



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRESA NACIONAL DE COLOMBIA - IVSTITIA ET LITTERAE

AÑO IV - Nº 322

Santafé de Bogotá, D. C., viernes 6 de octubre de 1995

EDICION DE 16 PAGINAS

DIRECTORES:

PEDRO PUMAREJO VEGA
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO

DIEGO VIVAS TAFUR
SECRETARIO GENERAL DE LA CAMARA

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

SENADO DE LA REPUBLICA

PONENCIAS

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO 18/95 SENADO

“por el cual se adiciona el artículo 357 de la Constitución Política de Colombia”

Trámite en Segunda Legislatura.

Asunto: Participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación.

Señor Presidente y honorables Senadores:

Cumplo el encargo de presentar, ante la Comisión Primera del Honorable Senado de la República, el estudio de ponencia para el primer debate en segunda vuelta del Proyecto de Acto Legislativo Número 018/95 Senado. “por el cual se adiciona el artículo 357 de la Constitución Política de Colombia”. Iniciativa que tiende a viabilizar fiscalmente el funcionamiento de los municipios del país.

Origen de la iniciativa

Se trata, sin lugar a dudas, de un tema delicado y de profundas repercusiones, que ha suscitado polémicas de índole jurídica y debates políticos entre las autoridades locales y el Gobierno Nacional; como quiera que el trámite constituyente que nos ocupa se inició en un acuerdo suscrito en febrero de 1995 entre los alcaldes, a través de la Federación Colombiana de Municipios, el señor Vicepresidente, los Ministros de Gobierno y de Hacienda y el Director de Planeación Nacional, para salir al paso de una aguda crisis en las finanzas públicas de más de seiscientos entidades territoriales.

Dos sentencias de la Honorable Corte Constitucional, relativas a la Ley 60 de 1993 de distribución de competencias y recursos, dieron comienzo al reclamo de los alcaldes, vivamente angustiados porque sus administraciones se veían al borde del colapso fiscal:

La sentencia C-520 del 21 de noviembre de 1994 precisó que el artículo 357 de la Carta había dispuesto orientar el 100% de la participación de los munic-

pios en los ingresos corrientes de la Nación (I.C.N.) hacia proyectos de inversión social. El máximo Tribunal de la Jurisdicción Constitucional declaró inexecutable el parágrafo del artículo 22 de la Ley 60 del 12 de agosto de 1993 por considerar que no se debía permitir la utilización de porcentajes de la participación de los municipios en fines diferentes a los establecidos en el artículo 357 de la Norma de Normas. El tenor de la disposición retirada del Ordenamiento era el siguiente:

Parágrafo. “Los porcentajes definidos en el presente artículo se aplicarán a la totalidad de la participación en 1999. Antes de ese año se podrán destinar libremente hasta los siguientes porcentajes: en 1994 el 50%; en 1995 el 40%; en 1996 el 30%; en 1997 el 20% y en 1998 el 10%; el porcentaje restante en cada año se considerará de obligatoria inversión.

“A partir de 1999, los municipios, previa aprobación de las oficinas departamentales de planeación o de quien haga sus veces, podrán destinar hasta el 10% de la participación a gastos de funcionamiento de la administración municipal, en forma debidamente justificada y previa evaluación de su esfuerzo fiscal propio y de su desempeño administrativo. El Departamento Nacional de Planeación fijará los criterios para realizar la evaluación respectiva por parte de las oficinas departamentales de planeación, o de quien haga sus veces”.

Dicho pronunciamiento judicial significó un serio revés para las Entidades Territoriales que a través de la Federación Colombiana de Municipios, habían demandado precisamente los porcentajes de asignación obligatoria en los sectores de inversión social, establecidos en el artículo 22 de la Ley 60/93, de distribución de competencias y recursos. Los señores alcaldes entendían que la autonomía fiscal de que disfrutaban (artículo 287 de la Carta) inhibía al Legislador para señalarles una destinación porcentual concreta para cada sector social; pero la Honorable Corte Constitucional no compartió tal planteamiento y mantuvo la vigencia de las reglas de asignación demandadas:

Artículo 22. Reglas de asignación de las participaciones para sectores sociales. “Las participaciones para sectores sociales se asignarán por los municipios a las actividades indicadas en el artículo precedente conforme a las siguientes reglas:

1. En educación el 30%

2. En salud, el 25%.

3. En agua potable y saneamiento básico, el 20%, cuando no se haya cumplido la meta de cobertura de un 70% de la población con agua potable. Según concepto de la oficina departamental de planeación o de quien haga sus veces se podrá disminuir este porcentaje, cuando se acredite el cumplimiento de metas mínimas y destinarlo a las demás actividades.

4. En educación física, recreación, deporte, cultura y aprovechamiento del tiempo libre, el 5%.

5. En libre inversión conforme a los sectores señalados en el artículo precedente, el 20%.

6. En todo caso a las áreas rurales se destinará como mínimo el equivalente a la proporción de la población rural sobre la población total del respectivo municipio, tales porcentajes se podrán variar previo concepto de las oficinas departamentales de planeación.

En aquellos municipios donde la población rural represente más del 40% del total de la población deberá invertirse adicionalmente un 10% más en el área rural”.

La crisis fiscal. La aplicación de la sentencia C-520/94 generó una profunda crisis a nivel municipal, ya que la mayoría de las administraciones locales habían elaborado sus presupuestos para la vigencia de 1995 contando con que el parágrafo del artículo 22 de la Ley 60/93 les permitiría destinar parte de las transferencias para cubrir sus gastos de funcionamiento, y no disponían de recursos propios (impuestos prediales, de industria y comercio, regalías, etc.) para cubrir los déficit de gastos de funcionamiento, imposibles de financiar con dicha participación luego de la sentencia C-520/94.

Para dar solución a esta crisis se adoptaron entre otras medidas urgentes, las siguientes:

1. Autorizar a los municipios a contratar créditos puente para financiar gastos de financiamiento, por un valor máximo equivalente al 30% de su participación en la vigencia de 1995.

En realidad los municipios asumieron tales créditos puente por un porcentaje inferior, y han efectuado importantes reducciones en sus rubros de funcionamiento, según información suministrada por la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda.

2. Promover la presentación ante el honorable Congreso de la República de un Proyecto de Acto Legislativo que permitiera a los municipios la libre destinación de un porcentaje de su participación.

Créditos puente: Para el día 4 de septiembre de 1995, el Ministerio de Hacienda ha informado que un total de 813 municipios adquirieron el crédito de apoyo municipal, por un monto global de \$141.755 millones. La desagregación, por categorías de los municipios que contrataron el crédito es la siguiente:

Número de municipios	Valor
Categoría 1	1 \$41.240 millones
Categoría 2	21 \$42.643 millones
Categoría 3	37 \$22.478 millones
Categoría 4	70 \$17.057 millones
Categoría 5	214 \$16.937 millones
Categoría 6	470 \$1.397 millones

La Sentencia C-151 del 5 de abril de 1995 declaró inexecutable a partir de 1996 el período de transición que el artículo 26 de la Ley 60/93 había extendido hasta 1998, por lo cual la distribución se debe realizar en su totalidad aplicando los criterios del artículo 357 de la Constitución Política. En tal oportunidad expresó este alto tribunal de la República, que:

“Una interpretación literal y exegética del artículo 357 de la Carta podría dar a entender que la participación de los municipios en los ingresos corrientes sólo puede estar destinada a gastos de inversión, esto es, a gastos destinados a aumentar la formación bruta de capital fijo en el sector social respectivo, puesto que la norma constitucional habla expresamente de inversión y no menciona los gastos de funcionamiento y a nivel económico y financiero, en general se tiende a oponer los gastos de inversión y los de funcionamiento. Sin embargo, la Corte considera que esa interpretación no es admisible por cuanto ella comporta conclusiones contrarias a los propios principios y valores constitucionales. En efecto, si el artículo 357 de la Carta hubiera establecido una rígida dicotomía entre los gastos sociales de inversión y los gastos sociales de funcionamiento, entonces tendríamos que concluir que un municipio, por medio de su participación en los ingresos corrientes de la Nación, podría financiar la construcción de una escuela o de un hospital, pero no podría pagar los salarios de los médicos y los profesores respectivos”.

El artículo 26 de la Ley 60/93, declarado parcialmente inexecutable, había establecido un régimen de transición entre la fórmula de distribución de las transferencias IVA consagradas en la Ley 12 de 1986, y la fórmula de distribución de los ICN, según los artículos 357 constitucional y 24 de la Ley 60 de 1993.

Artículo 26. Régimen de transición. “Durante el período comprendido entre 1994, 1995, 1996, 1997 y 1998, la distribución de las participaciones para

inversión social, se efectuará según las siguientes reglas:

“1. Cada municipio recibirá anualmente una participación básica igual a la misma cantidad percibida en 1992 en pesos constantes, por concepto de las participaciones en el Impuesto al Valor Agregado, IVA establecidas en la Ley 12 de 1986.

“2. Del valor total de la transferencia del respectivo año se reducirá lo que le corresponde a los municipios como participación básica, y la diferencia se distribuirá de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 24”.

A su turno el artículo 24 de la Ley 60/93 había reglamentado el canon 357 constitucional precisando los siguientes porcentajes para los criterios de distribución.

40% por necesidades básicas insatisfechas.

20% por el nivel relativo de pobreza de cada municipio.

22% por población.

6% por eficiencia fiscal.

6% por eficiencia administrativa y

6% por el progreso demostrado en la calidad de vida.

Como puede observarse del contraste entre el artículo 45 transitorio de la Constitución y el artículo 26 de la Ley 60 de 1993 relativos ambos a un régimen de transición.

1. El Legislador excedió en tres años las facultades conferidas, y

2. Por otra parte, cabe señalar que el artículo 45 simplemente estableció un régimen fijo igual durante tres años, sin gradualizar un decrecimiento paulatino de la fórmula de distribución de la Ley 12 de 1986, frente a los criterios del artículo 357 constitucional.

Artículo transitorio 45. “Los distritos y municipios percibirán como mínimo, durante la vigencia fiscal de 1992, las participaciones en el Impuesto al Valor Agregado, IVA, establecidas en la Ley 12 de 1986. A partir de 1993 entrará a regir lo dispuesto en el artículo 357 de la Constitución, sobre participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación.

“La ley, sin embargo, establecerá un régimen gradual y progresivo de transición a partir de 1993 y por un período de tres años, al cabo del cual entrarán en vigencia los nuevos criterios de distribución señalados en el citado artículo. Durante el período de transición el valor que reciban los distritos y municipios por concepto de participaciones no será inferior, en ningún caso, al percibido en 1992, en pesos constantes”.

Efectos. La Sentencia C-151/95 de la Honorable Corte Constitucional produjo dos efectos importantes:

1. Pérdida de recursos para los municipios de mayor población y menor nivel de pobreza (NBI), frente al valor preliminar comunicado por Planeación Nacional en febrero de 1995 (antes de la sentencia que suprimió el período de transición de la Ley 60/93) y

2. Un incremento significativo de recursos para los municipios de menor población y mayor índice de necesidades básicas insatisfechas, NBI. Con lo cual las transferencias del artículo 357 cumplirían una gran función redistributiva de los recursos arbitrados por la Nación.

En consecuencia, las participaciones municipales en los ICN representarían una gran oportunidad para superar el atraso y lograr una igualdad más real, conforme al espíritu del artículo 13 inciso 2 de la Constitución, catalogado por Norberto Bobbio como el núcleo del Estado Social de Derecho:

“El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados”.

Municipios perjudicados en sus expectativas: A raíz de la Sentencia C-151/95 de la Honorable Corte Constitucional, que eliminó el período de transición en el proceso de distribución de la participación municipal en los ICN, se registró una pérdida drástica de recursos para 211 municipios que en 1996 verían reducida significativamente su expectativa de recursos frente a la comunicación preliminar de febrero de 1995, que les envió Planeación Nacional.

No obstante en términos reales, sólo 92 municipios recibirían en 1996 un valor inferior a su participación en los ICN para 1995, si hubiera de aplicarse en toda su drasticidad la Sentencia C/151/95, cuyos negativos efectos tratamos de morigerar precisamente con el Proyecto de Acto Legislativo No. 18/95, que nos ocupa.

Cabe señalar que estas pérdidas frente a las expectativas se concentran especialmente en las ciudades más importantes y en las capitales de departamento, que requieren cuantiosos recursos de inversión para atender a la población marcial urbana e inmigrante.

Es de anotar igualmente, que los recursos perdidos por estas ciudades son ganados por 840 municipios (en general menores de 50.000 habitantes, con alto nivel de NBI y con una gran dependencia de las transferencias en su estructura financiera), los cuales verían incrementada su participación en los ICN para 1996, algunos de ellos duplicada o triplicada frente a la cifra comunicada en febrero.

Esta situación generaría dos problemas:

Primero. Los municipios perdedores tendrían desfinanciado el Plan de Desarrollo que ya fue aprobado por el respectivo Concejo.

Esto podría conllevar una presión adicional sobre el presupuesto de los departamentos o el de la Nación, a quienes naturalmente se acudiría a solicitar cofinanciación.

Segundo. Se plantean serias dudas sobre la capacidad de los municipios menores, para ejecutar eficientemente el volumen de recursos que súbitamente comenzarían a recibir. Será necesario un programa agresivo de asistencia a las administraciones municipales, por parte de la Nación y de los departamentos.

Período de transición gradual: Por estas razones, se considera conveniente volver a establecer con rango constitucional, de manera transitoria, un período de transición que, a diferencia del planteado en el artículo 45 transitorio y en el artículo 26 de la Ley 60 de 1993, sea gradual, de tal forma que se recuperen los municipios perdedores.

Cabe anotar que, de no establecerse una gradualidad en el período de transición, los municipios mayores volverán a enfrentar una situación de crisis para el año en que abruptamente termine el período de amortiguamiento entre la aplicación de los criterios de distribución de la Ley 12/96 y el régimen del artículo 357 constitucional y la Ley 60/93. Tal es el sentido del

parágrafo 2º transitorio que proponemos en el pliego de modificaciones.

La Ley 12 de 1986 había dispuesto que la Nación cedería a los municipios un porcentaje de sus recaudos por concepto del producto anual del Impuesto al Valor Agregado IVA¹. En términos generales las características de esta transferencia, en cuanto a sistema de distribución y orientación de los recursos por parte de los municipios eran las siguientes:

Distribución. Se realizaba teniendo en cuenta principalmente la población y, en el caso de los municipios menores de 10.000 habitantes, la capacidad para manejar el impuesto predial, como una medida de su propio esfuerzo fiscal.

Orientación de los recursos. Con el fin de evitar que la transferencia fuese absorbida por los gastos de funcionamiento se estableció en 1986 que aproximadamente el 45% de esta transferencia tuviera destinación obligatoria para la inversión².

