



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

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

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXIII - N° 380

Bogotá, D. C., lunes, 28 de julio de 2014

EDICIÓN DE 24 PÁGINAS

DIRECTORES:

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

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

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

CÁMARA DE REPRESENTANTES

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NÚMERO 032 DE 2014 CÁMARA

por medio de la cual se declara Patrimonio Inmaterial, Cultural, Artístico, Dancístico y Folclórico de la Nación, el desfile el “Salsódromo” que se realiza dentro del marco de la Feria de Cali, y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto.* Declárese Patrimonio Inmaterial, Cultural, Artístico, Dancístico y Folclórico de la Nación, el desfile el “Salsódromo” que se realiza dentro del marco de la Feria de Cali.

Artículo 2°. La República de Colombia, exalta a las escuelas que participan activamente con sus espectáculos en el desfile el “Salsódromo” que se realiza dentro del marco de la Feria de Cali.

Artículo 3°. La salsa quedará incluida, dentro de las acciones culturales que contarán con el apoyo del Gobierno nacional.

Artículo 4°. El desfile el “Salsódromo” como evento inaugural de la Feria de Cali, contará con espacios amplios y confortables para las personas con discapacidad.

Artículo 5°. Se incrementará y garantizará la presencia de la Fuerza Pública durante el evento del desfile el “Salsódromo”, para garantizar mayor protección a los asistentes e invitados.

Artículo 6°. La nación, a través del Ministerio de Cultura, contribuirá al desarrollo, perpetuación, publicidad, programas, alocuciones por canales de televisión y medios de comunicaciones locales y nacionales, para la difusión y propagación del desfile el “Salsódromo”.

Parágrafo. La Autoridad Nacional de Televisión, transmitirá en directo el desarrollo del desfile el “Salsódromo” por la televisión pública nacional y regional.

Artículo 7°. *De las obras y su financiación.* A partir de la sanción de la presente ley y conforme a lo establecido en los artículos 288, 334, 341 y 345 de la Constitución Política, las competencias establecidas en la Ley 715 de 2001 y sus decretos reglamentarios, la Ley 819 de 2003, se autoriza al Gobierno nacional para que incorpore dentro del Presupuesto General de la Nación e impulse a través del Sistema Nacional de Cofinanciación y del Programa Nacional de Concertación Cultural, las apropiaciones necesarias para el Salsódromo que se realiza dentro del marco de la Feria de Cali, al igual que la financiación, fomento y permanencia de las escuelas de salsa de Santiago de Cali en concordancia con la Administración Municipal.

Artículo 8°. *Bailódromo.* Créese “El Bailódromo”, como un escenario físico y espacio para estimular la práctica y desarrollo del baile en sus diversas manifestaciones a través de academias y escuelas.

Parágrafo. Facúltese al Gobierno nacional para que efectúe las asignaciones presupuestales pertinentes para la construcción del Bailódromo en la ciudad de Cali.

Artículo 9°. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de la fecha de su sanción y promulgación y deroga toda disposición que le sea contraria.


HERIBERTO SANABRIA ASTUDILLO
Representante a la Cámara

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Inspirado en el Sambódromo del Festival de Río de Janeiro en Brasil, considerado una de las grandes bellezas del mundo, en este Sambódromo compiten las escuelas de Samba, cada una presentando una ex-

posición de temas en carrozas¹. En nuestro país, más específicamente en la ciudad de Cali, Valle del Cauca, se conoce como el Salsódromo, este nombre debido a la manifestación cultural que tiene el género musical de la salsa en el departamento del Valle del Cauca, y como parte de la identidad de los caleños. El Salsódromo es un día de fiesta, un día de gran regocijo, un día de compartir con los amigos y familiares, un día de danza y diversión, un día donde los habitantes, turistas e invitados se encuentran con sus artistas y con esos bailarines que a lo largo de todo un año de arduo trabajo consiguen triunfos y con sus muestras artísticas dejan muy en alto el nombre de la ciudad de Cali, es en definitiva el Salsódromo el punto de encuentro para que el público en general disfrute de todo un espectáculo digno de la cultura y tradiciones que son esencia de la sucursal del cielo. El Salsódromo permitió cambiar la forma y comportamiento de los caleños, a la hora de iniciar la celebración del evento fiestero más importante del suroccidente colombiano, la Feria de Cali, famosa por su espectáculo tan colorido y un ambiente donde la cultura y la rumba se toman la ciudad y el espíritu de los asistentes².

El inicio de la feria data después de un suceso trágico de la historia caleña. En 1956, siete camiones que contenían explosivos para el ejército, explotan en el sector alledaño al centro y mueren alrededor de 110 personas.

Un año después de 1957, ocurre un evento que dilató la tristeza de los habitantes de la ciudad, dándole una gran connotación a la vida de la ciudad. De repente en Cali, una ciudad incipiente que empezaba a destacarse por un desarrollo cultural que marcaría en las siguientes décadas, se inaugura la primera Feria de la Caña de Azúcar.

En ese momento la feria se llamó la Feria de la Caña, esto porque fue desde siempre la caña de azúcar el principal producto que facilitó el progreso de la región, y en honor a esta semblanza, se rindió un homenaje al principal mérito económico del departamento.

Fue gobernador del Valle de esa época, Absalón Fernández, quien patrocinó la idea de crear una feria y con el apoyo de los Congresistas de la época y un selecto grupo de periodistas más influyentes, ideó un proyecto de dimensiones económicas y culturales que daría una nueva oportunidad a la ciudad. La Feria de la Caña, o la de Cali también, desde los primeros años se caracterizó por ofrecer una serie de eventos, entre los que se contaban presentaciones musicales, de múltiples orquestas, más un reinado de belleza popular, una cabalgata, desfiles de muestras culturales, actos artísticos en sitios que adecuaban para la realización, y una serie de eventos en ámbitos público y privado que denotaban la máxima expresión de la idiosincrasia vallecaucana.

En su versión número uno (1), la Feria duró 40 días seguidos, un éxito que marcaría la historia de la ciudad y del departamento. En esa primera versión acudieron artistas y personajes de la talla nacional e internacional. En el evento participaron importantes figuras del mundo de la farándula, la política, y el ambiente taurino. Entre ellos estuvieron presentes, la reina de belleza colombiana de la época, y personajes destacados de los medios colombianos y del exterior.

A partir de su inauguración, la Feria de Cali tomó fuerza en los años siguientes, en la medida en que los espectáculos cobraron vida con la novedad de los eventos, con una riqueza cultural que engalanaba las presentaciones y la amplia gama de folclore y manifestaciones tanto artísticas como de costumbres. No solo la fiesta y la cultura han caracterizado a la Feria. La comida juega un papel importante, siempre se daba lugar al montaje de los puestos de comida tradicional ubicados en algunos sectores. Estas son la representación pura de la exquisita gastronomía vallecaucana. Así como hoy, desde hace 50 años en cada Feria, se sentía en cada rincón de la ciudad el olor de la comida típica.

Lógicamente en el evento, se han ido incorporando diferentes actividades y espectáculos que dan nuevas expectativas de la Feria, como lo fue, un año después de la primera Feria de Cali, las autoridades municipales permitieron que se repesara una parte del río Cali para así poder realizar paseos en góndolas. Por ejemplo, la apertura del evento el 25 de diciembre con la cabalgata, que se instauró en 1962, en ese mismo año y precisamente como parte de la Feria se realizó el primer alumbrado público, las calles y los parques caleños fueron adornados con más de 15.000 bombillas.

En 1965, 1967, 1969 y 1970 el Deportivo Cali ganó el torneo de Fútbol Profesional Colombiano, lo que le dio más fuerza aún a la Feria de Cali, institucionalizando así el famoso “Pachito E’ché” disco de moda de la época. Y en el 71 con la realización de los Juegos Panamericanos, se creó el Reinado Panamericano, que tiene lugar actualmente. En el 74 se instauraron las presentaciones de bailarines de salsa como parte del espectáculo. En el 78 se da paso a los grupos folclóricos, y en ese mismo año se toma la costumbre de la usanza del sombrero, bota y almohadillas, como insignias típicas de la tradicional Feria.

A lo largo de su desarrollo, la Feria se ve impulsada por nuevas ideas que fortalecen su fama e importancia. Todos los eventos apuntan a una diversidad increíble que implica a que más público pueda participar de ella.

La Feria de Cali, que concuerda con la celebración de fin de año, se ve reforzada por otros acontecimientos que, si bien fueron o no programados por los organizadores, dieron pie a mucha más afluencia de público y a un mayor despliegue cultural.

Con estos antecedentes y por su atractivo artístico y cultural, hoy notamos cómo la ciudad de Santiago de Cali es el lugar ideado por muchos nacionales y extranjeros para disfrutar de un sinnúmero de eventos, y es considerada como la “capital mundial de la salsa”. Por aquí pasan las figuras más importantes del mundo en este género musical y tiene en sus propios raizales artistas que se recorren el mundo cantando la idiosincrasia de los caleños, de sus barrios, de sus calles, de sus costumbres logrando en las últimas décadas construir una identidad cultural propia³.

Por allá en los años 70, en medio de un periodo de rápida expansión e industrialización en el país, los ingenios trajeron a expertos del área azucarera al Valle del Cauca y a Cali. Estos consultores y asesores eran oriundos de Cuba y Puerto Rico, y trajeron con ellos sus costumbres y tradiciones; entre ellas

¹ Historia de Brasil 1989.

² Corfecali

³ Alcaldía de Santiago de Cali

introdujeron la música antillana (son, boogaloo, pachanga) y le dieron un amplio espacio de reconocimiento en la ciudad.

Al mismo tiempo, la población afrocolombiana crecía y se expandía en el Valle del Cauca, especialmente en los alrededores de la ciudad de Cali. Ellos también sembraron sus costumbres, entre ellas, de manera predominante, su música en la que salen los sonidos fuertes y las percusiones.

Fue así como de manera casi mágica y coincidental se juntaron en Cali los sonidos de música antillana y africana. Esta mezcla de sonidos permitió que sus habitantes reconocieran la salsa como un género familiar y conocido. La familiaridad con los sonidos, junto con la necesidad de encontrar una identidad en esa etapa de crecimiento, fueron los factores que permitieron que la salsa se volviera un pilar cultural en Cali, y que Cali se convirtiera, años después y hasta el momento, en “La Capital Mundial de la Salsa”. Por toda esta historia que engalana nuestra cultura, nace en el 2008 “El Salsódromo” que no es otra cosa que la concentración de lo que es la mayor expresión de cultura popular urbana de nuestra ciudad, en los últimos cuatro años.

Es la manifestación del espíritu festivo de los caleños, que tiene tantas connotaciones históricas con el tema de la caña de azúcar con nuestra afro-indigenidad que tiene que ver con tantas cosas, y este evento concentra todo este desarrollo que a través de los años se ha expresado por nuestra gente, particularmente en la danza o baile de la salsa y la creación de sus escuelas en toda la ciudad.

El “Bailódromo” fue una propuesta del Presidente de la República Juan Manuel Santos Calderón, quien durante la rueda de prensa celebrada en el auditorio Fernando Arroyo, de la Escuela Nacional del Deporte, prometió la construcción del Bailódromo para estimular la práctica de la salsa y así mantener la expresión de este género representativo de la ciudad y de todos los caleños.

Concluyo expresando que esta iniciativa legislativa cumple con todas las características propias de la ley, en donde emerge que 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.

Del señor Secretario,



HERIBERTO SANABRIA ASTUDILLO
Representante a la Cámara

CÁMARA DE REPRESENTANTES
SECRETARÍA GENERAL

El día 22 de julio del año 2014 ha sido presentado en este despacho el Proyecto de ley número 032, con su correspondiente exposición de motivos, por el honorable Representante *Heriberto Sanabria Astudillo*.

El Secretario General,

Jorge Humberto Mantilla Serrano.

PROYECTO DE LEY NÚMERO 033 DE 2014
CÁMARA

por medio de la cual se modifica la Ley 403 de 1997 y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Objeto. Modificar la Ley 403 de 1997.

Artículo 2°. El voto es un deber ciudadano **y una función pública, universal y obligatoria. La obligatoriedad del** voto en la vida política, cívica y comunitaria se considera una actitud positiva de apoyo a las instituciones democráticas, y como tal será reconocida, facilitada y estimulada por las autoridades.

Artículo 3°. Quien como ciudadano ejerza **el deber** del voto en forma legítima en las elecciones y en los eventos relacionados con los demás mecanismos de participación constitucionalmente autorizados, gozará de los siguientes beneficios:

1. Quien hubiere participado en las votaciones inmediatamente anteriores tendrá derecho a ser preferido, frente a quienes injustificadamente no lo hayan hecho, en caso de igualdad de puntaje en los exámenes de ingreso a las instituciones públicas o privadas de educación superior.

2. Quien hubiere participado en las votaciones inmediatamente anteriores al reclutamiento en el servicio militar tendrá derecho a una rebaja de un (1) mes en el tiempo de prestación de este servicio, cuando se trate de soldados bachilleres o auxiliares de policía bachiller, y de dos (2) meses, cuando se trate de soldados campesinos o soldados regulares.

3. Quien hubiere participado en la votación inmediatamente anterior tendrá derecho a ser preferido, frente a quienes injustificadamente no lo hubieren hecho, en caso de igualdad de puntaje en la lista de elegibles para un empleo de carrera del Estado.

4. Quien hubiere ejercido **el deber de votar** en **los comicios** inmediatamente anteriores tendrá derecho a ser preferido, frente a quienes injustificadamente no lo hicieron, en la adjudicación de becas educativas, de predios rurales y de subsidios de vivienda que ofrezca el Estado, en caso de igualdad de condiciones estrictamente establecidas en concurso abierto.

5. El estudiante de institución oficial de educación superior tendrá derecho a un descuento del 10% del costo de la matrícula, si acredita haber sufragado en la última votación realizada con anterioridad al inicio de los respectivos períodos académicos.

6. Como una contribución a la formación de buenos ciudadanos, las universidades no oficiales podrán establecer, dentro de sus estrategias de mercadeo, un descuento en el valor de la matrícula a los estudiantes de pregrado y posgrado que acrediten haber sufragado en las últimas elecciones o eventos de participación ciudadana directa.

Parágrafo. Las universidades que voluntariamente establezcan el descuento en la matrícula no podrán trasladar a los estudiantes el valor descontado ni imputarlo como costo adicional en los reajustes periódicos legalmente autorizados. El Gobierno otorgará reconocimientos especiales e incentivos a las universidades que den aplicación al estímulo electoral previsto en este numeral.

7. Quien haya ejercido **el deber** al sufragio se beneficiará, por una sola vez, de una rebaja del diez por ciento (10%) en el valor de expedición del pasaporte

que solicite durante los cuatro (4) años siguientes a la votación. Este porcentaje se descontará del valor del pasaporte que se destina a la nación.

8. Quien acredite haber sufragado tendrá derecho a los siguientes descuentos durante el tiempo que transcurra hasta las siguientes votaciones:

a) Diez por ciento (10%) del valor a cancelar por concepto de trámite de expedición inicial y renovación del pasado judicial;

b) Diez por ciento (10%) del valor a cancelar por concepto de trámite inicial y expedición de duplicados de la libreta militar;

c) Diez por ciento (10%) del valor a cancelar por duplicados de la cédula de ciudadanía del segundo duplicado en adelante.

Artículo 4º. El ciudadano tendrá **derecho a dos (2) días**, de descanso compensatorio remunerado por el tiempo que utilice para cumplir **con su deber** como elector. Tal descanso compensatorio se disfrutará en el mes siguiente al día de la votación, de común acuerdo con el empleador.

Artículo 5º. NUEVO. En las ciudades donde opere el Sistema de Transporte Masivo, Sistemas Integrados de Transporte y rutas alimentadoras, deberán operar de manera gratuita para los sufragantes, durante las horas en que se desarrolle la jornada electoral.

Artículo 6º. NUEVO. El Consejo Nacional Electoral expedirá, implementará y aplicará los Actos Administrativos pertinentes para sancionar al ciudadano habilitado para votar y que no ejerza el deber al sufragio, con una multa no superior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes (SMMLV).

