Bogotá D.C., octubre 11 de 2016

Doctor

**TELESFORO PEDRAZA ORTEGA**

Presidente Comisión Primera

H. Cámara de Representantes

E. S. D.

Respetado doctor:

En cumplimiento a la designación hecha por la Mesa Directiva de la H. Comisión Primera Constitucional de la Cámara de Representantes, nos permitimos con la presente rendir el informe de Ponencia de Primer debate del *Proyecto de Ley No. 021 de 2016 – Cámara “Por medio de la cual se le otorgan facultades a la Superintendencia Financiera de Colombia para establecer la Tasa de usura”*, con el fin de que esta sea puesta a consideración de los H. miembros de esta célula legislativa.

Cordialmente,

**HERIBERTO SANABRIA ASTUDILLO CARLOS ARTURO CORREA MOJICA**

Coordinador Ponente Ponente

**PONENCIA DE PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY No. 021 DE 2016 CAMARA “POR MEDIO DE LA CUAL SE LE OTORGAN FACULTADES A LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA PARA ESTABLECER LA TASA DE USURA”.**

**TRAMITE DE LA INICIATIVA**

Esta iniciativa legislativa fue presentada a consideración del Congreso de la República por el H. Representante David Barguil Assis y fue radicado en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes el cuatro (4) de agosto del presente año y publicado en la Gaceta del Congreso No. 553 de 2016. De igual forma hemos sido designados ponentes por la Mesa Directiva de la Comisión quienes suscribimos este informe.

Una vez recibida esta designación y al estudiar el contenido del proyecto ley los ponentes tomamos la decisión de solicitar conceptos a los entes gubernamentales y al gremio respectivo con el fin de que se nos brindaran insumos y elementos suficientes para profundizar en el estudio del proyecto. Por esa razón y por tener muy preciso el impacto que el proyecto tiene en la sociedad colombiana, en dos ocasiones solicitamos se nos ampliara el tiempo para presentar este informe de ponencia. Es así como se solicitó concepto (anexo) al Señor Presidente de la Asociación Bancaria de Colombia Dr. Santiago Castro Gómez recibido en fecha agosto 30, concepto (anexo) del Señor Superintendente Financiero de Colombia (SFC) Dr. Gerardo Hernández Correa por ser el directo afectado al recibir las facultades que otorga la iniciativa, recibido en fecha 8 de septiembre y concepto (anexo) solicitado al Señor Gerente del Banco de la República Dr. José Darío Uribe Escobar por ser el órgano rector de la política macroeconómica y crediticia del país, el cual recibimos en fecha 23 de septiembre.

**OBJETO DEL PROYECTO DE LEY**

Este proyecto de ley tiene como propósito modificar el artículo No. 305 de la Ley 599 de 2000 Código Penal Colombiano. Lo primero que modifica el proyecto es la disminución de penas y de multas por los delitos que se encuentran hoy definidos en el artículo referenciado del código. Lo segundo es que se elimina para la SFC la capacidad de certificar la tasa de usura y se le otorgan facultades para establecer y fijar la tasa de usura para las diferentes líneas o segmentos de crédito existentes y se le solicita desarrollar una metodología idónea para establecerla en los periodos que considere conveniente.

Para mayor ilustración nos hemos permitido elaborar un cuadro comparativo respectivo de la norma existente y como se pretende modificar con este proyecto.

**CUADRO COMPARATIVO**

|  |  |
| --- | --- |
| **Art. 305 ley 599/2000** | **Proyecto de ley 021/16 Cámara** |
| **Artículo 305.** ***Usura*.** El que reciba o cobre, directa o indirectamente, a cambio de préstamo de dinero o por concepto de venta de bienes o servicios a plazo, utilidad o ventaja que exceda ~~en la mitad del interés bancario corriente que para el período correspondiente estén cobrando los bancos, según certificación de la Superintendencia Bancaria~~, cualquiera sea la forma utilizada para hacer constar la operación, ocultarla o disimularla, incurrirá en prisión de ~~treinta y dos (32) a noventa (90) meses y multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300)~~ salarios mínimos legales mensuales vigentes.  El que compre cheque, sueldo, salario o prestación social en los términos y condiciones previstos en este artículo, incurrirá en prisión de ~~cuarenta y ocho (48) a ciento veintiséis (126) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a seiscientos (600)~~ salarios mínimos legales mensuales vigentes. | El artículo 305 de la ley 599 de 2000 por la cual se expide el código penal quedara así:  **Artículo 305. *Usura*.** El que reciba o cobre, directa o indirectamente, a cambio de préstamo de dinero o por concepto de venta de bienes o servicios a plazo, utilidad o ventaja que exceda ***la tasa de usura que para el período correspondiente establezca la Superintendencia Financiera para cada una de las diferentes líneas o segmentos de crédito existentes***, cualquiera sea la forma utilizada para hacer constar la operación, ocultarla o disimularla, incurrirá en prisión de ***dos (2) a cinco (5) años y multa de cincuenta (50) a doscientos (200)*** salarios mínimos legales mensuales vigentes.  El que compre cheque, sueldo, salario o prestación social en los términos y condiciones previstos en este artículo, incurrirá en prisión de ***tres (3) a siete (7) años y multa de cien (100) a cuatrocientos (400)*** salarios mínimos legales mensuales vigentes.  ***Parágrafo. La Superintendencia Financiera de Colombia previo estudio de las condiciones del mercado, desarrollará la metodología idónea para establecer la tasa de usura correspondiente a cada línea o segmento de crédito existente, para el período de tiempo que considere pertinente.*** |