Para 1992 el porcentaje básico de participación de los municipios en el impuesto a las ventas, sin tener en cuenta las sobretasas temporales establecidas con posterioridad, ascendía al 50% del IVA nacional, según las instrucciones impartidas por el Legislador en la Ley 12 de 1986. Los porcentajes de distribución:

“Artículo 1º. A partir del 1º de julio de la vigencia fiscal de 1986, la participación en la cesión del impuesto a las ventas de que tratan las Leyes 33 de 1968, 46 de 1971, 22 de 1973, 43 de 1975 y el Decreto 232 de 1983, se incrementará progresivamente hasta representar el 50% del producto del impuesto. Este incremento se cumplirá en los siguientes porcentajes: A partir del 1º de julio de 1986, el 30.5% del producto anual del impuesto a las ventas; en 1987, el 32.0%; en 1988, el 34.5%; en 1989, el 37.5%; en 1990, el 41.0%, en 1991, el 45.0%, en 1992 y, en adelante, el 50% del producto anual del impuesto a las ventas.

Parágrafo 1º. Hasta el 30 de junio de 1986, la participación de las entidades territoriales en el impuesto a las ventas será la que establecen los literales a), b) y c) del artículo 1º del Decreto No. 232 del 4 de febrero de 1983 y las retenciones serán las mismas que establece el artículo 2º del citado Decreto.

Parágrafo 2º. En las sobretasas temporales que se establezcan al impuesto a las ventas no tendrán participación las entidades territoriales.

Artículo 2º. A partir del 1º de julio de la vigencia fiscal de 1986 la participación en el impuesto a las ventas será la asignada así:

a) Un porcentaje que crecerá progresivamente hasta 1992 para distribuir entre el Distrito Especial de Bogotá y todos los municipios de los departamentos, intendencias y comisarías;

b) Un porcentaje adicional al establecido en el literal a) del presente artículo que crecerá progresivamente hasta 1992, para distribuir entre los municipios de los departamentos, intendencias y comisarías cuya población sea de menos de 100.000 habitantes;

c) Un porcentaje para las intendencias y comisarías que será girado por la Nación directamente a las tesorerías intendenciales y comisariales;

d) Un porcentaje para los departamentos, intendencias y comisarías con destino a las Cajas Seccionales de Previsión o para los presupuestos de

éstos, cuando atiendan directamente el pago de las prestaciones sociales;

e) El 0.1% para la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, con destino a programas de asesoría técnica administrativa, asesoría de gestión, investigación, formación y adiestramiento de funcionarios en los niveles departamental, intendencial, comisarial y municipal, así como a los diputados, concejales, consejeros intendenciales y comisariales;

La Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, cumplirá esta función directamente o mediante contratos con universidades oficiales o privadas;

f) El 0,1% con destino al Instituto Geográfico Agustín Codazzi, para atender exclusivamente, a los gastos suplementarios que demande la actualización de los avalúos catastrales en los municipios con población inferior a 100.000 habitantes, que será girado también bimestralmente por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Artículo 3º. El porcentaje a que se refiere el literal a) del artículo 2º será el siguiente: A partir del 1º de julio de 1986, el 25.8% del producto anual del impuesto a las ventas; en 1987, el 25.9%; en 1988, el 26.4% en 1989, el 27.0%; en 1990, el 27.5%; en 1991, el 28.0%; en 1992 y en adelante, el 28.5% del producto anual del impuesto a las ventas.

El porcentaje a que se refiere el literal b) del artículo segundo será el siguiente: A partir del 1º de julio de 1986, el 0.4% del producto anual del impuesto a las ventas; en 1987, el 1.8% en 1988, el 3.8%: en 1989, el 6%; en 1990, el 9.0%; en 1991, el 12.5%; en 1992, y en adelante, el 16.8% del producto anual del impuesto a las ventas.

El porcentaje a que se refiere el literal c) del artículo 2º será el siguiente: A partir del 1º de julio de 1986, el 0.7% del producto anual del impuesto a las ventas; en 1987, el 0.6%; en 1988, el 0.6% y en 1989, 1990, 1991, 1992 y, en adelante, el 0.5% sin perjuicio de su participación en los términos de los literales a) y b) del artículo 2º de la presente ley.

El porcentaje a que se refiere el literal d) del artículo 2º será el siguiente; en 1986, el 3.5% del producto anual del impuesto a las ventas; en 1987, el 3.5%; en 1988, el 3.5%; en 1989, el 3.8%; en 1990, el 3.8%; en 1991, el 3.8% y en 1992 y, en adelante, el 4% del producto anual del impuesto a las ventas.

El porcentaje a que se refiere el literal f) del artículo 2º será girado al Instituto Geográfico Agustín Codazzi, a partir del 1º de julio de 1986; y ésta será su participación en el producto anual del impuesto a las ventas desde esta fecha y en adelante.

El porcentaje a que se refiere el literal e) del artículo 2º será girado a la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, a partir del 1º de enero de 1987; y ésta será su participación en el producto anual del impuesto a las ventas desde esta fecha y en adelante.

Parágrafo. Los municipios a que se refiere el literal b) del artículo 2º tendrán, en consecuencia, además de su participación, según el literal a), del mismo artículo, el incremento adicional que se establece en el inciso 2º del presente artículo”.

Tal galimatías de porcentajes crecientes y decrecientes vino a significar, en términos más sencillos la siguiente distribución porcentual del total de los recaudos nacionales del IVA para 1992:

- 28.5% por población;
- 16.8% por esfuerzo fiscal;

- 0.5% para las intendencias y comisarías;
- 4.0% para las cajas de previsión;
- 0.1% para la ESAP, y
- 0.1% para el Instituto Agustín Codazzi.

El artículo 357 de la Constitución de 1991 estableció la transferencia a los municipios como un porcentaje sobre el total de los ingresos corrientes de la Nación, sustituyendo de esta forma la base de la liquidación de las transferencias, que era el IVA. Dicho porcentaje aumentaría gradualmente, del 14% en 1993 al 22% para el año 2002.

Dichos recursos se distribuyen entre todos los municipios y, además, se contemplan unas transferencias especiales para los municipios con población inferior a 50.000 habitantes, para los territorios indígenas y para los municipios de la ribera del Río Magdalena (que entrarían en la jurisdicción de la Corporación del Río Grande de la Magdalena).

Los criterios de distribución de las transferencias variaron sustancialmente con respecto al modelo anterior. En primer lugar se privilegia el propósito redistributivo, al asignar el 60% de la transferencia de acuerdo con el índice de población con necesidades básicas insatisfechas (NBI) en cada municipio, y con su nivel relativo de pobreza.

En segundo lugar, para estimular un esfuerzo fiscal municipal, una mayor eficiencia en la inversión pública y una mejor prestación de los servicios, se asignan montos importantes de la transferencia con base en criterios de esfuerzo fiscal, esfuerzo administrativo y progreso demostrado en calidad de vida.

El indicador de necesidades básicas insatisfechas, NBI, fue aplicado en Colombia en el Censo de 1985, que incluye las siguientes variables demostrativas de pobreza:

1. Hogares en viviendas inadecuadas;
2. Hogares en viviendas sin servicios básicos;
3. Hogares con hacinamiento crítico;
4. Hogares con alta dependencia económica y
5. Hogares con ausentismo escolar.

Dados los efectos del cambio de modelo, la Constitución en su artículo transitorio 45 estableció un período de transición comprendido entre 1993 y 1995.

La Ley 60 del 12 de agosto de 1993 reglamentó el artículo 357 de la Constitución Política e introdujo ajustes en cuanto a la distribución de la participación en los ingresos corrientes de la Nación y su destinación por parte de los municipios.

El artículo 24 de la Ley 60 desarrolló los criterios de distribución establecidos en el artículo 357 de la Constitución.

Límites del debate en segunda vuelta

El artículo 226 de la Ley 5ª del 17 de junio de 1992, el Reglamento del Congreso, circunscribe los asuntos que es dable discutir en la segunda vuelta de un proyecto de acto legislativo y el contenido final de las enmiendas constitucionales, en lo siguiente:

“Artículo 226. *Materias que pueden debatirse.*

En la segunda ‘vuelta’, sólo podrán debatirse iniciativas presentadas en la primera. Las negadas en este período, no podrán ser consideradas nuevamente.

El cambio o modificación del contenido de las disposiciones en la segunda ‘vuelta’, siempre que no altere la esencia de lo aprobado inicialmente sobre la

institución política que se reforma, podrá ser considerada y debatida”.

Las tres reglas contenidas en el precepto transcrito nos permitieron adicionar el articulado final de la primera vuelta, con un párrafo segundo transitorio, que versa sobre el período de transición entre los criterios de distribución de la Ley 12 de 1986, y los del artículo 357 constitucional, toda vez que tal materia fue planteada en la pasada legislatura en las plenarias de Senado y Cámara, dejándose su estudio final para la presente oportunidad.

Alcances del nuevo articulado propuesto

Proponemos la adopción de tres medidas:

Primera. La libre destinación de un 15% de las participaciones que reciban los municipios de cuarta, quinta y sexta categorías. Vale decir, aquéllos con una población inferior a 30.000 habitantes e ingresos propios anuales por debajo de 30.000 salarios mínimos legales mensuales (artículo 6º de la Ley 136/94).

Segunda. En el primer párrafo transitorio se postula un régimen que agrupa los municipios de segunda y tercera categoría por una parte, y, por otra, los de cuarta, quinta y sexta, para asignarles porcentajes de libre destinación de sus transferencias.

La gradación se plantea de manera uniforme, de manera que cada año descendan cinco y tres puntos porcentuales, respectivamente.

Consideramos que tal fórmula de reducción fija de los porcentajes, expresa con claridad el propósito del Congreso de la República como constituyente derivado, de que los municipios deben auto sostenerse, es decir, que sus gastos de funcionamiento han de costearse con ingresos locales, tales como:

1. Impuesto Predial
2. Impuesto de Industria y Comercio
3. De avisos y tableros
4. De circulación y tránsito
5. A espectáculos públicos
6. A las ventas por el sistema de clubes
7. De degüello de ganado menor
8. A los juegos de azar
9. A la extracción de arena, cascajo y piedra
10. El impuesto de construcción
11. Las transferencias del sector eléctrico
12. La sobretasa a la gasolina
13. Los peajes y
14. La contribución de valorización

La Ley 136/94 ubica en la segunda y tercera categoría aquellos municipios cuya población oscile entre 30.001 y 100.000 habitantes, que logran ingresos entre 30.000 y 100.000 salarios mínimos legales mensuales. Es decir, poblaciones de cierto desarrollo económico y núcleos urbanos importantes.

Inversión pública social. De otro lado, cabe señalar que el concepto de inversión pública se ha ampliado sustancialmente a partir de 1990 para incluir en él, no sólo los recursos destinados a la construcción y mantenimiento de la infraestructura física, sino también las inversiones sociales para una escuela o para un hospital municipal, cuyo personal puede ser remunerado con los recursos porcentualmente asignados en la Ley 60/93 al sector de inversión social respectivo.

Naturaleza constitucional del artículo 357. Una observación final de carácter doctrinario sobre la naturaleza jurídica del artículo 357 de la Constitución, para indicar que en cuanto a los porcentajes de distribución por cada uno de los seis criterios allí

consagrados, ha operado un fenómeno de desconstitucionalización periódica, que permite al legislador ordinario modificar una vez cada cinco años los porcentajes correspondientes a cada criterio de distribución de las participaciones.

Consideramos razonable que en la parte final del referido precepto se haya establecido que: “cada cinco años, la ley a iniciativa del Congreso, podrá revisar estos porcentajes de distribución”; pues de esta manera, se conjuga la necesaria flexibilidad de las materias fiscales con el suficiente período de certeza -un lustro- que posibilita, tanto a las administraciones locales como al Gobierno Nacional, programar, ejecutar y evaluar sus políticas fiscales, los programas de inversión y la transformación social de sus comunidades.

En este orden de ideas, para el año 1996, el Congreso de la República deberá ocuparse de ajustar los porcentajes del artículo 357, y si no lo hiciere, habrá precluido la primera oportunidad de modificarlos y deberá esperar otro quinquenio para variarlo.

Reconocimientos. El estudio para el debate en segunda vuelta del Proyecto de Acto Legislativo No. 18 de 1995 se fundamenta en la información fiscal registrada por el Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de Hacienda; cuyo análisis, así como las propuestas finales, han sido concertados con los directivos de la Federación Colombiana de Municipios, agrupación a la que reconocemos la legitimidad y representación de las administraciones locales.

En especial, el suscrito Senador Ponente quiere expresar su reconocimiento y gratitud al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, doctor Guillermo Perry Rubio; al Director de Planeación Nacional, doctor José Antonio Ocampo; al Jefe de la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda, doctor Jorge Armando Rodríguez Alarcón; a los subdirectores de la DAF, doctor Néstor Urrea Duque y doctor Eduber Gutiérrez Torres; a la Jefe de la Unidad de Desarrollo Territorial del DNP, doctora Ileana Kure Nery, y a la Jefe de la División de Programación y Seguimiento de Transferencias de la UDT del DNP, doctora Luz Stella Carrillo.

Proposición final

Con base en las razones y análisis de naturaleza jurídica, financiera y política, acabados de expresar, proponemos con todo comedimiento a la Comisión Primera del Honorable Senado de la República dar primer debate al Proyecto de Acto Legislativo Número 18/95-Senado, “por el cual se adiciona el artículo 357 de la Constitución Política de Colombia”, dentro del trámite correspondiente al segundo período congresional, previsto en la Carta Política y en el Reglamento del Honorable Congreso de Colombia.

Con todo respeto y acatamiento.

Senador Ponente,

Mario Uribe Escobar.

Santafé de Bogotá, D. C., 3 de octubre de 1995.

PLIEGO DE MODIFICACIONES

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º. El artículo 357 de la Constitución Política quedará así:

“Artículo 357. Los municipios participarán en los ingresos corrientes de la Nación. La ley a iniciativa del Gobierno, determinará el porcentaje mínimo de esa participación y definirá las áreas prioritarias de inversión social que se financiarán con dichos recursos. Para los efectos de esta participación, la ley determinará los resguardos indígenas que serán considerados como municipios.

“Los recursos provenientes de esta participación serán distribuidos por la ley de conformidad con los siguientes criterios: sesenta por ciento en proporción directa al número de habitantes con necesidades básicas insatisfechas y al nivel relativo de pobreza de la población del respectivo municipio; el resto en función de la población total, la eficiencia fiscal y administrativa y el progreso demostrado en calidad de vida, asignando en forma exclusiva un porcentaje de esta parte a los municipios menores de 50.000 habitantes. La ley precisará el alcance, los criterios de distribución aquí previstos, y dispondrá que un porcentaje de estos ingresos se invierta en las zonas rurales. Cada cinco años, la ley a iniciativa del Congreso, podrá revisar estos porcentajes de distribución.