Parágrafo. El 10% del dinero recaudado por concepto de multas, será destinado por el Consejo Nacional Electoral a través del Fondo Nacional de Financiación Política, para garantizar la aplicabilidad de la presente ley y adelantar campañas educativas y cívicas con el objeto de crear cultura de participación democrática y política en los ciudadanos.

Artículo 7º. Se considera justificada la abstención electoral en una determinada votación cuando dentro de los quince (15) días siguientes a los escrutinios municipales el interesado demuestra, de manera fehaciente ante el Registrador Municipal o Distrital del Estado Civil o Cónsul del lugar donde está inscrita su cédula, que no sufragó por fuerza mayor o caso fortuito.

Si el Registrador Municipal o Distrital del Estado Civil o el Cónsul aceptare la excusa, expedirá el certificado electoral de que trata el artículo siguiente. Si la excusa no fuere aceptada, el interesado podrá apelar la decisión ante el superior inmediato.

Artículo 8º. Créase el Certificado Electoral como plena prueba del cumplimiento ciudadano del deber votar, el cual será expedido por los jurados de mesa de votación, o el Registrador Municipal o Distrital del Estado Civil o el Cónsul del lugar donde se encuentre inscrita la cédula.

Parágrafo. El Gobierno nacional reglamentará todo lo relacionado con el Certificado Electoral, determinará el tiempo y la forma de su expedición, lo mismo que sus refrendaciones sucesivas.

Artículo 9º. Durante los noventa (90) días anteriores a la fecha de cada elección, o del día en que deba realizarse un evento de participación ciudadana

de carácter nacional o territorial, la presente ley será divulgada a través de los medios de comunicación del Estado, tanto por el Gobierno nacional como por las administraciones seccionales o locales respectivas. Así mismo, se dará a conocer en los establecimientos de educación media y superior.

Artículo 10. La presente ley rige a partir de la promulgación, y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.



HEBERTO SANABRIA ASTUDILLO
Representante a la Cámara

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Se hace necesario modificar la Ley 403 de 1997, en el entendido de que al pasar el voto de un derecho a un deber y una función pública universal y obligatoria, es necesario consagrar estímulos y sanciones para los ciudadanos que se acerquen a las urnas en los procesos de elección democrática, dado al negativismo que ha generado la abstención en los últimos tiempos. Establecer beneficios electorales a favor de los ciudadanos que participen en las elecciones no resulta contrario a la Constitución Política, dado a que los estímulos o incentivos que se crean ayudan a fortalecer la democracia y la participación política, generando de igual manera conciencia cívica en toda la población que se encuentre apta para votar¹.

El voto, como el principal mecanismo de participación de los ciudadanos, debe conllevar consigo beneficios para quienes colaboren en la escogencia de los gobernantes del país; los estímulos y beneficios para los sufragantes sin duda fomentan el deber del sufragio, siendo esto un valor agregado para que la gente participe en la conformación y control del poder político. El objetivo específico de este proyecto de ley es lograr que los ciudadanos participen en las elecciones y fomenten la democracia; dentro de un sistema democrático como el nuestro, es anhelado que los ciudadanos concurren a las urnas de votación a ejercer con su deber, y el Estado democrático debe estimular el voto; los incentivos que se pretendan para los sufragantes no coaccionan al sufragante, sino que se hace un llamado a coadyuvar, a consolidar la democracia.

Para la Corte es meritorio que para provocar la participación de la ciudadanía en las decisiones políticas, se establezcan estímulos que permitan en la población apta para votar, enfatizando así la importancia de este acto dentro de un Estado democrático como el nuestro. La cultura de la participación de los ciudadanos en las elecciones y demás decisiones que se tomen por medio del sufragio, están orientadas a la satisfacción de intereses colectivos, es decir, del bien común.

El Certificado Electoral juega un papel muy importante en los estímulos del sufragante siendo este “un instrumento público que contiene la declaración del Presidente de la mesa de votación, del Registrador Distrital o Municipal del Estado Civil o del Cónsul del lugar donde se haya inscrito la cédula de ciudadanía, según sea el caso, en el sentido de expresar que el ciudadano que en él aparece, cumplió con el deber de votar en las elecciones correspondientes”. En él se indica

¹ Sentencia C-224 de 2004.

número de la cédula, país, ciudad, puesto y mesa de votación del sufragante. Así mismo, en la parte superior derecha tiene un número único que lo identifica y define si es el documento legal², el certificado electoral se le entrega al ciudadano con el objetivo de garantizar el disfrute de los beneficios que la ley otorga³.

Este proyecto busca que el Estado garantice la movilidad para los sufragantes en el día electoral, poniendo a disposición y de manera gratuita el medio de transporte masivo y de transporte integrado en las horas en las que se efectúe la jornada electoral, de idéntica manera se incrementa la media jornada para quienes acudan a las urnas en dos (2) días de descanso remunerado; para quienes no concurren a ejercer su deber al voto también se quiere establecer una sanción no mayor a diez (10) SMMLV, siendo esto una medida que conduzca a reducir los índices de abstencionismo registrados en nuestro país.

Atentamente,



HERIBERTO SANABRIA ASTUDILLO
Representante a la Cámara

CÁMARA DE REPRESENTANTES
SECRETARÍA GENERAL

El día 22 de julio del año 2014 ha sido presentado en este despacho el Proyecto de ley número 033 con su correspondiente exposición de motivos, por el honorable Representante *Heriberto Sanabria Astudillo*.

El Secretario General,

Jorge Humberto Mantilla Serrano.

PROYECTO DE LEY NÚMERO 034 DE 2014
CÁMARA

por medio de la cual se modifica el artículo 23 de la Ley 115 de 1994.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto.* Modificar el artículo 23 de la Ley 115 de 1994, adicionando dos (2) numerales nuevos, para la creación de la Cátedra de Urbanidad y Civismo en Colombia.

Artículo 2°. La Cátedra de Urbanidad y Civismo será obligatoria en la Educación Básica.

Artículo 3. El numeral 2 del artículo 23 de la Ley 115 de 1994 quedará así:

Numeral 2. *Ciencias Sociales, Historia, Geografía.*

Artículo 4°. La Cátedra de Constitución Política y Democracia será obligatoria en la Educación Media.

Artículo 5°. El artículo 23 de la Ley 115 de 1994, quedará así:

Artículo 23. *Áreas obligatorias y fundamentales.* Para el logro de los objetivos de la educación básica, se establecen áreas obligatorias y fundamentales del conocimiento y de la formación que necesariamente se tendrán que ofrecer de acuerdo con el currículo y el Proyecto Educativo Institucional.

² Decreto número 2559 de 1997.

³ Ley 403 de 1997.

Los grupos de áreas obligatorias y fundamentales que comprenderán un mínimo del 80% del plan de estudios son los siguientes:

1. Ciencias naturales y educación ambiental.
2. Ciencias sociales, historia, geografía.
3. Educación artística.
4. Educación ética y en valores humanos.
5. Educación física, recreación y deportes.
6. Educación religiosa.

7. Humanidades, lengua castellana e idiomas extranjeros.

8. Matemáticas.

9. Tecnología e informática.

10. **Urbanidad y Civismo.**

11. **Constitución Política y Democracia.**

Parágrafo. La educación religiosa se ofrecerá en todos los establecimientos educativos, observando la garantía constitucional, según la cual en los establecimientos del Estado ninguna persona podrá ser obligada a recibirla.

Artículo 6°. *Definiciones.* Para efecto de aplicación de la presente ley, se entiende por:

– **Educación Básica:** Corresponde a la identificada en el artículo 356 de la Constitución Política como educación primaria y secundaria y está compuesta por nueve (9) grados¹.

– **Educación Media:** Constituye la culminación, consolidación y avance en el logro de los niveles anteriores y comprende dos grados, el décimo (10) y el undécimo (11). Tiene como fin la comprensión de las ideas y los valores universales y la preparación para el ingreso del educando a la educación superior y al trabajo².

Artículo 7°. Revístase al Presidente de la República y al Ministro de Educación para incluir en el currículo de las instituciones públicas y privadas del país, la Cátedra de Urbanidad y Civismo.

Artículo 8°. En caso de la no observancia de la presente ley por parte de las entidades de educaciones pública y privada del país, el Ministerio de Educación reglamentará las sanciones pertinentes.

Artículo 9°. La presente ley no generará gastos adicionales, debido a que se enmarca dentro de la disponibilidad presupuestal de las instituciones educativas.

Artículo 10. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de la fecha de su sanción y promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.



HERIBERTO SANABRIA ASTUDILLO
Representante a la Cámara

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La educación es una de las esferas de la cultura y el medio para obtener el conocimiento, capaz de lograr el desarrollo y perfeccionamiento del hombre, reafirmando el valor y principio material de la igualdad que

¹ Ley 115 de 1994.

² Ley 30 de 1992.

se encuentra consignado en el preámbulo y en el artículo 5º y 13 de la C. N.

Desde el preámbulo de la Constitución, se revela el valor esencial de la educación, al manifestar como elementos estructurales e institucionales del Estado social de derecho la igualdad y el conocimiento, como bienes que contribuyen al ideal de lograr “un orden político, económico y social justo”³.

La directriz política en torno a la educación se manifiesta en su reconocimiento como un derecho constitucional fundamental de aplicación inmediata (artículo 85 C. N.), que se encuentra integrada básicamente por las siguientes normas de la Constitución Política:

– El artículo 13, reconoce que “todas las personas nacen libres e iguales ante la ley”, y que es deber del Estado promover “las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva”.

– El artículo 16, consagra para todas las personas el libre desarrollo de la personalidad.

– El artículo 25, reconoce el derecho al trabajo como un derecho y una obligación social, de especial protección del Estado y que se complementa, fortalece y efectiviza igualmente con el derecho al acceso y permanece en “un trabajo en condiciones dignas y justas”.

– El artículo 26, consagratorio de la libertad para escoger profesión u oficio.

– El artículo 27, el Estado garantiza las “libertades de enseñanza, investigación y cátedra”.

– El artículo 41, expresa “será de obligatorio cumplimiento el estudio de la Constitución y la instrucción cívica” considera a la educación como el instrumento adecuado para formar al educando conforme a los principios y valores democráticos que identifican nuestra Constitución.

– El artículo 44, incluye a la educación entre los derechos fundamentales de los niños.

– El artículo 45, prescribe que el adolescente tiene derecho a la protección y formación integral, e igualmente el Estado y sociedad garantizan su participación en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud.

– El artículo 67, pilar fundamental del derecho a la educación, que prescribe:

“La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura.

La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente.

El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica.

La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos.

Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.

La Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley”.

– El artículo 366, señala como finalidades sociales del Estado “el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población”, incluye entre los objetivos fundamentales de su actividad atender las necesidades insatisfechas de educación, el llamado “gasto público social”, como componente prioritario de los planes de desarrollo y presupuestos de la nación y de las entidades territoriales.

Como derecho, la educación supone la oportunidad que tiene la persona humana de acceder a la variedad de valores que depara la cultura, que le permiten adquirir conocimientos para alcanzar el pleno desarrollo de su personalidad, los cuales la colocan en la posibilidad real de participar, en igualdad de condiciones, en el ejercicio de otros derechos fundamentales, como el del trabajo, que son condición para lograr una especial calidad de vida. La educación, de otra parte, habilita al ser humano para conocer y apreciar racionalmente los principios y valores democráticos y de participación ciudadana previstos en la Constitución.

La importancia esencial de la educación se destaca cuando se advierte que asume el carácter de un derecho instrumental o derecho medio, en cuanto se convierte, como se ha anotado, en la clave del desarrollo de la personalidad y del ejercicio de otros derechos cuya efectividad sería utópica sin su mediación, al tiempo que cumple el objetivo constitucional de formar un hombre respetuoso de los derechos humanos, amante de la democracia, y receptivo al cumplimiento de los deberes que son correlativos a los derechos y libertades reconocidos en la Constitución (artículos 67 y 95).

En Sentencia T-309 de 1993, la Corte Constitucional tuvo oportunidad de señalar, cómo el desconocimiento del derecho a la educación se traduce en la violación de los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad. Así se pronunció el organismo:

(...) “Se desconoce el derecho a la igualdad, ya que por la función misma que cumple el proceso educativo, la educación es uno de aquéllos derechos que realiza materialmente el principio, y “en la medida en que la persona tenga igualdad de posibilidades educativas, tendrá igualdad de oportunidades en la vida para efectos de su realización como persona”⁴.

Se quebranta el derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues es entendido que entre los fines que a la educación se asignan, figuran entre otros, el de propiciar el libre desarrollo de la personalidad, de acuerdo con las aptitudes y aspiraciones del individuo, fomentando al mismo tiempo la conservación y superación de la persona a través de la transmisión de conocimientos, técnicas, actitudes y hábitos. Dicho

³ Constitución Política de Colombia – 1991.

⁴ Sentencia T-309 de 1993.

derecho posee el carácter de esencial a toda persona, y, por lo tanto, fundamental”.

Ahora, si bien la educación es un derecho fundamental y se consagra como un servicio público, en cuanto que constituye una actividad de interés general que se ha de satisfacer, bien por el Estado o bajo su vigilancia por los particulares, su prestación está condicionada por las limitaciones que surgen de las propias posibilidades operativas y de cobertura de las instituciones que la ofrecen (limitación material) y, además, por los requerimientos académicos y administrativos (limitación técnica) que estas reclaman de quienes pretenden acceder a sus aulas⁵.

I. Importancia de la urbanidad en Colombia

A medida que han pasado los años, la sociedad se ha ido transformando y las generaciones que se han levantado han perdido los valores y modales que ayudan a mantener la armonía de la misma, por esto se hace necesario y urgente volver a cultivar la urbanidad, valores éticos y morales en los niños y jóvenes quienes son la base de la sociedad y los constructores de un mejor país y de mejores familias.

Regresar a los tiempos de antaño, a aquellos tiempos en donde prevalecían los buenos modales que se engendraban en la familia y eran fortalecidos en las escuelas, esos tiempos en donde abundaba la integridad de las personas como seres sociables, el decir gracias, por favor, saludar, despedirse, ser amable, y un sinnúmero de valores que se desvanecen, que cada vez son más escasos y poco le importa a los niños y jóvenes en formación, porque se acostumbran al ahora de hoy, en donde no es notoria la moralidad de las personas, y tampoco la solidaridad como valor fundante de lo que reflejamos en nuestra vida cotidiana.

La urbanidad sin duda contribuye a tener una mejor convivencia con los demás, el comedimiento y el buen modo conllevan a que la sociedad tenga normas de comportamiento y valores en incremento para que la vida sea mucho más agradable.

Los buenos modales le dan un matiz diferente a la personalidad de cada ser humano, estos permiten que las personas se puedan congregar con tranquilidad, sin temor a que en algún instante existan discordias que conllevan a hechos lamentables, pudiendo llegar a concesiones para lograr una colectividad más afable.

Es hora de retomar esas normas de cortesía que tanta falta le hacen a nuestra sociedad, que aunque moderna, con avances tecnológicos, con redes sociales, con herramientas tan avanzadas y sofisticadas para extender nuestro círculo de amigos, se vuelven escasas a la hora de observar en comportamiento en sociedad de una persona. Esas normas y valores que agradan a la comunidad, que generan un ambiente diferente y que tiene un déficit en aplicación, no es más ni menos que esos valores que se deben convertir en hábitos sólidos que ninguna transformación tecnológica del mundo globalizado pueda quebrantar, estamos hablado del enriquecimiento de normas como: ser respetuoso, cuidar nuestro comportamiento para no causar molestias a los demás, el tono de voz moderado y audible, evitar gritar, ser puntual, evitar discusiones a las que no haya lugar, escuchar cuando alguien habla sin interrupciones para luego opinar, ayudar a las personas mayores, ser tolerante, no tirar basura a la calle, entre otras. Mencionamos tan solo un poco de las normas

⁵ Sentencia T-236-1994.

que, si logramos convertir en hábitos, podemos llegar a lograr una sociedad más bondadosa, más tranquila, armoniosa, una ciudad más limpia y personas que sean verdaderos agentes de cambio desde lo pequeño, influyendo en la creación de un mejor país.