Afirma el autor del proyecto que aunque se ha venido discutiendo sobre las ventajas de eliminar la tasa de usura, países como Brasil y Perú ya lo hicieron, en nuestro país la imposición de la tasa de usura no ha afectado el acceso de los colombianos a los servicios financieros. Tanto así que las actividades de intermediación financiera han mostrado estabilización en los últimos años. A su vez nos dice el autor que el endeudamiento en los hogares ha ido en aumento particularmente por el uso de créditos de consumo diferentes a las tarjetas de crédito y que por esta razón la proporción de ingresos que los hogares destinaron a pagar deuda ha sido más alta.

Concluye el autor que el sistema financiero tiene un importante dinamismo en el comportamiento del crédito y que la tasa de usura en el mercado financiero colombiano no ha sido restricción relevante para el acceso de este, *“pero solicita en el proyecto de ley, se le otorguen facultades al SFC con el fin de proteger a los usuarios de posibles abusos”.*

**CONSIDERACIONES LEGALES Y CONSTITUCIONALES**

**CONSTITUCIONALES**

Es claro que en tratándose de la modificación de un artículo del código Penal, por su naturaleza este proyecto es competencia de las Comisiones Primeras del Congreso. Pero no podríamos dejar de un lado la revisión de nuestra Carta política ya que el objeto central del proyecto como lo resalta su título es “establecer facultades a la SFC” y esto por sí mismo toca fibras muy sensibles de la Constitución Política y del manejo macroeconómico del país concretamente en las competencias y facultades que hoy reposan en cabeza de la Junta Directiva del Banco de la República (JDBR). En ese orden de ideas revisamos las competencias constitucionales de la SFC y entre ellas no se encuentran las de fijar tasas de interés bancario, más si las que le otorga la ley como es la de certificarlas.

Lo anterior es trascendental, teniendo en cuenta que la atribución de fijar las tasas máximas de interés, la Constitución Política de Colombia se las atribuye de manera exclusiva a la Junta Directiva del Banco de la República (JDBR), quien es la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia en Colombia y por tanto las competencias regulatorias sobre este manejo son de exclusividad de esta Junta. Estas facultades le han sido asignadas por el literal e) del artículo 16 de la ley 31 de 1992 en desarrollo de los artículos 371 y 372 de la CP, que le confieren al Banco las atribuciones antes señalas.

Tales facultades y competencias han sido reiteradas por la Corte Constitucional en varias sentencias. La Sentencia C- 489 de 1994 enfatizo: *“la formulación de las regulaciones que menciona el art. 371 de la CP en lo que atañe con el manejo monetario y crediticio son de competencia exclusiva de la Junta Directiva del Banco de la República, porque la carta no autorizo compartir tales facultades ni con el Presidente de la República, ni con otra autoridad u organismo del Estado. Por supuesto tampoco con el Congreso cuyo campo de legislación en la materia está circunscrito al establecimiento de ordenamientos generales que delimitan la actividad del Banco y su Junta Directiva”.*

La Sentencia C-955 de 2000 a su tenor dice. *“está vedado para el congreso equivocar o confundir las funciones del Gobierno y las del Banco, y atribuir al uno tareas propias del otro, o dar lugar, mediante leyes a que se pierdan de vista fronteras establecidas en la constitución”*.

Aquí, Honorables Representantes comenzamos a visualizar que el Proyecto que nos ocupa podría tener vacíos en esta materia y que de ser otorgadas estas facultades, lo más probable es que no alcance a pasar el examen de constitucionalidad que hace la Corte. Más aún, estaría el Congreso legislando sobre materia que no le es competente, tal como lo expresan las sentencias citadas.

