por cinco (5) años para realizar funciones de administración, dirección o control de las entidades sometidas a la inspección y vigilancia permanente de la Superintendencia de Valores;

d) Remoción de quienes ejercen funciones de administración, dirección o control o del revisor fiscal de las entidades sometidas a la inspección y vigilancia permanente de la Superintendencia de Valores;

e) Suspensión de la inscripción en cualquiera de los registros a que se refiere la presente ley. Esta podrá imponerse de forma que prevenga la realización de todo tipo de actividades o de manera limitada para algunas de ellas. Una vez vencido el término de la suspensión se restablecerá la respectiva inscripción con todos sus efectos;

f) Cancelación de la inscripción en cualquiera de los registros a que se refiere la presente ley. En este caso, le quedará prohibido al afectado inscribirse en alguno de los registros que componen el Sistema Integral de Información del Mercado de Valores, SIMEV. La correspondiente cancelación será de uno (1) a veinte (20) años. Una vez vencido el término de la cancelación deberá surtirse nuevamente el trámite de solicitud de inscripción en el respectivo registro;

g) Por los defectos en que incurran las entidades sometidas a la inspección y vigilancia permanente de la Superintendencia de Valores, respecto de niveles adecuados de patrimonio y márgenes de solvencia señalados en las disposiciones vigentes, la Superintendencia de Valores impondrá una multa por el equivalente al 3.5% del defecto patrimonial que presenten durante el respectivo periodo de control, sin exceder, respecto de cada incumplimiento, del 1.5% del patrimonio requerido para dar cumplimiento a dichas relaciones. Por los defectos o excesos respecto de los límites a la posición propia en moneda extranjera se impondrá una sanción pecuniaria a favor del Tesoro Nacional, proporcional a dicho exceso o defecto y a la utilidad que se pueda derivar de la violación de los límites mencionados, según lo determine la Junta Directiva del Banco de la República para los intermediarios del mercado cambiario.

Parágrafo. Las sanciones previstas en el presente artículo podrán aplicarse simultáneamente, siempre que su acumulación no pugne con su naturaleza.

Artículo 41. *Registro de sanciones.* Las sanciones impuestas en virtud de lo dispuesto en el presente título deberán ser inscritas en el respectivo registro a partir del momento de su ejecutoria. El registro de la sanción se mantendrá por veinte (20) años.

Artículo 42. *Límites a la imposición de multas.* La Superintendencia de Valores podrá imponer multas por cada infracción hasta por el equivalente a dos mil quinientos (2.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ocurrencia de los hechos, o hasta el doble del valor del perjuicio causado a los inversionistas, o hasta el doble de la cantidad irregularmente apropiada por el sancionado, en estos dos últimos casos de ser superiores a la cifra antes señalada. En todo caso, la sanción pecuniaria mínima por cada infracción será equivalente a diez salarios mínimos legales mensuales vigente para la época de los hechos.

Las multas previstas en este artículo podrán ser sucesivas mientras subsista el incumplimiento que las originó.

Artículo 43. *Intereses.* A partir de la ejecutoria de cualquier resolución por medio de la cual la Superintendencia de Valores imponga una sanción pecuniaria y hasta el día de su pago, el sancionado deberá reconocer en favor del Tesoro Nacional un interés mensual equivalente a una y media veces (1.5 veces) el interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Bancaria de Colombia para el respectivo período, sobre el valor insoluto de la sanción.

Artículo 44. *Prohibición.* Queda prohibido que las sanciones pecuniarias de carácter personal impuestas por la Superintendencia de

Valores sean pagadas directamente o por interpuesta persona por la persona jurídica a la cual se encuentra vinculado el sancionado o por aquella a la que se hubiere encontrado vinculado durante la ocurrencia o con ocasión de los respectivos hechos, así como por sus respectivas matrices o subordinadas.

CAPITULO TERCERO

Del procedimiento sancionatorio

Artículo 45. *Procedencia.* La actuación administrativa para determinar la comisión de infracciones podrá iniciarse de oficio, por queja o por traslado de cualquier autoridad.

Artículo 46. *Procedimiento.* Las actuaciones administrativas que requiera adelantar la Superintendencia de Valores se sujetarán al procedimiento determinado en el numeral 4° del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y demás normas concordantes, así como a aquellas que las modifiquen o sustituyan.

Para efectos de lo dispuesto en el literal h) del numeral 4 del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero se tendrá en cuenta que el traslado del acto de formulación de cargos se efectuará por un término que será determinado por el funcionario respectivo. En ningún caso el término de traslado podrá exceder de treinta (30) días hábiles contados a partir del día siguiente a su notificación, incluyendo las prórrogas, en caso de que estas hayan sido concedidas. Durante el término de traslado del acto de formulación de cargos el expediente respectivo estará a disposición de los presuntos infractores en las dependencias del funcionario que hubiere formulado los cargos.

El traslado es la única oportunidad en que los presuntos infractores pueden presentar los descargos que consideren pertinentes. Durante este término podrán solicitar la práctica de pruebas, aportarlas u objetar las obtenidas antes de la formulación de cargos.

Para efectos de la infracción prevista en el literal v) del artículo 37 de la presente ley, se aplicará lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y demás normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan.

En todo caso, contra las decisiones del Superintendente de Valores y de los Superintendentes Delegados, sólo procederá el recurso de reposición.

Artículo 47. *Caducidad.* Lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en concordancia con lo previsto en el literal m) del numeral 4 de la misma norma, o en las disposiciones que los modifiquen o sustituyan será aplicable a la facultad que tiene la Superintendencia de Valores para imponer sanciones.

Artículo 48. *Proposición, trámite y efectos de los incidentes.* Los incidentes de nulidad, recusación, impedimentos y denuncias de parcialidad, se propondrán y tramitarán de conformidad con lo establecido en el Código Contencioso Administrativo y en el Código de Procedimiento Civil.

Si prosperare una recusación contra un Superintendente Delegado o este se declare impedido, será el Superintendente de Valores quien resuelva y designe su reemplazo. Cuando se tratare de este último, la decisión y el reemplazo las efectuará el Ministro de Hacienda y Crédito Público.

Artículo 49. *Reserva.* Las actuaciones que se surtan dentro de los procesos administrativos sancionatorios que adelante la Superintendencia de Valores tendrán el carácter de reservadas frente a terceros. Las sanciones no serán objeto de reserva una vez notificadas, sin perjuicio de lo establecido en el literal c) del artículo 38 de la presente ley en relación con el principio de revelación dirigida.

TITULO SEPTIMO

DE LAS DISPOSICIONES FINALES

Artículo 50. *Acciones revocatorias o de simulación en procesos de titularización.* No procederán las acciones revocatorias o de simulación previstas en el artículo 39 de la Ley 550 de 1999 o en las normas que la modifiquen o sustituyan, respecto de procesos de titularización de activos, cuando los valores resultantes de la titularización hayan sido

debidamente inscritos en el Registro Nacional de Valores y Emisores y colocados en el mercado de valores.

Artículo 51. *Negociación de los bonos pensionales.* La negociación del bono pensional o de los cupones en los que se incorporen sus cuotas partes se efectuará en los mercados de valores o a través de los intermediarios financieros o con las entidades que señale el Gobierno Nacional, en condiciones y conforme a procedimientos que permitan lograr un mayor valor de negociación para el afiliado. El Gobierno Nacional determinará los casos en los cuales los emisores de bonos pensionales deberán inscribirse en el Registro Nacional de Valores y Emisores y podrá establecer condiciones especiales para su inscripción y la de los bonos.

Cuando en desarrollo de lo previsto en el presente artículo se ordene la inscripción de los bonos pensionales en el Registro Nacional de Valores y Emisores, no deberá darse cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 33 y 34, siempre que el respectivo emisor no tenga otros valores inscritos en dicho registro.

El Gobierno Nacional regulará lo concerniente con las obligaciones de información que deberán cumplir los emisores de bonos pensionales cuando quiera que se ordene su inscripción en el Registro Nacional de Valores y Emisores, así como las funciones que cumplirá la Superintendencia de Valores frente a dichos emisores.

Artículo 52. *Garantías.* Los recursos de los fondos administrados por las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cesantías, aquellos correspondientes a los fondos administrados por las sociedades fiduciarias, sociedades comisionistas de bolsa, sociedades administradoras de inversión y los de las reservas técnicas de las compañías de seguros, podrán ser utilizados para celebrar operaciones con derivados, transferencias temporales de valores y operaciones asimiladas, así como para otorgar garantías que respalden dichas operaciones, en los términos y condiciones que determine el Gobierno Nacional.

Artículo 53. *Aplicabilidad de esta ley al Banco de la República y a la Nación.* Las facultades previstas en la presente ley para el Gobierno Nacional y la Superintendencia de Valores, se entenderán sin perjuicio de las que la Constitución Política y la ley han reservado a la Junta Directiva del Banco de la República.

El Banco de la República estará sujeto a la presente ley, a las regulaciones que de ella se deriven, a las regulaciones que no sean derogadas por la presente ley y a la supervisión de la Superintendencia de Valores, únicamente respecto de su actividad conexa como administrador de sistemas de negociación y registro de valores y de divisas y de sistemas de compensación y liquidación de valores y divisas, y de administración de depósitos centralizados de valores. Lo previsto en esta ley en relación con el Registro Nacional de Profesionales del Mercado de Valores no será aplicable al Banco de la República.

Los valores emitidos, avalados o garantizados por la Nación o por el Banco de la República y las correspondientes emisiones se considerarán inscritas y autorizada su oferta sin que sea necesario ningún trámite ni requisito para ese efecto.

Parágrafo 1°. El Banco de la República podrá administrar sistemas de negociación de valores y prestar actividades realizadas por los depósitos centralizados de valores, para lo cual deberá inscribirse en el respectivo registro. Para tal efecto, se tendrá en cuenta lo previsto en el artículo 56 de la presente ley.

Parágrafo 2°. El Banco de la República continuará regulando los sistemas de negociación y registro de divisas o de sus derivados y a sus operadores.

Parágrafo 3°. De la misma manera y en concordancia con el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el Banco de la República continuará regulando los sistemas de pago de alto valor.

Artículo 54. *Sistemas de Negociación de Valores.* Para efectos de la presente ley, la actividad de administración de sistemas de negociación de valores podrá ser desarrollada por las bolsas de valores, así como por sociedades anónimas, de objeto exclusivo, que tengan como propósito facilitar la negociación de valores inscritos mediante la provisión de

infraestructura, servicios y sistemas, y de mecanismos y procedimientos adecuados para realizar las transacciones, las cuales se denominarán “Sociedades Administradoras de Sistemas de Negociación”. Podrán ser socios de las sociedades administradoras de sistemas de negociación los intermediarios de valores, los establecimientos de crédito, las sociedades de servicios financieros, las compañías de seguros, las sociedades de capitalización, las bolsas de valores, las bolsas de productos agropecuarios, agroindustriales o de otros activos o bienes, los intermediarios de estas últimas y los depósitos centralizados de valores, así como las demás personas que autorice el Gobierno Nacional por vía general.

De igual forma, el Gobierno Nacional establecerá el porcentaje máximo del capital social de las sociedades administradoras de sistemas de negociación que podrá ser suscrito por cualquier persona.

Parágrafo. Corresponderá a la Superintendencia de Valores la aprobación de los reglamentos de los sistemas de negociación de valores.

Artículo 55. *Separación patrimonial.* Los bienes que formen parte de los fondos de valores, fondos de inversión, fondos mutuos de inversión y de las titularizaciones de que trata la Ley 546 de 1999, para todos los efectos legales, no hacen parte de los bienes de las entidades que los administren y constituirán un patrimonio independiente y separado que responderá únicamente por las obligaciones que en su nombre contraiga el administrador que tenga la capacidad de representarlo, sin perjuicio de la responsabilidad profesional de este por la gestión y el manejo de los respectivos recursos.

Por consiguiente, los bienes que formen parte de los fondos de valores, fondos de inversión, fondos mutuos de inversión y de las titularizaciones de que trata la Ley 546 de 1999 no constituirán prenda general de los acreedores de quienes los administren y estarán excluidos de la masa de bienes que pueda conformarse para efectos de cualquier procedimiento mercantil o de cualquier otra acción que pudiera afectarlas.

En todo caso, cuando el administrador de los fondos de valores, los fondos de inversión, los fondos mutuos de inversión y de las titularizaciones de que trata la Ley 546 de 1999 actúe por cuenta de los mismos, se considerará que compromete únicamente los recursos del respectivo fondo o titularización.

Asimismo, los fondos y valores que se encuentren en poder de las entidades sujetas a la inspección y vigilancia permanente de la Superintendencia de Valores y del Banco de la República, que sean de propiedad de terceros o que hayan sido adquiridos a nombre y por cuenta de terceros no forman parte de la garantía general de los acreedores de tales entidades, sin perjuicio de la responsabilidad de las entidades y de sus administradores por las operaciones que realicen en fraude de sus acreedores.

Artículo 56. *Continuidad de las inscripciones de los valores y los intermediarios, e inscripciones especiales.* A partir de la entrada en vigencia de la presente ley tanto los valores como los intermediarios que aparezcan inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, se considerarán inscritos en el Registro Nacional de Valores y Emisores o en el Registro Nacional de Agentes del Mercado, sin que sea necesario ningún trámite.

Las entidades que hubiesen obtenido autorización antes de la entrada en vigencia de la presente ley para desempeñar actividades que correspondan a las establecidas en el artículo 3° de la presente ley se entenderán inscritas en el Registro Nacional de Agentes del Mercado, sin que sea necesario ningún trámite.

De igual manera, se entenderán inscritos en el Registro Nacional de Profesionales del Mercado de Valores, las personas naturales que desempeñen los cargos o funciones de tesorero o quien haga sus veces, las personas que realicen operaciones en las mesas de dinero y las personas que gerencien o administren fondos de valores, fondos de inversión, y fondos mutuos de inversión, que hayan cumplido con el trámite de posesión conforme a la ley, sin perjuicio de que la Superintendencia de Valores pueda exigir que los interesados se sometan

a exámenes de idoneidad para permanecer en el Registro, en los términos que establece el artículo 7° de la presente ley.

Parágrafo. Lo dispuesto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de las facultades de la Superintendencia de Valores para ordenar que se proporcione, complemente o actualice la información necesaria, para que los respectivos registros reúnan los requisitos establecidos en la presente ley o en las normas que la desarrollen, o que se efectúen los ajustes requeridos para ese fin.

Artículo 57. *Estatuto Orgánico del Mercado de Valores.* Autorízase al Gobierno Nacional para que pueda compilar las normas de esta ley, las leyes vigentes y los reglamentos constitucionales autónomos expedidos con anterioridad a la vigencia de esta ley que regulan el mercado público de valores, las entidades sometidas a inspección y vigilancia permanente de la Superintendencia de Valores, y las facultades y funciones asignadas a esta, sin cambiar su redacción ni contenido. Esta compilación será el Estatuto Orgánico del Mercado de Valores.

Artículo 58. *Bolsas, intermediarios y sistemas de compensación y liquidación de productos agropecuarios, agroindustriales o de otros activos o bienes.* Lo dispuesto en la presente ley se aplicará, en lo pertinente, a las bolsas de productos agropecuarios, agroindustriales o de otros activos o bienes, a los intermediarios que transen en ellas y a sus sistemas de compensación y liquidación y las Cámaras de Riesgo Central de Contraparte.

Artículo 59. *Agencia numeradora nacional.* La Superintendencia de Valores será la agencia numeradora nacional de los valores. Esta función podrá ser ejercida por los depósitos centralizados de valores cuando la Superintendencia de Valores así lo disponga.

Parágrafo. Previo concepto favorable del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la incorporación del rubro presupuestal correspondiente, la Superintendencia de Valores podrá afiliarse a la Association of National Numbering Agencies (ANNA). La Superintendencia podrá pagar las cuotas de afiliación y sostenimiento a esa entidad.

Artículo 60. *Modificaciones.* Modifícanse los numerales 1 y 6 del artículo 65 de la Ley 510 de 1999, los cuales quedarán así:

“1. Las contribuciones impuestas sobre quienes estén sujetos a la inspección, vigilancia o control y los derechos por concepto de oferta pública de valores.”

“6. Los recursos originados en el acceso a sistemas de información diseñados en la entidad o de su propiedad, así como en los derechos por licencias exclusivas y no exclusivas sobre programas diseñados o desarrollados por la entidad.”

Artículo 61. *Fusión, integración o reorganización.* En caso que se disponga su fusión, integración o reorganización, las funciones asignadas a la Superintendencia de Valores en las normas vigentes, en la presente ley y en las normas que las desarrollen, modifiquen o sustituyan, se entenderán trasladadas en su integridad a la entidad encargada de adelantarlas, o a aquella que resulte del respectivo proceso de fusión, integración o reorganización.

En tal evento, las menciones hechas a la Superintendencia de Valores se entenderán efectuadas a la entidad encargada de adelantar las funciones asignadas a dicha entidad de vigilancia y control, o a aquella que resulte del respectivo proceso de fusión, integración o reorganización.

Artículo 62. *Alcance, derogatorias e interpretación.* La presente ley deroga todas las disposiciones que le sean contrarias y en particular las siguientes: los artículos 3°, 6°, 7° y 8° de la Ley 32 de 1979; la expresión “en todo caso, las sociedades comisionistas miembros de la bolsa tendrán derecho a una participación mayoritaria en el Consejo Directivo” del literal c) del numeral 2 del artículo 2°; el artículo 6°, numeral 1 del artículo 15, el parágrafo del artículo 13, el artículo 20, el inciso 4° del artículo 23 y los incisos 1° y 2° del artículo 26 de la Ley 27 de 1990; el artículo 4° y los incisos 3°, 4° y 5° del artículo 33 de la Ley 35 de 1993; los artículos 57 y 64 de la Ley 510 de 1999; los artículos 27 y 28 del Decreto 2969 de 1960; los artículos 3°, 15, 16 y 18 del Decreto 1167 de 1980; los artículos 5°, 6°, 7° y 18 del Decreto 1169 de 1980; los artículos 1° y 2° del Decreto 1688 de 1990; los numerales 3, 6, 7, 10, 14, 15, 16,

24, 25, 26, 27, 28, 36, 39 y 41 del artículo 3° del Decreto 2739 de 1991; el literal a) del artículo 3° del Decreto 437 de 1992, los artículos 1° y 2° del Decreto 1399 de 1993; el artículo 1° del Decreto 1168 de 1993; el inciso 3° del artículo 12 del Decreto Ley 1299 de 1994, el inciso primero del artículo 102 y el artículo 103 del Decreto 2150 de 1995.

Parágrafo 1°. Las expresiones “sociedades comisionistas de valores” o “comisionistas de valores” que se encuentren contenidas en normas vigentes, se entenderán sustituidas por la expresión “sociedades comisionistas”. Igualmente, se entenderá que, cuando cualquier norma mencione el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, dicha mención corresponderá al Registro Nacional de Valores y Emisores, o al Registro Nacional de Agentes del Mercado de Valores, según se trate de un valor o de un intermediario.

Parágrafo 2°. Se sustituyen los términos “Registro Nacional de Valores”, y “Registro Nacional de Valores e Intermediarios” de los artículos 258 y 317 de la Ley 599 de 2000 por el término “Registro Nacional de Valores y Emisores”.

Parágrafo 3°. Para los efectos de la presente ley se entenderá por:

1. Entidades sometidas a la inspección y vigilancia permanente de la Superintendencia de Valores: Las bolsas de valores, las bolsas de bienes y productos agropecuarios y agroindustriales y sus miembros, las bolsas de futuros y opciones y sus miembros, las sociedades que realicen la compensación y liquidación de valores, contratos de futuros, opciones y otros; las sociedades comisionistas de bolsa, los comisionistas independientes de valores, las sociedades administradoras de fondos de inversión, las sociedades administradoras de depósitos centralizados de valores, las sociedades calificadoras de valores, las sociedades titularizadoras, los fondos mutuos de inversión que a 31 de diciembre de cada año, registren activos iguales o superiores a cuatro mil (4.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha del respectivo corte, los fondos de garantía que se constituyan en el mercado público de valores, las sociedades administradoras de sistemas de negociación de valores y las entidades que administren sistemas de negociación y registro de divisas.