En Colombia, abunda el mal comportamiento, las riñas por tan solo usar un poco más de volumen en el equipo, somos indiferentes ante las necesidades de los demás, no nos importa el vivir en sociedad de una manera serena, nos hace falta adoptar mucho de lo descrito en esta propuesta para generar cambios positivos que produzcan buen desarrollo del hombre en sociedad.

Por eso surge esta propuesta, porque se quiere lograr que el marco de convivencia de los seres humanos de este país esté más impregnado de los buenos hábitos que de malas costumbres que no contribuyen a la evolución de esta nación.

II. Educación cívica en Colombia

La Educación Cívica se entiende como una disciplina que propone transmitir los valores patrióticos y nacionalistas del hombre, dentro de un contexto histórico-social, orientado a la formación integral del ciudadano para una mejor convivencia en el seno de la familia y la sociedad.

Entre 1995 y el 2000, Colombia participó en Segundo Estudio Internacional de Educación Cívica, organizado por la Asociación Internacional para la Evaluación de la Educación (IEA), la misma que llevó a cabo el Tercer Estudio Internacional de Matemáticas y Ciencias (TIMMS), cuyos resultados se difundieron en el país en 1996. La IEA es una entidad multilateral independiente, que realiza desde los años sesenta mediciones internacionales en distintas áreas de la educación, para favorecer el análisis comparado de sistemas de educación. Sus estudios se realizan contando con la voluntad de los gobiernos nacionales.

Alrededor de 90.000 estudiantes de grado octavo, quienes representaban a 28 países (Bulgaria, República Checa, Estonia, Eslovaquia, Hungría, Latvia, Lituania, Polonia, Rumania, Rusia, Eslovenia, Chile, Colombia, Estados Unidos, Alemania, Suecia, Suiza, Italia, Noruega, Finlandia, Bélgica, Australia, Dinamarca, Inglaterra, Grecia, Chipre, Hong Kong y Portugal), fueron examinados en 1999 sobre conocimientos y actitudes en educación cívica (democracia, ciudadanía, valores políticos y temas afines). Colombia ocupó el último lugar, después de Chile, entre los 28 países participantes en la prueba de conocimientos⁶. Los resultados de la encuesta permiten concluir que, en comparación con 26 de los países participantes en el estudio, los jóvenes estudiantes colombianos tienen carencias significativas en conocimientos y habilidades relacionados con la educación cívica. A partir de esos datos los países participantes se agrupan en tres bloques, según las calificaciones obtenidas:

El primer grupo está integrado por nueve países (Polonia, Finlandia, Chipre, Grecia, Hong Kong, Estados Unidos, Italia, Eslovaquia y Noruega), cuyos jóvenes obtuvieron puntajes significativamente superiores a la media internacional.

⁶ La educación cívica en Colombia: una comparación internacional - Informe presentado al Servicio Nacional de Pruebas - Subdirección de Aseguramiento de la Calidad del ICFES - y al Ministerio de Educación con un análisis de los resultados de la Encuesta Internacional sobre Educación Cívica. Bogotá, marzo 14 de 2001.

El segundo grupo comprende once países (República Checa, Australia, Hungría, Eslovenia, Dinamarca, Alemania, Rusia, Inglaterra, Suecia, Suiza y Bulgaria), que obtuvieron puntajes sin diferencias significativas con la media.

El tercer grupo está constituido por ocho países cuyos estudiantes están significativamente por debajo de la media internacional. Portugal, Bélgica (francesa), Estonia, Lituania, Rumania y Latvia acompañan a Chile y Colombia, países que ocuparon los dos últimos lugares en la clasificación, y en los cuales el 75% de los estudiantes estuvieron por debajo de la media⁷.

Dadas las anteriores estadísticas podemos denotar el bajo grado de competencias cognoscitivas o teóricas sobre la democracia y la educación cívica en nuestro país. Podríamos enmarcar lo anterior a escalas de diferente orden como: 1. De carácter general y estadísticamente probado, este hace referencia a la baja expectativa de continuar estudios por parte de la generalidad de los estudiantes, y 2. Una razón de carácter más específico, apunta a una baja valoración del conocimiento de la historia, ciencias sociales y Constitución a cargo de los maestros y de la sociedad colombiana, a esto le podríamos sumar la ausencia de modelos usuales para una enseñanza integrada de la democracia y la educación cívica, área en la cual no se han expedido aún lineamientos curriculares⁸.

Frente a este panorama, si bien es claro que la educación no lo puede todo, es cierto que sí puede algo, especialmente cuando de formar ciudadanos se trata⁹.

Es en este sentido donde notamos que la educación cívica genera una relación estrecha en el proceso de formación personal, social y cultural del ser humano, siendo esto el punto de partida que impulsa a la persona desde temprana edad a tener roles dentro de la sociedad, coadyuvando de igual manera en la formación de un ciudadano consciente de sus deberes y derechos dentro de la sociedad y el país, que al mismo tiempo posea la capacidad de interiorizar los valores democráticos y transformar las costumbres antidemocráticas, las cuales han sido muy representativas en la realidad de nuestro país¹⁰.

En esta misión, la escuela se convierte si bien no en el único, en un escenario de formación aventajado, cuyo objeto principal es formar un ciudadano con actitud hacia el convivir, donde como resultado de un proceso continuo, el individuo asuma con propiedad el ser ciudadano, desde lo cotidiano de su contexto, desde su sentir particular y colectivo, hasta llegar a ser verdaderos generadores de cambios continuos para la transformación de las familias que se engendran, de las generaciones que crecen y de las sociedades que se desarrollan sin conocimientos mínimos de sus múltiples derechos, deberes y obligaciones¹¹.

⁷ Ministerio de Educación Nacional – Informe Educación Cívica en Colombia.

⁸ Comparar Molina. Cultura política, ciudadanía y democracia.

⁹ Bernal, Concepción Aurora. “La Noción de Educación del Carácter o Moral Según Aristóteles y Rousseau”. *Revista Naval N° 1* (15 agosto 1998) p. 13. Documento electrónico.

¹⁰ Comparar Molina. Cultura política, ciudadanía y democracia. p. 3.

¹¹ Cultura ciudadanía y política democracia: Retos y perspectivas en la construcción de una democracia disputada en Colombia. p. 38.

En virtud a las anteriores consideraciones y atendiendo a la realidad de nuestro país, es de vital importancia adecuar el servicio educativo a las necesidades que tiene la comunidad en todas las áreas de formación, siendo la Cátedra de Urbanidad y Civismo, un pilar importante en el proceso de formación del estudiante, quien debe fortalecer sus hábitos y costumbres para ser una persona íntegra y quien además debe conocer, entender y apropiarse de su país en todos los contextos y así corresponder a los deberes y obligaciones que como ciudadano le atañe.

Del señor Secretario,



HERIBERTO SANABRIA ASTUDILLO
Representante a la Cámara

CÁMARA DE REPRESENTANTES SECRETARÍA GENERAL

El día 22 de julio del año 2014 ha sido presentado en este despacho el Proyecto de ley número 034 con su correspondiente exposición de motivos, por el honorable Representante *Heriberto Sanabria Astudillo*.

El Secretario General,

Jorge Humberto Mantilla Serrano.

* * *

PROYECTO DE LEY NÚMERO 035 DE 2014 CÁMARA

por medio de la cual se garantizan los derechos de los niños, niñas o adolescentes en el proceso de custodia, cuidado personal y visitas cuando los padres no cohabitan.

“El Congreso de Colombia
DECRETA”:

Artículo 1°. *Objeto.* Regular la custodia, cuidado personal y visitas de los niños, niñas o adolescentes, cuando los padres no cohabitan garantizándole al niño, niña o adolescente su desarrollo armónico e integral en el marco de sus derechos fundamentales y prevalentes.

Artículo 2°. *Competencia.* Será competencia del juez de familia la regulación de la custodia, cuidado personal y visitas de los niños, niñas o adolescentes de acuerdo con lo establecido en el numeral 3 del artículo 21 de la Ley 1564 de 2012.

Artículo 3°. *Condiciones de Aplicación.* Tiene aplicación cuando los padres no han logrado llegar a un acuerdo sobre la custodia, la reubicación del niño, niña o adolescente o cuando se incumple lo pactado en una conciliación prejudicial, judicial o sentencia.

Artículo 4°. *Garantía de los derechos del niño, niña o adolescente al regular la custodia y cuidado personal.* El juez garantizará el derecho del niño, niña o adolescente a tener contacto frecuente y continuo con ambos padres, quienes cumplirán con las obligaciones previstas en la ley para con su hijo, en especial las concernientes al cuidado, educación, formación armónica e integral, en un ambiente de afecto, comprensión y respeto a su dignidad humana. Así mismo, se deben implementar medidas en caso de ser necesario, para promover, facilitar y conservar relaciones constructivas del hijo con sus padres y su familia extensa.

Artículo 5°. *Regulación, Custodia y Cuidado Personal Alterno*. Es la asignación de la custodia y cuidado personal del niño, niña o adolescente a los dos padres, por períodos alternos y significativos de tiempo, con una duración acorde con la etapa de desarrollo del niño, niña o adolescente, garantizando el contacto frecuente y continuo del hijo con ambos padres.

Artículo 6°. *Asignación de la custodia y cuidado personal de manera exclusiva a uno de los padres*. Se asignará la custodia y cuidado personal de manera exclusiva a un solo padre cuando mediante prueba se determine que la custodia y cuidado personal alterno por parte de uno de los padres es perjudicial para el niño, niña o adolescente y no garantiza su interés superior.

Parágrafo 1°. El juez regulará las visitas al padre o madre que le fue negada la custodia, con la frecuencia y libertad que juzgare convenientes. Y puede privar del derecho a visitas al padre o madre, que le fue negada la custodia, solo por causas graves que hagan que el contacto de este padre o madre con su hijo pueda poner en peligro la seguridad o la salud física o moral del niño, niña o adolescente.

Parágrafo 2°. En caso que ninguno de los padres pueda ejercer la custodia del niño, niña o adolescente, estarán legitimados los parientes del niño, niña o adolescente conforme a las normas establecidas en el Código Civil.

Artículo 7°. *Interferencia Parental*. Son los actos y hechos a través de los cuales se influye negativamente en la formación psicológica del niño, niña o adolescente, promovidos o inducidos por uno, ambos padres, o por su familia extensa con el objeto de suscitar aversión o repudio hacia el otro padre o impedir, perturbar, vulnerar, obstaculizar, afectar negativamente o destruir el vínculo con este.

La interferencia parental es una violación a los derechos, dignidad e integridad de los niños, niñas o adolescentes, se constituye en incumplimiento de las obligaciones establecidas como responsabilidad parental y de los deberes inherentes a la custodia y cuidado personal de los niños, niñas o adolescentes.

Parágrafo: Cuando existan indicios de actos de interferencia parental, la autoridad competente ordenará de oficio o a solicitud de parte, la evaluación del caso particular, a través de una prueba pericial basada en el protocolo especializado de interferencia parental.

Artículo 8°. *Reubicación*. Se entenderá por reubicación el cambio de residencia del niño, niña o adolescente, que pueda afectar sustancialmente la relación con uno de sus padres o que dificulte el cumplimiento de los tiempos de visitas o custodia y cuidado personal establecidos.

Artículo 9°. *Factores a tener en cuenta para otorgar o modificar el régimen de custodia y cuidado personal*. Para efectos de otorgar o modificar el régimen de custodia y cuidado personal, el principio primordial será el interés superior del niño, niña o adolescente. La determinación del interés superior del niño, niña o adolescente se hará mediante la evaluación de todos los factores que afectan su bienestar y se tendrán en cuenta entre otros los siguientes aspectos:

a) La etapa de desarrollo: Las necesidades del niño, niña o adolescente y la demostrada capacidad y disposición de cada padre para entender y satisfacer las necesidades de desarrollo del niño, niña o adolescente.

b) La salud física y mental de los padres: En la medida que esta salud afecte la capacidad para ejercer como padre o afecte el normal desarrollo del niño, niña o adolescente.

c) La capacidad y disposición de cada padre para facilitar y fomentar una estrecha y continua relación del niño, niña o adolescente con el otro padre, y el cumplimiento dado a los tiempos de visitas, custodia y cuidado que le fueron establecidos.

d) La capacidad de cada padre para comunicarse y mantener al otro padre informado de los asuntos y actividades referentes al niño, niña o adolescente y la voluntad de cada uno de los padres para adoptar un criterio común en los asuntos importantes que afecten al niño, niña o adolescente.

e) Los actos y hechos probados de interferencia parental o cualquier manipulación o comportamiento coercitivo de alguno o ambos padres con el propósito de involucrar al niño, niña o adolescente en la disputa entre sus padres.

f) Los hechos probados, por autoridad competente, de violencia intrafamiliar.

g) El abuso, abandono o cualquier forma de violencia sexual a la que haya sido sometido el niño, niña o adolescente, o sus hermanos.

h) El riesgo del niño, niña o adolescente al tener contacto con sus padres, hermanos u otra persona significativa que pueda afectar el interés superior del niño, niña o adolescente.

i) La capacidad y disposición de cada uno de los padres a participar e involucrarse activamente en la vida, en la educación y en las actividades extracurriculares del niño, niña o adolescente.

j) La capacidad y la disposición de cada uno de los padres para mantener al niño, niña o adolescente en un entorno libre del uso de sustancias psicoactivas.

k) La participación satisfactoria y completa del padre en el curso pedagógico parental establecido en el artículo undécimo (11) de la presente ley.

l) Cualquier otro factor que sea relevante para la determinación de la custodia y cuidado alterno del hijo menor de dieciocho años.

Parágrafo 1°. Para determinar estos factores el juez puede ordenar de oficio o a solicitud de parte, la evaluación del caso particular a través de una prueba pericial basada en los protocolos de custodia y visitas, realizada por los peritos especializados adscritos a la rama judicial.

Parágrafo 2°. El género sexual del niño, niña o adolescente, o el estado civil o género sexual de los padres, no debe ser factor a considerar en la regulación de la custodia, cuidado personal y visitas del niño, niña o adolescente.

Artículo 10. *Aspectos a ser regulados por la autoridad competente*. El juez, al otorgar o modificar la custodia y cuidado personal alterno del niño, niña o adolescente, deberá establecer:

a) El tiempo alterno en que el hijo permanece con cada padre; durante el período escolar, periodo no escolar y sus vacaciones.

b) El tiempo alterno en que el hijo permanece con cada padre durante el cumpleaños y otras fechas significativas para la familia.

c) La asignación de las obligaciones y responsabilidades de cada uno de los padres de acuerdo con lo

establecido en el artículo 14 del Código de Infancia y Adolescencia, durante el cuidado y custodia personal alterno del niño, niña o adolescente.

d) Responsabilidad en la toma de decisiones rutinarias y cotidianas y decisiones importantes tales como educación, salud y desarrollo espiritual.

e) La forma, los medios y la frecuencia como se comunicarán los padres entre sí y el niño, niña o adolescente con sus padres.

f) La forma del transporte, entrega y recogida del niño, niña o adolescente al momento de la alternancia de la custodia, teniendo en cuenta la seguridad de las partes, si existe riesgo de violencia intrafamiliar.

g) La forma y los medios como se compartirá la información referente al niño, niña o adolescente, que cada padre reciba en sus tiempos de cuidado y crianza.

h) Métodos para la resolución de conflictos entre las partes con respecto a las decisiones y obligaciones en la educación y formación del niño, niña o adolescente.

i) Otros factores que sean necesarios y que puedan afectar la salud física o emocional y el bienestar del niño, niña o adolescente.

Artículo 11. *Curso Pedagógico Parental (CPP)*. El curso Pedagógico Parental (CPP) tiene como objetivo concientizar, sensibilizar, educar, y asistir a los padres que no cohabitan, sobre: la importancia de los derechos integrales del niño, niña o adolescente; manejo del duelo por separación de la pareja, el impacto de la separación de los padres en el hijo y en la pareja parental; las consecuencias negativas de involucrar al niño, niña o adolescente en los conflictos de pareja; las obligaciones que la ley impone a los padres; la conveniencia de la cooperación parental para asumir y participar en común en las decisiones relacionadas con los aspectos fundamentales en la vida del hijo; los valores en la familia y la sociedad; las consecuencias del incumplimiento de las sentencias y conciliaciones referentes a la custodia.