**LEGALES**

Hemos analizado y estudiado el marco legal de la SFC entidad a la que esta iniciativa le otorgaría estas facultades y encontramos lo siguiente. Hoy día la SFC tiene la facultad de certificar NO DE FIJAR la tasa de interés bancario corriente, el cual una vez multiplicado por 1.5 % se traduce en la tarifa máxima que se puede cobrar en un crédito, so pena de incurrir en el delito de usura, pero esta certificación no es constitutiva, en si misma, en tasa de interés. Lo cual significa que la SFC se limita a verificar dentro del marco de competencias que le ha fijado el Gobierno Nacional particularmente en el Decreto 2555 de 2010, artículo 884 del Código de comercio y lo preceptuado en el artículo 350 de la ley 599 de 2000 actual código penal.

A su vez H. Representantes, le corresponde al Estatuto Orgánico y Financiero (EOSF) fijarle todos los parámetros a la SFC así: art. 325, su naturaleza y objetivos; resaltando las de inspección, vigilancia y control, art. 326, funciones y facultades dentro de las cuales se destacan, supervisión, prevención y sanción. En el numeral 6º literales b) y c) de este artículo se encuentran expresas las facultades de certificación, art. 327, organización y funcionamiento, etc subsiguientes.

**CONSIDERACIONES GENERALES**

Al comienzo de este documento de Ponencia dentro del objeto del proyecto informábamos que tiene dos grandes componentes, ambos dentro del marco del art. 305 de la ley 599 de 2000. La primera parte modifica las penas y multas para todos aquellos que incurran en los delitos ahí definidos de la siguiente manera:

1. El que reciba o cobre, directa o indirectamente o por concepto de venta bienes o servicios a plazo, utilidad o ventaja que exceda la tasa de usura que estableciere la SFC, se incurrirá en prisión de dos(2) a cinco (5) años y multa de cincuenta (50) a doscientos (200) SMLV. En el actual código se incurrirá en prisión de treinta dos (32) meses a noventa (90) meses y la mulata de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) SMLV. La disminución seria entonces en lo referente a prisión de tres punto tres (3.3) años y las multas bajarían aproximadamente en ciento diez (110) SMLV.

Sobre estos delitos no encontramos en la exposición de motivos un argumento que sustente la reducción de penas y multas. Estas pena y multas fueron aumentas al Código Penal en el art. 14 de la ley 890 de 2004.

1. El que compre sueldo o cheque, sueldo, salario o prestación social en los términos y condiciones previstos en este artículo, incurrirá en prisión de tres (3) a siete (7) años y multa de cien (100) a cuatrocientos (400) SMLV. En el actual código se incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento veintiséis (126) meses y multas de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a trescientos (300) SMLV. La disminución será entonces en lo referente a prisión de cuatro punto cinco (4.5) años y ciento diez y seis punto sesenta y seis (116.66) SMLV.

Sobre estos delitos tampoco encontramos en la exposición de motivos argumento que sustente la reducción de penas y multas. Estas penas y multas fueron adicionadas al Código Penal en el art. 34 de la ley 1142 de 2007.

Con respecto de la parte más importante de esta iniciativa que se refiere al otorgamiento de facultades a la SFC, nos permitimos hacer un breve resumen de los conceptos solicitados a las diferentes entidades del sector que se refirieron específicamente a ese punto y posteriormente expresaremos nuestras opiniones y sugerencias.

**Superintendencia Financiera de Colombia**

La SFC, coincide con los Ponentes en lo concerniente al análisis constitucional descrito con anterioridad, concluyendo que la Constitución faculta de manera expresa, única y exclusiva a la JDBR, en la trazabilidad de la política crediticia del país, particularmente en la fijación de las tasas de interés máximo.

En otros aspectos la SFC opina que se estaría desligando el límite de tasa de usura del concepto de interés bancario corriente lo que generaría un inconveniente y es que se desconocería la concordancia y la paridad que hoy existe entre la ley penal y la ley comercial. Así las cosas el cambio propuesto en el proyecto podría presentar una situación en la que el limite señalado en la legislación mercantil sea superior al que se esté presentando para dicho momento en la legislación penal, conforme con la metodología que se desarrolle a partir de este proyecto. En tal sentido, esta iniciativa causaría efectos sobre la política monetaria del país, ya que distorsionaría lo que realiza el Banco de la República en esta materia. Estas facultades intervendrían de manera directa en la fijación de esta política y obstaculizaría el principal mandato del Banco que es preservar la meta de inflación del país, comprometiendo la estabilidad económica, la competitividad, la satisfacción de las necesidades básicas, solo por mencionar algunas.