El Gobierno Nacional, mediante normas de carácter general, podrá someter a la inspección y vigilancia permanente de la Superintendencia de Valores a los intermediarios de valores que se anuncien al público como prestadores de servicios en el mercado de valores y/o los ofrezcan al público. Igualmente, el Gobierno Nacional, mediante normas de carácter general, podrá someter a la inspección y vigilancia permanente de la Superintendencia de Valores a las personas que realicen las actividades a que se refiere el artículo 3° de la presente ley.

2. Emisores de valores sometidos al control exclusivo de la Superintendencia de Valores: Aquellas entidades que tengan títulos inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios que no se encuentren sometidos por ley a la inspección y vigilancia de otra entidad del Estado.

3. Fondos de Inversión: Son los fondos a que se refiere el Decreto 384 de 1980.

Parágrafo 4°. Se entenderá que las normas que ha emitido el Gobierno Nacional o la Sala General de la Superintendencia de Valores hasta la fecha de promulgación de la presente ley que no hayan sido derogadas expresamente, continuarán vigentes hasta tanto el Gobierno Nacional emita regulación que expresamente las derogue, modifique o adicione.

Así mismo, los reglamentos relacionados con el ejercicio de cualquier actividad relevante para el mercado de valores colombiano que fueron aprobados por la Superintendencia de Valores antes de la entrada en vigencia de la presente ley, o aquellos que no requerían aprobación, continuarán vigentes, sin perjuicio de la facultad de la Superintendencia de Valores de requerir que se ajusten a normas expedidas con posterioridad a esta ley.

Artículo 63. *Vigencia.* La presente ley entrará a regir a partir de su promulgación, con excepción de lo dispuesto en los artículos 20 y 21 en lo que hace relación al Defensor del Cliente, los cuales entrarán a regir seis (6) meses después de la promulgación, lo dispuesto en el artículo 24, para las entidades que a la entrada en vigencia de la presente ley no

se encuentren obligadas a autorregularse, y en los artículos 33 y 34, los cuales entrarán a regir un (1) año después de la promulgación.

Del honorable Congreso de la República,

Alberto Carrasquilla Barrera,

Ministro de Hacienda y Crédito Público.

EXPOSICION DE MOTIVOS

1. Introducción

1.1 Importancia del Mercado de Valores en el Desarrollo Económico

Como resultado de las reformas estructurales iniciadas a comienzo de los años noventa, así como respuesta al nuevo marco constitucional establecido por la Constitución Política de 1991, el Congreso de la República expidió la Ley 35 de 1993 a través de la cual se señalaron los objetivos y criterios a los cuales debía sujetarse el Gobierno Nacional para regular las actividades financiera, bursátil y aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público.

Sin desconocer las enormes bondades de dicha ley en materia financiera, de su simple lectura se desprende un evidente sesgo hacia las actividades propias del mercado financiero, desconociendo la dinámica y las especificidades propias del mercado desintermediado y de sus participantes. Dicha circunstancia probablemente encuentre su explicación en que el mercado de capitales colombiano ha sido dominado por el sector intermediado.

No obstante lo anterior, la experiencia práctica ha demostrado que el desarrollo de tales mercados antes que ser incompatible o antagónica, es a todas luces complementaria y beneficiosa en términos de lograr un mayor flujo de recursos hacia los sectores productivos de la economía y minimizar el riesgo sistémico.

La evidencia empírica muestra que existe una correlación positiva entre un sistema financiero desarrollado y el crecimiento de las economías. Igualmente, el nivel de desarrollo financiero de un país es un buen indicador de futuro crecimiento económico, acumulación de capital y cambio tecnológico¹. Sin embargo, no todos los sistemas financieros presentan las mismas características ni utilizan los mismos canales en las mismas proporciones. En países como los de Europa Continental, hasta la década de los ochenta, predominó el canal bancario, mientras que en Estados Unidos e Inglaterra la mayor parte de recursos se moviliza a través de mercados de capitales. Hoy en día se observa un proceso de convergencia hacia sistemas financieros mixtos, donde los canales de financiamiento bancario y de mercado coexisten y se complementan.

De hecho, el esquema de sistema financiero mixto ha sido impulsado por organizaciones financieras internacionales como el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y el Foro de Estabilidad Mundial (*Financial Stability Forum*) por considerar que este tipo de sistema financiero cumple más eficientemente con su labor de asignación de recursos y canalización del ahorro hacia la inversión con bajos costos de transacción. Además, un sistema financiero mixto reduce la vulnerabilidad al riesgo sistémico, limitando el alcance de crisis como las vividas en algunas economías emergentes de Asia y América Latina en los años noventa, pues ante una eventual falla en uno de los canales de financiamiento, el otro actuará como “rueda de repuesto”, minimizando los impactos de la crisis y reduciendo el riesgo sistémico.

La complementariedad de los canales de financiamiento es importante pues cada uno ofrece instrumentos a diferentes plazos, que responden a las necesidades de diversos tipos de firmas en distintas etapas de desarrollo. Así, el mercado de capitales, ofreciendo alternativas de financiación que complementan las ofrecidas por el sistema bancario – a través de instrumentos de capital, acciones, derivados, instrumentos de financiación a largo plazo, instrumentos estructurados y otras innovaciones financieras-, responde más a las necesidades de las empresas que requieren recursos para financiar proyectos de innovación, reconversión e incluso expansión, mientras que el canal bancario ofrece

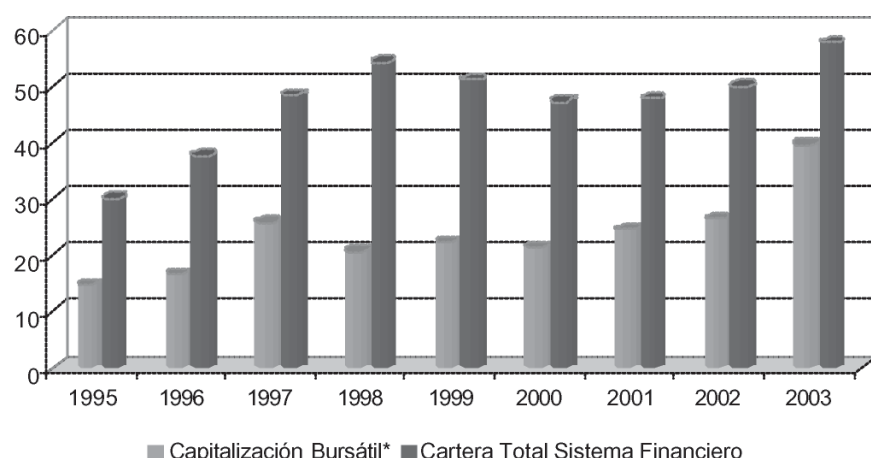
¹ Levine 1997.

instrumentos más adecuados para la financiación de capital de trabajo y de empresas intensivas en capital físico².

1.2 La situación colombiana

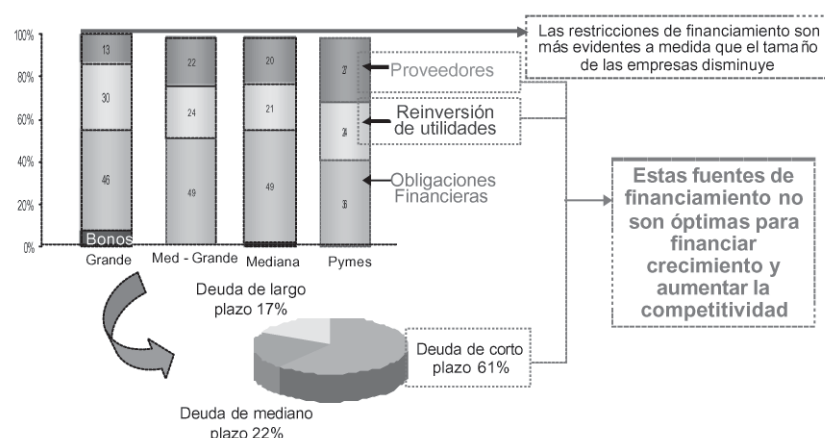
En Colombia, como se señaló anteriormente, la mayor parte de recursos se movilizan a través del canal bancario, mientras el mercado de capitales no se ha consolidado como una alternativa de financiación para el sector privado. En efecto, en promedio, el financiamiento a través del mercado bursátil es menos de la mitad que el financiamiento a través del sistema bancario³. Esta situación se muestra en la siguiente gráfica:

Movilización de Recursos



Si bien existen algunas diferencias en la estructura de financiamiento de las empresas de acuerdo con su tamaño, el común denominador es la alta concentración de la deuda bancaria y la mínima participación de bonos, acciones y papeles comerciales, que han sido utilizados solamente por las empresas de mayor tamaño. Para el efecto, vale la pena tomar en consideración la siguiente gráfica:

Estructura de Financiamiento de las empresas por tamaño



Fuente: Fedesarrollo/ANIF.

En la gráfica anterior se puede ver que sólo las grandes y medianas empresas recurren al financiamiento a través de bonos. Sin embargo, es importante resaltar que la participación de este tipo de financiamiento es inferior al 5% en ambos casos, mientras que el financiamiento de las empresas con endeudamiento de corto plazo es superior al 60%. La combinación de ambos hechos reduce la capacidad competitiva de las empresas al hacer más costoso el financiamiento frente a sus posibles competidoras internacionales.

El sector real debe contar con un fácil acceso a recursos para financiar su crecimiento, estar en capacidad de jalonar el del país y enfrentar el entorno internacional marcado por la globalización y los procesos de integración regional. Buena parte de estos recursos hoy en

día son provistos por el sistema bancario (en promedio, para todos los tamaños, las empresas se financian en más de un 40% a través de este medio). Además de que esta fuente es potencialmente más costosa, el acceso a los recursos bancarios depende del crecimiento del sector dado que existen fuertes límites, por razones prudenciales, a la oferta de crédito por parte de los bancos (el límite máximo es el 25% del patrimonio técnico).

Por este motivo, el sector real requiere de canales de financiación alternativos como acciones, bonos de largo plazo, instrumentos estructurados e instrumentos de cobertura, entre otros. El apoyo al desarrollo del mercado de estos instrumentos, a través de la generación de los incentivos correctos, es justamente lo que se pretende con el proyecto de ley que se somete a consideración del Congreso de la República.

Por otra parte, es importante poner de presente que la mayor parte del ahorro financiero en Colombia está en cabeza de inversionistas institucionales y, particularmente, de las sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), los cuales manejan portafolios superiores a \$20 billones (alrededor de 9% del PIB), con un crecimiento anual del 30%. Un mercado de capitales profundo y fortalecido, le abre posibilidades de inversiones a estos fondos de tal manera que obtengan una mayor rentabilidad y un menor riesgo, en la medida en que se tiene una mayor variedad de instrumentos financieros para invertir los recursos.

En ese mismo sentido, resulta del caso señalar que la experiencia internacional muestra que las AFP han financiado buena parte de la inversión de los países a través de los mercados de valores, dada su naturaleza de inversionistas de largo plazo. De esta manera, el mercado de capitales es el llamado a crear el espacio necesario para que las empresas puedan financiar sus proyectos a plazos mayores y costos más bajos y para que los recursos de los inversionistas institucionales tengan mayores rentabilidades y oportunidades de inversión.

Además, a través del mercado de capitales se fomenta la canalización eficiente del ahorro interno hacia la financiación del sector productivo y se contribuye con la democratización de la propiedad. A este respecto cabe destacar los procesos iniciados por ISA y ETB que han obtenido recursos para financiar sus planes de inversiones en el mercado de valores, lo que a su vez ha permitido que amplios sectores de la sociedad se beneficien de los frutos del crecimiento de estas empresas.

1.3 La competitividad del país

Varios estudios ponen de manifiesto que el mercado de capitales colombiano adolece de un marco regulatorio adecuado para estimular la inversión y coadyuvar al crecimiento económico. Así lo refleja, por ejemplo, el muy difundido estudio sobre la situación de los mercados de valores de los países emergentes adelantado por Calpers⁴, el fondo de pensiones más grande de los Estados Unidos.

Con base en dicho estudio Calpers decide o no invertir sus recursos en los países emergentes, a partir de la evaluación de variables tales como la estabilidad política, transparencia, productividad laboral, capacidad institucional y trámites administrativos, liquidez del mercado, apertura de los mercados de capitales, regulación del mercado, sistema legal y protección al inversionista, compensación y liquidación, y costos de transacción.

² Al respecto ver, entre otros, Rajan y Zingales (2001), "Financial Systems, Industrial Structure and Growth", Oxford Review of Economic Policy, 17:467-482 ó M. Thiel (2001), "Finance and Economic Growth – A Review of Theory and the Available Evidence", Economic Paper N° 158, DG for Economic and Financial Affairs, Comisión Europea.

³ El incremento del 50.6% de la capitalización bursátil en 2003 se explica por el cambio en el precio de las acciones. El Índice de la Bolsa de Valores de Colombia fue del 45.1%.

⁴ Permissible Equity Markets Investment Analysis and Recommendations preparado por The California Public Employees Retirement System, Calpers.

En los resultados del estudio en mención Colombia ocupó el puesto número 22 entre 27 países emergentes evaluados, por debajo de países como Chile (puesto 5), Perú (puesto 8), Brasil (puesto 10) y México (puesto 11). Fruto de esta evaluación Colombia no recibe recursos de inversión del mencionado fondo ni de los demás inversionistas institucionales que siguen sus respetadas recomendaciones.

Las notas más bajas que recibe nuestro país en el estudio de marras se relacionan con las variables de protección al inversionista, compensación y liquidación y liquidez del mercado. El proyecto de ley, tal como se explica a espacio más adelante, introduce varias reformas legales en estas materias, de manera que el país pueda mejorar su competitividad.

2. Naturaleza y contenido del proyecto de ley

En aras de generar confianza, pilar fundamental sobre el cual se erige un mercado, es necesario crear un marco institucional eficiente, íntegro e idóneo. La regulación debe permitir y propender por el funcionamiento de un mercado libre de distorsiones y, de igual manera, crear los espacios para cerrar desequilibrios entre oferta y demanda. Lo anterior implica que es necesario crear bases sólidas sobre las cuales se cimiente el mercado, así como la vigilancia y supervisión del mismo.

Bajo la anterior perspectiva, el proyecto de ley que se somete a consideración del honorable Congreso de la República pretende subsanar esta falencia, dotando al mercado de valores colombiano de un marco regulatorio adecuado y eficiente que permita mayores niveles de crecimiento, alternativas a las fuentes tradicionales de financiación empresarial y, sobre todo, de un marco claro de actuación para todos los participantes en el mercado, con la suficiente seguridad jurídica para atraer inversionistas nacionales y extranjeros, pero también con la necesaria flexibilidad para facilitar la adecuación normativa a las continuas innovaciones del mercado.

Siguiendo los anteriores lineamientos, el proyecto de ley establece los objetivos y criterios conforme a los cuales el Gobierno Nacional intervendrá las actividades de manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público que se efectúen mediante valores, reconociendo las características propias de este mercado y sus agentes al sujetar la intervención gubernamental a unos objetivos y criterios afines a tales actividades. En este punto, el proyecto acoge las recomendaciones de la OICV –Organización Internacional de Comisiones de Valores– (IOSCO por sus siglas en inglés), recogiendo los postulados propios del mercado de valores, tales como la protección de los derechos de los inversionistas, la promoción del desarrollo y eficiencia del mercado, la prevención y manejo del riesgo sistémico y la integridad y confianza en el mismo.

Paralelo a lo anterior, en el proyecto de ley el marco de actuación gubernamental se complementa con la fijación de los instrumentos de intervención, la determinación del concepto de valor y de las actividades que conforman el mercado de valores.

Por este motivo, el proyecto de ley contempla una primera parte que tiene el carácter de ley marco o cuadro. De acuerdo con el literal d) del numeral 19 del artículo 150 de nuestra Constitución Política, le corresponde al Congreso de la República el señalamiento de estas leyes, dictando normas generales y señalando en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público.

Las leyes marco o cuadro, son aquellas mediante las cuales el Congreso de la República señala los principios y criterios, con base en los cuales el Gobierno Nacional debe regular en concreto determinada actividad.

Si bien este tipo de leyes no tienen unas exigencias especiales para su aprobación, como tampoco surten un trámite especial en el Congreso, son claramente diferentes de las leyes ordinarias en su contenido y alcance, ya que comparten la labor normativa con el Presidente de la República. Por tal razón, no puede aplicarse una norma marco (ley) sin la respectiva reglamentación (decreto), ni puede expedirse regulación que no se base necesariamente en el respectivo marco.

La Constitución Política dispuso que ciertos temas fueran objeto de este esquema y tratamiento regulatorio. Entre ellos se encuentra la intervención de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento y la inversión de los recursos captados del público.

La Corte Constitucional, en diferentes y numerosos fallos, ha venido precisando las características de las leyes cuadro o marco. Las siguientes son algunas de tales características, de conformidad con las Sentencias C-465 de 1992, C-510 de 1992, C-262 de 1995, C-129 de 1998, C-428 de 1997 y C-196 de 1998:

- Estas leyes trazan las normas generales, fijan la política, los criterios y los principios generales, y dan las orientaciones a las que debe ceñirse el ejecutivo en la adopción de regulaciones y medidas en los campos específicos.

- Se deja al Congreso el señalamiento de la política general y al ejecutivo su regulación particular y su aplicación concreta.

- Es una combinación del momento de necesaria estabilidad y generalidad (ley), con el momento dinámico de ajuste coyuntural, circunstancial y de desarrollo detallado de esa política general (decreto).

- El legislador define los principios y objetivos generales que regulan la materia, dejando al ejecutivo el espacio que resta para regular en detalle la materia en cada caso.

La determinación de las facultades de intervención en cabeza del Gobierno Nacional obedece a la preceptiva constitucional establecida en el numeral 19 del artículo 189 de la Constitución Política, que señala como una de las funciones del Presidente de la República ejercer la intervención en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos provenientes del ahorro de terceros de acuerdo con la ley.

Esta delimitación de competencias entre el Ejecutivo y el Legislativo, obedece claramente a los lineamientos que sobre el particular ha fijado la Corte Constitucional:

“Esta Corporación ha venido reiterando que las materias objeto de regulación por el mecanismo constitucional de las leyes marco –particularmente aquellas previstas en el numeral 19 del artículo 150 de la Carta Política– no pueden ser tratadas de manera exclusiva por el Gobierno o por el Congreso, de modo tal que se concentre la función en una de las ramas del Poder Público con exclusión de la otra, sino que respecto de ellas la Constitución impone una actividad estatal que se desenvuelve en dos fases bien diferenciadas orgánica y materialmente: la legislativa, propia e intransferible del Congreso, que implica la fijación de reglas generales, pautas, objetivos y criterios; y la ejecutiva, a cargo del Presidente de la República, que comporta la realización de los cometidos establecidos por el legislador, y la concreción, mediante decretos de índole administrativa, de las directrices trazadas en la ley cuadro”⁵.

Las normas de naturaleza marco se incorporan en el título primero del proyecto denominado ‘de la intervención del Gobierno Nacional’, el cual se subdivide en tres capítulos relacionados con los objetivos y criterios de la intervención, la determinación del concepto de valor y de las actividades del mercado de valores y la definición de los instrumentos de la intervención en el mercado de valores.

Por otra parte, el proyecto contiene una serie de disposiciones de naturaleza ordinaria, para responder a necesidades concretas del mercado, especialmente en materia de infraestructura. Tales disposiciones contemplan la creación del Sistema Integral de Información del Mercado de Valores, la regulación de los sistemas de compensación y liquidación de valores, la creación de las Cámaras de Riesgo Central de Contraparte, la redefinición del esquema de autorregulación, modificaciones en el régimen de las sociedades inscritas y los emisores de valores orientadas a brindar una mayor protección a los inversionistas, nuevas facultades de supervisión para la Superintendencia de Valores y el nuevo régimen sancionatorio para el ejercicio de sus funciones de policía administrativa.

⁵ Sentencia C-710 del 22 de septiembre de 1999. M. P.: José Gregorio Hernández Galindo.