En caso de fracaso de la conciliación prejudicial, si alguno de los dos padres asiste por separado satisfactoriamente al Curso Pedagógico Parental, esta asistencia será tenida en cuenta a su favor para otorgar o modificar la custodia y cuidado personal alterno del hijo menor de edad.

En los casos de incumplimiento de lo pactado en la conciliación prejudicial, conciliación judicial o del fallo judicial sobre la custodia y cuidado personal alterno o de manera exclusiva podrá el juez, el defensor de familia, el comisario de familia o inspector de policía amonestar al padre infractor con la asistencia a este curso.

Parágrafo. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar definirá los lineamientos técnicos del curso, las habilidades de los facilitadores y definirá las entidades autorizadas para desarrollarlo, en un término máximo de un año contado a partir de la publicación de esta ley.

Artículo 12. *Sanciones*. El incumplimiento de lo pactado en la conciliación prejudicial, conciliación judicial o fallo judicial sobre custodia, cuidado personal y visitas del niño, niña o adolescente, dará lugar a la aplicación por parte de la autoridad competente de cualquiera de las siguientes sanciones al padre infractor, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar:

a) Amonestación con asistencia obligatoria al curso pedagógico parental establecido en el artículo undécimo (11) de la presente ley o la asistencia a consejería familiar establecida en el artículo décimo noveno (19) de la presente ley;

b) Suspensión de los derechos del padre hasta por dos (2) meses, según la gravedad de la falta.

c) Multa equivalente entre uno (1) a cien (100) salarios mínimos diarios legales vigentes.

Parágrafo 1°. El incumplimiento de la conciliación prejudicial, sobre la custodia, cuidado personal y visitas de los niños, niñas o adolescentes, se tramitará ante el juez de familia, o en su defecto el juez civil municipal o promiscuo municipal.

Parágrafo 2°. El incumplimiento de la conciliación judicial o sentencia judicial, sobre la custodia, cuidado personal y visitas de los niños, niñas o adolescentes, se tramitará como incidente de incumplimiento a petición de una de las partes.

Parágrafo 3°. La decisión de las sanciones aplicables para el incumplimiento de la custodia, cuidado personal y visitas de los niños, niñas o adolescentes, debe tomarse en un término no mayor a dos (2) meses de conocerse y probarse el incumplimiento, so pena que la autoridad competente incurra en causal de mala conducta.

Artículo 13. *Compensación del tiempo de custodia o visitas*. Cuando se pruebe que uno de los padres ha interferido o bloqueado el ejercicio del tiempo de custodia o visitas, el juez ordenará que se compense al niño, niña o adolescente con la asignación, al padre afectado, de un período de tiempo igual o superior al que le fue privado.

Artículo 14. *Modificación de la custodia y cuidado personal*. La regulación dispuesta sobre la custodia y cuidado personal, podrá ser modificada por acuerdo entre las partes o por solicitud formulada al juez por uno de los padres del niño, niña o adolescente, cuando se demuestre que ha ocurrido un cambio sustancial de las circunstancias del niño, niña o adolescente y que la modificación es en el interés superior del niño, niña y adolescente. Las modificaciones se tramitarán ante la autoridad competente que emitió la respectiva providencia.

Parágrafo 1°. Será considerado un cambio sustancial de las circunstancias del niño, niña o adolescente los actos y hechos probados de interferencia parental o la interrupción o bloqueo en el ejercicio del tiempo de custodia o visitas.

Parágrafo 2°. Será considerado un cambio sustancial de las circunstancias del niño, niña o adolescente cuando los aspectos regulados en la sentencia de custodia ya no se ajusten a la etapa de desarrollo del niño, niña o adolescente.

Parágrafo 3°. No será considerado como un cambio sustancial de las circunstancias del niño, niña o adolescente, que justifique la modificación de la custodia y cuidado personal, el incumplimiento de los deberes y responsabilidades parentales originadas en el desarrollo de los deberes militares de un padre vinculado a las Fuerzas Militares o a la Policía Nacional.

Artículo 15. *Cambio de Residencia del niño, niña o adolescente*. El padre que tenga la custodia y cuidado personal del hijo menor de edad, que planea el cambio del lugar permanente de residencia del niño, niña o adolescente, deberá informar la fecha de cambio de

residencia y la nueva dirección de residencia del niño, niña o adolescente al otro padre que tenga derechos de custodia o visitas, por correo certificado, a la última dirección conocida de la otra parte, con no menos de treinta (30) días de anticipación a la fecha en que se realizará el cambio de residencia.

Parágrafo 1°. El incumplimiento del presente artículo será sancionado de acuerdo con el artículo duodécimo (12) de la presente ley.

Parágrafo 2°. Cuando uno de los padres haya sido condenado por violencia intrafamiliar o violación en contra del padre que tenga los derechos de custodia y cuidado personal del hijo menor de edad, este último no tendrá la obligación de avisar el cambio de residencia establecido en este artículo.

Artículo 16. *Reubicación del niño, niña o adolescente.* La reubicación es considerada como un cambio sustancial de las circunstancias del niño, niña o adolescente. Cuando los padres con derechos de custodia o visitas no han logrado llegar a un acuerdo sobre la reubicación del niño, niña o adolescente, el padre que desee la reubicación deberá solicitar la modificación del régimen de custodia y cuidado personal y deberá demostrar que a) la reubicación se solicita por un propósito legítimo. b) Que la reubicación es razonable en aras de ese propósito, y c) Que la reubicación corresponde con el interés superior del niño, niña o adolescente.

La consideración primordial del juez de familia para aprobar o rechazar la reubicación será la aplicación del principio del interés superior del niño, niña o adolescente. El juez deberá considerar los siguientes factores:

- a) Las razones de cada padre para buscar u oponerse a la reubicación.
- b) La calidad de la relación del niño, niña o adolescente con cada padre.
- c) El beneficio para el niño, niña o adolescente de mantener una relación significativa con ambos padres.
- d) El impacto de la reubicación en la calidad y cantidad de contacto futuro del niño, niña o adolescente con el padre que no se reubica.
- e) El grado en que, a causa de la reubicación, mejorará la vida del niño, niña o adolescente en los aspectos económicos, emocionales y educativos.
- f) La posibilidad de preservar la relación entre el padre que no se reubica y su hijo a través de la programación de un tiempo apropiado de visitas, considerando la logística y circunstancias financieras de las partes.
- g) La edad, etapa de desarrollo y las necesidades del niño, niña y adolescente y el probable impacto que el traslado tendrá sobre el desarrollo físico, educativo y emocional del niño, niña o adolescente. Así como las necesidades especiales del niño, niña o adolescente.
- h) El efecto de la reubicación para las partes que tengan derechos de custodia o visitas.
- i) Los hechos probados de violencia intrafamiliar, abuso o abandono.
- j) La existencia de un patrón establecido de conducta del padre que busca la reubicación del niño, niña o adolescente ya sea para promover o interferir en la relación del niño, niña o adolescente y el padre que no se reubica.

k) Antecedentes de haber reubicado al niño, niña o adolescente sin la debida autorización de un juez de familia.

l) Cualquier otro factor que afecte el interés superior del niño, niña o adolescente.

Para determinar estos factores el juez debe ordenar la evaluación del caso particular a través de una prueba pericial basada en los protocolos de reubicación.

Parágrafo. Cuando se reubique al niño, niña o adolescente dentro del territorio nacional sin el consentimiento del otro padre y sin la debida autorización de la autoridad competente, el juez de familia que conozca del caso, deberá sancionar al padre infractor de acuerdo con el artículo duodécimo (12) de la presente ley y ordenará el retorno inmediato del niño, niña o adolescente a la residencia que ocupaba antes de la reubicación. Si esto último no fuera posible, su retorno se hará a la residencia del padre no infractor y los costos necesarios deberán ser pagados por el infractor, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar.

Artículo 17. *Pruebas periciales.* La prueba pericial que se decrete en el proceso, deberá cumplir con requisitos éticos, técnicos, científicos y deontológicos en concordancia con la ley 1090 de 2006 y se practicará conforme a lo establecido en la Ley 1098 de 2006 y al Código de Procedimiento Civil, así como lo previsto en los protocolos de custodia, visitas, interferencia parental y reubicación.

Parágrafo 1°. Los protocolos antes señalados, deberán ser realizados por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) o podrán ser elaborados por el Colegio Colombiano de Psicólogos; en un término no superior a doce (12) meses, contados a partir de la publicación de esta ley.

Parágrafo 2°. El perito que realice las pruebas periciales establecidas en los protocolos de custodia, visitas, interferencia parental y reubicación deberá acreditar estudios de pregrado en psicología con estudios de postgrado en psicología jurídica o forense o acreditar estudios de pregrado en medicina con estudios de postgrado en psiquiatría forense, adicionalmente deberá contar con una experiencia específica mínima de dos años en la elaboración de peritajes forenses elaborados con posterioridad a la fecha de terminación del estudio de posgrado.

Artículo 18. *Centros de encuentro familiar y de visitas supervisadas.* Los centros de encuentro familiar y de visitas supervisadas (CEFVS) son espacios idóneos y neutrales, que cuentan con la supervisión de profesionales de la psicología, trabajo social o ciencias afines, que facilitan la relación paterno-filial, garantizan la seguridad y bienestar del niño, niña o adolescente y del padre o madre vulnerable o afectado por el incumplimiento del régimen de custodia o visitas. El objetivo fundamental de los CEFVS es el de favorecer el derecho del niño, niña o adolescente a mantener la relación con ambos padres, cuando estos no cohabitan, estableciendo los vínculos necesarios para su buen desarrollo psíquico, afectivo y emocional. Los servicios que prestan los CEFVS son: visitas supervisadas, visitas no supervisadas, supervisión de la entrega o recogida del niño, niña o adolescente en la alternancia de la custodia y visitas.

Parágrafo 1°. Corresponde al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), expedir autorización de funcionamiento de los CEFVS, y en un término no mayor a doce (12) meses a partir de la publicación de

la presente ley determinar los requisitos, tipo de entidades, condiciones, características, responsabilidades, tarifas y calidades, que deberán cumplir estos centros para ser autorizados.

Parágrafo 2°. El juez de familia, el defensor de familia o el comisario de familia o en los casos que determina la ley el inspector de policía, podrán de oficio cuando se detectan situaciones de riesgo, o a instancia del padre que le resulta imposible que se cumpla el régimen de custodia o visitas ordenar que las visitas, entregas o recogidas del niño, niña o adolescente se hagan en los Centros de encuentro familiar y de visitas supervisadas.

Artículo 19. *Consejería familiar.* Si el juez, comisario de familia, defensor de familia o inspector de policía determinan en el proceso que los padres o el niño, niña o adolescente, requieren asesoría o terapia familiar, impondrá la consejería familiar con un profesional de la psicología o psiquiatría especializados, que acredite experiencia mínima de dos (2) años en mediación familiar. En caso que las partes no puedan sufragar los gastos que ello conlleve, podrán acudir al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), fundaciones sin ánimo de lucro, o instituciones prestadoras de servicios de salud.

Artículo 20. *Régimen de Transición.* Los procesos que actualmente se tramitan sobre custodia, cuidado personal y visitas de los niños, niñas y adolescentes se regirán por la anterior ley hasta tanto no entre en vigencia la presente ley.

Artículo 21. *Vigencia.* Esta ley rige a partir de los doce (12) meses después de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Autor:



ARTURO YEPES ALZATE
Representante a la Cámara.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

INTRODUCCIÓN

El objeto del presente proyecto de ley es llenar los vacíos existentes en la normatividad colombiana, para garantizar los derechos de los niños, niñas o adolescentes durante y después del proceso de separación o divorcio de sus padres.

La Constitución Nacional en el artículo 44 establece la obligación del Estado de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, así como el derecho fundamental de los niños y a tener una familia y no ser separados de ella y la prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás.

El país se ha enfrentado durante los últimos años a mayores tasas de divorcios, por lo que son cada vez son más los niños, niñas y adolescentes que deben afrontar esta circunstancia que genera cambios en su entorno, relaciones y roles, con el consecuente impacto en su desarrollo. Cuando la situación es manejada adecuadamente los niños, niñas o adolescentes pueden llegar a sobreponerse a dichos efectos en el mediano plazo, sin embargo el mayor factor de riesgo se presenta cuando los niños, niñas o adolescentes

son expuestos, durante o después de la separación, al conflicto interparental (definido como la agresión física y verbal, abierta hostilidad y desconfianza¹) lo cual puede generar perjuicios a largo plazo tales como depresión, dificultad de adaptación escolar y social, mayor riesgo de consumo de sustancias psicoactivas, intención de suicidio, etc.

Los niveles más altos de conflicto en las parejas se presentan durante el proceso de asignación de custodia, debido a que actualmente dicho proceso parte de la premisa de otorgar la custodia exclusiva a uno de los padres, generalmente basada en criterios de género, promoviendo la pugna entre los padres en un esquema de vencedores y vencidos, donde el hijo se convierte en el trofeo de la decisión judicial y en una herramienta de poder económico y social para el padre vencedor. Adicionalmente, el proceso puede dejar vacíos en la asignación de las responsabilidades y obligaciones que tienen los padres frente al régimen de las relaciones materno paterno filiales, familiares y sociales y no contempla las medidas aplicables a los padres que incumplen los acuerdos o sentencias haciendo que se intensifique y se mantenga el conflicto en el tiempo.

En nuestro país el proceso de custodia no tiene normas específicas, solo se ha establecido que debe tramitarse a través de un proceso verbal sumario, de conformidad con las reglas del artículo 435 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, ante el Juez de Familia del domicilio del niño, niña o adolescente.

Por lo anterior, se hace necesaria la oportuna y adecuada intervención del Estado para proteger a los niños, niñas y adolescentes, cuando los padres no logran ponerse de acuerdo en los aspectos principales del cuidado y la crianza de sus hijos, a través de la prevención y disminución del nivel de conflicto, para evitar que se pongan los intereses personales por encima de las necesidades del niño, niña o adolescente.

El presente proyecto de ley pretende definir lineamientos específicos para la asignación, el seguimiento y el establecimiento de medidas de control de la custodia dependiendo de cada caso en particular, otorgando a los jueces y a los equipos multidisciplinarios que intervienen en el proceso, los instrumentos necesarios para el análisis y la toma de decisiones que garanticen la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así como la definición de herramientas para educar a los padres que se ven enfrentados a esta situación y los medios para garantizar la seguridad física y emocional de las partes, especialmente la de los niños, niñas y adolescentes.

Como primera medida, el proyecto propone que se analice la situación particular de cada familia, mediante un peritaje forense objetivo y comparable, elaborado por expertos en la materia con base en protocolos científicamente aprobados, en el que se evalúen los factores que puedan afectar el bienestar del niño, niña o adolescente y que con base en dicho análisis el juez pueda determinar qué forma de custodia es la más conveniente para el niño, niña o adolescente.

La primera opción a considerar por el juez consiste en la asignación de la custodia a los dos padres por períodos alternados y significativos de tiempo con una duración determinada con base en la etapa de desarrollo del niño, niña o adolescente, para garantizar el contacto frecuente y continuo del niño, niña o ado-

¹ Janet R. Johnston (1994). The Future Of Children. High-Conflict Divorce, pág. 165.

lescente con ambos padres. Si el peritaje determina que la custodia por parte de alguno de los padres es perjudicial para el niño, niña o adolescente, el juez actuará en consecuencia otorgando custodia exclusiva y visitas, siempre que estas últimas no pongan en riesgo la seguridad del niño. Si ninguno de los dos padres pudiera ejercer la custodia el juez se remitirá al Código Civil para asignarla a los parientes del niño, niña o adolescente.