Al solicitar el concepto a la SFC de manera especial se solicitó se incluyera en él, un simulacro o ejercicio de desarrollar una metodología que permitiera fijar las tasas de usura en diferentes líneas o segmentos de crédito para hacer el ejercicio tal y como el autor del proyecto lo solicita en el parágrafo y de esa manera conceptuar su conveniencia. Acogiendo esta solicitud elaboro con diferentes variables ejercicios que tuvieron los siguientes resultados:

1. La tasa de usura para la modalidad de crédito comercial disminuiría del 32.01% al 24.41% en todos los casos aun si se discriminan plazos.
2. La tasa de usura para la modalidad de crédito de consumo se incrementaría de 32.01% a 36.15%. Si la variable fueran los plazos en los créditos menores a tres años la tasa presentaría un incremento aprox. al 32.56%.
3. Para el caso específico de las tarjetas de crédito de persona natural en todos los casos la tasa de usura se incrementaría de 32.10% de hoy al 42.21% aprox. Hoy día hay alrededor de 5.965.352 deudores que se afectarían con este incremento.

Enfatiza la SFC, que de llegarse a fijar las tasas de usura por modalidad de producto como lo sugiere este proyecto *“este hecho podría conllevar a un aumento en la carga financiera de los deudores especialmente de las personas naturales, al generarse tasas de interés superiores a las actuales”.*

Concluye la SFC que *“la actual metodología permite homogeneizar la tasa de interés bancario corriente para las modalidades de crédito existentes, de tal manera que la tasa de usura bajo la normativa actual, permite reflejar las condiciones de mercado”*.

Estas opiniones y este ejercicio de la Superintendencia Financiera de Colombia esta anexo a la ponencia como material de consulta de todos los H. Representantes.

**Junta Directiva del Banco de la República**

El concepto proferido por la Junta Directiva del Banco de la República fue suscrito por su secretario General Dr. Alfredo Boada Ortiz quien sobre el particular proyecto de ley que nos ocupa manifestó entre otras opiniones las siguientes.

*“Imponer límites a las tasas de interés de los créditos no necesariamente benéfica a los consumidores, estas medidas podrían limitar el acceso al crédito, en especial a los segmentos más vulnerables de la población”.*

Es Este comentario H. Representantes es de suma importancia pues a todas luces los límites a las tasas de interés afectan de manera importante la clase trabajadora de este país. Incluso si las tasas de usura fueran reducidas, disminuye el acceso al crédito a pequeños deudores como por ejemplo, agricultores, empresas medianas y pequeñas, consumidores y microempresarios entre otros.

La restricción de la oferta de crédito traería de inmediato ciertas consecuencias: reducción de plazos en los créditos ya que normalmente a mayor plazo mayor tasa, selección más restringida de deudores para disminuir el riesgo, el crédito se concentrara en agentes que puede pagar las cuotas mensuales o anuales más altas. El otorgamiento del crédito sin flexibilidad puede racionar el acceso al mismo.

Advierte el Banco que los créditos a tasas bajas no va a ser útil para quienes no pueden acceder a él, generando esto que salgan a buscar el crédito informal a tasas superiores al límite y *lo más probable es que en este sector será más difícil prevenir el abuso*, que es uno de los argumentos del autor del proyecto en su exposición de motivos. La tasa de Usura se ha convertido entonces en una limitante, tanto para la competencia en el mercado crediticio, como para la adecuada transmisión de la política monetaria. Sobre este punto ya también había expresado su concepto la SFC.

Podemos observar en el proyecto de ley que el otorgamiento de facultades expuesta en el párrafo del artículo 1º no están delimitadas ni son específicas y en igual sentido el parágrafo solicita desarrollar una metodología y le pide a la SFC que tenga en cuenta las condiciones del mercado, sin definir unos parámetros específicos para ello.

Partiendo de la base de que la SFC es una autoridad de carácter administrativo la delegación de estas facultades sin la fijación de criterios por parte del legislador para su ejercicio, tendría visos de inconstitucionalidad en la medida que podría constituir una infracción al principio de legalidad (art. 29 de la CP) al no definirse de manera precisa las reglas a las que se sujetaran las autoridades que defina esta conducta, lo cual afectaría las garantías de los ciudadanos frente al Estado, dado que desconocerían los elementos que configuran el delito.

Ha establecido el Consejo de Estado que las certificaciones de la SFC **solo sirven como medio de prueba** en el proceso penal, pero de ninguna manera pueden considerarse constitutivas por sí mismas, de las tasas de interés. El Consejo de Estado entiende las funciones de la SFC son únicamente de policía administrativa (Sentencia del 18 de septiembre de 1998).