Esta combinación de normas de naturaleza marco y normas ordinarias, también ha sido objeto de pronunciamiento y análisis constitucional. Ha dicho la Corte Constitucional sobre el particular lo siguiente:

“Así, la Constitución prohíbe que en un mismo texto legal se incorporen normas relativas a asuntos que temática y sistemáticamente carecen de todo punto de relación material que los vincule (C.P. art. 158), o a que se regule como ley ordinaria, materias en relación con las cuales la Constitución expresamente ha asignado el cumplimiento de formalidades y exigencias propias, como sucede con aquellos asuntos que son de la naturaleza de una ley orgánica o una estatutaria (arts. 151, 152, 153 y 241-8). En tal virtud, siempre que se respete el principio de unidad de materia y no se trate de asuntos que correspondan a cuestiones propias de leyes orgánicas o estatutarias, es procedente que a través de leyes ordinarias se puedan dictar las correspondientes regulaciones”.

“Las anteriores aseveraciones tienen respaldo en la Sentencia C-133 de 1993, en la cual la Corte dijo:

*“El Congreso de la República está facultado para promulgar, bajo el trámite general señalado en los artículos 145, 154, 157, 159, 160, 161 y 162 de la Carta, entre otros, todas aquellas leyes que no sean objeto de requisitos especiales. Significa esto que a los miembros de la rama legislativa les está permitido tramitar de igual forma las leyes ordinarias y las leyes cuadro o marco, hoy denominadas leyes generales (art. 150, num. 19 C.P.), toda vez que el constituyente estableció las mismas exigencias para su promulgación. Por lo tanto, si el legislador incluyó aspectos propios de una ley ordinaria dentro de una ley general o marco, no existe un vicio de inconstitucionalidad, no porque aquello no le esté prohibido, como erróneamente lo sostiene el señor Procurador General de la Nación, sino porque, por el contrario, le está constitucionalmente permitido”*⁶.

La parte del proyecto que contiene disposiciones de naturaleza ordinaria consta de seis títulos distribuidos así: supervisión, sistema integral de información del mercado de valores y contribuciones (título segundo); sistema de compensación y liquidación de operaciones y depósito de valores (título tercero); normas sobre el funcionamiento ordenado del mercado (título cuarto); régimen de protección a los inversionistas (título quinto); infracciones y sanciones administrativas (título sexto) y disposiciones finales (título séptimo).

3. Título Primero: De la intervención del Gobierno Nacional

El proyecto de ley establece los objetivos y criterios conforme a los cuales el Gobierno Nacional intervendrá en las actividades del mercado de valores, así como las demás actividades a las que se refiere la ley. Estos objetivos y criterios se erigen como la columna vertebral del proyecto, irradiando y cohesionando las demás normas contenidas en el mismo.

3.1 Objetivos

En el literal a) del artículo primero del proyecto se establecen los objetivos de la intervención gubernamental, señalando como finalidades de la regulación la protección de los derechos de los inversionistas, la promoción del desarrollo y la eficiencia del mercado, la prevención y el manejo del riesgo sistémico y la preservación del buen funcionamiento, la equidad, la transparencia, la disciplina y la integridad del mercado y, en general, la confianza del público en el mismo.

3.1.1 Protección de los derechos de los inversionistas

La canalización eficiente de recursos al sector productivo es uno de los elementos fundamentales para incrementar las tasas de crecimiento de una economía, razón por la cual es de vital importancia garantizar la confianza del público en el mercado de valores, en sus instrumentos de captación y en sus participantes. Con esta finalidad, debe propenderse por establecer medidas adecuadas de protección para los inversionistas en la medida en que este es uno de los principales factores que se tienen en cuenta para la toma de decisiones de inversión, de tal suerte que todo esquema de intervención, regulación y supervisión debe tener como objetivo la protección de sus derechos.

Si bien la principal medida de protección tiene que ver con la existencia de mecanismos que propendan por asegurar el flujo de información oportuna, exacta, veraz y suficiente que le permita a los

inversionistas conocer los potenciales riesgos y beneficios para efectos de tomar decisiones informadas, el marco legal debe otorgarles protección contra prácticas engañosas, fraudulentas o de manipulación, así como las relacionadas con el uso de información privilegiada.

3.1.2 Promoción del desarrollo y la eficiencia del mercado

La promoción del desarrollo y la eficiencia del mercado son elementos esenciales para la profundización del mismo, pues con ello se incrementan los montos y el número de emisiones, incentivando la actuación de nuevos participantes en el desarrollo de las actividades propias del mercado de valores, la aparición de nuevas operaciones y la innovación tecnológica, en el marco de condiciones más eficientes de financiación.

3.1.3 Prevención y manejo del riesgo sistémico

Los mercados de capitales se basan en la confianza del público y en la disciplina de mercado, razón por la cual son extremadamente vulnerables a comportamientos irracionales, pánicos y estampidas de los inversionistas. Por ello, se hace necesario que uno de los objetivos de la intervención gubernamental en el mercado de valores se dirija a la prevención y manejo del denominado “efecto dominó” que hace que una situación de iliquidez o insolvencia de una entidad se contagie al resto de los participantes del sistema, conduciendo a la quiebra del mismo con la consecuente pérdida de recursos para los inversionistas y la economía en general.

3.1.4 Preservación del buen funcionamiento, la justicia y la integridad del mercado y en general la confianza del público en el mismo

El buen funcionamiento, la justicia y la integridad del mercado están estrechamente relacionados con la protección de los derechos de los inversionistas y, muy especialmente, con un proceso adecuado de formación de precios. En efecto, la garantía para que los inversionistas puedan acceder de manera justa y sin discriminación al mercado y a la información es indispensable para la protección de los derechos de los mismos.

Para garantizar la obtención de este objetivo, el esquema de regulación y supervisión se concentra en la definición, detección y sanción de las prácticas desleales de negociación y las conductas contrarias al mercado. Lo anterior, debe fomentar un proceso de formación de precios eficiente y transparente, fomentando la confianza del público en el mercado de valores.

3.2 Criterios

Adicionalmente a la definición de los objetivos, se establecen en el literal b) del artículo 1º los criterios de la intervención. Estos criterios orientarán la actividad regulatoria del Gobierno Nacional, fijando un cauce que asegure que este, al buscar los objetivos previstos en el proyecto de ley, ejercerá sus facultades y cumplirá sus funciones ajustándose a unas determinaciones estáticas previamente definidas por el legislador. En consecuencia, los criterios garantizarán a los participantes del mercado altos estándares de seguridad jurídica y protección contra posibles arbitrariedades o abusos por parte del Gobierno Nacional cuando este ejerza las facultades de intervención.

Estos criterios permitirán alcanzar un alto grado de certeza respecto de la dirección de la regulación del mercado de valores, garantizando la coherencia de las normas de intervención con el marco conceptual que orienta el proyecto y dotando a los administrados de la suficiente seguridad jurídica, en la medida en que hacen previsibles los términos en que evolucionará la regulación en el tiempo.

Los criterios incluidos en el proyecto también resultan congruentes con las recomendaciones internacionales para efectos de garantizar una adecuada regulación y supervisión del mercado de valores (OICV, Documento Público número 82 de septiembre de 1998).

Los criterios incluidos en el proyecto propenden por la promoción del desarrollo del mercado de valores y su conocimiento por parte del

⁶ Sentencia C-675 del 18 de noviembre de 1998. M. P.: Antonio Barrera Carbonell. En el mismo sentido pueden verse la Sentencia C-428 del 4 de septiembre de 1997. M. P.: José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero y Vladimiro Naranjo Mesa y la Sentencia C- 955 del 26 de julio de 2000. M. P.: José Gregorio Hernández Galindo.

público; contar con regulación y supervisión ajustadas a las innovaciones tecnológicas, facilitando el desarrollo de nuevos productos y servicios, con normas y procedimientos ágiles, flexibles y claros; por la adopción de decisiones administrativas en tiempos razonables y con las menores cargas administrativas posibles; y por establecer costos de supervisión y disciplina del mercado eficiente y equitativamente.

Igualmente, propenden por evitar que se impida o restrinja la competencia; dar prelación al sentido económico y financiero sobre la forma, al determinar si algún derecho o instrumento es un valor, o si alguna actividad es de aquellas que requieran autorización o registro y, en general, cuando se expidan normas dirigidas a la protección de los derechos de los inversionistas; por dotar al mercado de valores de información oportuna, completa y exacta; por garantizar que las operaciones realizadas en el mercado de valores sean llevadas hasta su puntual y exacta compensación y liquidación; y, finalmente, por evitar los arbitrajes regulatorios.

3.3 Concepto de valor

Paralelamente a la definición de los objetivos y criterios de la intervención, el concepto de valor se erige como factor determinante del ámbito del mercado de valores y por tanto, como límite de la actuación gubernamental en la materia.

En este sentido, el proyecto de ley no define el concepto de valor, y se limita a precisar los elementos que lo constituyen como un derecho de naturaleza negociable, el cual hace parte de una emisión y cuyo propósito es la captación de recursos del público.

Con la anterior previsión se modifica el enfoque de la regulación actual, cuyo centro es el concepto de la oferta pública, el cual se basa en las emisiones en serie o en masa, para pasar a una noción en la cual es indiferente la forma jurídica o práctica a través de la cual se instrumente la captación de recursos del público y la forma en que se circule o se negocie el instrumento financiero, atendiendo a la realidad económica de la operación.

Por tanto, cuando se identifiquen los tres elementos señalados (derecho de naturaleza negociable, que haga parte de una emisión y cuyo propósito sea la captación de recursos del público), será necesario el reconocimiento gubernamental del respectivo instrumento como valor, el registro de la emisión y la sujeción a la regulación contenida en el proyecto.

Así mismo, el artículo respectivo contiene una lista amplia de carácter simplemente enunciativo de posibles representaciones de valores que comprenden todos aquellos fenómenos financieros que tienen como efecto la captación de recursos del público.

Este tratamiento del concepto de valor, dentro de la definición del marco de la intervención del Gobierno Nacional, equilibra la necesaria flexibilidad para incluir nuevos instrumentos en su definición con la precisión suficiente para dotar de seguridad jurídica a los participantes del mercado, reiterando una facultad que en la actualidad se encuentra radicada en la Sala General de la Superintendencia de Valores.

3.4 Actividades del mercado de valores

Como último aspecto de la limitación del marco de la intervención del Gobierno Nacional en la materia, el proyecto define lo que se entiende por actividades del mercado de valores, de tal forma que las personas que realicen dichas actividades se considerarán participantes del mercado, deberán contar con la previa inscripción en el Sistema Integral de Información del Mercado de Valores, SIMEV, y serán supervisados por parte de la Superintendencia de Valores, salvo que se encuentren sujetas a la supervisión de otra superintendencia.

En este último evento, la Superintendencia de Valores ejercerá funciones de supervisión únicamente en cuanto hace relación al cumplimiento de las normas propias del mercado, propendiendo por mantener su integridad y disciplina.

3.5 Intervención en el mercado de valores

Como se anotó arriba, el artículo 189 numeral 25 de la Constitución Política establece que la intervención en la actividad bursátil y demás actividades que impliquen manejo, aprovechamiento e inversión de recursos del público se encuentra en cabeza del Gobierno Nacional.

Esta actividad de intervención y regulación, mediante la expedición de las normas del mercado de valores, debe sujetarse a los objetivos y criterios establecidos para el efecto en el artículo 1° del proyecto.

Al asignar la facultad de intervención directamente al Gobierno Nacional, se elimina la Sala General de la Superintendencia de Valores, cuerpo colegiado a través del cual se ejerce actualmente la facultad de intervención gubernamental en la materia.

Esta propuesta busca centrar en el Gobierno Nacional la intervención tanto en el mercado de valores como en el financiero, eliminar el arbitraje regulatorio entre agentes que realizan una misma actividad y fortalecer a la Superintendencia de Valores en su rol fundamental como supervisor.

La eliminación del arbitraje regulatorio impedirá que entidades que realizan la misma actividad se encuentren sujetas a diferentes regulaciones dictadas por diversas instancias gubernamentales, con lo cual se permitirá que una misma actividad, independientemente de la naturaleza del sujeto que la realice y de la entidad gubernamental que la supervise, se desarrolle bajo las mismas condiciones regulatorias, sin crear ventajas artificiales para determinados agentes, las cuales restringen innecesariamente la competencia, restándole eficacia al mercado.

La Corte Constitucional ha dicho sobre los instrumentos típicos de intervención, lo siguiente:

“La capacidad de intervención del Gobierno en las actividades financiera, bursátil y aseguradora o en cualquier otra actividad que cumplan organismos públicos o privados en el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público, está autorizada por el ordinal d), numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política y ratificada por el numeral 25 del artículo 189 de la misma Carta. El ejercicio de esta función está condicionado a la voluntad del legislador, en la medida en que este debe instruir al ejecutivo para ejercer la atribución, señalándole, mediante una ley marco, orientaciones y lineamientos a los cuales debe atenerse en su función interventora”.

“El artículo 335 de la Carta, que hace parte del título XII sobre el régimen económico y la hacienda pública, cataloga las actividades a que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150, de “interés público” y somete a la ley, como se ha visto, la forma de intervención del Gobierno en estas materias”.

“La intervención del gobierno en las actividades financiera, aseguradora, del mercado de valores y demás que tengan que ver con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público, busca que aquellas se cumplan en concordancia con el interés público, que se tutelen los intereses de los usuarios que acuden a los servicios de las entidades que los ofrecen; que se ofrezcan, en general, condiciones patrimoniales y de manejo institucional que garanticen adecuadas condiciones de seguridad y transparencia en el manejo de los recursos de ahorradores, depositarios y asegurados”.

“Los instrumentos de intervención comprenden todos los elementos que permitan manejar el ejercicio de las mencionadas actividades, empleando los mecanismos de regulación adecuados que posibiliten una acción prudencial de los referidos organismos, de manera que las operaciones autorizadas se realicen con sujeción a su propia naturaleza y al objeto principal reconocido a la respectiva entidad”⁷.

Dentro de las facultades de intervención consagradas en el proyecto en favor del Gobierno Nacional, deben resaltarse las siguientes atendiendo a sus características y finalidades:

– Señalar las actividades, que en adición a las previstas en el proyecto, hacen parte del mercado de valores por constituir manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público mediante valores. Una de las características del mercado de valores es la constante aparición de nuevos productos y operaciones, motivo por el cual esta facultad le permitirá al Gobierno Nacional regular las nuevas actividades, que de otra manera escaparían a su órbita de competencia con las

⁷ Sentencia C-675 del 18 de noviembre de 1998. M. P.: Antonio Barrera Carbonell.

previsibles consecuencias en materia de protección a los inversionistas y de riesgo para el conjunto del sistema.

– Establecer la regulación aplicable a los valores, incluyendo, entre otros aspectos, el reconocimiento de la calidad de valor a cualquier derecho de contenido patrimonial o cualquier instrumento financiero que permita o tenga como efecto la captación de recursos del público, operaciones sobre valores, constitución de gravámenes o garantías sobre los mismos, su emisión y desmaterialización. Como se señaló anteriormente, la delimitación del concepto de valor se convierte en uno de los elementos a partir del cual se define el ámbito de actuación del Gobierno Nacional en la materia, motivo por el cual esta facultad le permitirá regular las materias relacionadas con el concepto de valor que son relevantes para el buen funcionamiento del mercado y la protección de los usuarios que realizan inversiones mediante estos instrumentos.

– Establecer la regulación aplicable a las entidades sometidas a la inspección y vigilancia permanente de la Superintendencia de Valores incluyendo, entre otros aspectos, su organización y funcionamiento; el mantenimiento de niveles adecuados de patrimonio; la definición, de manera general y previa de las prácticas constitutivas de conflictos de interés, así como los mecanismos a través de los cuales se subsanen dichas situaciones, cuando a ello hubiere lugar; el control y el manejo del riesgo; la separación de los activos propios de los de terceros; la adquisición de participaciones en su propiedad; el régimen de inversiones y la publicidad. Esta facultad, la cual se circunscribe a las entidades sujetas a la inspección y vigilancia permanente de la Superintendencia de Valores, es necesaria para establecer la arquitectura institucional de estos agentes, sus deberes profesionales y obligaciones para con sus usuarios y el mercado.

– Determinar los casos en los cuales las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria podrán realizar nuevas actividades de intermediación en el mercado de valores. Las entidades sujetas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria son actores importantes del mercado de valores, motivo por el cual esta facultad le permitirá al Gobierno Nacional extender su radio de acción en materia de actividades de intermediación, sin que estas impliquen la autorización para realizar operaciones que correspondan al objeto exclusivo de las entidades sometidas a la inspección y vigilancia permanente de la Superintendencia de Valores.

– Definir quiénes tendrán la calidad de cliente inversionista y de inversionista profesional teniendo en cuenta los volúmenes de inversión, la habitualidad, la profesionalidad, los conocimientos especializados y los demás factores relevantes, así como las reglas aplicables a las relaciones entre dichos inversionistas y los emisores e intermediarios: Al mercado de valores concurren tanto inversionistas profesionales, como personas naturales con pequeños volúmenes de ahorro a la espera de mayores rentabilidades que las ofrecidas por el sector financiero tradicional. Las condiciones de estos inversionistas, unos como verdaderos profesionales y otros como clientes, hacen necesario establecer unos regímenes diferentes en materia de las obligaciones de los intermediarios para con cada uno de estos, especialmente en lo que hace a la revelación del riesgo de la inversión, así como un régimen de responsabilidad diferente en el ejercicio del deber de asesoría.

– Establecer las normas dirigidas a la divulgación de información que se deba suministrar a la Superintendencia de Valores, al público, a los inversionistas o a los accionistas, así como aquellas destinadas a la preservación de secretos industriales y de la información de carácter similar, así como dictar normas en materia de uso indebido de información privilegiada. La información que cumple con los requisitos de oportunidad, veracidad y calidad es elemento esencial para la adopción de decisiones de inversión en el mercado de valores, aspecto por el cual esta facultad permitirá al Gobierno Nacional establecer las condiciones bajo las cuales se debe suministrar esta información para que cumpla con las citadas características y evitando a su vez, el uso indebido de información privilegiada.

4. Título Segundo: De la supervisión, del Sistema Integral de Información y de las contribuciones

4.1 Nuevas facultades de supervisión de la Superintendencia de Valores

Se incorporan nuevas facultades de la Superintendencia de Valores frente a las entidades sometidas a su inspección y vigilancia permanente en materia de instrucción acerca de la manera como deben cumplirse las disposiciones que regulan su actividad, de señalamiento de las normas que deben observar en su contabilidad, de establecimiento de medidas para proteger los sanos usos y prácticas del mercado, de valoración de activos, de definición de las prácticas no autorizadas, inseguras o abusivas en el mercado de valores, de vigilancia del cumplimiento de las disposiciones del Banco de la República e imposición de medidas preventivas orientadas a salvaguardar los valores, los instrumentos financieros, los recursos administrados y, en general, los activos que se encuentren en poder de personas investigadas.

4.2 Sistema Integral de Información del Mercado de Valores

La información es el pilar fundamental de un mercado de valores. Una información oportuna, veraz y de calidad se constituye en el medio más eficiente para proteger los intereses de los inversionistas y, por ende, el mercado mismo. Por ello, el proyecto plantea el establecimiento del Sistema Integral de Información del Mercado de Valores, SIMEV, sistema que va a estar conformado por el Registro Nacional de Valores y Emisores, el Registro Nacional de Agentes del Mercado y el Registro Nacional de Profesionales del Mercado de Valores.

Con el establecimiento del SIMEV se busca, entre otros, profesionalizar la actuación en el mercado de valores, elevar los estándares de la industria y permitir que el mercado cuente con información no sólo de los valores y de sus emisores sino de todos aquellos que de una u otra forma participan en forma relevante en el mercado y en la información que se le suministra, estableciendo un régimen de responsabilidad sobre la misma.

En la actualidad en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios se inscriben los valores que van a ser objeto de oferta pública o de inscripción en bolsa de valores, y los intermediarios, personas naturales o jurídicas, que van a realizar actividades de intermediación en el mercado. La finalidad de este registro es mantener un adecuado sistema de información sobre los activos financieros que se ofrecen y circulan, los emisores y los intermediarios de dichos activos.

Es así como en el citado registro se puede consultar la información sobre los valores que se emiten y sobre las condiciones organizacionales, jurídicas, económicas y financieras de los emisores de los mismos y de los intermediarios que operan en el mercado.

El actual sistema de información al mercado a través del Registro Nacional de Valores e Intermediarios a pesar de tener información muy completa, sistematizada y actualizada sobre quienes se registran en él, acusa carencias en cuanto a información de otros participantes en el mercado, cuya actuación incide en el desarrollo del mismo y sobre los cuales es necesario poseer niveles de control. En este sentido, la creación del SIMEV permitirá la profundización en el suministro de información del mercado de forma que se propenda por mayor seguridad y transparencia en el mismo.