El articulado busca aminorar el conflicto, mediante un Curso Pedagógico Parental en el que se educa a los padres en la importancia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y las consecuencias de involucrar a los hijos en el conflicto. Si las relaciones entre las partes están muy afectadas, el Juez podrá imponer sesiones de terapia o consejería familiar con un profesional de la salud mental. También se han establecido los centros de encuentro familiar y de visitas supervisadas (CEFVS) que serán usados cuando se establezca que han ocurrido situaciones de agresión entre las partes y se presume que existe el riesgo de que vuelvan a ocurrir, con el ánimo de que el CEFVS sea un garante en el intercambio del niño, sin la necesidad de que haya contacto entre ambos padres. El CEFVS también podrá ser utilizado para garantizar los intercambios del niño, cuando alguno de los padres tiene antecedentes de bloqueo a los tiempos de custodia o visitas. Por último estos centros adicionalmente ofrecerán el servicio de supervisión de visitas, con el fin de proteger el vínculo entre padres e hijos, mientras se establece la veracidad de la presunción de riesgo para el niño durante los tiempos de visita.

Por último el articulado define claramente los factores que deben tenerse en cuenta para otorgar o modificar la custodia, así como los aspectos que deberán ser regulados por el juez en la sentencia de custodia, de tal manera que no existan vacíos que puedan llegar a generar conflictos futuros entre las partes. Se introducen los conceptos de interferencia parental y reubicación, que son unas de las problemáticas más graves que están dándose en los trámites de separación y establece las sanciones por incumplimiento a las conciliaciones o sentencias de custodia con el propósito de persuadir a los posibles infractores y así aminorar el conflicto entre las partes.

De esta forma se aborda de manera integral una de las principales problemáticas que afectan a los niños, niñas y adolescentes permitiendo la transformación de la familia a una nueva estructura como pilar del desarrollo integral de todos sus miembros y el consecuente fortalecimiento de la sociedad colombiana.

DESARROLLO

Custodia Alternada como Fórmula de Protección del Interés Superior del Menor:

La separación de los padres tiene efectos traumáticos en los niños, niñas o adolescentes en especial cuando el nivel del conflicto no permite a los padres ponerse de acuerdo en el ejercicio de sus derechos y responsabilidades parentales. El propósito de este proyecto de ley es proteger el interés superior del menor y los derechos de los niños, niñas y adolescentes frente a estas circunstancias.

El interés superior del menor ha sido definido en la Ley 1098 de 2006, en su artículo 8° como el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, que son

universales, prevalentes e independientes. Al respecto se ha pronunciado la sentencia de la Corte Constitucional T-497 de 2005 M. P. Rodrigo Escobar Gil.

“INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR-Criterios jurídicos generales para determinarlo (1) la garantía del desarrollo integral del menor; (2) la preservación de las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor; (3) la protección del menor frente a riesgos prohibidos; (4) el equilibrio con los derechos de los parientes biológicos sobre la base de la prevalencia de los derechos del menor; (5) la necesidad de evitar cambios desfavorables en las condiciones presentes del niño involucrado”.

Es una verdad reconocida por la comunidad científica (J. Kelly & Emery, 2003), (Wallersteinn 2000), (Hohmann-Marriott 2007) que los niños, niñas o adolescentes frente a la separación de sus padres están en alto riesgo “son más propensos a sufrir problemas de conducta, trastornos psicológicos, conflictos para establecer roles sexuales, dificultades en la adaptación escolar y social, bajo rendimiento escolar, embarazos en la adolescencia, intenciones de suicidio, depresión, mayor riesgo de consumo de drogas, abuso del alcohol, agresividad hacia sus padres, etc.”².

Este riesgo aumenta cuando existen los siguientes factores: a) La ausencia de uno de los padres; b) Pobre parentalidad; c) Alto conflicto entre los padres; d) Reubicaciones. (Emery en 1999).

Para mitigar estos factores de riesgo el presente proyecto de ley propone:

a) Que ambos padres, aun estando separados, se involucren activa y ampliamente en las actividades y en la vida de sus hijos mediante el contacto continuo y frecuente con sus hijos. b) Educar a la pareja parental en el manejo del conflicto para evitar las consecuencias negativas de involucrar a los niños, niñas y adolescentes en los conflictos de pareja, la conveniencia de la cooperación parental para asumir y participar en común en las decisiones relacionadas con los aspectos fundamentales en la vida de los hijos; c) Promover el uso de la terapia y consejería familiar para que cada individuo de la pareja sane emocionalmente y entienda que el conflicto le hace daño a todos los miembros de la familia, en especial a los niños, niñas y adolescentes; d) Impone al padre que desee reubicarse la obligación de demostrar con preponderancia de evidencia que la reubicación corresponde con el interés superior del niño, niña o adolescente.

Al disminuir el riesgo que enfrenta el niño frente a la separación y evitar las posibles consecuencias negativas, se asegura y protege el desarrollo armónico e integral del niño, niña y adolescente desde el punto de vista emocional, psicológico y afectivo. Es decir se garantiza el primer criterio jurídico general del interés superior del menor: “el desarrollo integral del menor”.

Con respecto al segundo criterio jurídico general del interés superior del menor, el proyecto de ley garantiza derechos fundamentales de los niños, niñas o adolescentes tales como: (i) tener una familia y no ser separados de ella (artículo 44 de la Constitución Política de Colombia (ii) Derecho de los niños a no ser separados de sus padres (artículo 9° de la convención de los derechos de los niños); (iii) Derecho de los niños a que sus padres en forma permanente y solidaria

² Rodríguez Medina Giovanni (2010) Custodia Compartida, Bogotá.

asuman su cuidado (Artículo 18 Convención de los derechos del niño, artículo 6° de la declaración de los derechos del niño y artículo 14 Ley 1098 de 2006).

La Corte Constitucional en su sentencia T-551 de 2006, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra ha manifestado:

“La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido unos criterios específicos con el fin de determinar el carácter prevalente de los derechos fundamentales de los menores cuando está de por medio la permanencia de estos en el seno de una familia. Estos criterios son: (i) la necesidad de preservar el derecho del menor a tener una familia y no ser separado de ella; (ii) la traslación del ámbito de protección del derecho a la familia del menor hacia su familia de crianza y, (iii) la necesidad de que existan razones poderosas que justifiquen la intervención estatal en las relaciones familiares de crianza del menor.”

El proyecto de ley propende por el tercero y cuarto criterio jurídico general del interés superior del menor al otorgar la custodia a uno solo de los padres cuando se ha determinado que el cuidado de uno de sus padres puede poner en riesgo al niño, niña o adolescente.

Y por último se ciñe al quinto criterio jurídico general del interés superior del menor al evitar cambios desfavorables en las condiciones presentes del niño involucrado. Porque el proyecto de ley trata de mantener para el niño, niña o adolescente las mismas condiciones que tenía antes del divorcio o la separación de sus padres. Que mantenga contacto frecuente y continuo con ambos padres para mantener el vínculo materno, paterno y con sus familias extensas, bajo un ambiente de respeto a su dignidad humana, amor y comprensión.

Consideración de la Etapa de Desarrollo en la Regulación de la Custodia Alternada:

Las teorías de los vínculos y de las etapas del desarrollo han establecido que después de la separación de la pareja parental, es conveniente que ambos padres continúen manteniendo una relación significativa con sus hijos en la medida que sea seguro para ellos. El bienestar de los niños, niñas y adolescentes se garantiza teniendo una relación continua con ambos padres. Los padres no dejan de ser padres solo porque han dejado de ser pareja.

La regulación de la custodia no es el reparto mecánico de tiempos iguales de custodia entre los padres del niño, niña o adolescente. La regulación, custodia y cuidado personal alterno se hace de forma especial para cada caso atendiendo a sus circunstancias particulares, en especial atendiendo a la etapa de desarrollo del niño, niña o adolescente y verificando que coincida con el interés superior del menor.

La decisión se tomará con base en la evaluación de custodia realizada por un profesional experto en la materia, que ha seguido los protocolos adecuados, los cuales establecen que uno de los parámetros a tener en cuenta en la asignación de tiempos es la etapa de desarrollo en la que se encuentre el niño, niña o adolescente. El tiempo de custodia alternada que se da a un bebé, no puede ser el mismo al asignado a un adolescente.

El vínculo entre el niño, niña o adolescente y sus padres es la influencia más importante en la vida de un niño, y los padres influyen fuertemente en el logro educativo, el comportamiento y la salud mental.

La ciencia de la psicología ha encontrado que el contacto significativo, continuo y frecuente es particularmente importante para el buen desarrollo del niño durante la primera infancia. En la medida en que el niño llega a la adolescencia la alternancia de los tiempos parentales disminuye y los tiempos parentales de cuidado se hacen más extensos.

Factores a tener en cuenta para otorgar o modificar la custodia y cuidado personal del niño, niña o adolescente:

El proyecto de ley pone de manifiesto que la consideración primordial para otorgar la custodia alternada será el interés superior del menor. Por lo que es preciso que sea considerado y evaluado si cada padre tiene la idoneidad moral, la salud mental y la demostrada capacidad y disposición para satisfacer las necesidades del niño, niña o adolescente. Así se protege al niño de los riesgos prohibidos, de la posibilidad futura de sufrir la violencia física o moral, el abuso y explotación.

Con respecto a la importancia de la idoneidad moral de los padres la Sentencia C-814/01 ha expresado:

“una persona que presenta antecedentes de un comportamiento acorde con la moral social, asegura al Estado en mejor forma que la educación del niño se llevará a cabo de conformidad con dichos criterios éticos, lo cual, sin duda, redundará en la adaptabilidad del menor al entorno social y en la posibilidad de llevar un proyecto de vida armónico con el de los demás. Por el contrario, la entrega del menor a quien desenvuelve su proyecto vital en condiciones morales socialmente repudiadas, como en ambientes donde es usual el alcoholismo, la drogadicción, la prostitución, la delincuencia, el irrespeto en cualquier forma a la dignidad humana, etc., pone al niño en peligro de no lograr el desarrollo adecuado de su personalidad y de imposibilitar su convivencia pacífica y armónica dentro del entorno sociocultural en el cual está insertado”.

“Así, el ordenamiento jurídico, concretamente el Código del Menor, prevé que un menor está en situación de abandono o de peligro, entre otros eventos, cuando “fuere explotado en cualquier forma, o utilizado en actividades contrarias a la ley, a la moral o a las buenas costumbres, o cuando tales actividades se ejecutaren en su presencia”.

De esta manera, es claro que para conservar el derecho de cuidar, custodiar y educar a un hijo biológico, la ley sí exige el requisito de un comportamiento acorde con la *moral social o moral pública*, y que la carencia de dicha idoneidad moral puede llevar a perder tales derechos.”

Pruebas Periciales:

Los tiempos alternos de cuidado de los niños, niñas y adolescentes deben asignarse de acuerdo a cada caso. Un traje hecho a la medida. Para ello el juez recaba la información necesaria a través del dictamen pericial realizado por un psicólogo o psiquiatra. Este peritaje deberá basarse en los protocolos científicos que garanticen una evaluación objetiva de las necesidades del niño, niña o adolescente y las habilidades de cada padre para satisfacer estas necesidades. La evaluación establecerá la dinámica familiar y las necesidades del niño, niña o adolescente basándose en el criterio del desarrollo, y de su temperamento, de la relación del menor con cada uno de sus padres, de su funcionamiento emocional y del grado en que está siendo afectado por el conflicto de entre sus padres.

Centros de Encuentro Familiar y de Visitas Supervisadas (CEFVS):

Serán espacios idóneos y neutrales, que cuentan con la supervisión de personal calificado que garantiza la seguridad y bienestar de los niños, niñas o adolescentes. Mediante la correspondiente supervisión de una tercera parte idónea para tal propósito, permiten el contacto del niño, niña o adolescente con sus padres cuando pueda existir riesgo para el bienestar del menor.

Son usados en los casos en que alguno o ambos padres son acusados de abuso de sustancias adictivas; en casos en que alguno de los padres tenga problemas de salud mental, para prevenir el abuso infantil, para reducir el potencial de daño a las víctimas de la violencia intrafamiliar, para ayudar a construir relaciones seguras y saludables entre padres e hijos; para proporcionar información a la autoridad competente con respecto al contacto supervisado; para reducir el riesgo de secuestro de menores; para facilitar la reunificación; entre otros.

Las visitas supervisadas podrán realizarse a través de los siguientes servicios:

- Supervisión personalizada.
- Seguimiento a intercambios de los tiempos parentales.
- Grupos de control (supervisión de varias familias a la vez).
- Teléfono de vigilancia (monitoreo de llamadas telefónicas).
- Servicios auxiliares, tales como la educación de los padres o supervisión terapéutica (profesionales de la salud mental que proporcionan terapia o consejería para la familia durante la visita).

Conflicto parental

Como se anotó anteriormente en los casos de separación la exposición del niño, niña o adolescente al conflicto parental es una de las circunstancias que más daño pueden causar en el mediano y largo plazo. Por esta razón se desarrollan en el articulado los siguientes aspectos:

a) Interferencia parental: Son muchos los casos en los que los padres ponen su interés personal o su rencor sobre los intereses de sus hijos y tratan de vulnerar o destruir los vínculos del niño, niña o adolescente con el otro padre como una forma de revancha;

b) Cambio de residencia del niño, niña o adolescente: Otra circunstancia común cuando hay niveles altos de conflicto es que uno de los padres, con el ánimo de bloquear los tiempos de cuidado parental del otro padre, cambie el lugar permanente de residencia del niño, niña o adolescente sin informar al otro padre. Con lo cual el niño, niña y adolescente pierde contacto con uno de sus padres por un periodo largo de tiempo. Para evitar esta circunstancia se impone la obligación de informar con anticipación de treinta (30) días al otro padre la nueva dirección de residencia del niño, niña o adolescente;

c) Plan parental: Actualmente las sentencias se dictan de manera vaga respecto a las responsabilidades y obligaciones que tienen los padres frente al régimen de las relaciones materno, paterno familiares y sociales. Las sentencias deben ser exactas y precisas en lo referente a los diferentes aspectos que implican la custodia y el ejercicio de la patria potestad, en especial, cuando se sabe que existe alto grado de conflicto. Sin

esta exactitud se generaran a futuro diferencias que deberán nuevamente ser solucionadas por el aparato judicial;

d) Centros para visitas supervisadas: Cuando los padres demuestran hostilidad delante de los niños, niñas o adolescentes en el momento de la alternancia de los tiempos parentales de cuidado del niño, niña o adolescente, se hace necesario un tercero que sirva de intermediario para no exponer a los niños al conflicto parental. Cuando hay antecedentes de incumplimiento de las sentencias, también sirven de garantes o testigos del cumplimiento de la misma;

e) Sanciones: Las sentencias tendrían un valor limitado, si las obligaciones parentales no fueran cumplidas. Por esta razón se pone a disposición de la autoridad competente mecanismos suficientes para obligar su cumplimiento. Tales como: multas, amonestaciones o reducción en el tiempo de cuidado parental.

Cuando el incumplimiento de las sentencias no es debidamente sancionado, es muy probable que el conflicto siga prolongándose en el tiempo y que los casos repetidamente regresen a los juzgados, sin que estos tenga la habilidad para resolverlos.

Reubicación del niño, niña o adolescente

Los requerimientos laborales, los avances tecnológicos y la globalización hacen que nuestra sociedad se vea enfrentada a una mayor movilización de las familias y que el fenómeno de la reubicación de niños, niñas o adolescentes de padres separados sea cada vez más frecuente.

La reubicación para el niño, niña o adolescente significa la pérdida del vínculo con uno de sus padres, con su medio ambiente familiar, con sus amigos, con su comunidad y su colegio. Poca importancia se le ha dado a este fenómeno y no se ha considerado que el cambio permanente de domicilio, o "reubicación" del niño, niña o adolescente, pueda generar consecuencias adversas para los menores y un gran impacto en la estabilidad de la vida del niño, niña o adolescente, desde el punto de vista emocional, económico y educativo. En especial "en los casos en que el menor disfruta de una buena relación con el padre que no se reubica y cuando la reubicación no es necesaria para alejar al niño, niña o adolescente de un medio ambiente perjudicial"³.