“Párrafo. La participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación se incrementará, año por año, del catorce por ciento de 1993 hasta alcanzar el veintidós por ciento como mínimo en el 2002. La ley fijará el aumento gradual de estas transferencias y definirá las nuevas responsabilidades que en materia de inversión social asumirán los municipios y las condiciones para su cumplimiento. Sus autoridades deberán demostrar a los organismos de evaluación y control de resultados la eficiente y correcta aplicación de estos recursos y, en caso de mal manejo, se harán acreedores a las sanciones que establezca la ley.

“Estarán excluidos de la participación anterior, los impuestos nuevos cuando el Congreso así lo determine y, por el primer año de vigencia, los ajustes a los tributos existentes y los que se arbitren por medidas de emergencia económica.

“A partir del año 2000, los municipios clasificados en las categorías cuarta, quinta y sexta, de conformidad con las normas vigentes, podrán destinar libremente, para inversión o para otros gastos, hasta un 15% de los recursos que perciban por concepto de la participación”.

Parágrafo transitorio primero.

Establécese para los años 1995 a 1999, inclusive, un período de transición durante el cual los municipios de conformidad con la categorización consagrada en las normas vigentes, destinarán libremente, para inversión o para otros gastos, un porcentaje máximo de los recursos de la participación de la siguiente forma:

Categorías 2ª y 3ª. Hasta el 25% en 1995; hasta el 20% en 1996; hasta el 15% en 1997; hasta el 10% en 1998 y hasta el 5% en 1999.

Categorías 4ª, 5ª y 6ª. Hasta el 30% en 1995; hasta el 27% en 1996; hasta el 24% en 1997; hasta el 21% en 1998, y hasta el 18% en 1999.

Parágrafo transitorio segundo.

A partir de 1996 y hasta el año 2001, inclusive, un porcentaje creciente de la participación se distribuirá entre los municipios de acuerdo con los criterios establecidos en este artículo, de la siguiente manera: el 40% en 1996; el 50% en 1997; el 60% en 1998; el 70% en 1999; el 80% en el 2000; y el 90% en el año 2001. El porcentaje restante de la

participación en cada uno de los años del período de transición, se distribuirá en proporción directa al valor que hayan recibido los municipios y distritos por concepto de la transferencia del IVA en 1992. A partir del año 2001 entrarán en plena vigencia los criterios establecidos en el presente artículo para distribuir la participación.

Artículo 2º. Este Acto Legislativo rige a partir de su promulgación.

Mario Uribe Escobar.

Senador Ponente

Santafé de Bogotá, D. C., 3 de octubre de 1995.

* * *

**PONENCIA PARA PRIMER DEBATE
AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO
NUMERO 25/95 SENADO**

"por medio del cual se reforma el artículo 181 de la Constitución Nacional".

Me permito rendir ponencia para primer debate del segundo período ordinario y consecutivo al Proyecto de Acto Legislativo Número 25/95 "por medio del cual se reforma el artículo 181 de la Constitución Política". Este fue publicado en el *Diario Oficial* Número 41.960 de fecha 11 de agosto de 1995 por orden del Gobierno Nacional en cumplimiento del Decreto No. 1343 del 10 de agosto de 1995, tal como lo ordena el artículo 375 de la Constitución Política cuyas copias auténticas reposan en el correspondiente expediente.

Esta ponencia me fue asignada por el Presidente de la Comisión Primera Constitucional Permanente del Honorable Senado de la República. El texto del Proyecto de Acto Legislativo fue aprobado con ligeras modificaciones que no alteran su espíritu inicial por las Comisiones Primeras Constitucionales del Senado y Cámara en reunión conjunta, previamente autorizada por las respectivas mesas directivas de estas corporaciones; igual procedimiento se surtió en las Plenarias de Cámara y Senado. El Proyecto de Acto Legislativo tuvo la publicación de rigor en la Gaceta del Congreso. A criterio del Ponente no existe vicio que pueda invalidar el Proyecto.

Es evidente que el sistema jurídico consagrado en la Constitución de 1991 introdujo importantes cambios con respecto a la de 1886. Sin duda, quiso el Constituyente atenuar el carácter rígido y anacrónico de la clásica separación de poderes y al mismo tiempo restringir el régimen presidencialista imperante en Colombia, dentro del que el poder de decisión del Estado se concentra en manos del Presidente de la República, verdadero monarca por 4 años.

En lo que se refiere a las relaciones de la Presidencia de la República y el Congreso, es fácil apreciar allí una clara tendencia al fortalecimiento de este último, cuyo poder aparentemente se incrementó. Así, en correspondencia con el espíritu general que inspiró a los redactores de la Carta de 1991, que buscaba un mayor equilibrio, cooperación y acercamiento entre las ramas Ejecutiva y Legislativa del Poder Pública, en sus normas se definió un régimen político que en términos generales evolucionó positivamente hacia el sistema semiparlamentario; propósito en desarrollo del cual se introdujeron figuras típicas de tales regímenes, como por ejemplo la institución del voto de censura.

Es de advertir que si algo caracteriza a los regímenes parlamentarios es la estrecha relación de

interdependencia entre el Ejecutivo y el Legislativo, debido a lo cual la acción de Gobierno se encuentra influida en alto grado por el Congreso, hasta el extremo que el gabinete se concibe como órgano de unión y enlace para efectos de la colaboración entre los poderes. Por ello no se entiende entonces como, si bien en nuestra Carta se introdujeron instituciones y competencias de estirpe parlamentaria, al mismo tiempo se consagraron normas como aquellas que prohíben a los integrantes de una u otra cámara, la posibilidad de formar parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público, como miembros del gabinete; disposiciones que sólo sirven para mantener inalterada la rígida y anacrónica separación entre los poderes y acentuar la desconfianza hacia el Congreso y los Congresistas.

Dentro de una visión global que aparentemente partía de la necesidad de proteger las condiciones de transparencia en las que debían ser utilizadas las funciones propias e inherentes al imperio del Estado; y en medio del generalizado ambiente de descrédito y desconfianza desde el que se percibía la actividad del Congreso y sobre todo de sus miembros, el objetivo perseguido por el constituyente de 1991 al consagrar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los Senadores y Representantes fue el de impedir el uso indebido del poder derivado del ejercicio parlamentario, lo que a juicio de aquéllos venía ocurriendo en forma agravada y peligrosa como resultado de lo previsto en la Carta del 86, en virtud de la cual los miembros del Congreso podían desempeñar determinados cargos públicos de manera transitoria, sin que perdieran la investidura que ostentaban. De esa forma, por nombramiento del Presidente de la República, Senadores y Representantes podían ser Ministros, Gobernadores o Embajadores, eventos en los cuales la investidura quedaba suspendida y se readquiría una vez concluyera el ejercicio del cargo.

Por otra parte, además de impedir el abuso derivado del ejercicio doble del poder en la acción política se buscó también la especialización de los Congresistas en las actividades propias de la función legislativa, como mecanismo para elevar el nivel de formación y mejorar el desempeño de aquéllos.

Así, bajo la pretendida búsqueda de la especialización de los Congresistas -entendida como dedicación exclusiva de los miembros de las cámaras a la actividad legislativa- y con la intención aparente de impedir que los miembros del Congreso pudieran utilizar su poder e influencia para obtener privilegios, el constituyente del 91 prohibió a los Congresistas -entre otras- desempeñar cargo o empleo alguno, público o privado (art. 180), durante el período constitucional para el que fueran elegidos (art. 181); con lo cual se eliminó la posibilidad de que los Parlamentarios pudieran formar parte del Gobierno como miembros del Gabinete.

Para hacer más severas aún las anteriores prohibiciones en el mismo artículo 181 de la Constitución se estableció, que en los casos de renuncia presentada por el Congresista antes de la fecha señalada para la terminación del período, la vigencia de las incompatibilidades se mantendría hasta un año después contado a partir de la fecha de su aceptación; por el tiempo que faltare hasta la terminación del período, si éste fuere menor.

Al redactar de esa manera el artículo 181 bajo examen, los Constituyentes del 91 fueron aún más rígidos que los autores de la Carta del 86 cuyas

normas a pesar de la tajante separación de poderes que establecía, permitían sin embargo la presencia de Congresistas en el Gabinete Ministerial.

Con ello en realidad lo único que se ha logrado es que el Ejecutivo haya perdido la valiosa colaboración de personas que se encuentran en las condiciones más apropiadas para impulsar las tareas legislativas encaminadas a materializar las metas del Gobierno. A no dudarlo, la presencia de Congresistas en el Gabinete sirve para facilitar la labor del Ejecutivo en el Congreso, ya que nadie mejor que ellos pueden contribuir para establecer y/o facilitar canales de comunicación y colaboración entre el Gobierno y las Cámaras Legislativas; además del hecho de que los Parlamentarios son quizás las personas mejor informadas y más versadas en los asuntos que tienen que ver con la problemática del país, entre otras razones, porque ese es su trabajo.

Como pudo comprobarse durante la administración Gaviria y como se ha evidenciado también en el Gobierno del Presidente Samper, son muchos los problemas que han tenido que enfrentar los jefes de Gobierno derivados de la falta de comunicación y coordinación entre Ministros -por lo general desconocedores de la actividad legislativa- y el Congreso. Esas fallas en la colaboración y cooperación debida entre los dos poderes, en más de una ocasión han entorpecido la labor legislativa; y si no han tenido mayores repercusiones se debe a que las mayorías partidistas de una u otra forma le han permitido a los dos últimos gobiernos manejar la situación, circunstancias que al no existir -lo que puede ocurrir en cualquier momento- seguramente traerán consigo entramamientos y enfrentamientos innecesarios, en detrimento de la labor legislativa y de la propia gestión del Ejecutivo.

Si lo que conviene hoy es la colaboración armónica entre los poderes y el desarrollo coordinado de sus actividades; no la consagración institucional de una desconfianza que en nada contribuye -sino todo lo contrario- al funcionamiento adecuado del Estado en su conjunto, ni de sus poderes en particular; es de advertir en tal sentido, que una previsión como la contenida en el artículo 181 de la Carta de 1991, que consagra como principio el de que los Congresistas no puedan formar parte del Gobierno, ni aún en el evento de que éstos renuncien voluntariamente a su investidura, no sólo resulta negativa para el buen suceso de un gobierno en sus relaciones con el Congreso, sino que además con ello se presta flaco servicio -por no decir se impide- el logro de uno de los propósitos de la Asamblea Nacional Constituyente. como fue precisamente el de la recuperación del Congreso como escenario de la negociación política del país mediante su fortalecimiento y la búsqueda de un mayor equilibrio, cooperación y acercamiento entre las Ramas Ejecutiva y Legislativa del Poder Público.

Por otra parte, al prohibirles a los Congresistas el ejercicio de una función pública, aún después de cesar en el ejercicio de sus cargos, cuando han desaparecido las circunstancias en virtud de las cuales se consagran las restricciones, se está configurando en la práctica una odiosa discriminación contra los miembros del Congreso, violatoria de sus derechos fundamentales.

Para mayor claridad en el análisis, examinemos en qué consisten las inhabilidades e incompatibilidades previstas en el régimen de los congresistas consagrado en la Carta Política de 1991. Veamos:

Las inhabilidades se configuran en aquellos casos en los cuales una persona que pretende ostentar la calidad de servidor público de la Rama Legislativa, sin embargo, no puede ser elegido como tal, por concurrir alguna de las circunstancias de que trata el artículo 179 de la CP. Su propósito inmediato es el de impedir que personas que hubieren ejercido cargos o desempeñado funciones públicas que implican poder o autoridad, puedan ser elegidas congresistas si no se han retirado de los mismos determinado tiempo antes de la fecha en que deban realizarse las elecciones.

Las prohibiciones establecidas en el citado artículo 179 constitucional para quienes aspiren a ser congresistas, tienen como finalidad esencial la de proteger la libertad del sufragio frente a la posibilidad de que las personas que en su condición de servidores públicos hubieran ejercido autoridad o mando dentro del término previsto antes de la elección, puedan aprovecharse del poder o valerse de la fuerza derivados de aquélla, con determinada finalidad electoral. Esos lapsos se estiman como las mínimas salvaguardas para que el poder y el influjo de diversa índole derivados del ejercicio de las funciones inherentes a ese tipo de cargos, no redunde en coacción o presión indebida sobre los electores.

Por otra parte, las incompatibilidades establecidas en el artículo 180 de la Carta, hacen relación a los impedimentos que afectan a los miembros del Congreso (Senadores y Representantes) para realizar determinados actos que le estarán prohibidos durante el tiempo que permanezcan en ejercicio de sus funciones.

El propósito de las restricciones consagradas en la norma constitucional citada es el de impedir a quienes ostenten la investidura de congresistas que puedan valerse del poder o la fuerza derivados de la autoridad que encarnan, para obtener determinados resultados de interés particular o en beneficio personal, en detrimento de los intereses generales de la sociedad.

Así, de conformidad con el sentido de la noción de incompatibilidad consagrada en la Carta (art. 180) referida a los actos que no podrán realizar o ejecutar los congresistas dentro del tiempo que duren en ejercicio de sus funciones, se dispone en el artículo 181 que las incompatibilidades tendrán vigencia durante el período constitucional respectivo. Sin embargo, en la misma norma, se prevé que en caso de renuncia -eventos en los que también termina el período de tiempo dentro del cual pueden ejercerse las funciones- dichos impedimentos se mantendrán durante el año siguiente a la fecha de aceptación de aquella, o hasta la fecha de terminación del período si el lapso que faltare fuere inferior.

Veamos: En primer lugar es de advertir que, para efectos de determinar las incompatibilidades de los congresistas el concepto de período no puede tener aplicabilidad sino en los eventos en que una persona efectivamente desarrolla las actividades propias del cargo. En otras palabras, cuando en realidad se asumen y ejercen las funciones inherentes a la investidura.

En términos abstractos, el vocablo "período" puede concebirse como el lapso que la Constitución o la ley contemplan para el desempeño de cierta función pública. Vale decir al respecto, que los períodos no tienen entidad jurídica propia y autónoma, sino que dependen del acto condición en cuya virtud alguien entra en ejercicio de sus funciones. Se convierten entonces en límites temporales dentro de

los cuales son o pueden ser ejercidas las funciones derivadas de la investidura que se ostenta.

En la práctica, al iniciarse el período constitucional de los congresistas puede ocurrir: Que el elegido tome posesión del cargo en la fecha prevista, ejerciéndolo hasta finalizar el mismo. En tales casos, al día siguiente de la fecha de terminación del período -momento a partir del cual desaparece la investidura y quien la ostentaba cesa en el ejercicio de sus funciones, perdiendo el carácter de congresista- cesan también las incompatibilidades a que estaba sometida su conducta, tal como lo dispone la propia Constitución (art. 181).

Igualmente puede ocurrir que, iniciado el período, la persona no se posea del cargo para el que fue elegido. En estas circunstancias mal podría hablarse de incompatibilidad por cuanto ni siquiera llega a materializarse el ejercicio concreto y real de las funciones inherentes al cargo, por no haberse posesionado nunca del mismo. En consecuencia, tampoco podrán configurarse las circunstancias que colocan a una persona en alguna de las incompatibilidades previstas en la Carta (art. 180).