Con la implementación del SIMEV, se separa del Registro Nacional de Valores e Intermediarios lo correspondiente a valores y emisores de lo pertinente a intermediarios, permitiendo así profundizar en cada tema. De este modo, nace el Registro Nacional de Valores y Emisores para aglutinar toda la información correspondiente a los valores que pueden circular en el mercado, a los emisores y sus emisiones.

La parte atinente al Registro de Intermediarios es recogida en el Registro Nacional de Agentes del Mercado, el cual se ve enriquecido ya que va a acopiar información de todos los agentes, no solamente de aquellos que realizan la actividad de intermediación. Es así como este Registro contendrá la información correspondiente a quienes realizan actividades de intermediación de valores; de depósito de valores; compensación y liquidación de valores; administración de sistemas de negociación o de registro de valores; calificación de riesgos y de otros aspectos relevantes para el mercado de valores; autorregulación y suministro de información al mercado de valores.

Finalmente, el SIMEV contempla la creación de un Registro Nacional de Profesionales del Mercado de Valores, cuyo objeto es la inscripción de las personas naturales que desempeñen los cargos o funciones de tesorero, las personas que realicen operaciones en las mesas de dinero y las personas que gerencien o administren fondos de valores, fondos de inversión y fondos mutuos de inversión.

Esta inscripción conlleva la acreditación previa de unas condiciones mínimas para actuar en el mercado y para el desempeño de los cargos, lo cual se asegura mediante la práctica de exámenes tanto para el ingreso como para la permanencia. Con esto se busca que las personas naturales que desempeñen los cargos indicados satisfagan unos mínimos criterios de idoneidad, elevando la profesionalidad de los participantes y permitiendo mayores niveles de protección de los inversionistas.

La exigencia de la práctica de exámenes atiende los pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre la materia, pues se trata de una actividad en la que se involucra el interés social, dado que los recursos provienen del ahorro del público y los montos que se transan pueden poner en peligro la estabilidad de los sistemas.

4.3 Contribuciones

El proyecto propone una liquidación de cuotas de acuerdo con la actividad que cada agente en particular realiza en el mercado, es decir, relacionándola en el mayor de los casos con sus operaciones y no con el patrimonio.

Conforme con lo dispuesto en la regulación vigente, la base de liquidación para el cobro de las cuotas de inscripción en el Registro Nacional de Valores y de Intermediarios y su renovación anual, es el patrimonio de los emisores de valores o en su defecto su presupuesto anual, el patrimonio de las entidades sujetas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia, el valor de las operaciones de intermediación para los intermediarios no vigilados y el valor total de la oferta que se autorice en el país o en el exterior.

Esta definición, genera varios inconvenientes, como fijar una misma base para emisores e intermediarios sin tener en cuenta que desarrollan actividades sustancialmente diferentes; se generan inequidades al interior de cada segmento del mercado, tal como ocurre con algunos participantes que pagan sumas excesivas o ínfimas en relación con los costos de supervisión que generan para el Estado. Finalmente, el sistema vigente no permite el cobro por razón de las actividades como en el caso de las carteras colectivas.

5. Título Tercero: Del Sistema de Compensación y Liquidación de Operaciones y del Depósito de Valores

En relación con las actividades de compensación y liquidación, el proyecto de ley define lo que debe entenderse por sistema de compensación y liquidación de operaciones. Al respecto, se considera como un sistema de este tipo el conjunto de actividades, acuerdos, agentes, normas, procedimientos y mecanismos que tienen como propósito la confirmación, compensación y liquidación de operaciones sobre valores.

Al respecto, vale la pena precisar que estos sistemas surgieron a partir de la modernización de los métodos para el procesamiento de las operaciones con valores, permitiendo el tratamiento automatizado, a través de la tecnología informática, de dichas transacciones. A través de estos mecanismos se procesa electrónicamente la información correspondiente a las diferentes transacciones sobre valores, desde las clásicas transferencias bancarias y cheques, hasta las operaciones con instrumentos derivados.

Los sistemas de compensación y liquidación seguros y eficientes son vitales para que el sistema financiero intermediado y no intermediado funcionen adecuadamente. Al ser los medios a través de los cuales se transfieren los fondos entre los diversos agentes, constituyen uno de los principales canales por el que se pueden transmitir los impactos entre los sistemas y mercados financieros nacionales e internacionales.

La mayor de las amenazas que posee un sistema de compensación y liquidación es la interrupción, la cual puede ser motivada por múltiples riesgos. Esta podría transmitir mayores interrupciones entre los

participantes o interrupciones sistémicas de mayor difusión en el área financiera. Es por esta razón que se hace necesario que la legislación se ocupe de su regulación.

Por tanto, el proyecto pretende que los sistemas de compensación y liquidación sean seguros y eficientes, que posean un adecuado diseño y una estructura institucional que ofrezca incentivos sólidos para una operación transparente.

Con el objeto de propiciar una mayor seguridad jurídica se señala que la compensación es el proceso mediante el cual se establecen las obligaciones de entrega de valores y transferencia de fondos de los participantes de un sistema de compensación y liquidación, derivadas de operaciones sobre valores. Por otro lado, se entenderá por liquidación de operaciones sobre valores el proceso mediante el cual se cumplen definitivamente las obligaciones provenientes de una operación sobre valores, donde una parte entrega valores y la otra efectúa la transferencia de los fondos o valores.

Otro de los aspectos de singular importancia dentro del proyecto, es la incorporación dentro de nuestra legislación del “principio de finalidad”. Este principio, utilizado como regla general de operación en la mayor parte de los sistemas de compensación y liquidación que existen en el mundo⁸, implica que las operaciones sobre valores y las obligaciones que se deriven de las mismas siempre serán firmes, irrevocables, exigibles y oponibles frente a terceros, a partir del momento en que las órdenes de transferencia de fondos o valores han sido aceptadas por el sistema de compensación y liquidación. El efecto de irrevocabilidad que implica la aplicación de este principio necesariamente favorece el cumplimiento recíproco de obligaciones aún por encima de eventos concursales o la liquidación de uno de los participantes, lo cual redundaría en la disminución del riesgo de contraparte, que podría llegar a ser sistémico cuando el tamaño de la operación compromete varios participantes.

Para estos efectos y con el objeto de garantizar la aplicación del principio de finalidad, siempre se entenderá que una orden de transferencia ha sido aceptada, cuando ha cumplido los requisitos y controles de riesgo establecidos en los reglamentos del respectivo sistema de compensación y liquidación, los cuales deben ser previamente aprobados por la Superintendencia de Valores.

De forma complementaria al principio de finalidad y con el propósito de propiciar las mayores seguridades para la operación de los sistemas de compensación y liquidación, se establece que las garantías entregadas por cuenta de los participantes a un sistema, sean propias o de un tercero, no pueden ser objeto de reivindicación, embargo, secuestro, retención u otra medida cautelar similar, administrativa o judicial, hasta tanto no se cumplan enteramente las obligaciones derivadas de tales operaciones u órdenes.

Dentro de este mismo título del proyecto, se regula la creación de las cámaras de riesgo central de contraparte, entidades que tendrán por objeto constituirse como acreedoras y deudoras recíprocas de los derechos y obligaciones que se deriven de operaciones que hubieren sido previamente aceptadas para su compensación y liquidación, asumiendo tal carácter frente a las partes en la operación de forma irrevocable, quienes a su vez mantendrán el vínculo jurídico con la contraparte central y no entre sí. El propósito de estas cámaras es el de reducir o eliminar los riesgos de incumplimiento de las obligaciones derivadas de las mismas.

Hasta la fecha no existen cámaras de riesgo central de contraparte en cuanto no existe la regulación que garantice el adecuado funcionamiento de este tipo de entidades. El proyecto de ley permitirá la creación de las mismas, con lo cual nuestro país podrá contar con una infraestructura adecuada para el mercado de valores, mitigando los riesgos de las operaciones.

⁸ Towards a Legal Framework for Clearing and Settlement in Emerging Markets. November 1997 (Emerging Markets of the IOSCO). Committee on Payment and Settlement Systems Consultative Report. March 2004.

6. Título Cuarto: Del funcionamiento ordenado del mercado

Una de las finalidades del proyecto es dotar a los diversos participantes en el mercado de las herramientas necesarias para que su actividad refleje el actuar de un profesional especializado y capaz en la gestión de las diversas actividades del mercado de valores, motivo por el cual se hace necesario dotar a los agentes que participan en él de herramientas institucionales que les permitan el adecuado cumplimiento de sus obligaciones de carácter legal frente a sus usuarios, el mercado y el ente de supervisión.

Bajo esta perspectiva, la figura del contralor normativo, inicialmente obligatoria únicamente para las sociedades comisionistas de bolsa, ayudará a que la actuación de estos agentes se adecue al marco regulatorio del mercado de valores, impidiendo que su actuación desborde su objeto social y vulnere los intereses de sus clientes. Con el proyecto de ley se trata de introducir en Colombia esta figura, la cual es de común arraigo en otras partes del mundo.

Por otra parte, con el propósito de proteger a los inversionistas y salvaguardar sus recursos, el proyecto establece la separación de los recursos propios de las entidades sometidas a inspección y vigilancia permanente de la Superintendencia de Valores de los bienes que haya recibido de terceros para su custodia, administración, transferencia o para la ejecución de negocios o encargos.

De esta forma, en el caso de una liquidación tales recursos no entrarán a formar parte de la masa de la liquidación para atender las obligaciones de la entidad intervenida y deberán ser restituidos a sus propietarios, con lo cual se brinda un elemento fundamental de protección a estos inversionistas, incentivando su participación en los diversos vehículos de inversión en la medida en que sus recursos nunca podrán ser confundidos con los del administrador y distraerse de la finalidad por ellos determinada.

Por otra parte, dentro de este título adquieren especial relevancia las normas del capítulo segundo sobre autorregulación y disciplina del mercado. La autorregulación es uno de los conceptos que poseen mayor tradición y permanencia dentro de los mercados de valores como instrumento para contribuir a un funcionamiento ordenado y regular del mercado, mediante la introducción de una cultura de profesionalismo y la represión de las malas prácticas.

La legislación actual establece que solamente pueden actuar como autorreguladores las bolsas de valores, a quienes les corresponde velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias por parte de sus sociedades comisionistas miembros, así como porque los representantes legales de estas reúnan las más altas condiciones de honorabilidad, profesionalismo e idoneidad.

En la medida en que este esquema es limitado a las bolsas y sus comisionistas, el proyecto de ley amplía el ámbito de la autorregulación para lo cual impone la obligación de autorregularse a todas las personas que realicen la actividad de intermediación de valores, con lo cual se elimina el arbitraje regulatorio existente y se permite que esta función abarque a todos quienes realicen este tipo de actividades, independientemente de su naturaleza.

Este nuevo concepto de autorregulación no se establece como un mecanismo que reemplace o sustituya la supervisión que le corresponde adelantar a la Superintendencia de Valores. El objetivo es que los organismos autorreguladores colaboren con la Superintendencia de Valores para la preservación de la integridad del mercado, la protección de los inversionistas, la estabilidad sistémica, y en general, en el cumplimiento de la ley y de las normas que la desarrollen o la complementen.

La disciplina y la autorregulación se fundamentan en la adopción y aplicación de normas de conducta de quienes actúan en el mercado, con el fin de preservar los buenos usos de sus participantes, propender al cumplimiento de sus compromisos, profesionalizar el mercado y la actividad de los intermediarios y velar por el cumplimiento y efectividad de la regulación. Por tal motivo, el proyecto prevé que las normas de autorregulación deberán estar contenidas en reglamentos, los cuales

serán aprobados por la Superintendencia de Valores para garantizar que ellos cumplan con la normatividad vigente.

Finalmente, el proyecto establece como función disciplinaria en cabeza de los organismos autorreguladores pertinentes, la obligación de imponer sanciones a aquellos miembros que incumplan las reglas previstas en los respectivos reglamentos y se radica la competencia para supervisar a los organismos autorreguladores en cabeza de la Superintendencia de Valores.

7. Título Quinto: Del Régimen de Protección a los Inversionistas

La experiencia internacional ha demostrado que aquellos mercados de valores que ofrecen un mayor estándar de protección a los derechos de las minorías son los que alcanzan un mayor nivel de desarrollo. Este fenómeno ha llevado a varios países latinoamericanos, como México, Chile, Argentina y Brasil, a realizar recientes reformas a sus marcos legales, introduciendo normas de gobierno corporativo en materia de elección de miembros de junta directiva, miembros independientes de esta, acuerdos entre accionistas y Comité de Auditoría, entre otros.

Paralelamente, la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo (OECD) ha establecido los siguientes principios de gobierno corporativo: Establecimiento de las bases legales para un marco adecuado de gobierno corporativo, protección de los derechos de los accionistas facilitando su ejercicio y garantizando un tratamiento equitativo entre estos, y revelación oportuna de información relevante.

Esta organización presentó recientemente el “White Paper” sobre gobierno corporativo para Latinoamérica, el cual fija los objetivos comunes de política y señala las reformas que deben acometerse para garantizar que las empresas de la región adopten buenas prácticas de gobierno corporativo. Aunque son muchas las recomendaciones, se resaltan las referentes a la elección y funcionamiento de las juntas directivas:

- Un número significativo de los miembros de Junta Directiva deben ser independientes de la administración y de los accionistas de control.
- Eliminación de la figura de los suplentes en las juntas directivas.
- Posibilidad práctica para que los accionistas minoritarios tengan la posibilidad de elegir miembros de junta directiva.

El proyecto de ley busca introducir una serie de estándares de gobierno corporativo orientados, por una parte, a incrementar la confianza del público inversionista en el mercado de valores y, por otra, a introducir conceptos de eficiencia y competitividad en las empresas colombianas. En efecto, el gobierno corporativo garantiza la posibilidad para las empresas de obtener otras fuentes de financiamiento para los proyectos que busca adelantar, con menores costos de capital.

Bajo la anterior perspectiva, el proyecto pretende facilitar el acceso de los accionistas minoritarios en las juntas directivas de los emisores de valores, permitiendo que estos consideren sistemas de elección diferentes al cuociente electoral, los cuales deberán ser establecidos y regulados por parte del Gobierno Nacional. Estos sistemas serán válidos siempre que permitan a los minoritarios tener una participación en las juntas directivas superior a la que les correspondería de aplicarse el sistema de cuociente electoral.

Adicionalmente, el proyecto establece la obligatoriedad legal para que las juntas directivas de las sociedades inscritas respondan a las propuestas que le formulen un número plural de accionistas que representen por lo menos el 5% de acciones suscritas. Las decisiones que adopten las juntas directivas frente a las propuestas presentadas deben ser claramente motivadas, de acuerdo con lo señalado en el proyecto.

Por otra parte, con el propósito de facilitar los procesos de emisión y colocación de acciones de las sociedades inscritas, el proyecto plantea dos importantes modificaciones al contenido del reglamento de suscripción de acciones previsto en el Código de Comercio. Por una parte, se extiende el plazo de la oferta hasta por un término de un año y por otra, se señala que el precio al cual se ofrezcan las acciones debe ser el resultado de un estudio realizado por una entidad independiente.

Adicionalmente, el proyecto, buscando la protección de los inversionistas, establece que los procesos de readquisición de acciones y enajenación posterior se deben realizar mediante mecanismos que garanticen igualdad de condiciones a todos los accionistas, para lo cual el precio de readquisición se debe fijar con base en un estudio realizado por una entidad independiente, de conformidad con procedimientos reconocidos técnicamente.

Con este artículo se pretende garantizar un trato igualitario para todos los accionistas en los procesos de readquisición de acciones, ya que la experiencia ha demostrado que muchas veces estos procesos se llevan a cabo en desmedro de los accionistas minoritarios y como un mecanismo de repartición de utilidades entre los accionistas controlantes.

El proyecto condiciona la validez de los acuerdos de votación entre accionistas con un requisito adicional al previsto en el artículo 70 de la Ley 222 de 1995, consistente en la divulgación de los mismos al mercado, inmediatamente sean suscritos, a través del Registro Nacional de Valores y Emisores. Este requisito adicional busca incrementar la calidad y oportunidad de la información como elemento fundamental para la toma de decisiones en el mercado de valores.

El proyecto, por otra parte, determina que las juntas directivas de los emisores de valores deberán estar compuestas por un mínimo de cinco y un máximo de diez miembros, de los cuales cuando menos el 25% deben ser independientes. Con la anterior disposición se busca incrementar los parámetros de eficiencia de las juntas directivas como la máxima instancia administrativa de la sociedad, así como los niveles de protección de los intereses de la sociedad por encima de los intereses de los accionistas controlantes y de los administradores vinculados a aquellos, lo cual en última instancia redundará en un mayor nivel de protección de los accionistas minoritarios, de los acreedores, de la comunidad de influencia del emisor y, en general, del público.

Finalmente, el proyecto contempla la creación de la figura del “Comité de Auditoría” para los emisores de valores, cuya función principal será supervisar el cumplimiento del programa de auditoría interna y velar por que la preparación, presentación y revelación de la información financiera se ajuste a la ley, para lo cual deberá aprobar los estados financieros de la sociedad antes de ser sometidos a consideración de la junta directiva y del máximo órgano social.

En este punto resulta del caso señalar que, tal como lo ponen de presente múltiples estudios⁹, la situación del país en materia de protección a los inversionistas se encuentra bastante rezagada, más aun cuando se le compara con la que otorgan legislaciones de otros países emergentes de similares características. La propuesta que se presenta a consideración del Honorable Congreso busca cerrar dicha brecha, de manera que los potenciales inversionistas se vean atraídos por un mercado donde los niveles de protección son adecuados.

Finalmente, es bueno mencionar que el proyecto de ley prevé un período de transición razonable para que los emisores puedan adecuarse a lo dispuesto en el mismo en materia de participación de miembros independientes en las juntas directivas y el establecimiento de comités de auditoría. Es así que el artículo final del proyecto de ley establece que las disposiciones a que se refieren estos asuntos entrarán a regir un año después de su promulgación.

8. Título Sexto: De las infracciones y sanciones administrativas

Una forma de garantizar el funcionamiento del mercado en forma transparente, eficiente y profesional y que los participantes en el mismo cumplan las reglas previstas para el desarrollo de las actividades que en él se desarrollan, es establecer de una manera clara, coherente y unificada las conductas prohibidas, la posibilidad de imponer sanciones a quien incurra en las mismas y las reglas de procedimiento a que quedan sometidos, tanto quien ejerce la potestad sancionatoria, como aquel que resulta sujeto pasivo de las mismas.

Guardando una más estrecha armonía y unidad normativa, el proyecto regula conjuntamente la parte sustantiva y la procedimental estableciéndose, a título enunciativo, el catálogo de conductas y situaciones que son consideradas infracciones, corrigiendo la dispersión normativa que hoy caracteriza el régimen sancionatorio del mercado de

valores, que dificulta la labor de tipificación y se convierte en escenario propicio para discusiones sobre temas como la competencia, debido a la coexistencia de normas expedidas por distintos reguladores. Adicionalmente, se introducen como infracciones una serie de conductas que atentan contra los principios generales del mercado, que hoy no se encuentran tipificadas como tales, impidiéndose el correcto ejercicio de la facultad sancionatoria que compete a la Superintendencia de Valores.

Los hechos y conductas que el proyecto considera como infracciones obedecen a la experiencia que a lo largo del tiempo la Superintendencia de Valores ha recogido sobre la materia. En general, se tienen como infracciones la afectación, por cualquier medio, de la liquidez o el precio de los valores que se transan en el mercado, actuar bajo conflicto de interés, el incumplimiento de las normas contables, de las normas de revelación de información, el mal uso de información privilegiada y el ejercicio de actividades de intermediación sin la debida autorización.

La graduación de las sanciones y su diversificación según la gravedad de las conductas resulta indispensable para que sea efectivo el principio de proporcionalidad, por lo que se introducen dos cambios importantes al régimen actual. De una parte, se establece la posibilidad de aplicar una simple amonestación cuando se trate de infracciones menores, al tiempo que se endurece el régimen de multas previendo que estas puedan imponerse hasta por dos mil quinientos (2.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ocurrencia de los hechos, o hasta el doble del valor del perjuicio causado a los inversionistas, o hasta el doble de la cantidad irregularmente apropiada por el sancionado.