Es también lamentable que en algunos casos estos movimientos se realicen con el único propósito egoísta de separar al niño, niña o adolescente del otro padre. Por esto es de suma importancia que se demuestre la conveniencia de la reubicación y que esta corresponda con el interés superior del niño, niña o adolescente.

No obstante en muchos casos la reubicación es beneficiosa. En especial cuando el traslado puede resultar en un acceso más fácil a la familia extendida, mejor educación, comunidades más seguras o la separación de un padre abusivo.

La obligación de solicitar ante una autoridad competente la autorización para la reubicación del niño, niña o adolescente no restringe el derecho de circulación del padre que desea trasladarse y que ostenta derechos de custodia y cuidado alterno, porque la autorización es para la reubicación del niño, niña o adolescente y no del padre que ostenta derechos de

³ Braver, Ira M. Ellman, Fabricius, 2003. Journal of Family Psychology Copyright 2003 by the American Psychological Association, Inc.

custodia y cuidado alterno. El padre puede cambiar su domicilio si así lo desea y sin requisito alguno. La libre circulación, es un atributo de la libertad personal, un derecho asegurado en el artículo 24 de nuestra Constitución Política colombiana y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 22.1. No se puede olvidar que la circulación no es un derecho absoluto. La norma de la Constitución establece tácitamente “con las limitaciones que establezca la ley” y el artículo 22.3 de la Convención Americana de Derechos establece que “El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden público, la moral o la salud pública o los derechos y libertades de los demás”.

Al respecto la Sentencia C-042/04 del doctor Marco Gerardo Monroy Cabra establece:

“Es la misma norma la que permite que la ley señale determinados límites al ejercicio de este derecho de circulación. Es decir, que prima facie se considera viable que el legislador en uso de sus facultades establezca ciertos límites al derecho.”

Esta posibilidad constitucional de restricción se ve reforzada, en virtud de la disposición de interpretación de conformidad consagrada en el artículo 93, inciso 2° de la Constitución, con el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[11], que señala:

“1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia. (...)

3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto (...).”

Es necesario resaltar que, como la normas internacionales lo indican, estas posibilidades de restricción deben ser razonables o proporcionales, so pena de pasar de ser restricción a desdibujamiento del derecho. Es decir, deben obedecer a la protección de la seguridad nacional, el orden público, los derechos o libertades de terceros, la moral y la salud públicas, o, como en el caso en estudio, a la prevención de infracciones penales”.

Frente a una posible reubicación están en juego los derechos del niño, niña y adolescente y por ende su interés superior. Los derechos del padre que tiene la custodia alternada y no desea reubicarse y los derechos del padre que solicita la reubicación. Como se puede apreciar es una situación compleja en la que la libre circulación puede tener restricciones en razón a los derechos y libertades de terceros.

Es claro que la libertad de realizar ciertas actividades también incluye la libertad de no hacerlas; por ejemplo, la libertad de escoger el credo religioso, también implica la libertad de no hacerlo. Si se le permitiera al padre que siente violado su derecho de circulación de reubicarse con su hijo sin solicitar autorización ante la autoridad competente, el otro padre que también tiene derecho de custodia alternada también tendría que reubicarse para poder tener contacto

frecuente y continuo con su hijo, lo cual violaría su derecho constitucional de no tener que ejercer la libre circulación.

Los derechos del padre que siente violado su derecho de circulación no son más importantes que los derechos de los terceros involucrados. Frente a este conflicto de derechos de varios sujetos, la jurisprudencia ha establecido que el interés superior del menor prevalece sobre los intereses de los demás aunque estos sean sus padres.

Frente al equilibrio entre los derechos de los padres y los niños, la Corte en su sentencia T-510/03 de Manuel José Cepeda Espinosa ha manifestado:

“El interés superior del menor prevalece sobre los intereses de los demás, pero no es de ninguna manera excluyente ni absoluto frente a ellos. El sentido mismo del verbo “prevalecer”[9] implica, necesariamente, el establecimiento de una relación entre dos o más intereses contrapuestos en casos concretos, entre los cuales uno (el del menor) tiene prioridad en caso de no encontrarse una forma de armonización; por lo mismo, los derechos e intereses conexos de los padres y demás personas relevantes se deben tomar en cuenta en función del interés superior del menor. De hecho, sólo así se logra satisfacer plenamente el mandato de prioridad de los intereses de los niños, ya que estos son titulares del derecho fundamental a formar parte de una familia, por lo cual su situación no debe ser estudiada en forma aislada, sino en el contexto real de sus relaciones con padres, acudientes y demás familiares e interesados. Esta es la regla que establece el artículo 3-2 de la Convención sobre Derechos del Niño, según el cual “los Estados se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley”[10].....

3.2. El derecho de los niños a tener una familia y a no ser separados de ella

3.2.1. Como se afirmó en el acápite anterior, uno de los principales parámetros jurídicos relevantes para orientar la presente decisión es el derecho de los niños a tener una familia y a no ser separados de ella, el cual se relaciona directamente con su derecho a recibir amor y cuidado para poder desarrollarse en forma plena y armónica. Esta regla, que ha sido expresamente consagrada en el artículo 44 de la Carta Política y reconocida por el derecho internacional público[13], se encuentra prevista en el artículo 6° del Código del Menor, según el cual todo niño tiene derecho a “crecer en el seno de una familia”, y únicamente podrá ser separado de ella en las circunstancias especiales que defina la ley, con la exclusiva finalidad de protegerlo.

En consecuencia, las medidas que tengan como resultado separar a un menor de su familia biológica únicamente son procedentes cuando quiera que las circunstancias del caso indiquen claramente que ésta no es apta para cumplir con sus funciones básicas en relación con el interés superior del menor. La aptitud de un determinado grupo familiar se determina, entre otras, aplicando los criterios jurídicos arriba enumerados, y atendiendo cuidadosamente a las circunstancias particulares de cada caso. Ni la pobreza relativa ni otras condiciones meramente económicas pueden ser invocadas para descalificar la aptitud de los padres.”

Seguimiento a las sentencias

Resolver el conflicto generado en la separación parental a través de una sola intervención es difícil. Las intervenciones de la autoridad competente no pueden verse como puntuales en el tiempo, por el contrario son parte de un proceso continuo en el que surgirán diferentes necesidades y asuntos a través del tiempo.

Por esta razón es importante que estos casos que regresen al aparato judicial para modificaciones sean atendidos por la autoridad competente que emitió originalmente la respectiva providencia.

La autoridad competente tiene la obligación de hacer seguimiento para garantizar el cumplimiento de la providencia sobre la regulación de la custodia y cuidado personal alterno, a través del trabajador social o psicólogo asignados a su despacho.

Modificación de la regulación de la custodia y cuidado personal

Es inevitable que las disposiciones fijadas por la sentencia dejen de tener vigencia para la familia en el tiempo, por factores tales como cambios en las circunstancias de la familia y en la edad del niño, niña o adolescente. Por ejemplo, la asignación de tiempos de cuidado parental para un niño de tres años no puede mantenerse en el tiempo en la medida que el niño va creciendo.

Disminución de la naturaleza adversarial en los conflictos de custodia

Con el modelo actual de custodia exclusiva se promueve en el tiempo el conflicto porque el proceso contencioso se plantea en el esquema de vencedores y vencidos, donde el hijo se convierte en el trofeo de la decisión judicial. Con el régimen de custodia alternada, a menos que exista riesgos para el niño, ambos padres tienen la seguridad que tendrán contacto continuo y frecuente con sus hijos con lo cual se ayuda a disminuir la acrimonia entre las parejas separadas.

Críticas infundadas a la custodia alternada

No existe una investigación que demuestre que para el niño, niña o adolescente sea perjudicial alternar la custodia con ambos padres. Hasta ahora, el más frecuente (y casi único) argumento esgrimido a favor de la custodia materna o paterna exclusiva ha sido la necesidad de estabilidad, es decir, el deseo de evitar al niño, niña o adolescente los supuestos trastornos resultantes del cambio geográfico periódico. Para una sociedad en la que los niños, ya desde los primeros meses de su vida, reparten su tiempo entre la guardería, el colegio, la casa de los abuelitos, la casa de los amigos, los cursos extracurriculares y el hogar, es una pobre argumentación, esa supuesta inestabilidad que conllevaría el desplazamiento entre los dos hogares. Pero sobre todo, no se ha tenido en cuenta el hecho evidente de que lo importante para el niño no es la estabilidad geográfica, sino la estabilidad emocional y la sensación de seguridad que le proporciona el contacto asiduo con ambos padres.

Está demostrado que este régimen favorece la preservación de su vida familiar y genera en el niño seguridad frente al afecto de sus padres. Los estudios adelantados por Sharlene A. Wolchick, Sanford I Braver, Irwin N. Sandler y Marsha Kline, Jeanne M. Tschann, Janet R. Johnston, Judith S. Wallerstein, destacan:

“Los presentes hallazgos, junto con los de Leupnitz, cuestionan la validez de la posición tomada por los críticos de la custodia alternada, de que esta medida tendrá un impacto negativo en el ajuste de los niños”.

Los resultados de este estudio indican que lo que parece importar para los niños que tienen una mayor cantidad de tiempo equilibrado entre los dos padres, no es el título legal conferido a la familia, o la cantidad de movimiento entre los hogares, pero sí, como se esperaba, la calidad del funcionamiento de la familia durante el divorcio.

Custodia alternada a nivel mundial

Hace ya más de cincuenta años que el estado de Carolina del Norte (USA), estableció que la custodia alternada correspondía con el interés superior del menor.

En la mayoría de los países desarrollados la custodia alternada dejó de ser una opción y pasó a ser la primera alternativa a considerar por el juez, a menos que hubiera una fuerte razón que no lo permitiera.

Es más, en muchos de ellos, los conceptos de custodia, visitas, han sido removidos del lenguaje de los códigos. Hoy, simplemente, se refieren a los padres, la coparentalidad, o tiempo parental.

Ya algunos países latinoamericanos han asumido esta política, entre ellos tenemos: Perú, Brasil y Puerto Rico.

Custodia alternada como forma de apoyo a la mujer

Con la custodia monoparental a la madre se le sobrecarga de responsabilidades, deben desempeñarse como mujeres maravilla que deben hacer que las 24 horas del día le alcancen para trabajar tiempo completo, estudiar, hacer las tareas de casa, cocinar, hacer el mercado, tener hijos, criarlos y, de paso, estar en forma y bonitas. Llevan una carga aplastante, con las consecuentes repercusiones en su desempeño laboral, familiar, de salud y bienestar personal, resultado del estrés y la frustración, la permanente sensación de que no dan la talla. Las mujeres se han convertido en eficaces malabaristas teniendo incluso que asumir, en algunos casos y en mayor proporción, la satisfacción de las necesidades económicas de sus hijos.

Al respecto, Ximena Peña, docente e investigadora sobre el tema de la universidad de Los Andes. Afirma “Son una especie de supermujeres que están en pleno proceso de transformación y que necesitan de un cambio en la sociedad para no reventarse”.

Por ese cambio aboga la custodia alternada, porque no es justo que solo la madre tenga la responsabilidad de criar a los hijos, cuando en la mayoría de los casos la decisión de tenerlos fue una decisión conjunta que tiene dos responsables y nos solo uno.

Obligación de escuchar a los niños, niñas o adolescentes en la regulación de la custodia alternada

Por estar ya reglamentado en el artículo 26 de la Ley 1098 de 2006, no ha sido necesario que este proyecto de ley haga referencia a la necesidad de escuchar a los niños, niñas o adolescentes en la regulación de la custodia alternada.

“Artículo 26. En toda actuación administrativa, judicial o de cualquier otra naturaleza en que estén involucrados, los niños, las niñas y los adolescentes, tendrán derecho a ser escuchados y sus opiniones deberán ser tenidas en cuenta”.

De todas maneras y en especial en los procesos de custodia, hay que tener claro que este artículo ofrece beneficios y riesgos, tal como lo ha planteado War-

shak⁴. Beneficios porque al escuchar al niño, niña o adolescente, se puede llegar a tener claridad acerca de sus necesidades, sentimientos y preferencias. Información de suma importancia para poder tomar decisiones acerca de la custodia y del plan parental.

El riesgo está en confundir que el interés del niño, niña o adolescente coincide con lo que él dice o desea. Se puede cometer un error al asumir que el niño sabe y tiene claridad en lo que es más conveniente con respecto a su bienestar. Adoptar esta posición es desconocer que en situaciones de confusión familiar, las actitudes de los niños, son usualmente temporales o fluctuantes. Una fuerte preferencia por uno de los padres puede ser una reacción a una crisis reciente y no reflejo del contexto de toda la historia de la relación del niño con su padre.

También es evidente que pueden no ser observadores objetivos, tomemos los siguientes ejemplos: a) Un niño, niña o adolescente con una clara identificación con su padre quien trata a su madre con violencia y falta de respeto, puede llevar a que un lazo afectivo tan fuerte con su padre sea expresado con su preferencia por un mayor tiempo con su padre que con su madre; b) El caso de un niño, niña o adolescente altamente dependiente de su madre, el divorcio puede ser una buena oportunidad para que el niño comparta más tiempo con su padre y alcance un grado más apropiado de independencia psicológica adecuado a su edad. El miedo del niño a la separación de su madre puede llevarlo a expresar preferencia por compartir el tiempo solo con su madre, llevándolo a una minusvalía en su futuro desarrollo emocional si se hace honor a su preferencia; c) También es posible que el niño se puede alinear con el padre al que más teme o el padre que es más inestable.

El otro error es que en la medida en que se dé más poder al niño en participar en la decisión, más se pondrá al niño en el medio del conflicto de sus padres y habrá más riesgo de que el niño sea manipulado o presionado por sus padres con prácticas como atención selectiva, repetición, intimidación, exceso de tolerancia y sugestión, es posible que un padre corrompa el punto de vista del niño con respecto del otro padre.

Al involucrar al niño en el proceso legal también se corre el riesgo de que se genere una dinámica que debilite la autoridad del padre. El niño podría terminar diciendo frases como: "No tengo que escucharte, si no me dejas salir cuando sea el momento le diré al juez que no quiero vivir contigo nunca más".

El otro aspecto importante a tener en cuenta es que aunque el menor ya sea adolescente y tenga mayor madurez mental, de todas maneras aunque ya pueda expresar juicios objetivos frente a situaciones hipotéticas en una atmósfera emocional neutral, no necesariamente puede ejercer dicha habilidad en medio de la presión emocional de la familia que caracteriza la decisión acerca de la custodia.

Es por ello de vital importancia que la evaluación de custodia que equivale a una prueba pericial, sea elaborada por expertos con las habilidades necesarias y siguiendo los protocolos adecuados en los que se indagaran los sentimientos de los niños, en la medida y balance necesario que no genere estrés emocional y sin necesidad de ponerlos a tomar decisiones o escoger entre sus dos padres. De todas maneras una evaluación

de custodia no se da en un medio ambiente de mediación, por lo que de cualquier forma el niño podrá ser puesto en el medio del conflicto y podrá ser presionado para que esté en favor de uno u otro padre. Sin este entrenamiento y experiencia el juez, el defensor de familia o los abogados no deben indagar directamente los sentimientos del niño, porque esto terminaría siendo perjudicial para el menor⁵

CONCLUSIÓN

Este proyecto de ley es conveniente para proteger a los niños, niñas y adolescentes frente a los conflictos de la separación de sus padres. Es el reflejo de la evolución de nuestra sociedad y de las necesidades actuales de la familia, en la que se debe garantizar y fortalecer el vínculo entre padres e hijos, favorece el derecho a tener una familia y no ser separado de ella, promueve una paternidad responsable distinguiendo la relación de pareja de la parentalidad. Es benéfico para madres y padres, pero lo más importante, garantiza el bienestar de nuestra infancia.

Este proyecto se ha desarrollado con la colaboración de la Fundación Primero La Infancia, en cabeza de su director Giovanni Rodríguez Medina y del abogado Reinaldo Cala.

Esperamos con esta motivación, honorables Congresistas, lograr permitir en el haber de su consideración, que este proyecto se convierta en ley de la república y que atienda a la garantía de los derechos de las niñas, niños y adolescentes colombianos.