Por último, suele suceder que en la fecha prevista para ello, la persona asuma las funciones del cargo; sin embargo, posteriormente y antes de la terminación del período, ésta renuncie voluntariamente al ejercicio del mismo. En tales circunstancias, por virtud de la renuncia y a partir del momento en que la misma es aceptada, la persona cesa en el ejercicio de las funciones inherentes a su investidura, perdiendo la calidad de congresista que ostentaba.

Como el propio Consejo de Estado lo ha admitido, la renuncia aceptada constituye vacancia absoluta y, por consiguiente, en tales casos es aplicable lo dispuesto en el artículo 261 de la C. P.

Tanto es así, que quien reemplace al congresista dimitente, a partir de cuando tome posesión del cargo y hasta la terminación del período, quedará sujeto al mismo régimen previsto para aquéllos, lo que es lógico porque durante el lapso es el reemplazante y no el dimitente quien ostentará la investidura de congresista y tendrá en sus manos la autoridad y el poder derivados del ejercicio de las funciones inherentes al mismo, debiendo por lo tanto -en razón del poder o autoridad que ostentan- sujetar su conducta a las restricciones previstas en la Constitución en tales casos.

Como fácilmente se colige de la simple lectura del artículo 180 de la Carta, estos impedimentos o prohibiciones van dirigidos o se aplican respecto de quienes efectivamente son miembros en ejercicio de una u otra Cámara; y, a contrario sensu, las limitaciones que pesan sobre la conducta de los congresistas, terminan una vez éstos cesan en el ejercicio de sus funciones o lo que es lo mismo, una vez éstos dejan de ser o pierden la calidad de congresistas.

Como es lógico, el peligro del uso indebido de la fuerza o poder emanados de la autoridad en manos de los congresistas en ejercicio, desaparece desde el momento en que se pierde tal calidad o investidura. Como resultado de ello la persona cesa en el ejercicio de sus funciones y, en consecuencia, a partir de entonces, no será posible ejercer -ni tampoco aprovechar indebidamente- los poderes derivados de dicha condición.

Ahora, la calidad de congresista se pierde al extinguirse el período de tiempo durante el cual podían ser ejercidas las funciones inherentes al

cargo. Ello puede ocurrir: por llegar la fecha prevista en la ley para su terminación; o de manera anticipada, por renuncia presentada y efectivamente aceptada antes de cumplirse la fecha señalada en la ley para la terminación de dicho período. En el primer caso, el período se extingue o termina al día siguiente de la fecha prevista para su terminación; y en el segundo ejemplo, a partir de la fecha de aceptación de la renuncia.

En uno y otro caso, las consecuencias legales son las mismas: La investidura de congresista desaparece, la persona cesa en el ejercicio de sus funciones perdiendo la calidad de tal.

Si las razones tenidas en cuenta por el Constituyente y que llevaron a la consagración de las normas que prohíben a los congresistas celebrar ciertos actos o ejercer determinados derechos, fundamentalmente fueron las de impedir que quienes se encontraran colocados en las circunstancias aludidas: ser congresistas en ejercicio; pudieran utilizar o abusar del poder o autoridad que éstos detentan en razón de su investidura, para obtener un aprovechamiento indebido; se colige entonces que para quienes dejen de serlo, bien por vencimiento de la fecha prevista para ello, o anticipadamente en virtud de la renuncia; desaparecen también las circunstancias en virtud de las cuales es posible someter su conducta al régimen previsto en las normas constitucionales aludidas (art. 180).

No existe razón alguna para justificar que, frente a supuestos iguales: pérdida de la calidad de congresista, se atribuyan consecuencias diferentes. Así, cuando la calidad de congresista se pierde por cumplirse la fecha prevista para la terminación del período, los impedimentos cesan de inmediato; por el contrario, cuando la calidad de congresista se pierde de manera anticipada, por renuncia presentada y aceptada antes de la terminación del período, las incompatibilidades se mantienen hacia el futuro, durante el año siguiente a la aceptación de la renuncia o hasta la fecha de terminación del período cuando el tiempo que faltare fuere menor.

El que las consecuencias atribuidas al hecho de dejar de ser congresista por cumplirse la fecha señalada para la terminación del período, sean diferentes a las que se producen en los casos en que se deja de tener la calidad de congresista por virtud de la renuncia presentada y aceptada antes de la fecha de terminación del período, rompe la igualdad que debe existir en cuanto al tratamiento que tienen derecho a recibir todas las personas frente a la CP y la ley.

Con la disposición contenida en el artículo 181 de la Carta, también se viola por ejemplo, el derecho que todas las personas tienen para "participar -sin discriminaciones de ninguna naturaleza- en la conformación, ejercicio y control del poder político" (art. 40 CP); y en consonancia con ello, el derecho para "acceder al desempeño de funciones y cargos públicos".

Como es sabido, los derechos mencionados forman parte de los denominados derechos fundamentales y, por tal motivo son de aplicación inmediata, sin que para su ejercicio puedan interponerse límites o restricciones que atenten contra la eficacia de los mismos.

Mantener la vigencia de una norma como la analizada resulta inaceptable a la luz de las normas y principios rectores de la organización del Estado y las condiciones para el ejercicio de los derechos del ciudadano previstos en la propia Constitución.

Si bien es cierto que las normas relativas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades a que está sujeta la conducta de los Congresistas, constituyen claros mandatos constitucionales, es de advertir que los mismos son de inferior rango y jerarquía frente a aquellas disposiciones de la Carta que consagran los principios rectores de la organización del Estado y del funcionamiento de los poderes públicos y los derechos fundamentales de las personas, a cuyo contenido y finalidad deben sujetarse los primeros.

Es oportuno señalar que compartimos plenamente los objetivos perseguidos por el Constituyente al consagrar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los Congresistas, encaminados de una parte a impedir el doble poder en la acción política; y de la otra a garantizar la dedicación exclusiva de los Parlamentarios a las tareas legislativas; todo ello con miras a proteger las condiciones de transparencia en las que deben ser ejercidas las funciones emanadas del poder del Estado y a mejorar el desempeño de los Congresistas en el cumplimiento de sus funciones.

Hecha la anterior aclaración, debo advertir que lo planteado por el Senador Guerra de la Espriella, autor de la iniciativa de Reforma Constitucional puesta bajo nuestra consideración, en modo alguno afecta lo pretendido por el Constituyente al redactar las citadas previsiones constitucionales; toda vez que no se altera el contenido de las normas tal como fueron redactadas por aquéllos, sino que conservan plena vigencia. En efecto, tanto la dedicación exclusiva a las actividades congresionales exigida a los parlamentarios, como de igual manera, la prohibición que los Congresistas tienen para el desempeño de otras funciones -públicas o privadas- aún de manera transitoria, mantienen inalterado su sentido y alcance.

Del mismo modo la vigencia de las incompatibilidades se mantendrá hasta la fecha prevista para la terminación del respectivo período, tal como está contemplado en la actualidad; y, para que las restricciones cesen es menester, sin excepción, que la persona haya dejado de tener la investidura de Congresista y, en consecuencia, haya cesado el ejercicio de las funciones inherentes a dicha condición.

Nos preguntamos, ¿cómo poder exigir a quienes dejaron de ser Congresistas, que tengan que dedicarse a desarrollar las actividades propias de quienes efectivamente son miembros del Congreso en ejercicio y, menos aún, de manera exclusiva?

Como es lógico no podrán someterse a las exigencias previstas para quienes son Congresistas en ejercicio a quienes han dejado de serlo: en unos casos por vencerse la fecha prevista en la ley para la terminación del período y en otros de manera anticipada, por renuncia voluntaria presentada y aceptada antes de vencerse el período. En uno u otro evento, desaparecen las circunstancias en presencia de las cuales la persona colocada en ellas, está sujeta y debe someter su conducta a las restricciones consagradas en la norma constitucional.

Si lo que pretendió el Constituyente al consagrar tales restricciones fue contrarrestar el peligro derivado del uso indebido de la autoridad y el poder puestos en manos de los Congresistas, sujetando su conducta al régimen de restricciones, prohibiciones y limitaciones previstas en la Carta para éstos mientras conserven su investidura; es lógico entonces que de la misma manera, a partir de cuando las

personas que siendo Congresistas cesen en el ejercicio de sus funciones, perdiendo la calidad de Senador o Representante, cesen también las restricciones a que estaba sometida su conducta. Ello en consideración a que, a partir de ese momento desaparecen la autoridad, el poder y la fuerza que de dicha condición se derivaban; circunstancias en presencia de las cuales se justifica la aplicación de las limitaciones señaladas, pero que desaparecidas, no existe razón alguna para mantener una persona sometida a ellas.

Al modificar la norma que extiende la vigencia de las incompatibilidades de los Congresistas aún después de que la persona ha dejado de serlo, se corrige la discriminación actualmente existente, para lo cual se dispone que en tales eventos, las incompatibilidades cesen de inmediato, a partir de la fecha de aceptación de la renuncia.

En otras palabras, se está eliminando una disposición que contempla un tratamiento desigual y discriminatorio frente a las personas que siendo Congresistas pierdan la calidad de tales cesando en el ejercicio de sus funciones por virtud de renuncia presentada y aceptada antes de la fecha de terminación del período, casos en los cuales, la aplicación de las incompatibilidades se extiende en la forma ya señalada; a diferencia de lo que ocurre cuando la calidad de Congresista se pierde por cumplirse la fecha prevista en la ley para la terminación del período, eventos en los que cesa de inmediato la vigencia de los impedimentos.

Se busca entonces el restablecimiento de la igualdad material como principio esencial de la organización del Estado Social de Derecho y como derecho fundamental de toda persona, que las autoridades no sólo deben respetar sino que tienen la obligación de proteger; propósito que se logra ordenando que en los eventos de renuncia cesen también, a partir de la aceptación de aquélla, las incompatibilidades a que estaba sujeta la conducta del dimitente en su calidad de Congresista.

Por las anteriores consideraciones, propongo entonces a los honorables Senadores miembros de la Comisión Primera de Asuntos Constitucionales que se dé segundo debate al Proyecto de Acto Legislativo presentado a nuestra consideración por el honorable Senador José Guerra de la Espriella, "por medio del cual se reforma el artículo 181 de la Constitución Política", cuyo texto literal es del siguiente tenor:

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º. Refórmese el artículo 181 de la Constitución Política cuyo nuevo texto quedará así:

Artículo 181. Las incompatibilidades de los Congresistas tendrán vigencia durante el período constitucional respectivo. En caso de renuncia, aceptada, cesarán de inmediato las inhabilidades e incompatibilidades.

Quien fuere llamado a ocupar el cargo del renunciante, se someterá al mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

Artículo 2º. Este acto legislativo rige desde su sanción.

En relación con el texto propuesto en reemplazo de lo dispuesto en el artículo 181 de la CP, me permito sugerir para vuestro examen la siguiente modificación de su redacción:

Artículo 181. "Las incompatibilidades de los Congresistas tendrán vigencia durante el período constitucional respectivo". En caso de renuncia, éstas cesarán de inmediato a partir de su aceptación.

Quien fuere llamado a ocupar el cargo vacante por la renuncia de su titular, a partir de su posesión quedará sujeto al mismo régimen de incompatibilidades de los Congresistas.

Artículo 2º. Este Acto legislativo rige a partir de su sanción.

Atentamente,
Senador Ponente.

Carlos Espinosa Faccio-Lince,

**PONENCIA PARA PRIMER DEBATE
AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO
NUMERO 26 DE 1995 SENADO, 266 DE 1995
CAMARA**

"por medio del cual se adiciona el artículo 221 de la Constitución Nacional".

En cumplimiento de las disposiciones constitucionales y reglamentarias que rigen el procedimiento para la expedición de actos legislativos, me permito presentar ponencia para primer debate en segunda vuelta sobre el Proyecto de acto legislativo número 26 de 1995 Senado, el cual cumplió con los dos debates exigidos por la Constitución, en ambas Cámaras, en el segundo período de la legislatura que corrió entre el 20 de julio de 1994 y el 20 de junio de 1995.

El proyecto, presentado por un numeroso grupo de Congresistas encabezados por el honorable Senador Germán Vargas Lleras, era originalmente del siguiente tenor:

"De los delitos cometidos por los miembros de las Fuerzas Militares en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las Cortes Marciales o Tribunales Militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales cortes o tribunales estarán integrados por miembros de las Fuerzas Militares en servicio activo o en retiro".

Al presentar ponencia para primer debate en la primera vuelta, observé que el proyecto original, tal como estaba redactado, implicaba excluir del fuero militar a los miembros de la Policía Nacional en servicio activo, por cuanto en virtud del mandato del artículo 218 constitucional la Policía Nacional "es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil", o sea, no tiene constitucionalmente el carácter de "fuerza militar".

Por tal razón, sugerí en dicha ponencia que se cambiara el concepto de "miembros de las Fuerzas Militares en servicio activo", por el de "miembros de la Fuerza Pública en servicio activo", pues el concepto de "Fuerza Pública", a la luz del artículo 216 de la Constitución, comprende tanto a los militares propiamente dichos (Ejército, Armada y Fuerza Aérea), como a los integrantes de la Policía Nacional.

Mediante Resoluciones números 016 y 0541 expedidas, respectivamente, por las mesas directivas del Senado y de la Cámara de Representantes, se autorizó a las Comisiones Primeras de las Cámaras el estudio conjunto de este proyecto de acto legislativo, en primer debate.

En tal virtud, las Comisiones Primeras Constitucionales de las Cámaras, en sesión conjunta celebrada el día 17 de mayo de 1995, aprobaron en primer debate el proyecto en mención, con el siguiente texto:

“De los delitos típicamente militares definidos en el Código Penal Militar, cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las Cortes Marciales o Tribunales Militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales cortes o tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro”.

Es decir, que al texto propuesto en la ponencia las Comisiones Primeras le adicionaron la expresión “típicamente militares definidos en el Código Penal Militar”.

En la ponencia para segundo debate sugerí a la plenaria del honorable Senado regresar a la redacción que me había permitido proponer en la ponencia para primer debate, o sea, dejando como elementos calificadorios del fuero militar únicamente el ser miembro de la Fuerza Pública en servicio activo y la relación del acto inculcado con el servicio. El señor ponente para segundo debate en la Cámara de Representantes, doctor Jaime Casabianca Perdomo, coincidió en la misma apreciación, y así lo propuso en su ponencia para segundo debate en la Cámara.

La plenaria del Senado de la República estudió y aprobó en segundo debate el texto presentado por la ponencia, el día 13 de junio de 1995. A su vez, la plenaria de la Cámara de Representantes hizo lo mismo el día 15 de junio de 1995.