Pudimos observar en la exposición de motivos que el autor hace un comentario en el cual se refiere al informe especial de Estabilidad Financiera presentado por la JDBR en el año 2014 expresando lo siguiente “los mercados de crédito tienen una estructura de competencia monopolística y que el crédito de consumo se acerca a una estructura colusiva, tipo cartel”. Este comentario nos pareció muy relevante por lo que en la entrevista personal que tuvimos los Ponentes con el Dr. José Darío Uribe Escobar Gerente del Banco de la República y con el fin de que la Comisión Primera de la Cámara tuviera claridad sobre lo señalado por el autor, le solicitamos al Gerente que en el concepto se hiciera referencia del mismo, a lo cual la respuesta fue la siguiente:

Las estimaciones presentadas en el mencionado informe, sugieren que el segmento de crédito de consumo es el que más se acerca a una estructura coluciva, pero en ningún momento afirma que sea el tipo de estructura que lo caracteriza. En este tipo de competencia existe una cantidad significativa de productores actuando en el mercado, sin que exista control dominante por parte de alguno. Los productores pueden obtener beneficios económicos, aunque estos solo serán en el corto plazo, pues libre entrada genera incentivos a que otros productores entren al mercado, eliminando las rentas monopolísticas.

Recomienda finalmente la JDBR, que el Congreso continúe fortaleciendo el marco institucional vigente, en la medida en que este debe proveer los mecanismos de supervisión necesarios para garantizar que la oferta de crédito se realice en condiciones adecuadas y de estabilidad y solvencia.

Estos comentarios, conceptos y opiniones pueden ser consultados dentro de la ponencia por los H. Representantes en el concepto anexo de la Junta del Banco de la República con sus respectivas referencias bibliográficas.

**CONSIDERACIONES DE LOS PONENTES**

Revisado detenidamente el proyecto materia de estudio encontramos varias inquietudes. La SFC es una entidad de prevención, inspección, vigilancia, control y sanción, que actúa como policía administrativa y que en lo referente a la Tasa de Usura es quien la “certifica”. La pregunta es: de llegar a otorgarle a la SFC la facultad de fijar la Tasa de Usura para las diferentes líneas o segmentos de crédito existentes como lo estipula el proyecto, es apenas claro que la SFC no podría tener una dualidad en sus funciones. **O fija las tasas o las certifica**. Si las fija, entonces quien las certifica ? Que organismo o entidad del Estado cumpliría esa función definida en el Código Penal para sancionar a quienes cometan estos delitos que hoy cumple la SFC ?.Esta situación no se encuentra está prevista en el proyecto, por lo que consideramos no se podría legislar en un solo sentido sin medir las consecuencias al modificar la ley.

De otra parte solicitamos a la JDBR adjunto a su concepto, nos proporcionara una estadística de la efectividad sancionatoria de estos delitos contemplados en el artículo 350 del código Penal, documento elaborado por la Fiscalía General de la Nación y que dejamos adjunto a la ponencia como material de estudio. Esta estadística arroja cifras irrisorias de sanción en los años 2012, 2013 y 2014. Estos delitos prácticamente no son sancionados en nuestro país comparado con el inmenso volumen de créditos bancarios y personales existentes. No encontramos argumentos significativos en la exposición de motivos que justifiquen la disminución en las penas y multas contenidas en el Código Penal.

Está definido en la constitución Política de Colombia Arts. 371 y 372 que es la JDBR quien tiene la facultad exclusiva sobre el manejo crediticio de Colombia y particularmente de fijar las tasas máximas de interés corriente. Y son claras las sentencias citadas con anterioridad que limitan y prohíben al Congreso de la República legislar sobre esta materia pues se estarían desbordando sus competencias.

La conclusión del informe presentado por la SFC, es que esas facultades no son necesarias pues el sistema que impera, permite homogeneizar y reflejar las condiciones reales del mercado. En ese mismo sentido se ha pronunciado la JDBR y la Asobancaria quienes afirman, que esta posible delegación a la SFC no tiene criterios por parte del legislador para su ejercicio y que puede tener visos de ilegalidad.

**PROPOSICIÓN**

Por lo anteriormente expuesto nos permitimos proponer a los Honorables miembros de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, **archivar** el Proyecto de ley No. 021 de 2016 Cámara *“Por medio de la cual se le otorgan facultades a la Superintendencia Financiera de Colombia para establecer la Tasa de usura”.*

Del Señor Presidente,

**HERIBERTO SANABRIA ASTUDILLO CARLOS ARTURO CORREA MOJICA**

Coordinador Ponente Ponente