Del honorable Congresista,



ARTURO YEPES ALZATE
Representante a la Cámara.

CÁMARA DE REPRESENTANTES SECRETARÍA GENERAL

El día 22 de julio del año 2014 ha sido presentado en este despacho el Proyecto de ley número 035, con su correspondiente exposición de motivos, por el honorable Representante *Arturo Yepes Alzate*.

El Secretario General,

Jorge Humberto Mantilla Serrano.

* * *

PROYECTO DE LEY NÚMERO 036 DE 2014

por medio de la cual se dictan normas en materia de costos de los servicios financieros, reportes en centrales de riesgo y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Los clientes de los establecimientos bancarios podrán disponer de todo el dinero que tienen depositado en sus cuentas de ahorros o depósitos electrónicos, sin tener la obligación de mantener un saldo mínimo.

Artículo 2°. Para aquellas cuentas de ahorros que se encuentren inactivas por un periodo superior a sesenta (60) días, la entidad financiera solo podrá cobrar costos financieros y/o transaccionales por los primeros dos meses. En ningún otro caso podrá hacer cobros retroactivos cuando el titular de la cuenta haga nuevos

⁴ Payoffs and Pitfalls of Listening to Children. Richard A. Warshak. Family Relations; octubre 2003; 52,4; Research Library Core. Pág. 373.

⁵ Payoffs and Pitfalls of Listening to Children. Richard A. Warshak. Family Relations; Octubre 2003; 52,4; Research Library Core. Pág. 373.

depósitos o movimientos que cambien la condición de inactividad de la misma.

Artículo 3°. Los establecimientos de crédito deben reconocer a los usuarios una rentabilidad mínima positiva en todas las cuentas de ahorro.

Artículo 4°. Modifíquese el inciso 1° del artículo 12 de la Ley 1266 de 2008, el cual quedará así:

El reporte de información negativa sobre incumplimiento de obligaciones de cualquier naturaleza, que hagan las fuentes de información a los operadores de bancos de datos de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países, solo procederá para obligaciones superiores al 20% de un salario mínimo mensual legal vigente (SMMLV), previa comunicación al titular de la información, con el fin de que este pueda demostrar o efectuar el pago de la obligación, así como controvertir aspectos tales como el monto de la obligación o cuota y la fecha de exigibilidad. Dicha comunicación podrá incluirse en los extractos periódicos que las fuentes de información envíen a sus clientes.

Artículo 5°. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Este proyecto de ley tiene como objetivo la inclusión financiera efectiva a través de la reducción de costos asociados a cuentas de ahorros. En específico se busca eliminar el requisito de saldo mínimo en cuentas de ahorro, costos asociados a cuentas inactivas y generar una rentabilidad efectiva para los consumidores financieros en productos de ahorro.

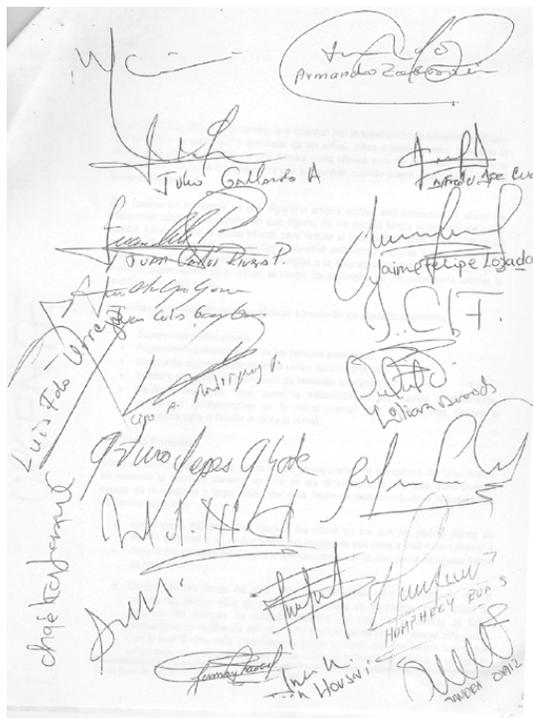
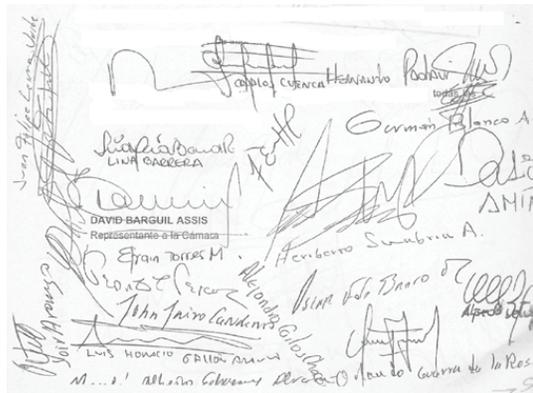
Uno de los instrumentos de la inclusión social es el acceso a los servicios financieros a bajo costo. En este sentido, la capacidad de las políticas públicas para la reducción eficiente de la pobreza y la desigualdad se ven altamente afectadas por los altos costos a los que están sometidos los usuarios del sistema financiero.

La inclusión financiera no puede ser definida como el simple uso de servicios financieros. La AFI (Alliance for Financial Inclusion) hace una distinción más realista sobre el concepto de inclusión financiera definiéndola en cuatro dimensiones, el acceso, el uso, la calidad y el bienestar. Sus ventajas para los ciudadanos son muchas: reduce sensiblemente la inequidad; es un motor de desarrollo en zonas rurales alejadas de los grandes centros urbanos; permite a sectores económicos la mitigación de riesgos, tanto covariados (choques comunes a un grupo social) como idiosincráticos (choques propios del hogar) a través de los mecanismos de crédito; facilita las transacciones entre agentes.

Cuando una sociedad ha sido penetrada por servicios financieros, puede acudir a este mercado en caso de que un choque negativo destruya el capital de trabajo, puede agilizar las transacciones entre consumidores y productores. Demircug-Kunt y Klapper (2012) muestran una relación directa entre equidad e inclusión financiera, así mismo muestran una relación directa entre desarrollo económico, alto nivel de educación y bancarización.

La inclusión financiera ha sido mal interpretada por algunos actores en Colombia. Es así como en nuestro país se construyen estadísticas sobre inclusión financiera utilizando indicadores asociados a la utilización de un producto financiero sin tener en cuenta ningún elemento de precios a los que los consumidores se enfrentan. En esta línea Asobancaria reporta en su informe trimestral de inclusión financiera para el cuarto trimestre de 2013 aumentos en el número de usuarios que utiliza al menos un producto.

En la siguiente tabla se observa un aumento de número de usuarios de cada uno de los productos referenciados, para 2012 los niveles de bancarización era del 67.2% y para el 2013 de 71%. Sin embargo, cuando se examinan las estadísticas de Banca de las Oportunidades, se observa que tan solo 52.7% de estos tienen cuentas activas en 2012. La diferencia entre la cifra de inclusión bancaria de Asobancaria y la de inclusión bancaria efectiva de Banca de oportunidades es de 20.827.472 vs 16.324.894, o sea 4.502.578 usuarios para 2012. A esos usuarios de las cuentas inactivas les pueden cobrar cuotas de manejo por sus productos sin tener derecho a utilizarlos y en algunos casos, en el momento en que vuelvan a hacer uso de su producto e introduzcan dinero, este será utilizado de forma retroactiva para pagar los costos no descontados en el periodo de inactividad.



Acceso de usuarios a productos financieros en Colombia 2012 vs. 2013

Producto	2012	2013
Cuenta de Ahorros	19.436.986	20.780.234
Cuentas Corrientes	1.508.370	1.535.806
Crédito de consumo	4.728.650	5.171.869
Crédito de vivienda	779.813	837.387
Microcrédito	1.724.809	1.790.968
Tarjeta de crédito	5.975.863	6.667.433
Depósitos electrónicos	733.619	1.910.936

Fuente: Asobancaria.

Medidas como las que están aplicando los bancos al impedir el retiro total de los saldos, y al garantizarle al usuario rendimientos negativos, excepto si tiene capitales astronómicos ahorrados excluyen a muchos ciudadanos de los sistemas formales de ahorros. Según Cano *et al.* (2013), las debilidades en los mecanismos de protección del consumidor financiero, que evite posiciones dominantes del lado de la oferta, falta de una genuina política de competencia en el sector financiero que promueva innovación desde la oferta para cubrir segmentos de mercado actualmente excluidos, elevados costos asociados a la apertura y mantenimiento de productos financieros, particularmente de las cuentas de ahorro, incluyendo las exigencias sobre saldos mínimos, excesos de documentación, falta de asistencia técnica o tecnológica para explicar con claridad e independencia los portafolios de servicios disponibles y sus costos, ventajas y desventajas; finalmente también se observan niveles de desconfianza en el sector financiero que lleva a muchos agentes a hacer uso de servicios como los operadores postales que terminan implicando mayores costos.

El estudio de Cano realizado por el Banco de la República encuentra lo que son claras fallas de inclusión financiera. Colombia es un país donde la inclusión financiera efectiva, basada en un concepto de acceso, el acceso, el uso, la calidad y bienestar, está asociada a consumidores con altos niveles de ingresos, alto nivel de educación general y financiera. Esta exclusión termina marginando socialmente individuos con un potencial interesante para incrementar el bienestar social.

A pesar de que el literal c) del artículo 7º de la Ley 1328 de 2009, obligaba a las entidades vigiladas por la Superintendencia a "Suministrar información comprensible y publicidad transparente, clara, veraz, oportuna acerca de sus productos y servicios ofrecidos en el mercado". Los establecimientos bancarios no cumplen esta labor de forma transparente. Cobran costos de administración de forma retroactiva por cuentas inhabilitadas, anuncian intereses en cuentas de ahorros que no compensan los costos. Prueba de esto, en cuentas de ahorro de algunos bancos se pagan tasas de interés de 1% efectivo anual, mientras se cobran cuotas de manejo de hasta 9.900 sin contar el costo de cuota de manejo de la tarjeta débito. En estas condiciones, el usuario deberá tener un saldo de 10.843.373 pesos para pagar tan solo el costo de la tarjeta. Si se cuenta con un talonario con 20 cupones para la cuenta de ahorro, con un costo de 70.000 pesos, el saldo para no perder en la cuenta debe ser de 84.384.308 pesos. Vale la pena anotar que en algunos casos estos intereses solo son reconocidos si se tienen más de 100.000 de saldo.

Finalmente, Colombia es un país donde el acceso al crédito para los ciudadanos de menores ingresos

se ve afectado por deudas mínimas que condicionan la vida crediticia del consumidor al ser reportados en centrales de riesgos hasta por 4 años. Este proyecto de ley busca eliminar este fenómeno para cifras suficientemente pequeñas (20% de un smmlv) que no ameritan condicionar el crédito del usuario por periodos extendidos. Teniendo en cuenta la naturaleza de esta modificación es necesario precisar que en el marco del estudio, discusión y votación el artículo 4º



BIBLIOGRAFÍA

Alderman, H., Haque, T. 2007. Index based insurance in low income context: Potential and Limitation. World Bank Working Papers 95: Africa Human Development Series.

Cano, C.G., Esguerra, M.P., García, N., Rueda, J.L., Velasco, A.M. 2013. Acceso a servicios financieros en Colombia. Borradores de Economía del Banco de la República de Colombia. Número 776 de 2013.

Demirguc-Kunt, A., Klapper, L. 2012 Measuring financial inclusion, the Global Findex Database. Policy Research Working Paper 6025.

CÁMARA DE REPRESENTANTES
SECRETARÍA GENERAL

El día 22 de julio del año 2014 ha sido presentado en este despacho el Proyecto de ley número 036 de 2014 Cámara, con su correspondiente exposición de motivos, por los honorables Representantes *David Barguil, Lina Barrera, Heriberto Sanabria* y otros honorables Representantes.

El Secretario General,

Jorge Humberto Mantilla Serrano.

* * *

PROYECTO DE LEY NÚMERO 037 DE 2014
CÁMARA

por medio de la cual se agrega un artículo a la Ley 1480 de 2011, con el fin de proteger al consumidor del servicio de transporte aéreo nacional de pasajeros.

Artículo 1°. *Objeto.* El objeto de la presente ley es proteger a los consumidores de servicios de transporte aéreo de pasajeros; en particular, buscando la proporcionalidad en las penalidades cobradas por cambios de fecha y hora en los tiquetes de rutas nacionales.

Artículo 2°. Agréguese un nuevo artículo a la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor), el cual quedará redactado así:

“**Artículo 48-1.** *Garantía de protección a los usuarios de transporte aéreo de pasajeros.* Los consumidores del servicio de transporte aéreo nacional podrán postergar la realización de este servicio en las mismas condiciones pactadas y teniendo en cuenta lo pagado, debiendo comunicar previamente al proveedor del servicio de transporte con una anticipación no menor a cuarenta y ocho (48) horas de la fecha y hora prevista para la prestación del servicio. Los consumidores deberán pagar únicamente la diferencia tarifaria del servicio, en caso de existir, y un costo administrativo relacionado con la expedición del nuevo tiquete, el cual no podrá ser superior al costo efectivo y real de dicho trámite”.

Artículo 3°. La presente ley entra en vigencia a partir de su promulgación y deroga todas las normas que le sean contrarias.


EDUARDO CRISPIEN BORRERO
Representante a la Cámara
Departamento del Atlántico

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. Introducción

De acuerdo con la Constitución Política, Colombia se establece como un Estado Social de Derecho, con una Economía Social de Mercado, en la cual el Estado es el principal protector del interés general, buscando garantizar condiciones de equidad y prosperidad para sus ciudadanos. Por esta razón, el Estado colombiano no es ajeno a la dinámica de la economía y las condiciones de mercado a las que se enfrentan sus ciudadanos, teniendo las herramientas constitucionales y legales para intervenir en caso de un abuso hacia los consumidores, y una ausencia de equidad y proporcionalidad en dichas condiciones.

Uno de los mercados oligopólicos por excelencia es el Transporte Aéreo de Pasajeros, en el cual existen tan sólo siete empresas de transporte, a saber: Avianca, LAN, Copa, Satena, EasyFly, Viva Colombia y ADA; de las cuales las dos primeras manejan la mayor parte

de las rutas y pasajeros que se mueven en el territorio nacional. En este sentido, el Estado ha dado y deberá seguir dando seguimiento a las actividades comerciales de estas empresas, de manera que su posición dominante no vaya en detrimento de los derechos e intereses de los consumidores, más aún en el entendido de que se está hablando de un servicio público esencial.

Por esta razón, una de las políticas más cuestionadas ha sido la penalidad por cambio de fecha y hora en el servicio contratado, incluso cuando se hace con suficiente antelación para que la empresa transportadora no incurra en ningún perjuicio. En la actualidad, esta penalidad (para rutas nacionales) está entre USD40 o USD50, y la tarifa flexible, en la cual no existe penalidad, tiene un aumento de entre 60% y 100% con respecto a la tarifa económica básica. Estos valores están lejos de ser una penalidad proporcional al daño, puesto que muchas veces esta penalidad representa entre el 50% y el 80% del valor total del tiquete. Esto hace que el consumidor pague por un servicio y esté obligado a tomarlo, siendo esto una arbitrariedad puesto que el consumidor paga por el derecho de aprovechar un servicio y no por la obligación de tomarlo.

Por todo lo expuesto, y por las razones constitucionales y legales que invitan a esta propuesta, y que a continuación se expondrán, se presenta este proyecto de ley que busca que los consumidores del servicio de transporte aéreo nacional puedan cambiar las fechas y horas de sus viajes, pagando por supuesto la diferencia de tarifas, y un costo administrativo que sea el valor real y efectivo de dicho cambio. Por supuesto, ninguna de las partes debe afectarse y por ello, se establece un plazo máximo para dar aviso a la empresa transportadora.