El Gobierno Nacional, mediante Decreto número 1490 del 7 de septiembre del presente año, dispuso la publicación del proyecto.

Por tanto, comedidamente pongo en consideración de la honorable Comisión Primera del Senado de la República el siguiente texto, que corresponde exactamente al aprobado por las plenarios de las dos cámaras:

**PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO
NUMERO 26 DE 1995 SENADO, 266 DE
1995 CAMARA**

*por el cual se adiciona el artículo 221 de la
Constitución Nacional.*

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º. El artículo 221 de la Constitución Política de Colombia, quedará así:

“De los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las Cortes Marciales o Tribunales Militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales cortes o tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro”.

Artículo 2º. el presente acto legislativo rige a partir de su promulgación.

En consecuencia, respetuosamente me permito proponer a la Comisión Primera Constitucional del Senado de la República que se le dé prime debate (segunda vuelta) al Acto legislativo número 26 de 1995 Senado, 266 de 1995 Cámara, “por el cual se adiciona el artículo 221 de la Constitución Nacional”.

Atentamente,

Carlos Martínez Simahán,
Senador de la República.

**PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE
AL PROYECTO DE LEY NUMERO 129
DE 1994 SENADO**

“por la cual se regulan la liquidación, retención, recaudo, distribución y transferencia de las rentas originadas en la explotación de metales preciosos y se dictan otras disposiciones”.

Señor Presidente y honorables Senadores:

De conformidad con la decisión adoptada por la honorable Comisión Tercera del Senado de la República, atentamente me permito rendir ponencia para segundo debate al Proyecto de ley número 129 de 1994 Senado, “por la cual se regulan la liquidación, retención, recaudo, distribución y transferencia de las rentas originadas en la explotación de metales preciosos y se dictan otras disposiciones”, el cual fue aprobado en primer debate en la sesión del 17 de mayo de 1995.

Antecedentes:

La Ley 21 de 1935, estableció el impuesto sobre la venta de oro físico, equivalente al 15% del valor en dólares de las barras o monedas de oro, que el Gobierno comprará por conducto del Banco de la República al cambio del 113%. Por primera vez, en esa misma ley se determinó una participación de las entidades territoriales en dichas rentas al disponerse que del monto de tal impuesto correspondería a los departamentos y las entonces intendencias y comisarías productores de oro y platino, un 10% de lo que respectivamente produjeran, el cual debía destinarse al fomento de la industria minera en los municipios de mayor producción de cada uno de los territorios mineros.

Posteriormente, el Decreto 508 elevó tal participación al 30% y la Ley 4ª de 1941 determinó que el pago de la misma no estaría sujeto a condición alguna de inversión. Así mismo se estableció que el recaudo y traslado de los recursos estaría a cargo del Banco de la República.

Hasta 1953, el impuesto se había regulado teniendo en cuenta dos aspectos que hacían más eficaz su recaudo y su volumen: La exclusividad del Banco de la República para comprar el oro en el territorio colombiano y su exclusividad para exportarlo, actividades ambas que se le habían prohibido a los particulares.

Empero, el artículo 3º del Decreto Legislativo 1901 de 19531, suprimió el impuesto a las ventas de oro físico y en su lugar creó el impuesto sobre la producción de oro, equivalente a \$2.50 por cada onza Troy, al tiempo que le otorgó al Banco de la República la facultad para recaudarlo conforme a la reglamentación que dictara el Gobierno Nacional. Las participaciones que correspondían a los departamentos y municipios en el impuesto sobre la venta de oro físico, continuarían pagándose con el producto del impuesto sobre producción de oro en la misma proporción definida respecto de aquél.

Así mismo, dicho Decreto Legislativo 1901 de 1953 dispuso el libre comercio del oro dentro del territorio nacional lo mismo que la libre exportación de este metal a precio de paridad, todo lo cual condujo a una reducción tanto del recaudo como del volumen del impuesto al oro, tal y como se observó por esa época:

“Estas dos nuevas modalidades, libre compra en el territorio colombiano y libre exportación, fundamentalmente contrarias a las que durante más

de veinte años habían regido de control y exclusividad del Banco de la República para comprarlo dentro del territorio y exportarlo, incidieron notablemente en el recaudo y volumen del impuesto, pues se volvía difícil su control y por consiguiente, desde entonces, todas las divisas provenientes del oro se han disminuido, aún cuando en verdad la producción de oro no ha rebajado, porque estas dos nuevas modalidades facilitaron grandemente la fuga del oro al exterior sin poder recaudarse el impuesto.

“Tal vez en esos días de abundancia de divisas y de despilfarro de ellas, podía justificarse la libertad de compra y libertad de exportación, sobre toda la total vigilancia que hacía débil el recaudo del impuesto.

“Pero no paró allí el desgreño del Gobierno con el precioso metal, fuente de divisas en todo tiempo, fuente de nuestras reservas monetarias, y como recurso natural digno de que se tradujera en algún beneficio para la Nación a través de sus departamentos y municipios, ya que la mayor parte de esta explotación está en manos de capital extranjero y el pequeño productor nacional no se beneficia de la libertad de exportación como lo confirma el Banco de la República en sus informes²”.

Además, como complemento de lo anterior, al año siguiente, el Decreto 1990 de 1954, dispuso reducir a la mitad, es decir, a \$1.25 el impuesto a la producción del oro por cada onza Troy de oro fino y estableció que el producto del impuesto correspondería “exclusivamente” a los municipios productores.

Sobre las consecuencias de estas disposiciones, al discutirse el proyecto de ley convertido luego en la número 22 de 1960, se lee lo siguiente:

“¿Cuál es la resultante de esa inaceptable rebaja que hoy en día, el productor de oro que lo exporta libremente, y el comerciante del oro que puede comprarlo libremente y exportarlo en la misma forma, reciben por cada onza Troy de oro puro sobre la base del precio internacional de US\$35.00 cerca de \$280.00 colombianos a un cambio libre del 8% y en lugar de pagar los mismos \$2.50 que pagaba cuando recibía menos pesos colombianos al 2.50%, paga solamente \$1.25.

“Pero las variaciones en las modalidades que antes hacían más efectivo el impuesto, como eran su control en la compra y su prohibición en la exportación, han contribuido a que el impuesto se reduzca en su producido no a la mitad como debiera ser al rebajarse únicamente sino a mucho menos de la mitad, como puede verse del cuadro adjunto que corresponde a la estadística del Banco de la República.

“Por tanto los municipios productores a los cuales se cedió en su totalidad el impuesto por virtud del Decreto 1990 de 1954, se ven defraudados en este beneficio que tanto lo necesitan y que es de tanta justicia ya que sufren la ruina de su territorio y el empobrecimiento de sus comarcas.

“Sería de desearse que otra vez el Gobierno controlara a través del Banco de la República la compra y exportación del oro: es una fuente de

¹ Este decreto legislativo fue convertido en norma de vigencia permanente por la Ley 2ª de 1958.

² Ver exposición de motivos al proyecto de ley, “por el cual se reglamenta la liquidación del impuesto de oro físico y se dictan otras disposiciones”, el cual constituye el antecedente de la Ley 22 de 1960. *Historia de las leyes*, Segunda Epoca, Tomo 11, 1960, página 310.

divisas, en sí mismo el oro es una divisa porque tiene el carácter de moneda internacional y, además, aumentaría las reservas de nuestra moneda en el Banco para ir saneando más nuestro peso-papel. Mucho ganaría hoy la economía nacional con estas medidas de restricción. Pero si ello no es posible, al menos que se restablezca la tasa anterior de \$2.50 el impuesto sobre producción de oro en cada onza Troy, ya que las elevadas condiciones del cambio actualmente colocan a los productores y comerciantes del oro en situación muy diferente y si se quiere de privilegio. Además, que se interese más a los municipios en el recaudo de este impuesto, porque a la vez un verdadero control siquiera ejercitado por los municipios para que no se saque del país, ayuda al recaudo del impuesto de exportación del 15%, ya que este impuesto de exportación del oro también lo está perdiendo la Nación, con el crecido contrabando de metal. Estoy seguro que los municipios productores, dueños como son del impuesto de producción, si este impuesto se hace un poco más interesante para ellos, contribuirían al hacer uso de las facultades de que aquí se les da como es lo lógico para la defensa de su impuesto, contribuirán repito, a la defensa de los altos intereses que la Nación ve comprometidos permanentemente en el oro, ya que la exportación permitida es bajo la base de pagar la correspondiente tarifa de exportación, pero no la exportación fraudulenta que hoy se hace.

“Por las consideraciones anteriores, creo que vosotros fervorosos defensores de todos los resortes de la economía nacional y del favor o suerte de los municipios, no encontraréis dificultad en dar al proyecto vuestra aprobación, ya que facilita mucho el bien de los municipios hacer también que las liquidaciones en favor de los distritos las haga el mismo Banco de la República, sin necesidad de que estos se vean disminuidos y perjudicados por lo menos con la demora a través de las liquidaciones que hace el Ministerio de Hacienda, lo cual no prueba sino el papeleo tradicional de este país, que tantos males causa en la economía nacional”.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, la Ley 22 de 1960, determinó que a partir de su sanción el Banco de la República de nuevo debía liquidar y situar mensualmente a favor de cada municipio, el valor que les correspondiera por concepto del impuesto de producción de oro físico y así se hizo hasta 1992, como se verá más adelante.

Después de 1962, las normas expedidas se limitaron a elevar las tarifas del impuesto a la producción de cada onza de oro físico y en 1974, el Decreto-Ley 1245 determinó ceder a favor de los municipios productores de metales preciosos la totalidad de los impuestos sobre oro y platino. Como de acuerdo con el régimen cambiario existían en el Banco de la República el monopolio de las operaciones de compra y venta de oro y platino, también en el Banco de la República se mantuvo el monopolio del recaudo y la obligación de trasladarlo directamente a los municipios productores.

Hasta aquí los municipios quedaron totalmente satisfechos con la labor cumplida por el Banco de la República, entidad que liquidaba y recaudaba los impuestos a la producción del oro y el platino y luego los trasladaba a los municipios productores.

Sin embargo, la ley marco de cambios internacionales contenida en la Ley 9ª de 1991, de nuevo consagró la libertad en la posesión y comercialización del oro, al tiempo que mantuvo vigente el impuesto al

oro y facultó al Gobierno para reglamentar lo necesario con el fin de garantizar el normal y completo recaudo en favor de los municipios productores.

Ello significó que al ponerse en vigencia la libertad de la comercialización del oro, se acabó el monopolio que tenía el Banco de la República y con ello se eliminó también la posibilidad de que esa entidad fuera la única autoridad que liquidara y recaudara el impuesto a la producción y efectivamente lo trasladara a los municipios productores. A partir de ese momento, la ausencia de controles efectivos para hacer cumplir a los múltiples compradores la obligación de liquidar, recaudar y trasladar a un único receptor los impuestos a la producción del oro y al platino hizo que surgiera la evasión; como consecuencia de ella de nuevo se redujeron los recaudos y con ello se afectaron significativamente las finanzas de los municipios productores de metales preciosos. Sobre el particular anotó la exposición de motivos del proyecto que se examina:

“... la evasión, se origina en la falta de control a la comercialización en sus primeras etapas, cuando el productor o minero vende el fruto de su trabajo, o cuando el pequeño comerciante compra cantidades mínimas de los metales. Ninguno de los dos tiene interés en efectuar la retención que por ley están obligados a hacer: el uno porque así recibe el precio completo y el otro porque paga precios más atractivos frente a sus competidores.”

“Y también hay ausencia de control a las operaciones que efectúan los adquirentes que utilizan el producto en actividades de transformación o industriales”.

La evasión del impuesto o la declaración no veraz del origen o procedencia del material aurífero o platinífero

Pero además de que algunos municipios productores de oro empezaron a soportar una creciente disminución de los recursos provenientes de los impuestos a la producción del oro y el platino como consecuencia de la evasión, surgió un fenómeno nuevo; la declaración no veraz del origen o procedencia del material aurífero, fenómeno que según la exposición de motivos “se debe a la indiferencia del pequeño y mediano comerciante por discriminar el origen de cada una de sus pequeñas compras: al enajenarlo declara una sola procedencia, generalmente la de su mayor proveedor, y con ello se evita las tareas dispendiosas y costos de administración, en perjuicio, claro está, de los demás fiscos municipales”.

Sin embargo, al analizar más profundamente la situación se puede concluir que el asunto no podía imputarse exclusivamente a la indiferencia del minero o pequeño comerciante. En efecto, al analizar las estadísticas oficiales que demuestran cómo desde 1988 varios municipios no productores de oro empezaron a verse favorecidos por el traslado de recursos que el Banco de la República les hacía por concepto de impuestos a la producción del oro y el platino, se pudo concluir que tales declaraciones sobre la procedencia del mineral las hacían directamente los comerciantes o productores estimulados por determinadas “primas” o “recompensas” que pagaban los municipios no productores en detrimento de los que sí lo eran. También se observó que municipios productores de oro empezaron a pagar “primas” a los comerciantes de oro para que se abstuvieran de declarar la verdadera procedencia

del mineral e indicaran la del municipio que los “contrataba” con el objeto de aumentar sus ingresos por concepto de impuestos a la producción del oro y el platino.

Detectada esa práctica, el Banco de la República suspendió el traslado de los recursos a aquellos municipios respecto de los cuales el Ministerio de Minas y Energía no certificara que eran municipios productores de oro y platino. Sin embargo, sobre los demás no fue posible imponer control alguno, porque el impuesto se trasladaba al municipio que declaraba el minero o el comerciante. En sus manos, pues, estaba la suerte fiscal de los municipios, por lo menos en cuanto a estas rentas se refería.

Como consecuencia de lo anterior, los propios mineros beneficiarios de las citadas “primas” o “recompensas” reconocieron ante el Banco de la República que habían declarado la procedencia del mineral de un municipio distinto movidos por la recompensa sin caer en cuenta que estaban cometiendo una conducta lesiva al orden jurídico. Inclusive algunos de los que reconocieron la verdadera procedencia del mineral, le solicitaron al Banco entregarle el municipio afectado los impuestos retenidos.

Así por ejemplo, en documento suscrito por varios mineros dirigido al Gerente del Banco de la República en 1990, se lee:

“Nosotros los comerciantes en oro de minas del Municipio de Pinillos, Bolívar, nos dirigimos a usted, con el fin de solicitarle la devolución de los impuestos retenidos al Municipio de Buenavista, Sucre, en los años 1988 y 1989, y que estos impuestos le sean remitidos al Municipio de Pinillos.

“Nosotros denunciábamos las remesas al Municipio de Buenavista, ya que nos suministraban el 30% del impuesto retenido (sic) por el Bando de la República, lo cual era una ayuda para nuestras labores, pero no sabíamos que estábamos cometiendo un delito contra nuestro municipio que carece de recursos económicos para el desarrollo de nuestra región, y tuvimos conocimiento, cuando el Alcalde nos citó a una reunión, manifestándonos la situación del caso”.