Este título es de especial relevancia en la medida en que recoge de una forma ordenada y sistemática todas las normas relativas a las infracciones y sanciones dentro del mercado de valores, al tiempo que unifica en esta materia los procedimientos de las Superintendencias Bancaria y de Valores, respetando las especificidades de cada uno de los mercados. Esto contribuirá en la eliminación de arbitrajes regulatorios y en un menor desgaste administrativo para los usuarios.

9. Título Séptimo: De las disposiciones finales

En este título el proyecto incorpora varias disposiciones del mercado de valores, complementando de una forma apropiada los objetivos que se desea cumplir con el mismo, tal como se explica a continuación.

En primer término, el proyecto establece reglas para las acciones revocatorias o de simulación en procesos de titularización. Para el efecto, se establece que estas acciones no procederán respecto de procesos de titularización de activos, cuando los valores resultantes de la titularización hayan sido debidamente inscritos en el Registro Nacional de Valores y Emisores y colocados en el mercado de valores.

En la medida en que la titularización conlleva la salida definitiva del patrimonio del originador del activo subyacente, la norma busca otorgar absoluta seguridad jurídica a dichos procesos, evitando que por este tipo de acciones, los bienes titularizados puedan volver al patrimonio de la entidad intervenida para responder por sus obligaciones con terceros.

Respecto de la actividad de administración de sistemas de negociación de valores y con el objeto de permitir una mayor profundización del mercado de valores se determina que esta podrá ser desarrollada por las bolsas de valores, así como por sociedades anónimas, de objeto exclusivo, que tengan como propósito facilitar la negociación de valores inscritos mediante la provisión de infraestructura, servicios y sistemas, y de mecanismos y procedimientos adecuados para realizar las transacciones, las cuales se denominarán “Sociedades Administradoras de Sistemas de Negociación”.

Por otro lado, con el objeto de asegurar la transparencia en el ejercicio de la actividad de los fondos de valores, fondos de inversión, fondos mutuos de inversión y de las titularizaciones de que trata la Ley 546 de 1999, se establece que los bienes que formen parte de estos y para todos los efectos legales, no hacen parte de los bienes de las entidades que los administren y constituirán un patrimonio independiente y

⁹ Permissible Equity Markets Investment Analysis and Recommendations preparado por The California Public Employees Retirement System, Calpers.

separado que responderá únicamente por las obligaciones que en su nombre contraiga el administrador que tenga la capacidad de representarlo.

Con este artículo se evita que los acreedores de las primeras persigan o embarguen los bienes de propiedad de terceros en administración. Esta norma les brinda una mayor protección a los inversionistas en estos tipos de instrumentos, acogiendo las recomendaciones sobre el particular de la Organización Internacional de Comisiones de Valores, OICV, y del Comité de Sistemas de Pagos y Liquidación del BIS.

Con el propósito de dar continuidad a las labores de inscripción de los Valores y los Intermediarios, e inscripciones especiales que realiza actualmente la Superintendencia de Valores y no generar traumatismos con la entrada en vigencia del proyecto, se establece que tanto los valores como los intermediarios que aparezcan inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, se considerarán inscritos en el Registro Nacional de Valores y Emisores o en el Registro Nacional de Agentes del Mercado, sin que sea necesario ningún trámite.

Así mismo, se prevé tal circunstancia tanto para las entidades que hubiesen obtenido autorización antes de la entrada en vigencia de la presente ley para desempeñar actividades como agentes del mercado, como para las personas naturales que desempeñen los cargos o funciones de tesorero o quien haga sus veces, las personas que realicen operaciones en las mesas de dinero y las personas que gerencien o administren fondos de valores, fondos de inversión, y fondos mutuos de inversión, que hayan cumplido con el trámite de posesión conforme a la ley.

Con el objeto de propiciar una actividad más transparente y homogénea, el proyecto hace extensivos sus preceptos a las Bolsas, Intermediarios y Sistemas de Compensación y Liquidación de Productos Agropecuarios, Agroindustriales o de otros Activos o Bienes, así como a los intermediarios que transen en ellas y a sus sistemas de compensación y liquidación y a las Cámaras de Riesgo Central de Contraparte.

Finalmente, el proyecto autoriza al Gobierno Nacional para que pueda compilar las normas del proyecto, así como otras normas de rango legal relacionadas con su contenido para conformar de esta manera el Estatuto Orgánico del Mercado de Valores. Con esto, el país podrá contar con un estatuto que contenga, de manera compilada, las normas de superior jerarquía del mercado de valores. Para efectos de redactar este artículo se han seguido los lineamientos trazados por la Corte Constitucional en materia de compilación de normas en un solo cuerpo normativo.

Estoy seguro de que el proyecto de ley cuyo contenido me he permitido explicar se enriquecerá a lo largo del estudio juicioso que se lleve a cabo en el Congreso de la República.

Del honorable Congreso de la República,

Alberto Carrasquilla Barrera,

Ministro de Hacienda y Crédito Público.

CAMARA DE REPRESENTANTES

SECRETARIA GENERAL

El día 20 de julio del año 2004 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de ley número 33 con su correspondiente exposición de motivos, por el doctor *Alberto Carrasquilla Barrera*, Ministro de Hacienda y Crédito Público.

El Secretario General,

Angelino Lizcano Rivera.

* * *

PROYECTO DE LEY NUMERO 35 DE 2004 CAMARA

por medio de la cual se modifica la Ley 80 de 1993, Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *De la definición de entidades estatales.* El artículo 2° de la Ley 80 de 1993, quedará así:

Para los solos efectos de esta ley:

1. Se denominan entidades estatales:

a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta, en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles, y

b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el organismo administrador de los recursos de la Rama Judicial, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales, las Corporaciones Autónomas Regionales, el organismo administrador de la Televisión, la Comisión Nacional del Servicio Civil, la Corporación Autónoma del Río Grande de la Magdalena, las contralorías departamentales y municipales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos;

c) Las universidades públicas, las cuales se someterán para el desarrollo de su actividad contractual a la presente ley, salvo en aquellas contrataciones relacionadas directamente con su actividad científica, académica y docente, respecto de las que podrán dictar su propio reglamento.

2°. Se denominan servidores públicos:

a) Las personas naturales que prestan sus servicios dependientes a los organismos y entidades de que trata este artículo, con excepción de las asociaciones y fundaciones de participación mixta en las cuales dicha denominación se predicará exclusivamente de sus representantes legales y de los funcionarios de los niveles directivo, asesor o ejecutivo o sus equivalentes en quienes se delegue la celebración de contratos en representación de aquellas;

b) Los miembros de las corporaciones públicas que tengan capacidad para celebrar contratos en representación de estas.

3°. Se denominan servicios públicos:

Los que están destinados a satisfacer necesidades colectivas en forma general, permanente y continua, bajo la dirección, regulación y control del Estado, así como aquellos mediante los cuales el Estado busca preservar el orden y asegurar el cumplimiento de sus fines.

Parágrafo 1°. Las asociaciones y cooperativas de entidades territoriales se someterán a la presente ley.

La celebración de contratos de entidades estatales con asociaciones y cooperativas de entidades territoriales se someterá a los procesos de selección de que trata la presente ley, en los que participarán en igualdad de condiciones con los particulares.

Parágrafo 2°. Las entidades estatales de manera independiente al régimen legal al que estén sometidas y los particulares que administren recursos públicos en relación con estos, deberán aplicar en desarrollo de su actividad contractual, los principios de la función administrativa a que se refiere el artículo 209 de la Constitución Política y el deber de selección objetiva.

Artículo 2°. *De las inhabilidades e incompatibilidades sobrevinientes.* El artículo 9° de la Ley 80 de 1993 tendrá un inciso 4° del siguiente tenor:

Si la inhabilidad o incompatibilidad sobreviene después de la adjudicación y antes de la celebración del contrato, el acto de adjudicación se revocará.

Artículo 3°. *De la normatividad aplicable a los contratos estatales.* El artículo 13 de la Ley 80 de 1993 quedará así:

Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2° del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y

civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley.

Los contratos celebrados en el exterior se podrán regir en su ejecución por las reglas del país en donde se hayan suscrito, a menos que deban cumplirse en Colombia.

Los contratos que se celebren en Colombia y deban ejecutarse o cumplirse en el extranjero, podrán someterse a la ley extranjera.

Los contratos financiados con fondos de los organismos multilaterales de crédito, personas extranjeras de derecho público, entes gubernamentales extranjeros o con recursos provenientes de cooperación internacional, podrán someterse a los reglamentos de tales entidades. El mismo tratamiento se dará a los recursos de contrapartida vinculados a estas operaciones, en las condiciones que para el efecto señale el reglamento, y a los contratos financiados con recursos de créditos concesionales.

Sin perjuicio de lo señalado en el artículo 352 de la Constitución Política y en las normas orgánicas de presupuesto, las entidades estatales cuando celebren contratos con organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacional, para la ejecución de ingresos corrientes, de capital o propios, aplicarán las normas y procedimientos previstos en la presente ley para la selección del contratista y para la ejecución y liquidación de los contratos.

Los contratos a que se refiere el presente artículo estarán sometidos a la vigilancia de los organismos de control.

Parágrafo. Los contratos para la adquisición de bienes y servicios para la defensa y seguridad nacional que se celebren con entes gubernamentales extranjeros podrán someterse a los reglamentos de tales entidades, en las condiciones que señale el reglamento.

Artículo 4°. *De las cláusulas excepcionales.* El segundo inciso del numeral 2° del artículo 14 de la Ley 80 de 1993 quedará así:

Las entidades estatales podrán pactar estas cláusulas en los demás contratos.

Artículo 5°. *Del poder de hacer efectivas las multas y las garantías.* El artículo 14 de la Ley 80 de 1993 tendrá un numeral 3 del siguiente tenor:

3. Podrán imponer las multas pactadas, con el propósito de apremiar el cumplimiento del contrato.

Igualmente, podrán pactar la declaratoria de incumplimiento con el fin de hacer efectiva la cláusula penal y las garantías del contrato. Estas podrán hacerse efectivas hasta la liquidación del contrato.

El acto administrativo que declare las multas y el incumplimiento será constitutivo de los siniestros correspondientes.

Artículo 6°. *De la interpretación unilateral.* El artículo 15 de la Ley 80 de 1993, quedará así:

Si durante la ejecución del contrato surgen discrepancias entre las partes sobre la interpretación de algunas de sus estipulaciones que afecten gravemente la ejecución del contrato o puedan conducir a la paralización o a la afectación grave del servicio público, la entidad estatal, si no se logra acuerdo, interpretará en acto administrativo debidamente motivado, las estipulaciones o cláusulas objeto de la diferencia.

Artículo 7°. *De la modificación unilateral.* El primer inciso del artículo 16 de la Ley 80 de 1993, quedará así:

Si durante la ejecución del contrato y para evitar que se afecte gravemente la ejecución del contrato o se paralice el servicio público que se deba satisfacer con él, fuere necesario introducir variaciones en el contrato y previamente las partes no llegan al acuerdo respectivo, la entidad en acto administrativo debidamente motivado, lo modificará mediante la supresión o adición de obras, trabajos, suministros o servicios.

Artículo 8°. *De la reversión.* El artículo 19 de la Ley 80 de 1993 tendrá un segundo inciso del siguiente tenor:

En los pliegos de condiciones o términos de referencia se individualizarán los bienes afectados a la concesión y las condiciones

bajo las cuales revertirán al Estado, en la medida en que sea previsible que estos se encuentren al servicio de la misma.

Artículo 9°. *De los registros de proponentes.* El artículo 22 de la Ley 80 de 1993, quedará así:

Todas las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que aspiren a celebrar con las entidades estatales contratos de obra, consultoría, suministro, compraventa de bienes muebles, y los demás que defina el reglamento, se inscribirán en el registro único de proponentes del registro único empresarial de la Cámara de Comercio con jurisdicción en su domicilio principal.

La información contenida en el registro es pública y su consulta será gratuita.

En dicho registro constará la información relacionada con la capacidad jurídica, financiera, administrativa y operacional, así como con la experiencia del proponente.

Con base en la información y los documentos presentados por el interesado las Cámaras de Comercio procederán a comprobar la veracidad de la documentación que soporta la calificación y clasificación que presenta el proponente, a efecto de verificar su idoneidad y expedirán las certificaciones o informaciones que en relación con el mismo se les solicite. Cuando la información presentada ante la Cámara de Comercio no sea suficiente o sea inconsistente esta se abstendrá de realizar la inscripción, renovación o modificación que corresponda, sin perjuicio de las acciones legales a que haya lugar.

El Gobierno Nacional definirá las características y alcance de los factores de calificación y clasificación en el registro. De igual manera, adoptará un formulario único, determinará los documentos indispensables que los proponentes deberán presentar para realizar la inscripción y adoptará el formato de certificación que deberán utilizar las Cámaras de Comercio.

Cuando se demuestre que el inscrito presentó documentos o informaciones para la inscripción, calificación, o clasificación, que no correspondan a la realidad y que afecten la calificación y clasificación del proponente, se ordenará mediante acto administrativo motivado y previo debido proceso, la cancelación del registro quedando en tal caso inhabilitado para contratar con las entidades estatales por el término de cinco (5) años, sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar.

El interesado, las entidades públicas o cualquier persona inconforme con la calificación y clasificación de los inscritos, podrá impugnarlas ante la Cámara de Comercio donde esté inscrito. Será competente para conocer de la impugnación la correspondiente Cámara de Comercio, de conformidad con el procedimiento que regula las actuaciones administrativas previsto en el Título I del Código Contencioso Administrativo.

La información deberá mantenerse actualizada y renovarse en la forma y con la periodicidad que señale el reglamento.

La calificación y clasificación certificada de conformidad con el presente artículo será plena prueba de las circunstancias que en ella se hagan constar. En tal sentido, las entidades estatales en los procesos de contratación no podrán exigir, ni los proponentes aportar, documentación que deba utilizarse para efectuar la inscripción en el registro.

Parágrafo 1°. El Gobierno Nacional fijará el monto de las tarifas que deban sufragarse en favor de las Cámaras de Comercio por concepto de la inscripción en el registro, así como por su renovación, modificación y actualización y, por las certificaciones que le sean solicitadas en relación con el mismo. Para estos efectos, el Gobierno deberá tener en cuenta el costo en que incurran las Cámaras de Comercio para la operación del registro, así como para la expedición de certificados, y para los trámites de impugnación.

Parágrafo 2°. Las entidades estatales enviarán semestralmente a la Cámara de Comercio que tenga jurisdicción en el domicilio del inscrito, la información concerniente a los contratos ejecutados, cuantía, cumplimiento de los mismos y las multas y sanciones que en relación con ellos se hubieren impuesto. El servidor público que incumpla esta obligación, incurrirá en falta disciplinaria.

Las condiciones de remisión de la información y los plazos de permanencia de la misma en el registro serán señalados por el Gobierno Nacional.

Artículo 10. *Del derecho al debido proceso.* El artículo 23 de la Ley 80 de 1993, tendrá un segundo inciso así:

El debido proceso será un principio de las actuaciones contractuales.

Artículo 11. *Del principio de transparencia.* El artículo 24 de la Ley 80 de 1993, quedará así:

1. La escogencia del contratista se efectuará siempre a través de licitación o concurso público, salvo en los siguientes casos en los que se podrán utilizar procedimientos de selección abreviada:

a) Menor cuantía. El Gobierno Nacional a través de reglamento establecerá de forma general, el monto de la menor cuantía, teniendo la posibilidad de establecer cuantías diferenciales en razón al objeto de la contratación o al nivel administrativo al que pertenezca la entidad.

En todo caso, la menor cuantía no podrá ser superior a mil quinientos (1.500 SMLMV) salarios mínimos legales mensuales vigentes;

b) Empréstitos;

c) Interadministrativos, con excepción del contrato de seguro y de los contratos celebrados con asociaciones y cooperativas conformadas por entidades territoriales;

d) Para la prestación de servicios profesionales o para la ejecución de trabajos artísticos que solo puedan encomendarse a determinadas personas naturales o jurídicas, o para el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas;

e) Arrendamiento o adquisición de inmuebles;

f) Urgencia manifiesta;

g) Declaratoria de desierto de la licitación o concurso;

h) Cuando no se presente propuesta alguna o ninguna propuesta se ajuste al pliego de condiciones, o términos de referencia o, en general, cuando falte voluntad de participación;

i) Cuando no exista pluralidad de oferentes en el mercado;

j) Bienes y servicios que se requieran para la defensa y seguridad nacional;

k) Los contratos que celebren las entidades estatales para la prestación de servicios de salud;

l) Los actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las empresas industriales y comerciales estatales y de las sociedades de economía mixta, y

ll) Adquisición de bienes muebles de características uniformes, de conformidad con la definición que para el efecto señale el reglamento, y

2. En los procesos contractuales los interesados tendrán oportunidad de conocer y controvertir los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten, para lo cual se establecerán etapas que permitan el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen la posibilidad de expresar observaciones.

3. Las actuaciones de las autoridades serán públicas y los expedientes que las contengan estarán abiertos al público, permitiendo en el caso de licitación el ejercicio del derecho de que trata el artículo 273 de la Constitución Política.

4. Las autoridades expedirán a costa de aquellas personas que demuestren interés legítimo, copias de las actuaciones y propuestas recibidas, respetando la reserva de que gocen legalmente las patentes, procedimientos y privilegios.

5. En los pliegos de condiciones o términos de referencia:

a) Se indicarán los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección;

b) Se definirán reglas objetivas, justas, claras, precisas y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierto de la licitación o concurso;

c) Se definirán con precisión las condiciones de costo y calidad de los bienes, obras o servicios necesarios para la ejecución del objeto del contrato;

d) No se incluirán condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, ni exenciones de la responsabilidad derivada de los datos, informes y documentos que se suministren;

e) Se definirán reglas que no induzcan a error a los proponentes que impidan la formulación de ofrecimientos de extensión ilimitada o que dependan de la voluntad exclusiva de la entidad, y

f) Se definirá el plazo para la liquidación del contrato, cuando a ello hubiere lugar, teniendo en cuenta su objeto, naturaleza y cuantía.

Serán ineficaces de pleno derecho las estipulaciones de los pliegos o términos de referencia y de los contratos que contravengan lo dispuesto en este numeral, o dispongan renunciaciones a reclamaciones por la ocurrencia de los hechos aquí enunciados.

6. Los mecanismos e instrumentos por medio de los cuales las entidades cumplirán con las obligaciones de publicidad de los procesos de selección serán señalados por el Gobierno Nacional. **En el marco de lo dispuesto en los artículos 59, 60, 61 y 62 de la Ley 190 de 1995, los recursos que se generen por el pago de los derechos de publicación de los contratos, se podrán destinar a la operación del Sistema Integrado de Contratación Electrónica que se crea en esta ley.**

7. Los actos administrativos que se expidan en la actividad contractual o con ocasión de ella, salvo los de mero trámite, se motivarán en forma detallada y precisa e igualmente lo serán los informes de evaluación, el acto de adjudicación y la declaratoria de desierto del proceso de selección.

8. Las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley. Igualmente, les será prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos previstos en el presente estatuto.

9. Los avisos de cualquier clase a través de los cuales se informe o anuncie la celebración o ejecución de contratos por parte de las entidades estatales, no podrán incluir referencia alguna al nombre o cargo de ningún servidor público.

10. De conformidad con las reglas y condiciones que para el efecto señale el Gobierno Nacional, las entidades estatales, para la adquisición de bienes muebles de características uniformes, podrán hacer uso de mecanismos de conformación dinámica de la oferta, procedimientos de subasta e instrumentos de compra por catálogo.

Parágrafo 1°. Se entiende por selección abreviada, la modalidad de selección objetiva prevista para aquellos casos en que por las características del objeto a contratar, las circunstancias de la contratación o la cuantía o destinación del bien, obra o servicio, deban adelantarse procesos simplificados para garantizar la eficiencia de la gestión contractual, de conformidad con las reglas y condiciones que para el efecto señale el reglamento.

Parágrafo 2°. El Gobierno Nacional expedirá un reglamento de selección abreviada, cuyas disposiciones garanticen y desarrollen los principios de transparencia, eficiencia y selección objetiva.