II. Viabilidad Constitucional y Legal.

Según la Carta Constitucional y reiteradas sentencias de la Corte Constitucional, la Carta Suprema y en general el Estado no es neutral al devenir económico, por lo cual se enmarca en una economía social de mercado, en donde prima el interés social y la equidad en las relaciones contractuales y comerciales de los ciudadanos y las empresas. En este sentido, el artículo 334 Superior manifiesta:

“**Artículo 334.** *La Dirección General de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario. (...)*” (Subrayado por fuera del texto).

De esta manera, la Carta Constitucional le da las herramientas al Estado para que intervenga la prestación de los servicios públicos y privados, cuando la razón sea la búsqueda de la distribución equitativa de las oportunidades. Por su parte, el Artículo 333 Superior explica:

“**Artículo 333.** *La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.*

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones.

El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación". (Subrayado por fuera del texto).

De acuerdo a lo anterior, el Estado, a través de una ley de la República, está facultado para restringir una práctica abusiva que una empresa o empresas realicen aprovechando su posición dominante en el mercado y la imposibilidad, por parte de los consumidores, de acceder a un mercado realmente competitivo, en el cual tenga la oportunidad de acceder a una baraja de oferentes y aprovechar los beneficios de una competencia real. Este no es el caso del mercado del transporte aéreo. En la actualidad, los consumidores colombianos, en la mayoría de rutas nacionales, sólo pueden acceder a dos o tres empresas de transporte aéreo, las cuales generalmente siempre tienen las mismas condiciones tarifarias y contractuales para ofrecer el servicio, hecho que deja imposibilitado al consumidor para hacer una elección consiente y satisfecha en su compra. Inclusive, existen rutas nacionales en las cuales solo opera una empresa transportadora, dejando al consumidor indefenso ante el poder monopólico de la misma.

Respecto a la capacidad de limitar el ejercicio de prácticas abusivas por parte de una persona o empresa, la Corte Constitucional expresa:

"No obstante, conforme se indicó en precedencia, la Constitución establece cláusulas expresas que limitan el ejercicio de la libertad económica, en el sentido y ámbitos antes explicados, al interés general y la responsabilidad social, de forma que lo haga compatible con la protección de los bienes y valores constitucionales cuyo desarrollo confiere la Carta a las operaciones de mercado. Esta limitación se comprende, entonces, desde una doble perspectiva. En primer término, la necesidad de hacer compatible la iniciativa privada con los intereses de la sociedad implica que los agentes de mercado autorrestrinjan sus actividades en el mercado, con el fin de evitar que un uso abusivo de las libertades constitucionales impidan el goce efectivo de los derechos vinculados con dichos bienes valores. De otro lado, los límites a la libertad económica justifican la intervención estatal en el mercado, de modo que el Estado esté habilitado para ejercer "labores de regulación, vigilancia y control, a través de una serie de instrumentos de intervención con los cuales se controlan y limitan los abusos y deficiencias del mercado. Dicha intervención es mucho más intensa precisamente cuando se abre la posibilidad de que a la prestación de los servicios públicos concurren los particulares". [7]. Nótese que la intervención del Estado en la economía apunta a la corrección de desigualdades, inequidades y demás comportamientos lesivos en términos de satisfacción de garantías constitucionales. Por ende, dicha actividad estatal se enmarca no solo en la corrección de conductas, sino también en la participación pública en el mercado, destinada a la satisfacción de los derechos constitucionales de sus participantes,

*en especial de los consumidores"*¹. (Subrayado por fuera del texto).

De acuerdo a lo anterior, el Estado no solo está facultado sino que tiene el deber constitucional de limitar los abusos y las deficiencias del mercado, para promover la equidad entre las relaciones civiles y comerciales de sus ciudadanos. Inclusive, es importante anotar que la Corte Constitucional es enfática en afirmar que la intervención tiene una razón más relevante cuando se habla de la prestación de un servicio público, como es el transporte de pasajeros.

Específicamente sobre el tema de la penalidad por cambio en la programación de un tiquete aéreo comprado con anterioridad, es importante preguntarse si las penalidades que se aplican actualmente guardan el principio de proporcionalidad. La doctrina ha sido reiterativa en que una sanción pecuniaria dentro de una relación contractual debe ser proporcional a los daños causados por el incumplimiento de lo pactado, pues se constituye como un resarcimiento. Ahora bien, con respecto a la penalidad por cambio en fecha y hora de un boleto aéreo, siendo de USD50 se constituye, en las rutas más costosas, como el 50% del valor del servicio, proporción que sería aún más alta si se refiere a las rutas más económicas, donde muchas veces es menos oneroso para el consumidor comprar un nuevo tiquete y perder el dinero del anterior, que hacer el trámite de cambio.

Con respecto a la justicia en los precios, la libertad de mercado y la intervención estatal, la Corte Constitucional se ha pronunciado de esta manera:

"La libre competencia económica es una garantía constitucional de naturaleza relacional. Quiere esto decir que la satisfacción de la misma depende del ejercicio de funciones de inspección, vigilancia y control de las actuaciones de los agentes que concurren al mercado, con el objeto de evitar que incurran en comportamientos abusivos que afecten la competencia o, una vez acaecidos estos comportamientos, imponer las sanciones que prevea la ley. Sobre el particular, la Corte ha insistido en que "se concibe a la libre competencia económica, como un derecho individual y a la vez colectivo (artículo 88 de la Constitución), cuya finalidad es alcanzar un estado de competencia real, libre y no falseada, que permita la obtención del lucro individual para el empresario, a la vez que genera beneficios para el consumidor con bienes y servicios de mejor calidad, con mayores garantías y a un precio real y justo. Por lo tanto, el Estado bajo una concepción social del mercado, no actúa solo como garante de los derechos económicos individuales, sino como corrector de las desigualdades sociales que se derivan del ejercicio irregular o arbitrario de tales libertades. II. Por ello, la protección a la libre competencia económica tiene también como objeto, la competencia en sí misma considerada, es decir, más allá de salvaguardar la relación o tensión entre competidores, debe impulsar o promover la existencia de una pluralidad de oferentes que hagan efectivo el derecho a la libre elección de los consumidores, y le permita al Estado evitar la conformación de monopolios, las prácticas restrictivas de la competencia o eventuales abusos de posiciones dominantes que produzcan distorsiones en el sistema económico competitivo. Así se garantiza tanto el interés de los competidores, el colectivo de los consumidores y el interés público del Estado".² (Subrayado por fuera del texto).

¹ Sentencia de la Corte Constitucional C-228/10. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

² *Ibidem*.

Por todo lo anterior, el Congreso de la República, de acuerdo al artículo 150 Superior, está plenamente facultado para impedir este tipo de abusos sobre el consumidor, de manera que a través del ministerio de la ley, se corrijan las imperfecciones del mercado. Máxime cuando el consumidor está en una posición de inferioridad frente a estas empresas puesto que se vincula a través de un contrato de adhesión, de manera que se ve obligado a aceptar este tipo de sanciones, o a pagar un tiquete que cuesta el doble y que tiene otros beneficios que el consumidor no está interesado en adquirir.

III. Experiencia Internacional – Caso Perú.

Múltiples países en el mundo han adoptado la normatividad para proteger a los consumidores de los abusos de las empresas al momento de adquirir un bien o servicio. Las leyes han buscado una relación más equitativa del consumidor y garantizar el cumplimiento de sus derechos. También redujeron las desigualdades a las que se enfrentaba un consumidor cuando le toca adquirir un servicio a través de un contrato de adhesión. Así, Colombia y Perú no son la excepción, y han implementado la Ley 1480 de 2011 y la Ley 29571, respectivamente, como sus Estatutos de Protección al Consumidor.

Sin embargo, el Código de Protección y Defensa del Consumidor peruano resultó mucho más ambicioso respecto a sus pretensiones de eliminar prácticas abusivas por parte de las empresas. Uno de los artículos que más ha impactado positivamente a los consumidores es el **artículo 66. Garantía de Protección a los Usuarios de Servicios Públicos Regulados**, en el inciso 7°, establece:

“66.7 Los consumidores del servicio de transporte nacional en cualquier modalidad pueden endosar o transferir la titularidad del servicio adquirido a favor de otro consumidor plenamente identificado o postergar la realización del servicio en las mismas condiciones pactadas, pudiendo ser considerado como parte de pago según lo pactado, debiendo comunicar ello de manera previa y fehaciente al proveedor del servicio con una anticipación no menor a veinticuatro (24) horas de la fecha y hora prevista para la prestación del servicio, asumiendo los gastos únicamente relacionados con la emisión del nuevo boleto, los cuales no deben ser superiores al costo efectivo de dicha emisión”³.

Con esta nueva regulación, la penalidad por postergar la fecha de viaje pasó de USD75 a USD15, representando una reducción del 80%.

Cuando el proyecto de ley empezó su trámite en el Congreso peruano, las empresas de transporte aéreo buscaron hundir este artículo, asegurando que se eliminarían las tarifas promocionales de los tiquetes aéreos y que los mismos tendrían un aumento del 30% al 50%. Sin embargo, múltiples medios de comunicación han expresado que los precios no han subido debido a que las aerolíneas buscan aumentar el número de pasajeros y que la mejor herramienta para lograrlo es mantener los precios, más aun teniendo en cuenta que en Perú se permiten postergaciones ilimitadas y endosos, dos situaciones que no se pretenden conseguir con esta iniciativa. El periódico *El Comercio* documenta la noticia cinco meses después de la entrada en vigencia de la norma:

“Los servicios que brinda el sector aerocomercial en nuestro país han cambiado durante el último quinquenio. Antes, en el 2006, el boleto de avión más económico para un vuelo domestico costaba US\$180.

Hoy, por fortuna, la tarifa puede ser de hasta US\$59. Gracias a esa reducción, el número de pasajeros que recorren el interior del Perú se duplicó y alcanzó los 5,2 millones en el 2010. Ese flujo de viajeros puede llegar a los 11 millones en el 2015. (...) uno debería decir que sí, que esos 11 millones de pasajeros que volarán en el 2015 podrán endosar y postergar sus boletos aéreos sin invertir más de US\$15 en el trámite.”⁴

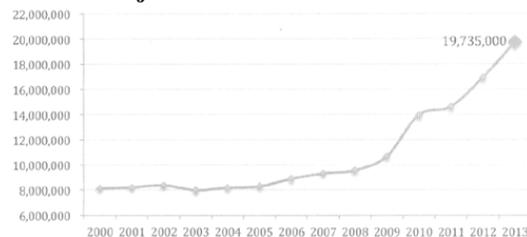
Todo esto demuestra la buena experiencia que ha vivido Perú, con respecto a esta iniciativa, desde su promulgación en el año 2011. Inclusive, siendo una norma más ambiciosa que la que se propone para Colombia, las cifras demuestran las bondades que disfrutaban los peruanos a la hora de postergar tiquetes aéreos.

Para el caso colombiano, no se propone el endoso debido a que múltiples estudios internacionales señalan que el libre endoso de los tiquetes aéreos puede fomentar la inseguridad en los vuelos y un mercado negro de tiquetes. Por esta razón, se toma únicamente la iniciativa de postergaciones de tiquetes al costo de emisión.

IV. Caso colombiano – Cifras sobre el Transporte Aéreo.

La dinámica del mercado colombiano ha sido muy favorable al uso de transporte aéreo nacional de pasajeros. Teniendo una tasa de crecimiento promedio de 16,5% desde 2009. Esto se debe principalmente a la reducción en las tarifas de transporte, así como la reducción en impuestos y tasas inherentes al servicio.

Pasajeros Aéreos Rutas Nacionales



Fuente: Ministerio de Transporte.

Por lo anterior, resulta altamente probable que las tarifas del transporte aéreo nacional de pasajeros no aumenten debido a esta iniciativa, y por el contrario siga su dinámica de atraer más consumidores con precios atractivos y buen servicio.

Con respecto al número de pasajeros que compran tiquetes en clase económica restringida, clase económica flexible y clase ejecutiva, no hay estadísticas oficiales. Sin embargo, se puede afirmar con total seguridad que más del 50% de los pasajeros busca tiquetes que sean favorables al bolsillo, así no tengan servicios adicionales como mayor acumulación de millas, posibilidades de ascenso, reembolso, etc. Por esta razón, como mínimo, esta iniciativa sería beneficiosa para 10 millones de pasajeros cada año.

De acuerdo a cifras de prensa, Avianca atiende el 54,9% del mercado interno, seguida por LAN con 18,1%⁵. Esto quiere decir que las dos empresas más grandes tienen una participación en el mercado del 73%, lo que les permite tener un claro poder de mercado y dejan en condiciones de inferioridad a los consumidores del servicio. Los consumidores se ven abocados a

⁴ Ver periódico *El Comercio*. Sábado, 13 de agosto de 2011. ¿Cuánto pagar por endosar o postergar el boleto aéreo?

⁵ Cifras publicadas por múltiples medios impresos en febrero de 2014.

³ Ley 29571. Código de Protección y Defensa del Consumidor. El Peruano (Gaceta Oficial).

aceptar los contratos de adhesión que estas empresas les impongan, acatando muchas veces cláusulas abusivas.

V. Conclusiones Finales.

La Constitución de Colombia le otorga herramientas al Estado para intervenir un determinado mercado, a través del imperio de la ley, cuando en el mismo existan fallas que perjudiquen el interés general. El Estado puede y debe impedir las prácticas abusivas como ocasión de posiciones dominantes de mercado, de manera que haya equidad en las relaciones comerciales entre los ciudadanos y con las empresas, máxime cuando los consumidores deben adquirir los servicios a través de un contrato de adhesión.

El mercado de transporte aéreo nacional de pasajeros es un ejemplo de empresas con posiciones dominantes y poder de mercado; por lo cual, el Estado debe vigilar e intervenir especialmente al hablar de un servicio público esencial. La penalidad por postergar un tiquete no guarda el principio de proporcionalidad, en detrimento de los intereses de más de 10 millones de pasajeros.

La experiencia peruana es un gran ejemplo del éxito de este tipo de iniciativas que no afectan el comportamiento del mercado y sus tarifas, mientras que sí benefician enormemente a quienes deben postergar sus viajes por muchas razones.

Por todo lo expuesto, el Congreso de la República tiene las facultades para imponer medidas que fortalezcan la protección a los consumidores y reduzcan los abusos que comenten las empresas que dominan los mercados. Esta iniciativa busca finalmente que al pasajero no se lo obligue a tomar un servicio cuando no quiere hacerlo, presionándolo a través de multas onerosas que no guardan ninguna relación con el costo que genera para la empresa realizar estos cambios.


EDUARDO CRISSIEN BORRERO
 Representante a la Cámara
 Departamento del Atlántico

**CÁMARA DE REPRESENTANTES
 SECRETARÍA GENERAL**

El día 22 de julio del año 2014 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de ley número 037 con su correspondiente exposición de motivos por el honorable Representante *Eduardo Crissien Borrero*.

El Secretario General,

Jorge Humberto Mantilla Serrano.

CONTENIDO

Gaceta número 380 - Lunes, 28 de julio de 2014
 CÁMARA DE REPRESENTANTES
 PROYECTOS DE LEY

	Págs.
Proyecto de ley número 032 de 2014 Cámara, por medio de la cual se declara Patrimonio Inmaterial, Cultural, Artístico, Dancístico y Folclórico de la Nación, el desfile el “Salsódromo” que se realiza dentro del marco de la Feria de Cali, y se dictan otras disposiciones.....	1
Proyecto de ley número 033 de 2014 Cámara, por medio de la cual se modifica la Ley 403 de 1997 y se dictan otras disposiciones.....	3
Proyecto de ley número 034 de 2014 Cámara, por medio de la cual se modifica el artículo 23 de la Ley 115 de 1994	5
Proyecto de ley número 035 de 2014 Cámara, por medio de la cual se garantizan los derechos de los niños, niñas o adolescentes en el proceso de custodia, cuidado personal y visitas cuando los padres no cohabitan	8
Proyecto de ley número 036 de 2014, por medio de la cual se dictan normas en materia de costos de los servicios financieros, reportes en centrales de riesgo y se dictan otras disposiciones.....	18
Proyecto de ley número 037 de 2014 Cámara, por medio de la cual se agrega un artículo a la Ley 1480 de 2011, con el fin de proteger al consumidor del servicio de transporte aéreo nacional de pasajeros	21