Esa era la situación en varios municipios del país en 1991 y por ello debía solucionarse.

La Ley 6ª de 1992, dejó a salvo la transferencia de los impuestos en favor de los municipios en un 100% y la Ley 31 sancionada el 29 de diciembre de 1992, le atribuyó al Banco de la República la obligación de comprar todo el oro de producción nacional que le sea ofrecido en venta conforme a la reglamentación que para tal efecto dicte su Junta Directiva (artículo 24) y determinó que las agencias de compra de oro, que antes pertenecían a la Nación, pasarían a ser propiedad del Banco de la República.

Esta ley no le atribuyó al Banco de la República la facultad de recaudar el impuesto a la producción de oro por cuanto, por una parte, el Banco ya no tenía el monopolio en la comercialización del oro sino que ésta era libre por mandato de la Ley 9ª de 1991, por la otra, la Constitución Política, al definir el alcance de su función para obrar como agente fiscal del Estado precisó que a partir de 1991, esa entidad no puede actuar como recaudador de impuestos por cuanto estas funciones son de carácter fiscal que no corresponden a la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia del Estado.

Por todo lo anterior y con fundamento en lo dispuesto en la Ley 6ª de 1992, el Decreto 2173 del

30 de diciembre de ese mismo año, reglamentó el recaudo y la retención de los impuestos al oro y al platino y la forma como se debía trasladar su producto a los municipios productores.

Con él el Gobierno respetó la voluntad del legislador pero de nuevo volvió a consagrar para el recaudo y traslado de los impuestos el mismo régimen anterior a 1960, el cual había sido objeto de modificación legal según lo dispuesto por la Ley 22 de ese año, precisamente por conllevar un procedimiento engorroso y lento en la Tesorería General de la República. Con ello país, sin darse cuenta, retrocedió en esta materia 32 años, precisamente por reglamentar la ley a espaldas de la realidad y sin tener en cuenta los antecedentes de las normas expedidas con anterioridad.

En consecuencia, dicho decreto no solucionó los problemas que se presentaban por la conducta fraudulenta de mineros, comerciantes y funcionarios públicos que ocultaban la procedencia real del mineral para beneficiar a aquellos municipios no productores pero que con cargo al Tesoro Público pagaban recompensas a los mineros o comerciantes para que le indicaran al recaudador que el oro procedía de esos municipios no productores.

Allí surgió la necesidad de reglamentar de nuevo el recaudo y el traslado de los impuestos a la producción del oro y el platino y desde esa época solucionar los problemas a que se refiere la exposición de motivos que acompaña al Proyecto de ley número 129 de 1994 Senado.

La supresión de los impuestos a la producción del oro y el platino y el establecimiento del régimen de regalías

En todo caso, los impuestos a la producción del oro y el platino desaparecieron del ordenamiento jurídico a partir del 28 de junio de 1994, fecha en la cual entró a regir la Ley 141 sobre regalías.

Primero, porque el artículo 16 de la Ley 141 sustituyó el régimen impositivo a la producción del oro y el platino -cuyo importe había sido cedido a favor de los municipios productores-, por el régimen de regalías derivadas de la extracción tanto del oro como de la plata y del platino como recursos naturales no renovables de propiedad nacional, sobre el valor de la producción en boca o borde de mina o pozo, como consecuencia de lo cual el artículo 26 de la misma ley determinó que los impuestos específicos previstos en la legislación minera para las explotaciones de tales metales no continuaría gravando las explotaciones de los recursos naturales no renovables de propiedad nacional, las cuales estarán sujetas únicamente a las regalías establecidas en dicha ley y a las compensaciones que pacten las empresas industriales y comerciales del Estado o las sometidas a este régimen.

Segundo, porque el artículo 69 de la misma Ley 41, derogó expresamente el artículo 231 del Código de Minas, modificado por el artículo 122 de la Ley 6ª de 1992, que era la norma vigente que consagra los impuestos a la producción del oro y el platino.

Como complemento de todo lo anterior, el artículo 27 de la Ley 141, le prohibió a las entidades territoriales establecer cualquier tipo de gravamen a la explotación de los recursos naturales no renovables, salvo las previsiones contenidas en las normas legales vigentes hasta el 28 de junio de 1994.

En consecuencia, no existe impuesto a la producción del oro y del platino extraído del subsuelo de propiedad nacional porque sobre ellos se pagan las

regalías previstas en el artículo 16 de la Ley 141. Tampoco existe impuesto a la producción del oro y del platino que se extrae del subsuelo que no es de propiedad nacional por cuanto la norma que genéricamente consagraba los impuestos a la producción del oro sin distinguir su procedencia, fue derogada expresamente por el artículo 69 de la Ley 141, sólo que en este último caso, la extracción de tales metales no reporta regalías por cuanto precisamente la explotación no se hace en subsuelo de propiedad nacional, tema que entonces debe corregirse, tal y como se propone en el pliego de modificaciones que acompaña a esta ponencia para segundo debate.

De esta manera, una renta tributaria proveniente de la producción de metales preciosos que era de propiedad exclusiva de los municipios productores de oro y platino y que gozaba de las mismas garantías que la propiedad y renta de los particulares, fue suprimida por la Ley 141 con el objeto de implantar parcialmente un sistema de regalías por la explotación de recursos naturales no renovables de propiedad nacional sobre el valor de la producción en boca o a borde de mina, según corresponda.

La evasión de las regalías o la declaración no veraz del origen o procedencia del material aurífero o platinífero para efectos de la participación de los municipios en las regalías que la Nación recibe por la producción del oro y el platino

Sustituido el régimen impositivo por el de las regalías, no desaparecieron las causas que motivaron el descenso de los recursos fiscales para los municipios productores de oro y antes por el contrario, con la Ley 141 surgió una nueva. En efecto, antes, el ciento por ciento del impuesto a la producción tanto del oro como del platino había sido cedido a los municipios productores el cual se recaudaba y giraba en su totalidad. Hoy no existe impuesto sobre el ciento por ciento a la producción del oro y del platino. Una parte de la producción no tiene impuestos y tampoco paga regalías. Estas sólo existen por la explotación del oro, la plata y el platino como recursos naturales no renovables de propiedad nacional, las cuales se recaudan con destino a la Nación, de donde se distribuyen en la siguiente forma, según se lee en el artículo 36 de la Ley 141:

“Artículo 36. *Distribución de las regalías derivadas de la explotación de oro, plata y platino.*

Las regalías por la explotación de oro, plata y platino se distribuirán así:

Departamentos productores 5.0%

Municipios o distritos productores 87.0%

Municipios o distritos portuarios 0.5%

Fondo Nacional de Regalías 7.5%”.

Con ello, por una parte los municipios dejaron de recibir los impuestos que tributaban las explotaciones que se hacían en subsuelo que no era propiedad nacional y por la otra, en relación con los recursos naturales de propiedad nacional aunque los municipios productores los reciben ahora por concepto de participación en las regalías y no como cesión del impuesto a la producción del oro, aquellos se han disminuido en un 13%, equivalente a los recursos que deben trasladarse a los departamentos, a los municipios o distritos portuarios y al Fondo Nacional de Regalías.

En todo caso, hoy en día ya no hay evasión de impuestos sino de regalías y lamentablemente se

sigue con la misma práctica de declarar el origen o procedencia del mineral de un municipio distinto a aquel en el que se extrajo con lo cual los municipios ven afectadas sustancialmente sus finanzas.

Por lo tanto, la evasión se mantiene con otro nombre y la declaración no veraz sobre la procedencia del material subsiste, lo cual obliga al Estado a adoptar las medidas que permitan solucionar este grave problema. Así por ejemplo, la fuga de regalías de los municipios mineros antioqueños hacia municipios de otros departamentos, ha hecho que Antioquia haya descendido del 72% al 28% su participación en la producción nacional aurífera y que tradicionales municipios productores de oro como El Bagre, Segovia, Zaragoza, Nechí, Remedios, sufran importantes disminuciones en sus recaudos fiscales provenientes de la explotación aurífera.

A comienzos del año en curso, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 145, reglamentario de la Ley 141 de 1994, en lo que toca con la liquidación, el recaudo, la distribución y las transferencias de las regalías derivadas de la explotación de minerales, entre ellos, los metales preciosos.

En dicho decreto reglamentario, el Gobierno determinó lo siguiente:

1. Para el recaudo, distribución y transferencia de las regalías derivadas de la explotación de oro, plata y platino designó al Ministerio de Minas y Energía.

2. Consagró como obligación de los explotadores de minerales, declarar ante la alcaldía municipal del área de explotación, dentro de los diez días siguientes a la terminación de cada trimestre calendario, la cantidad de mineral obtenido, indicando la jurisdicción municipal de donde se extrajo y liquidar en el mismo documento la regalía que le corresponda pagar de acuerdo con la producción declarada, el precio base del mineral para la liquidación de regalías fijado por el Ministerio de Minas y Energía y el porcentaje establecido en la Ley 141 de 1994.

3. Determinó que los explotadores de minerales, deben pagar en dinero el valor de la regalía obtenido en su liquidación, en la misma fecha en que se presente la declaración, a la cual se debe acompañar el correspondiente recibo de pago. El pago debe efectuarse en las dependencias oficiales o entidades bancarias que señale el Ministerio de Minas como entidad recaudadora de las regalías por la explotación de oro, plata y platino.

4. Determinó que las alcaldías municipales deben tomar todas las medidas necesarias para verificar los montos de producción de minerales base para la liquidación de regalías y para constatar el origen de los mismos de manera que se garantice su declaración en favor de los municipios productores, para lo cual podrán inspeccionar de manera periódica o permanente la producción de las respectivas explotaciones, establecer puntos de control, llevar un registro de explotadores o compradores directos, entre otras.

5. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 141 de 1994, determinó que las entidades recaudadoras deben girar las participaciones correspondientes a regalías a las entidades beneficiarias y al Fondo Nacional de Regalías dentro de los diez días hábiles siguientes a su recaudo.

6. Para la liquidación, retención, distribución y transferencia de las regalías derivadas de la explotación de oro, plata, platino y concentrados polimetálicos, estableció el siguiente régimen especial:

a) Las declaraciones ante las alcaldías no están sujetas a la periodicidad establecida para la explotación de los demás minerales y se deben presentar en formularios especiales;

b) Recibida la declaración por la alcaldía, ésta debe proceder a certificarla y a devolverla al declarante, dejando copia de la misma en sus archivos, para que finalmente sea presentada por éste ante la entidad liquidadora y retenedora de regalías;

c) Se designó como agentes liquidadores y retenedores de regalías derivadas de la explotación de metales preciosos a:

1. Banco de la República y entidades financieras respecto del oro, plata y platino que compren.

2. Joyeros y comerciantes, respecto del oro, plata y platino no procesados que adquieran.

3. Casas fundidoras o refinadoras, respecto del oro, plata y platino que adquieran o procesen, con excepción del entregado por el Banco de la República o entidades financieras para su proceso;

d) Los agentes retenedores deben consignar las regalías en las dependencias oficiales o las entidades bancarias que señale el Ministerio de Minas y Energía en su calidad de entidad recaudadora, dentro de los cinco primeros días del mes siguiente a aquél en que se efectúe la compra o se entregue el resultado del análisis o refinación;

e) Es obligación de los agentes arriba indicados, liquidar y retener la regalía que corresponda sobre el oro, plata, y platino que adquieran o procesen, exigir para la adquisición y procesamiento de dichos metales preciosos la entrega de la declaración certificada por la respectiva alcaldía municipal y remitirla al Ministerio de Minas y Energía;

f) El Ministerio de Minas y Energía debe distribuir y transferir las participaciones correspondientes a regalías a las entidades beneficiarias y al Fondo Nacional de Regalías.

7. Quien pretenda realizar una exportación de cualquier mineral, debe acreditar previamente el pago de la correspondiente regalía ante la Dirección de Impuestos y Aduanas.

8. Las regalías sobre metales que se exporten en tierras y concentrados polimetálicos cuyo contenido exacto de metales preciosos o no preciosos, no puede ser determinado en el país, se debe liquidar por los intermediarios del mercado cambiario, al momento del reintegro de las divisas con base en la cantidad exacta de metales exportados certificada por la entidad del exterior que realizó la operación de refinación. Estas entidades deben proceder de inmediato a girar al Ministerio de Minas y Energía la cantidad retenida, acompañada de la declaración certificada por la respectiva alcaldía municipal.

Se trata de un decreto reglamentario y como tal, de un acto administrativo de carácter general, cuya finalidad principal es controlar la evasión de regalías. Ello indica que el problema subsiste y que además hay preocupación oficial por solucionarlo.

Empero, tales medidas administrativas no solucionan el problema de fondo y más bien lo traslada a cada municipio para que él lo resuelva como pueda. A su vez, la certificación de la declaración por parte de las alcaldías puede llegar a convertirse en un instrumento de corrupción que termine legalizando la práctica que se quiere contrarrestar pues ahora los municipios pueden continuar "ofreciendo sus servicios" para certificar las declaraciones sobre la procedencia de los metales preciosos.

En tal virtud, se imponen las medidas propuestas en el Proyecto de ley número 129 de 1994 Senado, pero adaptándolas a la nueva situación fiscal regaliana y no a la situación fiscal impositiva que imperó hasta cuando entró en vigencia la Ley 141.

Con ellas y sin perjuicio de la potestad reglamentaria que deba ejercer el Gobierno Nacional al respecto, se pretende que los municipios en los cuales se extraen metales preciosos, recuperen lo que les corresponde por virtud de la ley.

El texto aprobado por la Comisión Tercera Constitucional Permanente

Con el objeto de hacer efectivos los controles que se pretenden establecer, además de las normas originales contenidas en el proyecto, la Comisión Tercera aprobó el texto presentado a consideración del Congreso con las siguientes modificaciones propuestas por el ponente:

1. Extiende a todas las entidades públicas la prohibición de destinar recursos del tesoro para estimular o beneficiar directa o por interpuesta persona a los explotadores y comerciantes de metales preciosos con el objeto de que declaren sobre el origen o procedencia del mineral precioso. Ello no sólo incluye al municipio como persona jurídica con todas sus dependencias y oficinas, sino también a todas las entidades descentralizadas del mismo, que en todo caso son personas jurídicas del municipio.

2. Adiciona el Capítulo Primero del Título III del Código Penal con un artículo que incorpora como delito contra el Patrimonio Público la conducta consistente en destinar, por parte de los servidores públicos y/o empleados oficiales -entendiendo por tales a los sujetos previstos en el artículo 63 del Código Penal-, recursos del tesoro para estimular o beneficiar directa o por interpuesta persona a los explotadores y comerciantes de metales preciosos con el objeto de que declaren sobre el origen o procedencia del mineral precioso.

La pena será drástica -Prisión de dos a diez años, multa de 100 a 500 salarios mínimos mensuales e inhabilitación para el desempeño de funciones públicas-, esta última por tiempo indefinido tal y como lo manda el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política³.