Parágrafo 3°. Las entidades estatales podrán enajenar todos los bienes que no requieran o no sean adecuados para el cumplimiento de sus funciones, para lo cual podrán acudir a cualquiera de los mecanismos autorizados por el derecho privado, siempre y cuando en la celebración del contrato se garantice la transferencia, la eficiencia y la selección objetiva, en la forma que señale el reglamento. Igualmente el Gobierno señalará la forma de determinar el valor mínimo al cual podrán ser enajenados. Para esta enajenación las entidades podrán, entre otros, celebrar convenios entre sí, contratos con particulares que se encarguen de dicha enajenación o aportar los bienes a mecanismos fiduciarios para enajenarlos o titularizarlos.

Igualmente las entidades podrán celebrar cualquier contrato autorizado por el derecho privado para explotar los bienes de su

propiedad, siempre y cuando lo hagan en condiciones que garanticen la transparencia y la selección objetiva en la forma que señale el reglamento.

Parágrafo 4°. Los casos de selección a que se refiere el numeral 1 del presente artículo, no impedirán el ejercicio del control por parte de las autoridades competentes del comportamiento de los servidores públicos que hayan intervenido en dichos procedimientos y en la celebración y ejecución del contrato.

Artículo 12. *De la publicación de proyectos de pliegos de condiciones o términos de referencia.* El numeral 7 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 tendrá un inciso 2° del siguiente tenor:

En las condiciones que señale el reglamento, las entidades publicarán los proyectos de pliegos de condiciones o términos de referencia, con el propósito de suministrar al público en general la información que le permita formular observaciones a su contenido. La publicación de los proyectos de pliegos de condiciones o términos de referencia no genera obligación para la entidad de dar apertura al proceso de selección.

Artículo 13. *De las garantías en la contratación estatal.* El numeral 19 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, quedará así:

19. Los contratistas prestarán garantía única para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato. Los proponentes prestarán garantía de seriedad de los ofrecimientos hechos.

Las garantías consistirán en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia o en garantías bancarias. Tratándose de pólizas, no expirarán por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral. El Gobierno Nacional señalará las condiciones generales que deberán ser incluidas en las pólizas de cumplimiento de los contratos estatales.

El Gobierno Nacional señalará los criterios que seguirán las entidades para la exigencia de garantías, las clases y niveles de amparo de los riesgos de los contratos y determinará la posibilidad de acudir a otros mecanismos de cobertura del riesgo existentes, así como los casos en los que sea posible no prestar garantía única.

Las entidades estatales en los pliegos de condiciones o términos de referencia señalarán las garantías que resulten necesarias para amparar los riesgos más relevantes para la celebración y ejecución del contrato.

Las garantías no serán obligatorias en los contratos de empréstito, interadministrativos, en los de seguros y en los demás que establezca el reglamento.

Artículo 14. *Aplicación del artículo 36 del C.C.A.* El artículo 26 de la Ley 80 de 1993 tendrá un numeral 9 del siguiente tenor:

9. Se aplicará el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo.

Artículo 15. *De la responsabilidad por indebida adjudicación de procesos de selección.* El artículo 26 de la Ley 80 de 1993 tendrá un numeral 10 del siguiente tenor:

10. Al momento de estimar el monto de los perjuicios causados a un proponente por la indebida adjudicación del contrato a otro, tendrá como criterios orientadores, entre otros, la equidad, el grado de responsabilidad de la Administración Pública, el carácter resarcitorio de la indemnización, el hecho de que el proponente no hubiere ejecutado el contrato del que se derivaba su derecho a obtener una utilidad, el riesgo que el contratista hubiera debido asumir y la utilidad percibida por el proponente por la ejecución de otros contratos estatales durante el mismo período de tiempo del contrato que dio origen a la controversia.

Artículo 16. *De la ecuación contractual.* El artículo 27 de la Ley 80 de 1993, quedará así:

En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre los derechos y obligaciones surgidos al momento de presentar la oferta o de contratar. Para el efecto se deberá incluir dentro de los pliegos de condiciones o términos de referencia, la estimación, tipificación y asignación previa de los riesgos previsibles involucrados en la contratación.

En los pliegos de condiciones o términos de referencia las entidades estatales deberán señalar el momento en el que, con anterioridad a la presentación de las ofertas, los interesados en la contratación, la entidad

y el interventor o coordinador del futuro contrato, revisarán la asignación de riesgos con el fin de determinar la distribución definitiva de los mismos.

Ante la materialización de un riesgo previsible no incluido dentro del contrato, este será de responsabilidad del contratista.

Si durante la ejecución del contrato y como consecuencia del acaecimiento de un hecho imprevisible se produce una alteración que haga excesivamente oneroso el cumplimiento del contrato para una de las partes, la entidad de oficio o a solicitud del contratista deberá examinar y valorar las circunstancias que dieron lugar al hecho para adoptar las medidas que garanticen la ejecución del contrato, así como la distribución de las cargas resultantes entre la entidad y el contratista. Si tales medidas resultan excesivamente onerosas para el contratista o contrarias al interés público involucrado en la contratación, la entidad podrá dar por terminado el contrato en forma motivada. Las partes adoptarán las medidas necesarias para asegurar los pagos y reconocimientos que de ello se deriven.

Cuando el desequilibrio se presente por un acto legítimo de la Administración ajeno al contrato, la entidad pública deberá restablecer la ecuación económica del contrato siempre que el desequilibrio no se origine en un hecho que deba soportar el contratista en virtud del principio de igualdad ante las cargas públicas.

Artículo 17. *Del deber de selección objetiva.* El artículo 29 de la Ley 80 de 1993, quedará así:

La selección del contratista será objetiva. Es objetiva la selección en la cual la escogencia se hace al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.

Ofrecimiento más favorable es aquel que, teniendo en cuenta los factores económicos o técnicos de selección, y la ponderación precisa y detallada de los mismos contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia cuando a ello hubiere lugar, resulte ser el más ventajoso para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos.

El menor plazo que se ofrezca no será objeto de evaluación, con excepción de los contratos para la adquisición de bienes muebles.

En aquellos casos en que la entidad estatal considere indispensable que el contratista cuente con determinadas condiciones de experiencia, capacidad administrativa, operacional y financiera, estas no serán objeto de evaluación, sino de verificación de cumplimiento, de conformidad con la información contenida en el registro único de proponentes a que se refiere el artículo 22 de la presente ley.

La entidad podrá verificar directamente el cumplimiento de requisitos adicionales del proponente, en aquellos casos en que tal información no se encuentre contenida en el registro único de proponentes.

La entidad efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los ofrecimientos recibidos y la consulta de precios o condiciones del mercado.

Parágrafo. Las entidades estatales al consultar el Registro Único de Precios de Referencia (RUPR-SICE) a que se refiere la Ley 598 de 2000 tendrán en cuenta los valores de fletes, seguros y demás gastos en que deba incurrir el proveedor para la entrega de los bienes o servicios, así como las condiciones de pago, volúmenes y en general, todos aquellos factores que afecten el precio del bien o del servicio. Si de tal análisis se desprende que no existen razones que justifiquen la diferencia de precios entre los precios de referencia y los presentados por los oferentes en el respectivo proceso, la entidad podrá descalificarlos ó declararlo desierto, caso en el cual deberá darse inicio a uno nuevo.

Cuando la entidad carezca de infraestructura tecnológica de conectividad para acceder a la información del Registro Único de Precios de Referencia, RUPR-SICE, o no esté inscrita en el SICE, se realizará el correspondiente estudio de precios de mercado, el cual servirá de base para efectuar la contratación, de lo cual la entidad deberá dejar constancia por escrito.

Artículo 18. *De la estructura de los procedimientos de selección.* Los numerales 3, 4, 5, 7, 8 y 11 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, quedarán así:

3°. De manera previa a la apertura de la licitación o concurso y por lo menos, dentro de los diez (10) a veinte (20) días calendario anteriores, la entidad deberá publicar avisos en los que señale el objeto y características esenciales de la respectiva licitación o concurso.

4°. Dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes al inicio del plazo para la presentación de propuestas y a solicitud de cualquiera de las personas que retiraron pliegos de condiciones o términos de referencia, se celebrará una audiencia con el objeto de precisar el contenido y alcance de los mencionados documentos y de oír a los interesados, de lo cual se levantará un acta.

Como resultado de lo debatido en la audiencia y cuando resulte conveniente, el jefe o representante de la entidad expedirá las modificaciones pertinentes.

Lo anterior no impide que dentro del plazo de la licitación o concurso, cualquier interesado pueda solicitar, hasta tres (3) días antes del cierre del proceso de selección, aclaraciones adicionales que la entidad contratante responderá mediante comunicación escrita, copia de la cual enviará a todos y cada una de las personas que retiraron pliegos o términos de referencia.

5°. El plazo de la licitación o concurso, entendido como el término que debe transcurrir entre la fecha a partir de la cual se pueden presentar propuestas y la de su cierre, se señalará en los pliegos de condiciones o términos de referencia, de acuerdo con la naturaleza, objeto y cuantía del contrato.

Cuando lo estime conveniente la entidad interesada o cuando lo soliciten las dos terceras partes de las personas que hayan retirado los pliegos de condiciones o términos de referencia, dicho plazo se podrá prorrogar, antes de su vencimiento, por un término no superior a la mitad del inicialmente fijado.

No obstante lo anterior, si antes del vencimiento de este último plazo, la entidad advierte la existencia de una duda técnica que pudiere inducir a error a los proponentes, el jefe o representante de la entidad expedirá las modificaciones pertinentes y prorrogará, si fuere necesario, el plazo de la licitación o concurso por el tiempo que razonadamente se requiera para que los proponentes puedan ajustar las ofertas a las condiciones requeridas, sin que en ningún caso se pueda prorrogar por un plazo superior al inicialmente establecido.

Durante esta etapa y de conformidad con lo establecido en los pliegos de condiciones o términos de referencia, se deberá cumplir con la revisión de la asignación de riesgos a que se refiere el inciso 2° del artículo 27 de la presente ley.

7°. De acuerdo con la naturaleza, objeto y cuantía del contrato, en los pliegos de condiciones o términos de referencia, se señalará el plazo razonable dentro del cual la entidad deberá elaborar los estudios técnicos, económicos y jurídicos necesarios para la evaluación de las propuestas y para solicitar a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que se estimen indispensables.

El jefe o representante de la entidad podrá prorrogar dicho plazo antes de su vencimiento por un término total no mayor a la mitad del inicialmente fijado, siempre que las necesidades de la administración así lo exijan.

8°. Las entidades harán públicos los informes de evaluación de las propuestas, como mínimo por un término de cinco (5) días hábiles, con el fin de que los oferentes presenten las observaciones que estimen pertinentes. En ejercicio de esta facultad, los oferentes no podrán completar, adicionar, modificar o mejorar sus propuestas.

Las condiciones e instrumentos a través de los cuales las entidades darán a conocer esos informes, serán señalados por el Gobierno Nacional.

11. El acto de adjudicación se hará mediante resolución motivada que deberá ser notificada al proponente favorecido. El acto de adjudicación es irrevocable y obliga a la entidad y al adjudicatario.

Artículo 19. *De los contratos estatales.* Los numerales 1 y 2 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, quedarán así:

1°. Contrato de Obra.

Son contratos de obra los que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago.

En los contratos de obra que hayan sido celebrados como resultado de un proceso de licitación, la entidad estatal determinará la necesidad de hacer la interventoría en forma externa a la entidad, salvo en los casos que señale el reglamento.

La interventoría podrá participar en la elaboración de los pliegos o términos de referencia de la futura contratación, con el fin de garantizar la calidad técnica de los mismos.

Los interventores serán responsables por los hechos y omisiones que les fueren imputables en los términos previstos en el artículo 53 del presente estatuto.

2°. Contrato de Consultoría.

Son contratos de consultoría los que celebren las entidades estatales en relación con los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión.

Son también contratos de consultoría los que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos.

La gerencia de obra corresponde al contrato en virtud del cual la entidad estatal encomienda a un contratista el desarrollo de una obra con recursos de la entidad para dirigir su ejecución, teniendo por esta actividad derecho al pago de la administración. La ejecución de la obra es de su responsabilidad.

Para la selección del gerente de obra, las entidades estatales deberán observar las condiciones y factores de selección requeridos para la ejecución de la misma.

Ninguna orden del interventor podrá darse verbalmente. Es obligatorio para el interventor entregar por escrito sus órdenes o sugerencias y ellas deben enmarcarse dentro de los términos del respectivo contrato.

Artículo 20. *De la iniciativa privada en proyectos de concesión.* El párrafo segundo del artículo 32 quedará así:

Parágrafo 2°. Las personas interesadas en celebrar contratos de concesión o de obra podrán presentar oferta en tal sentido a la respectiva entidad estatal en la que se incluirá, como mínimo, la descripción de la obra, su prefactibilidad técnica y financiera y la evaluación de su impacto ambiental.

Presentada la oferta, la entidad estatal destinataria de la misma la estudiará en el término máximo de tres (3) meses y si encuentra que el proyecto no es viable así se lo comunicará por escrito al interesado. En caso de ser viable, la entidad estudiará la conveniencia de dar apertura al proceso de selección, debiendo reconocer en tal caso los costos en que hubiere incurrido el proponente, en las condiciones que para el efecto señale el reglamento.

La entidad en el proceso de selección correspondiente, reconocerá los incentivos que señale el reglamento, incluyendo la posibilidad de otorgar un porcentaje adicional al puntaje obtenido por la propuesta del promotor de la iniciativa.

Si dentro del plazo de la licitación no se presenta otra propuesta, la entidad estatal adjudicará el contrato al oferente inicial en el término señalado en el respectivo pliego, siempre que cumpla plenamente con los requisitos exigidos en el mismo.

Cuando se proponga constituir sociedades para los fines indicados en este párrafo, el documento de intención consistirá en una promesa de contrato de sociedad cuyo perfeccionamiento se sujetará a la condición de que el contrato se le adjudique. Una vez expedida la resolución de

adjudicación y constituida en legal forma la sociedad de que se trate, el contrato de concesión se celebrará con su representante legal.

La responsabilidad de los miembros de las sociedades a que se refiere el inciso anterior se sujetará a lo dispuesto en el párrafo 3° del artículo 7° de la presente ley.

Artículo 21. *De los aportes de recursos públicos a las concesiones de obra pública.* El artículo 32 de la Ley 80 de 1993 tendrá un párrafo 4° del siguiente tenor:

Parágrafo 4°. De conformidad con el artículo 30 de la Ley 105 de 1993, los municipios, los departamentos, los distritos y la Nación podrán aportar partidas presupuestales para proyectos de infraestructura en los cuales de acuerdo con los estudios, los concesionarios no puedan recuperar su inversión en el tiempo esperado. Tales aportes constituyen parte del precio del contrato de concesión y en consecuencia su entrega al concesionario se hará a título de pago del contrato correspondiente.

Dichos recursos deberán administrarse utilizando instrumentos contractuales y financieros que aseguren el manejo transparente de los recursos y su destinación exclusiva al proyecto contratado.

Artículo 22. *De las formalidades del contrato estatal.* El párrafo del artículo 39 de la Ley 80 de 1993, quedará así:

Parágrafo. El Gobierno Nacional señalará las formalidades que deban revestir los contratos en razón a su valor y en concordancia con las cuantías que sean adoptadas para el manejo de los procesos de selección.

Artículo 23. *Del contenido del contrato estatal.* El párrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, quedará así:

Parágrafo. En los contratos que celebren las entidades estatales se podrá pactar la entrega de anticipos, pero su monto no podrá exceder del cincuenta (50%) del valor del respectivo contrato.

Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado este en salarios mínimos legales mensuales, con excepción de los contratos de interventoría y los interadministrativos. Los bienes, actividades u obras adicionales deberán guardar relación directa con el objeto del contrato principal. No podrá utilizarse el mecanismo de la adición para evadir la realización de un determinado proceso de selección.

Para el caso de los contratos de seguro de los bienes del Estado que se celebren a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, las entidades estatales podrán pactar la renovación de tales contratos hasta por cuatro años y las condiciones para que opere la misma.

En los contratos que celebren las entidades estatales no se podrán pactar pagos anticipados. Se exceptúan de esta disposición los contratos relacionados con seguridad y defensa nacional y aquellos que señale el reglamento.

Artículo 24. *Operaciones de crédito público.* El párrafo 2° del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, tendrá un inciso último del siguiente tenor:

En concordancia con lo establecido en el artículo 6° de la Ley 781 de 2002, las empresas de servicios públicos domiciliarios oficiales y mixtas, así como aquellas que tengan una participación directa o indirecta del Estado superior al cincuenta por ciento de su capital social, se sujetarán para efectos de la celebración de operaciones de crédito público y relacionadas, a las normas sobre crédito público aplicables a las entidades descentralizadas del correspondiente orden administrativo.

Artículo 25. *La responsabilidad de los actos de los subcontratistas.* El artículo 41 de la Ley 80 de 1993, tendrá un párrafo 4° del siguiente tenor:

Parágrafo 4°. La responsabilidad de los actos de los subcontratistas, así como de las obligaciones con ellos pactadas es del contratista, en consecuencia, este será el único responsable frente a la entidad.

Artículo 26. *De la intervención de las autoridades que ejercen control fiscal.* El artículo 65 de la Ley 80 de 1993, quedará así:

El artículo 65 de la Ley 80 de 1993, quedará de la siguiente manera:
De la Intervención de las Autoridades que ejercen control fiscal.

El control fiscal a los procesos contractuales celebrados por las entidades y particulares que manejen fondos o bienes públicos, independientemente de su naturaleza, será ejercido en forma posterior en las diferentes etapas del proceso contractual, aplicando los sistemas de control financiero, de legalidad, de gestión, de resultados y de revisión de cuentas.

Una vez, suscrito el contrato, con respecto de la etapa precontractual se verificará la aplicación de las normas, principios y procedimientos de selección contenidos en la presente ley, del Sistema de Vigilancia para la Contratación Estatal SICE, de las disposiciones civiles y comerciales pertinentes, del cumplimiento de las normas especiales, cuando sean aplicables, y de las normas presupuestales.

Una vez, realizados pagos en un contrato o cumplido el plazo para su realización, o terminado el contrato según el caso, la vigilancia fiscal incluirá 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 contratos cuya naturaleza no impliquen pagos o erogaciones, la vigilancia fiscal se realizará una vez la respectiva entidad rinda la cuenta fiscal a la contraloría correspondiente.

El Contralor General de la República y los contralores en sus respectivos órdenes, podrán advertir a la Administración sobre los riesgos de la actividad contractual que puedan generar un detrimento al Erario, sin que la advertencia constituya un elemento vinculante y decisorio de la Administración.

Las contralorías podrán demandar en acción contractual la nulidad absoluta del contrato, ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, además de las causales que establece el Código Contencioso Administrativo cuando se evidencie que el desarrollo del mismo pueda generar un grave riesgo que afecte el patrimonio estatal. En virtud de esta causal podrá, solicitar ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la suspensión del contrato.

Parágrafo. Además de las responsabilidades que establece este Estatuto en materia contractual, los contratistas, en su condición de colaboradores de la Administración Pública, serán responsables fiscalmente.

Artículo 27. *De la participación comunitaria.* El inciso 3° del artículo 66 de la Ley 80 de 1993, quedará así:

Las autoridades brindarán especial apoyo y colaboración a las personas y asociaciones que emprendan campañas de control y vigilancia de la gestión pública contractual y oportunamente suministrarán la documentación e información que requieran para el cumplimiento de tales tareas, para lo cual podrán sufragar los gastos administrativos directos en que aquellas incurran, de conformidad con las reglas que para el efecto señale el reglamento.

Artículo 28. *De la utilización de mecanismos de solución directa de las controversias contractuales.* El párrafo del artículo 68 de la Ley 80 de 1993, quedará así:

Parágrafo. Tanto en la negociación directa como en el acuerdo conciliatorio y con el fin de satisfacer el interés público presente en la actividad contractual, las partes podrán hacerse concesiones mutuas, pudiendo las entidades si fuere del caso revocar los actos administrativos contractuales.

