

Bogotá D.C., 03 de septiembre de 2024

C-632-2024

Doctora

H.R. KELYN JOHANA GONZÁLEZ DUARTE

Presidente Comisión Tercera Constitucional Permanente

Cámara de Representantes

Edificio Nuevo del Congreso

Cra. 7 No. 8-62

comision.tercera@camara.gov.co

Asunto: Comentarios al Proyecto de Ley 035/2024 Cámara “Por medio del cual se eliminan costos financieros”.

Respetada doctora Kelyn.

Reciba un cordial saludo de la Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantía (en adelante Asofondos).

De manera respetuosa nos permitimos manifestar los comentarios y observaciones efectuados por esta agremiación y por las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) al proyecto de la referencia.

Como primer comentario, consideramos que esta iniciativa debe ir en concordancia con la Constitución Política de Colombia, especialmente con el artículo 333 relacionado con el núcleo esencial de la libertad de empresa y el derecho a la libre competencia como principios fundamentales del orden económico, y particularmente con la prerrogativa de percibir un beneficio económico razonable por los bienes o servicios ofrecidos en el mercado, donde el Estado enfoque sus esfuerzos con el fin de evitar la obstrucción o la restricción de la libertad económica.

En contexto de lo anterior, la Corte Constitucional ha expresado en su jurisprudencia que la libertad de empresa en Colombia cuenta con un núcleo esencial con prerrogativas que garantizan la realización de actividades económicas con vistas a la obtención de una ganancia, por ejemplo, la sentencia 263 de 2011¹ enfatizó:

“La libertad de empresa comprende la facultad de las personas de (...) afectar o destinar bienes de cualquier tipo (principalmente de capital) para la realización de actividades económicas para la producción e intercambio de bienes y servicios conforme a las pautas o modelos de organización típicas del mundo económico contemporáneo con vistas a la obtención de un beneficio o ganancia”. Esta libertad comprende, entre otras garantías, (i) la libertad contractual, es decir, la capacidad de celebrar los acuerdos que sean necesarios para el desarrollo de la actividad económica, y (ii) la libre iniciativa privada. Su núcleo esencial comprende, entre otras prerrogativas, (i) el derecho a un tratamiento igual y no discriminatorio

¹ <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-263-11.htm>

entre empresarios o competidores que se hallan en la misma posición; (ii) el derecho a concurrir al mercado o retirarse; (iii) la libertad de organización y el derecho a que el Estado no interfiera en los asuntos internos de la empresa como la organización empresarial y los métodos de gestión; (iv) el derecho a la libre iniciativa privada; (v) el derecho a la creación de establecimientos de comercio con el cumplimiento de los requisitos que exija la ley; y (vi) el derecho a recibir un beneficio económico razonable". (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Luego, se entiende que cualquier restricción a estas prerrogativas quebrantan de forma clara el núcleo esencial de la libertad de empresa y la realización de sus fines, por lo que cualquier iniciativa que establezca limitaciones sobre ello, debe ser sometida a una valoración de tres elementos primordiales:

- Si la limitación, o prohibición, persiguen una finalidad que no se encuentra prohibida en la Constitución
- Si la restricción es adecuada para cumplir el fin propuesto
- Si hay proporcionalidad en esa relación, esto es que la restricción no sea manifiestamente innecesaria o claramente desproporcionada.

Como es de conocimiento, la ejecución de la administración de la infraestructura física y tecnológica, la prestación de servicios, el ejercicio operativo que desarrollan las entidades financieras vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, acarrearán una serie de costos. En esta medida, las entidades vigiladas tienen la posibilidad de determinar libremente sus precios dentro de los límites constitucionales y normativos, que escapen del establecimiento de costos altos, y por su parte, facilitan que el consumidor tenga la facultad de elegir libremente la entidad con la que contrata la adquisición de productos y la prestación de servicios según las condiciones del mercado y sus necesidades particulares.

Bajo ese entendido, para el consumidor resultará más benéfico no contar con un sistema con control de precios sin dinamismo y penetración de mercado, sino tener un mercado robusto y profundo que le brinde múltiples alternativas de elección, pues es allí en donde puede encontrar no sólo alternativas económicas en términos dinerarios o económicos, sino adecuadas en términos de ajuste a los diversos perfiles y necesidades de consumo.

Además, las restricciones y/o limitaciones (de suyo inconstitucionales), no se encuentran debidamente justificadas. En opinión de la Corte Constitucional, al establecer limitaciones a las libertades económicas "*el Legislador debe tener en cuenta el tipo de actividad que desarrollan las empresas a las que va dirigida la regulación, su estructura organizativa, el mercado en el que se insertan, el tipo de financiamiento al que apelan, el servicio que prestan o el bien que producen o distribuyen, etc.; y en segundo lugar, se apela al juicio de proporcionalidad, mediante el cual se examina la finalidad de la medida, la idoneidad del medio elegido y su proporcionalidad en estricto sentido*" (ibidem).

Aunado a lo ya advertido, al revisar la regulación actual para distintos tipos de productos financieros y/o industrias, las reglas relacionadas con los gastos de cobranza y comisiones ya se encuentran suficientemente desarrolladas y objetivamente reguladas, según cada especialidad, según las variables propias de cada mercado (gastos reglamentarios en pensiones, cálculos técnicos en seguros, tarifas según reglamentos de los fondos, etc.)

Es necesario aclarar que, sin perjuicio de los puntos críticos ya referidos, el Proyecto tiene como destinatarias *"las entidades autorizadas para captar recursos del público"*, lo cual evidenciamos que es un término muy genérico considerando la multiplicidad de actores, fines y tipos de actividad empresarial que existen en Colombia. Por lo anterior, sugerimos precisar esa redacción según la tipología de entidades vigiladas indicadas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (EOSF) y demás normas aplicables.

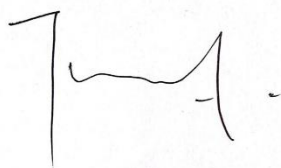
Es conocido que el Gobierno Nacional viene adelantando esfuerzos por la democratización de los productos del sector financiero y asegurador, así como en el fortalecimiento de la oferta digital y así expandir la cobertura de las redes nacionales. Así las cosas, la prohibición de cobros por servicios en medios digitales -que evidenciamos atenta contra del derecho a la libre empresa- no resulta proporcional ni razonable, pues trae consigo la ralentización y desincentivo de la penetración en el mercado y democratización de los servicios gracias al uso de canales digitales por parte de las entidades vigiladas por la SFC.

Finalmente, se considera que las sanciones por incumplimiento deberían corresponder a las previstas en el EOSF, y no las establecidas en materia de habeas data en la Ley 1266 de 2008. Esto siguiendo la concordancia normativa y el ámbito de aplicación del proyecto de ley, puesto que, las entidades vigiladas por la SFC, son las personas jurídicas a las que impacta directamente este proyecto.

Por lo anterior y de manera muy respetuosa, solicitamos que el debate sobre el presente proyecto de ley se lleve a cabo de forma negativa propendiendo por su archivo.

Dicho lo anterior, agradecemos por el espacio y la oportunidad otorgada.

Atentamente,



Juan Camilo Argote

Líder de Asuntos Legales Corporativos.

Vicepresidencia Jurídica | Asofondos