Pero como de nada serviría sancionar penalmente dicha conducta contra el Tesoro Público si no se repite lo indebidamente pagado, se determina que en la sentencia se ordene reintegrar a favor del Tesoro Público las sumas canceladas. Así mismo, se determina que en la misma pena incurrirá el que reciba con el mismo propósito los recursos del tesoro.

3. Como quiera que el recaudo de las rentas provenientes de la explotación de metales preciosos en todo caso se ha visto disminuida con motivo de la eliminación del monopolio de la compra de oro y platino por parte del Banco de la República, se consideró necesario que dicha entidad incremente su participación en estas operaciones.

El artículo 24 de la Ley 31 del 29 de diciembre de 1992, estableció que sin perjuicio de la libre competencia prevista en el artículo 13 de la Ley 9ª de 1991, el Banco de la República deberá comprar el oro de producción nacional que le sea ofrecido en venta. Empero, el Banco no dispone de suficientes puntos de compra, con lo cual los mineros y comerciantes no tienen siquiera la posibilidad de ofrecerle la Banca los metales preciosos que extraen o adquieran.

Recuérdese que el Banco está habilitado para comprar oro en la medida en que éste constituye un activo de reserva y por ello puede ejercer el atributo

estatal de la emisión para adquirirlo. Una vez el Banco lo adquiere y lo contabiliza como activo de reserva lo puede sustituir por otros y con ello incrementa las reservas internacionales.

Como quiera que la ley puede disponer que el Banco establezca puntos de compra con el fin de adquirir oro y los metales preciosos adheridos a él que no puedan separarse técnicamente al momento de la compra, -con recursos de emisión- para que una vez surtidos los procesos técnicos de refinación, ellos se contabilicen como activas de reserva y luego puedan ser sustituidos por otros que finalmente incrementen las reservas internacionales del país, el artículo 8º del proyecto hasta ahora aprobado determinó que en todo municipio productor de metales preciosos que figure en los registros del Ministerio de Minas y Energía, el Banco de la República debe establecer agencias de compra o adquiera los metales por conducto de los establecimientos de crédito que funcionen en dichos municipios, previa la celebración de los convenios correspondientes.

Empero, luego de la discusión en el seno de la Comisión se llegó a la conclusión que la Ley 31 del 29 de diciembre de 1992, que contiene la normas básicas sobre la estructura y funciones del Banco de la República prevé ya las normas que le permiten al Banco obrar en ese sentido. Por lo demás, una norma legal que le imponga al Banco una función o que afecte su estructura sólo puede ser considerada por el Congreso a solicitud del Gobierno, razones por las cuales, se propone suprimir el artículo 8º aprobado y en su lugar en dicho artículo restablecer el impuesto a la producción del oro, la plata y el platino que se extraiga del subsuelo que no sea propiedad nacional conforme a la Constitución y a la ley.

En virtud de lo anterior, con todo respecto me permito solicitar de la plenaria del honorable Senado de la República, dar segundo debate al Proyecto de ley número 129 de 1994 Senado, en los términos en que fue aprobado por la honorable Comisión Tercera Constitucional Permanente y con las adiciones y supresiones que me he permitido indicar las cuales están incorporadas en el texto adjunto.

De los honorables Senadores, con todo respeto y consideración,

Juan Camilo Restrepo Salazar,
Senador ponente.

PLIEGO DE MODIFICACIONES AL PROYECTO DE LEY NUMERO 129 DE 1994 SENADO

*por la cual se regula la liquidación, retención, recaudo, distribución y transferencia de las rentas originadas en la explotación de metales preciosos y se dictan otras disposiciones.*⁴

Artículo 1º. Los compradores; fundidores o procesadores de metales preciosos liquidarán y retendrán las rentas previstas en la ley derivadas de

³ Dicha norma establece que "sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, el servidor público que sea condenado por delitos contra el patrimonio del Estado, quedará inhabilitado para el desempeño de funciones públicas".

⁴ Las modificaciones propuestas están contenidas en el artículo 8º que se subraya y en el cual se sustituye el texto aprobado por la Comisión Tercera del Senado por uno nuevo en el que se restablecen los impuestos a la producción de oro, la plata y el platino que no pagan regalías conforme a lo previsto en la Ley 141 de 1994.

la explotación de los mismos en el momento en que los reciban o adquieran y paguen.

El Gobierno Nacional reglamentará la liquidación, retención, recaudo, distribución y transferencia de las rentas derivadas de la explotación del oro, plata, platino y de los concentrados polimetálicos con destino a la exportación.

Artículo 2º. Conforme a las concesiones y permisos otorgados por el Ministerio de Minas y Energía para la explotación de oro, plata, platino y de los concentrados polimetálicos con destino a la exportación, cada municipio productor de metales preciosos llevará un registro de las explotaciones que se efectúan en su jurisdicción y de las personas naturales o jurídicas dedicadas a su extracción y comercialización.

El municipio podrá suspender las explotaciones o las actividades de las personas dedicadas a la extracción o comercialización de metales preciosos que no cuenten con el registro aquí establecido.

Artículo 3º. Cada minero o comerciante, declarará en el formulario de venta que sirva de soporte para la liquidación y recaudo de las rentas previstas en la ley derivadas de la explotación de metales preciosos, bajo la gravedad del juramento que se entiende prestado con la firma del formulario, la procedencia exacta del material precioso, copias del formulario se entregarán al municipio de origen del metal, una de las cuales se remitirá al Ministerio de Minas y Energía.

Artículo 4º. Ninguna entidad pública podrá destinar recursos del tesoro para estimular o beneficiar directa o por interpuesta persona a los explotadores y comerciantes de metales preciosos con el objeto de que declaren sobre el origen o procedencia del mineral precioso.

Artículo 5º. Adiciónase al Capítulo Primero del Título III del Código Penal con el siguiente artículo que se incorporará como delito contra el Patrimonio Público:

“Artículo 139 A. El servidor público y/o empleado oficial que destine recursos del tesoro para estimular o beneficiar directa o por interpuesta persona a los explotadores y comerciantes de metales preciosos con el objeto de que declaren sobre el origen o procedencia del mineral precioso, incurrirá en prisión de dos a diez años, en multa de 100 a 500 salarios mínimos mensuales y quedará inhabilitado para el desempeño de funciones públicas. Así mismo, en la sentencia se ordenará reintegrar a favor del Tesoro Público las sumas pagadas.

En la misma pena incurrirá el que reciba con el mismo propósito los recursos del tesoro”.

Artículo 6º. El Ministerio de Minas y Energía recaudará, distribuirá y transferirá las rentas derivadas de la explotación de oro, plata, platino y concentrados polimetálicos con destino a la exportación. Dicho ministerio deberá verificar la información suministrada por los mineros sobre la procedencia de los metales preciosos.

Si al verificar la procedencia del mineral se constata que en el municipio indicado por el minero no existen explotaciones de metales preciosos, o que existiendo éstas se comprueba que los metales no fueron extraídos en el municipio declarado, las rentas recaudadas se distribuirán entre todos los municipios del país que aparezcan en la relación de productores del Ministerio de Minas y Energía, los cuales a su vez deberán destinarlo a inversiones para la protección del medio ambiente.

Artículo 7º. El control sobre las operaciones de liquidación, retención, recaudo, distribución y transferencia de las rentas previstas en la ley derivadas de la explotación de oro, plata, platino y concentrados polimetálicos con destino a la exportación, estará a cargo de la Unidad Administrativa Especial Dirección General de Impuestos y Aduanas, para lo cual aplicará, en lo pertinente, las normas sobre fiscalización, determinación, sanciones, discusión y cobro coactivo de impuestos consagrados en el Estatuto Tributario.

Artículo 8º *Establécense los impuestos por la explotación de los siguientes recursos naturales no renovables que no constituyen propiedad nacional y sobre los que no se aplican las regalías previstas en la Ley 141 del 28 de junio de 1944, los cuales se liquidarán sobre el precio internacional que certifique en moneda legal el Banco de la República:*

Oro y plata	4%
Platino	5%
Oro de aluvión	6%

Las regalías mínimas por la explotación de recursos naturales no renovables de propiedad nacional, continuarán rigiéndose por lo previsto en la Ley 141 del 28 de junio de 1944.

Artículo 9º. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las normas que le sean contrarias.

Presentado por,

Juan Camilo Restrepo Salazar,
Senador ponente.

SENADO DE LA REPUBLICA

COMISION TERCERA

CONSTITUCIONAL PERMANENTE

Santafé de Bogotá, D.C., tres (3) de octubre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

En la fecha fue recibida en esta Secretaría, ponencia para segundo debate del Proyecto de ley número 129 de 1994 Senado, “por la cual se regulan la liquidación, retención, recaudo, distribución y transferencia de las rentas originadas en la explotación de metales preciosos y se dictan otras disposiciones”, con pliego de modificaciones. Consta de catorce (14) folios.

El Secretario General Comisión Tercera Senado de la República, Asuntos Económicos,

Rubén Darío Henao Orozco.

TEXTO DEFINITIVO

APROBADO EN LA COMISION TERCERA
CONSTITUCIONAL PERMANENTE EN SU
SESION ORDINARIA DEL MIERCOLES 17
DE MAYO DE 1995

Proyecto de ley número 129 de 1994 Senado,
“por la cual se regulan la liquidación, retención, recaudo, distribución y transferencia de las rentas originadas en la explotación de metales preciosos y se dictan otras disposiciones”.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º. Los compradores, fundidores o procesadores de metales preciosos, liquidarán y retendrán las rentas previstas en la ley derivadas de la explotación de los mismos en el momento en que los reciban o adquieran y paguen.

El Gobierno Nacional reglamentará la liquidación, retención, recaudo, distribución y transferen-

cia de las rentas derivadas de la explotación de oro, plata platino y de los concentrados polimetálicos con destino a la exportación.

Artículo 2º. Conforme a las concesiones y permisos otorgados por el Ministerio de Minas y Energía para la explotación de oro, plata, platino y de los concentrados polimetálicos con destino a la exportación, cada municipio productor de metales preciosos llevará un registro de las explotaciones que se efectúen en su jurisdicción y de las personas naturales o jurídicas dedicadas a su extracción y comercialización.

El municipio podrá suspender las explotaciones o las actividades de las personas dedicadas a la extracción o comercialización de metales preciosos que no cuenten con el registro aquí establecido.

Artículo 3º. Cada minero o comerciante declarará en el formulario de venta que sirva de soporte para la liquidación y recaudo de las rentas previstas en la ley derivadas de la explotación de metales preciosos, bajo la gravedad del juramento que se entiende prestado con la firma del formulario, la procedencia exacta del material precioso. Copias del formulario se entregarán al municipio de origen del metal, una de las cuales se remitirá al Ministerio de Minas y Energía.

Artículo 4º. Ninguna entidad pública podrá destinar recursos del tesoro para estimular o beneficiar directa o por interpuesta persona a los explotadores y comerciantes de metales preciosos con el objeto de que declaren sobre el origen o procedencia del mineral precioso.

Artículo 5º. Adiciónase al Capítulo Primero del Título III del Código Penal con el siguiente artículo que se incorporará como delito contra el Patrimonio Público:

“Artículo 139 A. El servidor público y/o el empleado oficial que destine recursos del tesoro para estimular o beneficiar directa o por interpuesta persona a los explotadores y comerciantes de metales preciosos con el objeto de que declaren sobre el origen o procedencia del mineral precioso, incurrirá en prisión de dos a diez años, en multa de 100 a 500 salarios mínimos mensuales y quedará inhabilitado para el desempeño de funciones públicas. Así mismo, en la sentencia se ordenará reintegrar a favor del tesoro público las sumas pagadas.

En la misma pena incurrirá el que reciba con el mismo propósito los recursos del tesoro”.

Artículo 6º. El Ministerio de Minas y Energía recaudará, distribuirá y transferirá las rentas derivadas de la explotación de oro, plata, platino y concentrados polimetálicos con destino a la exportación. Dicho Ministerio deberá verificar la información suministrada por los mineros sobre la procedencia de los metales preciosos.

Si al verificar la procedencia del mineral se constata que en el municipio indicado por el minero no existen explotaciones de metales preciosos, o que existiendo éstas se comprueba que los metales no fueron extraídos en el municipio declarado, las rentas recaudadas se distribuirán entre todos los municipios del país que aparezcan en la relación de productores del Ministerio de Minas y Energía, los cuales a su vez deberán destinarlo a inversiones para la protección del medio ambiente.

Artículo 7º. El control sobre las operaciones de liquidación, retención, recaudo, distribución y transferencia de las rentas previstas en la ley derivadas de

la explotación de oro, plata, platino y concentrados polimetálicos con destino a la exportación, estará a cargo de la Unidad Administrativa Especial Dirección General de Impuestos y Aduanas, para lo cual aplicará, en lo pertinente, las normas sobre fiscalización, determinación, sanciones, discusión y cobro coactivo de impuestos consagradas en el Estatuto Tributario.

Artículo 8º. En todo municipio productor de metales preciosos que figure en los registros del Ministerio de Minas y Energía, el Banco de la República deberá comprar el oro y los demás metales preciosos de producción nacional que le sean ofrecidos en venta. Para tal efecto, el Banco deberá establecer agencias de compra o adquirir los metales por conducto de los establecimientos de crédito que funcionen en dichos municipios, previa la celebración de los contratos correspondientes.

El Banco de la República estará sujeto a la reglamentación que el Gobierno Nacional expida para la liquidación, retención, recaudo, distribución y transferencia de las rentas derivadas de la explotación de metales preciosos y de los concentrados polimetálicos con destino a la exportación.

Artículo 9º. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las normas que le sean contrarias.

COMISION TERCERA CONSTITUCIONAL PERMANENTE ASUNTOS ECONOMICOS

Santafé de Bogotá, D.C., diecisiete (17) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

En sesión de la fecha y en los términos anteriores, la honorable Comisión Tercera Constitucional Permanente del Senado del República *aprobó* en primer debate el Proyecto de ley número 129 de 1994, Senado, "por la cual se regulan la liquidación, retención, recaudo, distribución y transferencia de las rentas originadas en la explotación de metales preciosos y se dictan otras disposiciones".

El Presidente Comisión Tercera, Senado de la República,

Luis Fernando Londoño C.

El Vicepresidente Comisión Tercera, Senado de la República,

Jorge Hernández R.

El Secretario General Comisión Tercera, Senado de la República,

Rubén Darío Henao Orozco.

* * *

PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY 133 DE 1994 SENADO

"por medio de la cual se aprueba la Convención entre los Estados Unidos de América y la República de Costa Rica para el establecimiento de una Comisión Interamericana del Atún Tropical".

Honorables Senadores:

En cumplimiento del honroso encargo de la Presidencia de la Comisión Segunda de Senado, procedo a rendir ponencia para segundo debate del proyecto referenciado.