Artículo 29. *Del juez competente.* El primer inciso del artículo 75 de la Ley 80 de 1993, quedará así:

Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso-administrativa, inclusive en relación con los contratos celebrados con arreglo al derecho privado por entidades estatales, con excepción de los asuntos a que se refiere el párrafo 1° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Artículo 30. *De la normatividad aplicable en las actuaciones administrativas.* El artículo 77 de la Ley 80 de 1993, tendrá un párrafo 3° del siguiente tenor:

Parágrafo 3°. El ejercicio de la acción popular a que se refiere el artículo 9° de la Ley 472 de 1998, en aquellos casos en que se refiera a procesos contractuales, será subsidiario de la acción a que se refiere el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo.

Los procesos judiciales en curso a la fecha en que entre a regir la presente ley, continuarán sujetos a las normas vigentes al momento de su iniciación.

Artículo 31. Del Sistema Integrado de Contratación Electrónica. El artículo 78 de la Ley 80 de 1993, quedará así:

Créase el Sistema Integrado de Contratación Electrónica, SICE, el cual incorpora la información contractual, presupuestal y contable, los sistemas de control de las entidades públicas y privadas que administren recursos públicos. El sistema permitirá la interacción de las entidades contratantes, los contratistas, la comunidad y los órganos de control, suministrando instrumentos para facilitar la contratación en línea, garantizar la selección objetiva, divulgar los procesos contractuales y permitir un control posterior con transparencia y eficiencia. Este sistema se integrará con el sistema de vigilancia para la contratación estatal creado por la Ley 598 de 2002, sin perjuicio de la autonomía para ejercer el control por parte de la Contraloría General de la República.

El Gobierno Nacional definirá la tarifa que deba adoptarse para el uso del sistema, y que deba sufragarse a favor del operador del mismo, por los conceptos de registro, renovación o actualización, así como por las transacciones y participación en el sistema de compras electrónicas que realicen los proveedores y terceros usuarios del sistema.

Parágrafo. El Sistema Integrado de Contratación Electrónica será administrado por la entidad que designe el Gobierno Nacional y funcionará de acuerdo con las pautas que para tal efecto se señalen, pudiendo para el efecto contratarse en calidad de operador a una persona jurídica de naturaleza pública o privada.

El Gobierno Nacional tendrá a su cargo la definición de los criterios para la integración de los sistemas de información existentes en materia de contratación estatal.

Artículo 32. *De la utilización de medios electrónicos.* El artículo 79 de la Ley 80 de 1993, quedará así:

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 527 de 1999, la actividad contractual, los contratos, la sustanciación de las actuaciones y la expedición de los actos administrativos podrá tener lugar por medios electrónicos. Para el trámite, notificación y publicación de tales actuaciones y actos, podrán utilizarse soportes, medios y aplicaciones electrónicos.

Artículo 33. *De la agregación de demanda.* El artículo 80 de la Ley 80 de 1993, quedará así:

El Gobierno definirá las reglas conforme a las cuales las entidades realizarán la agregación de demanda.

Artículo 34. *De la selección abreviada.* Se reemplaza la expresión contratación directa por la expresión selección abreviada en el numeral 8 del artículo 4° y en el artículo 29 de la Ley 80 de 1993.

Artículo 35. *De la aplicación de la ley.* Los procesos de contratación en curso a la fecha en que entre a regir la presente ley, continuarán sujetos a las normas vigentes al momento de su iniciación.

Artículo 36. *Derogatoria.* A partir de la vigencia de la presente ley, quedan derogados los siguientes artículos de la Ley 80 de 1993: inciso 2° del artículo 3° y el numeral 14 del artículo 25.

También se derogan las siguientes disposiciones: artículo 3° del Decreto 591 de 1991, artículo 33 de la Ley 98 de 1993, artículo 5° de la Ley 109 de 1994, artículo 6° Decreto 2469 de 2000, artículos 93 y 94 de la Ley 30 de 1992, numeral 6 del artículo 195 y numeral 2 del artículo 216 de la Ley 100 de 1993, parágrafos 2°, 3° y 4° del artículo 3°, artículo 11 de la Ley 37 de 1993, artículo 37 del Decreto 741 de 1993 modificado por el artículo 4° del Decreto 2061 de 1993, artículos 39 y 40 Decreto 741 de 1993, artículo 5° y artículo 9° de la Ley 555 de 2000, artículo 6° del Decreto 2123 de 1992, artículo 32 e incisos 1° y 2° del artículo 54 de la Ley 105 de 1993, inciso 1° del artículo 66 de la Ley 454 de 1998, inciso 1° del artículo 19 de la Ley 161 de 1994, parágrafo 2° del artículo

65 de la Ley 101 de 1993 modificado por el artículo 112 del Decreto 2150 de 1995, artículo 145 del Decreto 1421 de 1993, el literal e) del artículo 5° de la Ley 182 de 1995 en lo que se refiere a la facultad de la Comisión Nacional de Televisión de reglamentar los requisitos de las licitaciones, el inciso 3° del numeral 3 del artículo 37 de la Ley 182 de 1995 en lo que se refiere a la regulación del régimen de contratación de los canales regionales de televisión, el inciso 1° del artículo 43 de la Ley 182 de 1995, modificado por el artículo 8° de la Ley 335 de 1996 en lo que se refiere a la facultad de la Comisión Nacional de Televisión de reglamentar los requisitos de las licitaciones para la prestación del servicio de televisión por suscripción, el inciso 6° del artículo 49 de la Ley 182 de 1995 modificado por el artículo 10 de la Ley 335 de 1996 en lo que se refiere a la competencia de la Comisión Nacional de Televisión de determinar las condiciones, requisitos, mecanismos y procedimientos que deberán cumplir los aspirantes a ser concesionarios de los espacios de televisión, el parágrafo del artículo 1° de la Ley 789 de 2002 en cuanto al régimen de derecho privado para la celebración de contratos del Fondo de Protección Social, el artículo 50 de la Ley 789 de 2002, el artículo 27 del Decreto 2150 de 1995 y el numeral 22 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002.

Artículo 37. *Vigencia.* La presente ley empieza a regir a los seis (6) meses de su promulgación.

Por el Gobierno Nacional:

Sabas Pretelt de la Vega, Ministro del Interior y de Justicia; *Andrés Uriel Gallego Henao*, Ministro de Transporte.

Por la Contraloría General de la República,

Antonio Hernández Gamarra,
Contralor General de la República.

Por la Procuraduría General de la Nación,

Carlos Darío Gómez Pavajeau,
Procurador General de la Nación (E.).

EXPOSICION DE MOTIVOS

Honorables miembros del Congreso de la República:

Presentamos a su consideración, una iniciativa legislativa de gran importancia para la reforma del Estado, representada en la modificación al Estatuto General de Contratación para la Administración Pública que construya las bases de una política pública que haga del mecanismo contractual un hito de eficiencia en la administración del recurso público y un terreno adverso al accionar de la corrupción.

El proyecto de ley que hoy se presenta es fruto del trabajo realizado por el Ministerio del Interior y de Justicia, el Ministerio de Transporte, el Departamento Nacional de Planeación, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República y la Vicepresidencia de la República, con la colaboración de la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación que se han comprometido con el Gobierno en su esfuerzo de lucha contra la corrupción.

Teniendo en cuenta que esta iniciativa ha sido presentada anteriormente a consideración del Congreso y que en la pasada legislatura su conocimiento fue avocado por la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, en la cual se realizó una audiencia pública el 6 de mayo del presente año que contó con la presencia del Contralor General de la República, gremios, representantes de la academia, funcionarios y contratistas, el Gobierno Nacional reconociendo el camino avanzado en el proceso de discusión de la iniciativa hasta hoy adelantado, presenta el mismo texto puesto a consideración en la pasada legislatura y adicionalmente incluye una iniciativa de modificación del alcance del control fiscal en materia de contratación pública propuesto por la Contraloría General de la República que se encuentra en el artículo 26 del proyecto de ley.

I. Consideraciones generales

Uno de los asuntos esenciales de la Administración Pública en cualquier Estado está relacionado con la contratación, en cuanto constituye el principal instrumento de ejecución del gasto público y en consecuencia es el principal medio para la satisfacción de los cometidos estatales.

En tal sentido el actual Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –Ley 80 de 1993– representa un avance en la definición de un marco normativo para la contratación estatal.

Contratación y corrupción

La corrupción en materia de contratación del Estado está generando altos sobrecostos que afectan la transparencia y credibilidad de los procesos, así como la eficiencia en el manejo del gasto público, comprometiendo de manera especial la legitimidad del Estado, lo que lleva a afirmar la necesidad de promover una serie de iniciativas que propendan a dotar de transparencia el desarrollo de los procesos contractuales.

En consecuencia, la contratación es un objetivo prioritario para lograr transparencia en el gasto de los recursos del Estado. Tenemos que hacer de las nuestras, instituciones sólidas, capaces de oponer un freno eficaz a los tráfico y operaciones ilegales pactados entre el poder político con particulares –individuos o empresas– en busca de un enriquecimiento rápido que hace más pobres a millones de colombianos.

En tal sentido el objetivo del proyecto es muy claro: impulsar y apoyar los escenarios de visibilidad de la gestión contractual, para garantizar la vigilancia permanente por los órganos de control, por los interesados y por los demás ciudadanos de todas las etapas del proceso. Este esfuerzo se verá acompañado de una serie de instrumentos para garantizar la transparencia en la realización de los procesos de selección de las entidades, referidos a la generación de instancias de participación de la comunidad a través de veedurías ciudadanas, la nueva definición del alcance de algunos de los principios y deberes señalados dentro de la Ley 80 de 1993, especialmente el de selección objetiva, y en general la promoción del uso de tecnologías de la información que mejorarán la eficiencia en la actividad contractual de las entidades, reducirán sus costos de transacción y limitarán la realización de prácticas corruptas.

Ley de aplicación general

Al hacer un balance de la aplicación del Estatuto General de Contratación, Ley 80 de 1993, se aprecia el carácter exceptivo de su aplicación, que se genera a partir de la escasa adaptabilidad de algunos de sus preceptos a las necesidades de contratación de las entidades y a las características de los diferentes sectores a los que va dirigido, de donde es válido concluir que en algunos casos la ley incurre en un excesivo reglamentarismo que pasa por una definición demasiado precisa de procedimientos e instancias, sin tener en consideración las diferencias derivadas de la diversidad de objetos sobre los que puede recaer la contratación con recursos públicos.

A lo anterior se suma la falta de estructura y criterio en la producción de reglamentos, lo que denota la ausencia de una política pública en la materia, que permita la definición de lineamientos para su manejo, manteniendo la necesaria unidad con el contenido legal¹.

Por otra parte, los funcionarios responsables del manejo contractual deben sortear un sinnúmero de dificultades relacionadas con la gestión de los contratos, para las cuales no cuentan con herramientas que desde la ley, les faciliten el manejo de los procesos contractuales y respondan de manera adecuada a sus necesidades puntuales. En ese orden de ideas, resulta necesario que algunos temas de la ley de contratación tengan un tratamiento general en la norma que permita adaptarlos, bien sea a través del reglamento o de la aplicación de la regla general por parte del funcionario en una situación específica.

En consecuencia, el objetivo de la reforma que se propone es señalar unas bases que habiliten un escenario institucional adecuado para la adopción de decisiones en materia contractual, que apunten a las que consideramos deben ser características fundantes de la actividad contractual del Estado: eficiencia y transparencia.

II. Principales lineamientos de la reforma

Desde la perspectiva de un Estado en donde se debe administrar lo público con eficiencia, honestidad y por resultados, adquiere gran relevancia dotar a la contratación de los mecanismos e instrumentos que le permitan alcanzar en condiciones de transparencia y eficiencia en el uso de los recursos, los bienes, obras o servicios que mejor respondan a sus necesidades.

En desarrollo de lo anterior, una de las reformas propuestas tiene como fin neutralizar la utilización de figuras previstas en el actual Estatuto General de Contratación, que se han prestado para que las entidades estatales, bajo esquemas de intermediación de recursos, evadan los principios y procedimientos que gobiernan la ley.

Por otra parte, el proyecto de ley apunta a consolidar un verdadero estatuto general, eliminando para ello las restricciones que imponen hoy a su aplicación, otras normas legales que han creado excepciones, con el propósito de aplicar a una materia específica las normas de contratación propias del derecho privado. En este sentido, con el proyecto se busca derogar todas aquellas normas que, sin que exista una justificación clara, excluyen a un determinado sector o entidad de la subordinación de las normas generales de contratación de la Administración Pública.

Con el propósito de que las entidades implementen mecanismos que garanticen la transparencia en su gestión, dentro de la estructura del proyecto es particularmente importante el establecimiento de normas que habiliten escenarios para la contratación a través de medios electrónicos, buscando con ello maximizar el principio de publicidad de la función administrativa por las ventajas que brinda la tecnología en el acceso a la información, bien sea para efectos de control social o para quienes se encuentran interesados en proveer bienes o servicios al Estado.

Como parte del esfuerzo por modernizar y hacer más eficiente a la contratación del Estado se crea el Sistema Integrado de Contratación Electrónica en donde confluirán los esfuerzos que han realizado instituciones como la Contraloría General de la República y el propio Gobierno Nacional con el fin de entregar al ciudadano un esfuerzo integrado desde la perspectiva de la gestión y del control.

Además de la publicidad, los avances tecnológicos aplicados a la contratación electrónica son un medio de intercambiar información con los proponentes eliminando barreras de acceso en los procedimientos de selección, al tiempo que permite realizar durante la ejecución del contrato diferentes actuaciones en línea, como el seguimiento presupuestal del contrato, la presentación de los informes de ejecución, reportes de pagos, el manejo de garantías del contrato, etc.

En materia de procedimientos de selección se cambia la denominación de la contratación directa por la de selección abreviada con el fin de resaltar la agilidad de este tipo de procedimientos, pero dejando a salvo la obligación de las entidades de garantizar en cada caso el principio de selección objetiva de los contratistas.

De una manera desafortunada la expresión que hoy se encuentra en la ley –contratación directa– dio a entender erradamente que la selección del contratista era “a dedo” o basada en condiciones subjetivas. Con el concepto de selección abreviada se espera que de la mano de los procedimientos ágiles, las entidades públicas privilegien en sus procesos de selección, la idoneidad de ofertas y de oferentes.

Se introduce también un cambio importante en la delimitación de cada uno de los procedimientos de selección. Además de las causales que tradicionalmente dan lugar a la selección abreviada, ahora será fundamental para establecer el procedimiento que se debe seguir el tipo de bien objeto de la contratación. De esta manera, los bienes muebles de características uniformes, de conformidad con la definición que de ellos haga el reglamento serán adquiridos a través de mecanismos especiales de selección abreviada.

¹ Prueba de esta situación se aprecia claramente en lo que tiene que ver con la estructura de los procedimientos de selección creados en la ley. Por una parte, se encuentra la licitación pública cuyas reglas y criterios de aplicación se encuentran definidos desde la ley, y por otra se encuentra la contratación directa, respecto de la cual la ley solamente se pronuncia en lo que tiene que ver con causales de ocurrencia, dejando en manos del Gobierno la reglamentación de su desarrollo, lo que hasta antes de la expedición del Decreto 2170 de 2002 tenía como consecuencia que los procedimientos de la contratación directa estuvieran diseñados a la medida de la entidad, sacrificando en algunos casos la selección objetiva.

Otro de los aportes del proyecto está representado en la eliminación de la garantía de utilidad para los contratistas, a través de la redefinición del concepto del equilibrio económico de los contratos, conforme a la cual, las entidades estimarán los riesgos involucrados en el contrato, que serán revisados por los proponentes a efecto de limitar la posibilidad de reclamaciones por rompimiento del equilibrio económico del contrato.

Por último debe resaltarse el nuevo entendimiento del deber de selección objetiva que está representado, en el mandato de que la evaluación de las ofertas se concentre en los aspectos técnicos y económicos, de forma que las condiciones del proponente (capacidad administrativa, operacional, financiera, experiencia) no sean objeto de evaluación, sino de verificación de cumplimiento, es decir, se conviertan en requisitos de habilitación para participar en el proceso (pasa, no pasa).

III. El proyecto de ley

El proyecto de ley que hoy se presenta no tiene por objeto dictar un nuevo estatuto general de contratación, sino por el contrario, corregir aspectos puntuales de la Ley 80 de 1993 con el ánimo de subsanar algunas fallas que se han presentado en su aplicación y que han derivado en espacios que son aprovechados por la corrupción para desviar los recursos de las finalidades estatales a los que se encuentran destinados.

Con base en las consideraciones expuestas, a continuación se presentan los principales temas desarrollados en el proyecto de ley:

El artículo 1º redefine el ámbito de aplicación de la ley, conforme al cual los destinatarios de la ley serán los órganos y entidades que conforman las ramas del poder público, la organización electoral, los órganos de control y todas aquellas entidades que cuentan con un régimen legal autónomo por previsión constitucional y legal, y dentro de las que pueden enunciarse de manera principal, la Comisión Nacional del Servicio Civil, las Universidades Oficiales, las Corporaciones Autónomas Regionales y la Corporación del Río Grande de La Magdalena. De igual manera, se ratifica que sin perjuicio de la existencia de un régimen especial de contratación las entidades públicas y los particulares que administran recursos públicos se deben ceñir a los postulados del artículo 209 de la Constitución Política y al deber de selección objetiva.

Lo que aquí se propone refleja el interés que gobierna a esta reforma de acabar de una vez por todas con los regímenes excepcionales a la aplicación del Estatuto, razón por la cual el artículo en mención debe ser complementado con el de derogatorias (artículo 36), en el que se propone la eliminación de aquellas normas que han creado mecanismos especiales de selección de contratistas para determinados sectores.

Dentro del propósito de lucha contra la corrupción que reivindica este proyecto, en el mismo artículo se dispone la vinculación de las administraciones públicas cooperativas y asociaciones conformadas por entidades territoriales a lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, con el fin de acabar con la práctica de estas entidades que valiéndose de las ventajas que comporta para la selección y entrega de recursos tener el carácter de entidad estatal por vía de los llamados convenios interadministrativos y a pesar de no contar con la idoneidad y experiencia requeridas para la ejecución de contratos, se han venido convirtiendo en los grandes contratistas del Estado, en especial a nivel territorial.

En ese sentido, tales entidades deberán participar en los procesos de selección en igualdad de condiciones con los particulares.

El artículo 2º referido a las inhabilidades e incompatibilidades sobrevinientes busca solucionar una dificultad que enfrentan las entidades en su gestión en aquellos casos en que con posterioridad a la adjudicación del contrato y antes de la celebración del mismo, surge una inhabilidad o incompatibilidad para el futuro contratista, permitiendo que las entidades puedan revocar el acto de adjudicación.

El artículo 3º, en la línea de dar mayor transparencia a la asignación y entrega de recursos públicos por vía de contratos, elimina la excepción de aplicación de los procedimientos y principios de la Ley 80 de 1993, existente hoy en cabeza de organismos de asistencia, ayuda o cooperación internacional y establece de manera específica que cuando las entidades

estatales contraten a este tipo de entes para la ejecución de recursos públicos, deberán aplicarse las disposiciones de la ley.

En consecuencia, la excepción de aplicar los principios y procedimientos de la ley a que se refiere el actual artículo 13, estará construida alrededor del objeto y no del sujeto, es decir, para los contratos financiados con recursos provenientes de banca multilateral, de personas extranjeras de derecho público, de cooperación internacional o derivados de créditos concesionales.

La delimitación que se propone cobra especial importancia por la práctica de muchas entidades estatales de entregar a este tipo de organizaciones por vía del concepto de “administración de recursos”, el manejo de importantes partidas presupuestales, administración que amparada en la posibilidad de que los organismos de ayuda, asistencia o cooperación técnica internacional den aplicación a sus reglamentos para la celebración de contratos por encima de la normatividad nacional, se convierte en una oportunidad para direccionar el manejo de recursos desde las entidades, en flagrante violación a los principios que orientan la contratación estatal.

Con base en el artículo 4º se trata de redefinir la posición del Estado en relación con los poderes de dirección y control del contrato, representados en la existencia de cláusulas excepcionales al derecho común que le otorgan poderes de dirección sobre el contrato, de tal manera que se autorice legislativamente la inclusión de ellos en todo tipo de contrato estatal —excepto en los prohibidos actualmente por la Ley 80 y que se hallan relacionados en el párrafo del artículo 14— de la Ley 80 de 1993.

La razón que puede soportar con mayor fuerza este cambio es que el Estado es el mismo en todo tipo de contrato, y en este sentido el interés general representado en ellos se pone en juego tanto en los contratos en que hoy es obligatorio pactarlo como en los dos en que es posible hacerlo —prestación de servicios y suministro—, al igual que en los demás contratos que no se mencionan en absoluto en ese artículo de la Ley 80.

De esta manera se busca garantizar efectivamente, pero con racionalidad, el papel de Dirección del Estado en los contratos cuando quiera que se den las condiciones establecidas para ello.

Dicho en otras palabras, no se justifica que tan sólo en algunos contratos sea posible que el Estado pueda con efectividad ejercer su poder público para hacer prevalecer el interés general o común puesto en juego en los contratos que celebra en aras de garantizar la prestación de los servicios a su cargo, sino que es necesario dotarlo racionalmente de este mismo poder en todos los contratos que sea necesario, para lo cual se autoriza ahora que en el contrato sea posible pactar por acuerdo entre las partes los poderes excepcionales.

El artículo 5º propone con base en la jurisprudencia en materia de multas, que a partir de la estipulación de estas y de la cláusula penal en los contratos sea posible su imposición por parte de las entidades.

En este punto vale la pena resaltar que con la norma propuesta se da claridad a la posibilidad de constituir el siniestro para hacer efectivas las garantías, frente a incumplimientos parciales del contratista.

En los artículos 6º y 7º se propone eliminar algunas condiciones excesivas que hoy establece la Ley 80 de 1993 para la utilización de los poderes exorbitantes referidos a la interpretación y modificación unilateral del contrato por parte de las entidades. En efecto, la ley dice que para interpretar unilateralmente o para modificar, es necesario que exista, no sólo un incumplimiento grave —en algunos supuestos de aplicación de poderes— sino también el riesgo de que se paralice la prestación del servicio, lo cual no debería ser tan extremo, pues frente a la necesidad de que el Estado tome decisiones que traten de precaver un problema grave que no necesariamente paralice la prestación del servicio debe estar dotado de capacidad para hacerlo, pues en esos casos está en juego el interés general es decir el interés de la comunidad.

En este sentido se considera que no es preciso llegar hasta el extremo de evidenciar una parálisis en la prestación del servicio para que sea posible utilizar los poderes públicos de orientación de la actividad estatal, sino que basta con que haya un incumplimiento grave, sin

perjuicio desde luego del derecho a indemnización al contratista cuando ello sea del caso.

En el artículo 8° se regula la reversión de bienes en las concesiones, exigiendo su individualización desde la celebración del contrato procurando con ello darle más certeza a los bienes que serán entregados al Estado.

De otra parte, y en consonancia con la motivación del proyecto de ley de generar escenarios de transparencia y dotar a las entidades de instrumentos para la eficiencia en su contratación, en el artículo 9° del proyecto de ley se proponen cambios importantes en la concepción del registro de proponentes actualmente establecido en la Ley 80 de 1993.

Según las normas vigentes el registro de proponentes informa sobre la clasificación y calificación de los proponentes de acuerdo con la naturaleza de los bienes o servicios ofrecidos, sin perjuicio de que las entidades verifiquen la información para cada caso particular, lo que además de generar duplicidad en la información genera altos costos administrativos y de tiempo en los procesos de selección.

La redacción propuesta entrega a las Cámaras de Comercio la carga de la verificación de la información contenida en el registro, a efecto de que esta sea la fuente de las entidades para la verificación de la capacidad jurídica del proponente y de las condiciones referidas a su capacidad administrativa, operacional y financiera, con el objeto de que la valoración de las propuestas de las entidades se centre en los aspectos técnicos y económicos, de conformidad con lo dispuesto actualmente en los numerales 1 y 2 del artículo 4° del Decreto 2170 de 2002, que se refuerza con el contenido normativo propuesto para el deber de selección objetiva, que corresponde al artículo 18 del proyecto de ley.

Con el artículo 10 se busca ratificar un principio que a pesar de ser obligatorio para todas las actuaciones muchas veces se pretermite como es el derecho al debido proceso con lo que dentro de las actuaciones contractuales debe garantizarse en todo momento la contradicción, el derecho de audiencia y defensa, la posibilidad impugnación de decisiones, entre otros.

El artículo 11 del proyecto se refiere a la modificación del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 que incluye como modificaciones novedosas, un cambio al entendimiento del principio de transparencia, expresado en aspectos tales como el hecho de simplificar el sistema actual de cuantías para definir la menor cuantía buscando que se facilite la homologación y tratamiento de las necesidades contractuales de las entidades.

En el mismo sentido se propone la creación de una nueva causal para la selección abreviada, referida a la adquisición de bienes con características uniformes en procura de que la selección de contratistas para la compra de bienes que ya se encuentran estandarizados en el mercado pueda realizarse eficientemente en atención a las condiciones económicas de la propuesta.

La inclusión de este tipo de causales, así como la posibilidad de que las entidades hagan uso de subastas y mecanismos de conformación dinámica de la oferta, de conformidad con las reglas que para el efecto señale el Gobierno Nacional, busca dar un marco dinámico y flexible al reglamento para la confección de las reglas y condiciones para el desarrollo de los procesos.

Otra de las grandes innovaciones propuestas alrededor del principio de la transparencia está señalada en el fomento a la utilización y creación de mecanismos e instrumentos legales para la administración y enajenación de los bienes del Estado en la búsqueda de que este al igual que los particulares pueda percibir rentabilidad de sus bienes y productos, para lo cual se difiere al Gobierno Nacional el señalamiento de las pautas y condiciones para la utilización de esta clase de instrumentos.

Por su parte, el artículo 12 del proyecto de ley eleva a rango legal la previsión del artículo 1° del Decreto 2170 de 2002 que obliga la publicación de los proyectos de pliegos y de términos de referencia con el fin de evitar el direccionamiento de los procesos de selección y permitirle a la entidad por conducto de todos los interesados en el proceso de selección perfeccionar las bases de cada uno de los concursos.

En materia del régimen de garantías de los contratos estatales y atendiendo a las dificultades existentes en la actualidad en el mercado

asegurador y en las continuas trabas a que se vienen enfrentando tanto entidades como proponentes para acceder a las pólizas de amparo de cumplimiento de los contratos, que encuentran su origen de manera principal en la situación pública del país, parece más que necesario repensar el esquema actual de garantías, razón por la cual en el artículo 13 del proyecto de ley propuesto se asigna al Gobierno Nacional la tarea de reglamentar la materia dentro de un esquema que abra espacios para las diferentes modalidades de garantía existentes a nivel legal.

Conscientes de las serias limitaciones que en su actuar tiene el funcionario público por los constantes juicios de valor a que ve enfrentada la toma de sus decisiones por parte de agentes externos a la entidad, en el artículo 14 del proyecto de ley se ratifica la posibilidad de que los funcionarios públicos apliquen el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, en el propósito de reconocer su capacidad de gestión, interpretación y valoración de los contenidos normativos frente a las circunstancias de hecho que se producen con ocasión de la ejecución de los procesos contractuales.

No cabe duda que esta disposición no sólo aclarará el ámbito del ejercicio de la labor gerencial pública, sino que al mismo tiempo verificará el que constituye uno de los principales fines del presente proyecto, cual es el de darle a la administración y a quienes la representan, la mayor cantidad posible de instrumentos para obrar como verdaderos gerentes en la ejecución de las tareas públicas contractuales.

En el artículo 15 del proyecto de ley, se proponen una serie de criterios para orientar al juez al momento de determinar el monto de la indemnización por concepto de indebida adjudicación del proceso de selección, con el objeto de darle un límite a estas indemnizaciones que implican una importante erogación de recursos a cargo del Estado y sin ninguna contraprestación a cargo del proponente no favorecido con la adjudicación.

La actual redacción de la Ley 80 en materia del equilibrio económico de los contratos por la multiplicidad de normas en que se trata (inciso 2° art. 3°, num. 1 art. 5° y art. 27) ha generado diversas complicaciones para su interpretación, toda vez que en algunos casos engloba dentro del concepto del equilibrio la ocurrencia de imprevistos y los eventos de incumplimiento de la entidad contratante, y en otros le da un espectro mayor al que ha caracterizado a esta institución, conforme al cual corresponde a las entidades proteger y garantizar el margen de utilidad del contratista, con las implicaciones que a nivel de responsabilidad y de manejo presupuestal comporta esta interpretación.

En ese orden de ideas, en el artículo 16 del proyecto de ley se busca dar un giro respecto de la normatividad actual, toda vez que la aplicación de la ecuación contractual se suscribe a la ocurrencia de hechos imprevisibles y le da la posibilidad a la entidad de revisar las circunstancias que dieron origen al hecho a fin de valorar y determinar, bien sea las medidas que sea necesario tomar para garantizar la ejecución del contrato o definir si es más conveniente al interés público darlo por terminado.

En concordancia con lo anterior se erige como regla general para la adecuada marcha de la gestión contractual, y con el fin de contar con una justa repartición de los riesgos del contrato, la obligación de la entidad de incluir en los pliegos de condiciones o términos de referencia, la estimación y tipificación de los riesgos previsibles involucrados en su desarrollo y la asignación de los mismos en cabeza de la entidad y del contratista y la determinación de una etapa dentro del procedimiento de selección se revise esta asignación.

Como complemento al rediseño de las modalidades de selección, en el artículo 17 del proyecto de ley se propone una nueva redacción y contenido para el deber de selección objetiva que tiene como objetivo principal la depuración de los factores de escogencia en los procesos de selección, de tal manera que se privilegien las condiciones técnicas y económicas de la oferta, y la valoración de las ofertas se concentre en dichos aspectos.

Las condiciones del oferente referidas a su capacidad administrativa y financiera, así como a su experiencia, no podrán ser utilizadas para darle un mayor puntaje. Serán simplemente factores habilitadores para

la participación en un determinado proceso de selección, con lo cual se limitará la posibilidad de diseñar procesos “a la medida” de proponentes determinados. La única excepción a este criterio está constituida por la contratación para la prestación de servicios especializados, en la cual serán objeto de valoración las condiciones subjetivas del proponente, por la naturaleza del objeto a contratar.

Adicionalmente el artículo establece la posibilidad, en los procesos de selección de algunos contratos la posibilidad de calificar el menor plazo ofrecido por el proponente, así como que la entidad evalúe directamente algún tipo de experiencia específica que considere necesario evaluar y que no conste en el Registro Único de Proponentes.

En cuanto la selección objetiva de la propuesta más favorable involucra la necesidad de consultar los precios o condiciones del mercado, a efecto de establecer cuál es la mejor propuesta a los intereses de la entidad, el párrafo del mismo artículo señala como criterio auxiliar de dicha consulta, el Registro Único de Precios de la Referencia RUPR del SICE creado por la Ley 598 de 2000, estableciendo las pautas para su utilización.

En relación con la estructura del proceso de licitación pública, el artículo 18 del proyecto de ley se ocupa de revisar algunas de las etapas del proceso con el objeto de eliminar las trabas que hoy existen para la implementación de procesos de contratación en línea, así como los plazos que por su rigidez habían sido utilizados como una excusa para acudir a procedimientos exceptivos de selección.

En el entendido de que este artículo con la aplicación de la Ley 80 se ha convertido en un mecanismo garantista para operadores y usuarios del sistema contractual, los plazos establecidos se han mantenido como mínimos.

De otro lado, en relación con la tipología de los contratos, se propone una redefinición de aspectos específicos de algunos tipos de contratos regulados en el artículo 32 actual de la Ley 80 de 1993, en el artículo 19 del proyecto de ley, con el objeto de aclarar problemáticas prácticas y con el propósito de mejorar la aplicación de los mismos en la práctica contractual. Es así como se sugiere redefinir el tema de la interventoría en los contratos de obra para hacerla más práctica y menos rígida, y en la consultoría se explican los elementos de un tipo de actividad que la compone como lo es la gerencia de obra.

El artículo 21 del proyecto de ley da claridad respecto la naturaleza de los aportes que pueden efectuar las entidades públicas a proyectos de concesión viales, señalando que estos constituyen parte del precio de los contratos y la entrega por parte de la Nación y de sus entidades públicas se hace a título de pago del precio del contrato.

El propósito del artículo 22 del proyecto de ley, es eliminar la distorsión que hoy se ha creado entre el párrafo del artículo 39 de la Ley 80 de 1993, referido al establecimiento de unos rangos presupuestales para la determinación de que el contrato se celebre o no con formalidades y el literal a) del numeral 1 del artículo 24, que señale los rangos presupuestales para el establecimiento de la menor cuantía en las entidades, que por no ser coincidentes han generado un sinnúmero de dificultades en su interpretación, de manera especial en entidades que tienen presupuestos muy pequeños, como es el caso de los municipios de quinta y sexta categoría, que tras adelantar procesos complejos de selección deben celebrar órdenes de compra o de servicios.

Al examinar el manejo de los pagos anticipados y los anticipos en la contratación de las entidades estatales, bien como modalidad de remuneración para el primer caso, y como esquema de financiación del contratista, se aprecia el desgüeño administrativo con el que se han venido manejando, lo cual ha permitido que en muchos de los casos, los recursos así entregados al contratista sean de imposible recuperación para la entidad. En no pocas ocasiones el porcentaje de recursos entregados no se compadece con las garantías de la entidad respecto de la entrega del objeto contratado.

En ese orden de ideas, el artículo 23 del proyecto de ley propone una nueva redacción para el párrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993 en la que se elimina la posibilidad de pacto de pago anticipado en los contratos estatales con algunas excepciones y se señalan precisas reglas

para el otorgamiento de anticipos en materia contractual, lo que redundará en el fortalecimiento a los procesos de planeación contractual de las entidades.

Una de las mayores dificultades con las que se enfrenta la Contraloría General de la República, en ejercicio de su función fiscalizadora a la contratación que efectúan las entidades públicas, es la descripción que hace el artículo 65 de la Ley 80 de 1993 y concretamente los incisos primero y segundo, en relación con los momentos a partir de los cuales la Contraloría puede ejercer el control posterior, razón por la cual, el artículo 26 del proyecto de ley se ocupa de dar claridad sobre estos aspectos.

Teniendo en cuenta que una de las principales aspiraciones del proyecto de ley, está representada en el fortalecimiento a los mecanismos de participación ciudadana se ha considerado la necesidad de ordenar por regla general que la adjudicación de los procesos de licitación sea realizada en audiencia pública y con la participación de los proponentes, organizaciones de veeduría ciudadana y comunidad en general, tal y como se señala en el artículo 27 del proyecto de ley.

Este tipo de instancias no son más que la expresión legal de lo dispuesto en el artículo 270 de la Constitución Política, conforme al cual *“La ley organizará las formas y los sistemas de participación ciudadana que permitan vigilar la gestión pública que se cumpla en los diversos niveles administrativos y sus resultados”*.

El alto costo que representa para la administración pública deferir a instancias judiciales la decisión de un conflicto, justificaría por sí mismo la búsqueda del fortalecimiento de los mecanismos alternos de solución de conflictos basados en mecanismos directos o mediados de negociación. Con todo, existe a este respecto otra justificación tal vez más apremiante desde la perspectiva de la gerencia pública, cual es la de que una buena administración de los contratos conlleva la capacidad de solucionar conflictos que se puedan presentar en aras del cumplimiento del interés general involucrado en el cumplimiento del objeto contractual.

El gerente público contractual debe tener la capacidad de solucionar conflictos con la finalidad de honrar los fines públicos de la contratación y, en esa medida, tener cierto margen de maniobra para negociar soluciones ante la presencia de inconvenientes, razón por la cual en el artículo 28 del proyecto de ley se señalan la posibilidad de que en desarrollo de la negociación directa o del acuerdo conciliatorio, las entidades puedan si fuere del caso, revocar los actos administrativos contractuales.

En la medida en que uno de los principales propósitos del proyecto de ley, radica en la eliminación de los regímenes excepcionales, se considera necesario señalar con claridad el juez competente del contrato estatal de forma independiente al régimen legal aplicable a la entidad contratante, por lo cual el artículo 29 del proyecto de ley se ocupa de atribuir la competencia al juez de lo contencioso administrativo, en razón a la naturaleza de la entidad ejecutora.

De otra parte, en el artículo 30 del proyecto de ley se dispone que el ejercicio de la acción popular relativa a un proceso contractual sea subsidiario a la acción prevista en el Código Contencioso Administrativo para las controversias contractuales, con el fin de limitar la práctica de presentar acciones populares alegando el desconocimiento al principio de moralidad administrativa, que tiene como verdadero objeto atacar y solicitar la nulidad de un proceso contractual, bajo el argumento de que las acciones populares cuentan con un trámite más expedito.

Una de las principales aspiraciones de la reforma presentada, radica en el fortalecimiento a la eficiencia y la transparencia en la contratación estatal, y la propuesta de creación e implementación de un Sistema Integrado de Contratación Electrónica contenida en el artículo 31 del proyecto de ley materializa de manera clara estas aspiraciones, toda vez que la implementación del Sistema conlleva la utilización de las herramientas ofrecidas por las nuevas tecnologías de la información y la comunicación.

Así, siguiendo de cerca la experiencia de otros estados, la nueva regulación en materia de contratación estatal debe sustentar la

formulación de los mecanismos e instrumentos necesarios para la celebración de los contratos de las entidades a través de la Internet.

Toda vez que Colombia no cuenta con el soporte legal más adecuado para celebrar contratos a través de la Internet, este proyecto de ley dicta las normas que proporcionarán la seguridad jurídica necesaria a estas operaciones, dando plena aplicación en la contratación pública a los postulados de la Ley 527 de 1999 sobre comercio electrónico. En el mismo sentido se proponen una serie de reformas al procedimiento de licitación pública o concurso contenido en el artículo 30 de la normativa actual, a efecto de eliminar todos aquellos obstáculos que hoy no permiten la contratación por medios electrónicos.

Adicionalmente, el proyecto recalca que el punto de partida de un sistema electrónico de contratación estatal, tal como varios ejemplos internacionales lo demuestran, es el correcto manejo, almacenamiento y administración de la información sobre contratación con recursos públicos.

El uso de herramientas tecnológicas a través de este sistema apoyará la selección objetiva y la celebración de contratos estatales y hará más fácil el desarrollo de los principios de transparencia y eficiencia para la contratación estatal. Así, en un futuro no muy lejano se abrirán las puertas para que el sector público colombiano entre a los mercados digitales aprovechando sus beneficios, ahorros y bondades.

El artículo 35 del proyecto de ley señala que los procesos de contratación en curso a la entrada en vigencia de la ley continuarán sujetos a las normas vigentes al momento de su iniciación, con el objeto de generar un régimen de transición para la aplicación de una y otra ley.

Los artículos 36 y 37 del proyecto de ley señalan la vigencia y derogatoria del mismo, señalando para el primer caso un término de seis meses contados a partir de la promulgación de la ley.

Por el Gobierno Nacional:
Sabas Pretelt de la Vega, Ministro del Interior y de Justicia; *Andrés Uriel Gallego Henao*, Ministro de Transporte.
Por la Contraloría General de la República,
Antonio Hernández Gamarra,
Contralor General de la República.
Por la Procuraduría General de la Nación,
Carlos Darío Gómez Pavajeau,
Procurador General de la Nación (E.).

CAMARA DE REPRESENTANTES
SECRETARIA GENERAL

El día 20 de julio del año 2004 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de ley número 35 con su correspondiente exposición de motivos, por *Sabas Pretelt de la Vega* y otros.

El Secretario General,
Angelino Lizcano Rivera.

CONTENIDO	
Gaceta número 387-Viernes 23 de julio de 2004	
CAMARA DE REPRESENTANTES	
	Págs.
PROYECTOS DE LEY	
Proyecto de ley número 29 de 2004 Cámara, por medio de la cual se declara al Departamento del Amazonas como Patrimonio Ambiental y Etnico de la República de Colombia.	1
Proyecto de ley número 30 de 2004 Cámara, por medio de la cual se modifica la Ley 657 de 2001 y se dictan otras.	7
Proyecto de ley número 32 de 2004 Cámara, por la cual se establecen normas sobre las tecnologías de información y comunicaciones.	10
Proyecto de ley número 33 de 2004 Cámara, por la cual se dictan normas generales y se señalan en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular las actividades de manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público y se dictan otras disposiciones.	16
Proyecto de ley número 35 de 2004 Cámara, por medio de la cual se modifica la Ley 80 de 1993, Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.	37

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA - 2004