El Gobierno Nacional ha venido desarrollando diversas acciones tanto legales como administrativas con el fin de activar al sector pesquero y darle la importancia que realmente se merece, como uno de los puntales fundamentales para dinamizar el proceso de la apertura económica.

Colombia, cuenta con 988.000 kilómetros cuadrados de aguas jurisdiccionales marítimas, una plataforma continental de 48.365 kilómetros cuadrados y más de 238.000 hectáreas de cuerpos de aguas permanentes, además de los ríos y quebradas correspondientes a las cuencas que lo conforman. Conviene anotar además que nuestra Nación es la cuarta en el mundo en cuanto a disponibilidad de recursos hídricos.

A pesar de que diversos estudios realizados por científicos y entidades han concluido que nuestro potencial pesquero es envidiable, los productos pesqueros tienen una mínima influencia en el PNB (0.4%) y el consumo per cápita es de aproximadamente 4 kg. por año.

Sólo a manera de ilustración y comparación internacional, mientras Colombia extraía hasta 1987 un promedio anual de 80.000 toneladas, Chile producía 6 millones de toneladas, Perú 4 millones, Ecuador 1.5 millones, Panamá 500.000 toneladas y Venezuela unas 350.000 toneladas.

La anterior situación, ha variado desde 1988 gracias a que en 1990 el Congreso de la República expidió la Ley 13, conocida como el Estatuto General de Pesca y posteriormente el Gobierno expidió el Decreto Reglamentario 2256 del 4 de octubre de 1991, con lo cual se dotó al sector de un marco legal más acorde con la tendencia de su desarrollo. Hoy en día el país se acerca a una producción anual de 200.000 toneladas, constituidas, en una importante proporción (unas 70.000 toneladas) por los atunes, especies altamente migratorias que periódicamente visitan nuestras aguas jurisdiccionales y que son objeto de una pesquería importante en el mar internacional adyacente, por parte de diversos países.

Debido a las implicaciones internacionales que confluyen en la explotación de los recursos pesqueros altamente migratorios y en especial atuneros, se ha propuesto recientemente al honorable Congreso de la República, la aprobación de la Convención que estableció la Comisión Interamericana del Atún Tropical.

En su exposición de motivos, el Gobierno ha mostrado claramente el proceso de acercamiento a la Comisión Interamericana del Atún Tropical, CIAT, y justificando la necesidad de vincular a nuestro país a este organismo científico, como uno de los mecanismos fundamentales para evitar que medidas proteccionistas amparadas en posiciones pseudo-ecologistas, pongan en peligro a nuestra naciente industria pesquera y en particular, a la atunera.

La situación del atún en las aguas jurisdiccionales colombianas y en los mares internacionales adyacentes.

Una de las pesquerías más importantes que se lleva a cabo en el Océano Pacífico Oriental (OPO) es la del atún. Barcos de diversas banderas utilizan esta área de pesca, que va desde Baja California hasta el Perú y desde la franja costera americana (en el caso colombiano), hasta el meridiano 150 W el litoral pacífico colombiano está ubicado en el meridiano 78 W aproximadamente, para capturar diversas especies de atún, mediante el empleo de redes de cerco y otras artes y técnicas pesqueras. Solamente de la variedad "aleta amarilla" se extraen de esta zona unas 300.000 toneladas cortas que abastecen los mercados americanos y mundiales.

Hacia finales de la década de los 50 la pesca con red de cerco reemplazó a la pesca carnada, como

método principal para capturar atunes en el Océano Pacífico Oriental y en los primeros años de esta actividad, la mayoría de la flota estaba constituida por barcos estadounidenses que, dicho sea de paso, capturaron por mucho tiempo atunes asociados con delfines, produciendo en éstos últimos elevadísimas mortalidades. Al comienzo de la década de los 70 comenzaron a incrementarse las flotas de otras naciones (México y otros países) pero pese a la cercanía de importantes bancos pesqueros naturales, Colombia permaneció ajena al desarrollo de esta importante industria.

Desde que se inició la pesquería de los túnidos en OPO, los países ribereños consideraron importante efectuar una permanente evaluación de sus potenciales con el fin de evitar su sobreexplotación. Debido a ello, se conformó en 1950 la Comisión Interamericana del Atún Tropical, CIAT, inicialmente mediante un convenio entre el Gobierno de la República de Costa Rica y los Estados Unidos de América, pero abierta a la adhesión de otros Gobiernos. En la actualidad son miembros de dicha organización todos aquellos Estados que vienen ejerciendo actividades pesqueras sobre especies altamente migratorias en el área en mención (son miembros actuales de la Comisión: Estados Unidos, Francia, Nicaragua, Panamá, México, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Colombia). Esta Organización Internacional, de carácter científico tiene como finalidad llevar a cabo una permanente evaluación de las potencialidades de los túnidos (con énfasis en la especie conocida como "aleta amarilla" por ser esta la más abundante y sobre la cual se está ejerciendo la mayor presión) y de recomendar y establecer medidas más apropiadas para garantizar su máximo rendimiento sostenible.

Aunque la Comisión es responsable de la vigilancia de todas las especies de atunes y peces afines capturados en el OPO, su programa principal de investigación se dedica principalmente al "atún aleta amarilla", el "barrilete", el "atún aleta azul" y el "barrilete negro".

En 1976 y debido a las elevadas mortalidades de delfines en la pesca de atún con redes de acero, se delegó a la Comisión la responsabilidad adicional de realizar investigaciones sobre la pesca de atunes, con el fin de mantener las poblaciones a niveles que garanticen su supervivencia a perpetuidad y por lo tanto hacer lo posible por evitar su muerte innecesaria o por descuido en las maniobras de pesca.

En el seno de la CIAT se determinan mediante estudios de evaluación de poblaciones, los volúmenes anuales de captura de túnidos que luego son distribuidos entre las embarcaciones de países miembros. Debido a que Colombia extrae y procesa, como se verá más adelante, aproximadamente el 20% de los recursos pescables disponibles y la posibilidad de que tales volúmenes se incrementen en un futuro cercano (por encima de las 150.000 toneladas), se requiere que, actuando como país miembro de la CIAT, participemos en las frecuentes decisiones que allí se toman, con el fin de garantizar el desarrollo y normal funcionamiento de su industria atunera.

Desde su creación, los directivos de la CIAT han adelantado varias gestiones conducentes a que Colombia ingrese como país miembro ya que su ubicación geográfica es absolutamente estratégica para acceder a los recursos pesqueros existentes con fines de investigación y control. Por fin, desde hace unos 5 años nuestro país empezó a comprender

la urgencia de pertenecer a dicha organización y hoy esta necesidad es mayor, máxime si se piensa en desarrollar en forma agresiva la pesca de nuestros diferentes recursos que, hasta el presente y en su gran mayoría, han permanecido ausentes de la economía nacional.

Algunas consideraciones sobre la pesca de atún en Colombia: hasta 1988 Colombia sólo extraía del Océano Pacífico unas 800-1.000 toneladas/año de atún y especies afines, que eran empleadas por una pequeña empresa enlatadora localizada en Tumaco, para abastecer, en una reducida proporción el mercado nacional. Debido a lo anterior, la mayoría de las conservas que se consumían en el país provenían del Ecuador y Venezuela, de donde se introducían permanentemente (en forma legal o de contrabando) considerables volúmenes de enlatados para satisfacer la demanda.

A partir de 1989 y gracias a algunas ventajas competitivas nacionales frente a la comercialización internacional del atún y al inicio de la reestructuración del subsector pesquero generado por la preparación y promulgación de la Ley 13 del 15 de enero de 1990 o Estatuto General de Pesca, Colombia empezó a aprovechar una buena parte de los recursos altamente migratorios, existente en el OPO. Es así como en 1991 se alcanzaron capturas de 50.000 toneladas, en 1992 éstas llegaron a 70.000 toneladas en 1993 se estiman en una cantidad ligeramente menor a las del año anterior, debido entre otras razones, a los efectos de algunas medidas económicas proteccionistas y para-arancelarias de algunos países compradores.

Hoy en día Colombia tiene autorizado (con patente de pesca vigente) una flota de 89 barcos atuneros, distribuidos de la siguiente forma:

- Embarcaciones > de 400 T.R.N. = 46
- Embarcaciones entre 100 y 399 T.R.N. = 23
- Embarcaciones < de 100 T.R.N. = 20

Las embarcaciones se encuentran afiliadas en su totalidad a 25 empresas pesqueras con permisos del INPA. Por razones de infraestructura de apoyo, 6 de las empresas autorizadas decidieron establecer su sede en el Litoral Atlántico.

La flota atunera de más de 400 toneladas de acarreo está constituida por barcos de diferentes banderas (Estados Unidos, Venezuela, Vanuatu, México, España, Colombia, etc.) que se encuentran debidamente afiliados (de acuerdo con las normas legales vigentes) a empresas asentadas en Colombia.

Estos desembarcan sus productos en territorio nacional, en donde son procesados (atún entero, lomos, enlatados) con modernas plantas y exportado a diferentes mercados mundiales, exceptuando por ahora el norteamericano.

Recientemente Colombia fue sometida por los Estados Unidos de América, como lo hizo con otras naciones del Pacífico Oriental, al embargo de las exportaciones atuneras que se realizaban desde nuestro territorio, bajo un amparo unilateral de los delfines marinos, determinado por este país a través de su Ley de Protección de Mamíferos Marinos, MMPA.

El anterior embargo comercial se llevó a cabo, a pesar de los esfuerzos realizados y los logros alcanzados por Colombia para que la flota atunera redujese la captura incidental de los delfines en el Océano Pacífico Oriental y, por lo tanto, parece obedecer a medidas económicas amparadas en disposiciones medio ambientales y conservacionistas que sin lugar

a dudas, pretenden entorpecer las políticas de apertura que han adoptado algunos países en vías de desarrollo, como el nuestro.

De acuerdo con los estrictos seguimientos de capturas realizados por los científicos de la CIAT, la mortalidad de delfines en el Pacífico Oriental se redujo entre 1986 y 1991 en un 80% debido a las acciones y mejoras de las faenas emprendidas por los pescadores y a las decisiones adoptadas para que estudiará y definiera las medidas más expeditas conducentes a la conservación de estos cetáceos. El análisis de los datos recabados por la CIAT sobre poblaciones de delfines muestra que luego de algunas declinaciones al final de los 70, todas las especies han permanecido estables con lo que se puede asumir que la mortalidad ocasionada incidentalmente por la pesca del atún en los últimos años no ha reducido las poblaciones de delfines.

Es claro además que con los niveles de mortalidad observados en 1991 y 1992, no existe riesgo alguno de extinción de los delfines originado por las pesquerías de atún, por lo que se confirma que el problema no es de conservación de especies (no hay poblaciones en peligro de extinción) ni de crisis ecológica sino que posee características comerciales y económicas que es necesario resolver en conjunto por todos los países afectados, a través del foro científico más apropiado (en este caso la CIAT).

La industria atunera colombiana genera en la actualidad más de 3.000 empleos directos de los que dependen unas 15.000 personas para su subsistencia.

Su desarrollo, en un corto plazo, han contribuido a la expansión y conformación de otras industrias conexas, de las que se sirven para llevar a cabo sus operaciones industriales (textiles, metal-mecánica, envases, etc.).

Si los Estados Unidos consiguen su propósito de bloquear los mercados internacionales, incluyendo el suyo, para aquellos países que como el nuestro están desarrollando su industria atunera, se puede presentar una situación de hondas repercusiones sociales y económicas. En efecto, está previsto que Colombia extraiga y exporte más de 80.000 toneladas que a un valor promedio de US\$1.000/tonelada representan de US\$80.000. Está sería la magnitud de los ingresos por exportaciones que dejaríamos de percibir (como mínimo a partir de 1994).

Adicionalmente, es necesario considerar el costo y el lucro cesante que se presentaría al tener que abandonar las fuertes inversiones realizadas por aquellos empresarios que han creído que mares y ríos se constituyen en una de las soluciones para resolver la problemática social y económica del país.

La política pesquera colombiana apunta, como es el caso de varios países ribereños Latinoamericanos que cuentan con importantes recursos pesqueros en sus aguas jurisdiccionales y en sus mares adyacentes, a alcanzar en el comienzo del Siglo XXI, un desarrollo que le permita hacerse cargo de la mayor parte de las operaciones de pesca y procesamiento de atún, mediante convenios de cooperación comercial, multinacional y actividades de "Joint Venture". No obstante lo anterior, se han previsto conflictos en los próximos años a causa de la problemática generada por la pesca de especies altamente migratorias, que el país debe estar dis-

puesto a afrontar y superar, siempre y cuando se vinculen a la mayor brevedad a organizaciones, que como el caso de la CIAT, están dispuestas a librar la batalla comercial, con argumentos y pruebas científicas irrefutables.

Es evidente que la afirmación de la autoridad de los países ribereños Latinoamericanos sobre el atún y sus especies afines continuará siendo objetada de una u otra forma por las potencias pesqueras y el ejercicio legítimo de la pesca que algunos venimos realizando, será motivo de frecuentes sanciones económicas por parte de ellas. Se hace necesario por lo tanto la coordinación de esfuerzos entre los estados afectados para superar las dificultades en lo que se respecta a sus problemáticas comunes.

Colombia está dispuesta a realizar mancomunadamente acciones que conduzcan al aprovechamiento sostenido de sus recursos atuneros.

Cuenta con una legislación pesquera simplificada, ágil y moderna que incentiva a las empresas nacionales o extranjeras que decidan establecer en su territorio con la finalidad de aprovechar los recursos marinos existentes en las aguas jurisdiccionales de sus dos océanos. Los beneficios económicos que se ofrecen se hacen aún más atractivos, a la luz del proceso de apertura económica en que se encuentra comprometido el Gobierno.

Algunos elementos que garantizan la participación de Colombia como miembro de la CIAT.

El Instituto Nacional de Pesca y Acuicultura, INPA, entidad pública descentralizada, adscrita al Ministerio de Agricultura y creada por la Ley 13/90 cuenta con el personal y los mecanismos técnicos y económicos para participar como miembro de la Comisión Internacional del Atún Tropical. En efecto, desde 1992 se han venido incluyendo dentro de su presupuesto, los recursos necesarios para pagar los aportes que se requieren para formar parte de dicha organización internacional por lo que sólo resta que el honorable Congreso de la República apruebe la inclusión del país en esta Organización Internacional. Esta acción debe realizarse a la mayor brevedad para asegurar, en parte, la estabilidad a las diferentes empresas que hoy operan en nuestro territorio y para facilitar el desarrollo previsto en el Plan Nacional de Desarrollo Pesquero y Acuícola.

Conviene anotar por otra parte que los propietarios de buques atuneros establecidos en Colombia y que operan en el OPO se comprometieron en XLIX reunión de la CIAT celebrada en 1991 a aportar US\$10 anuales por cada tonelada de acarreo, con el fin de financiar el programa Atún/delfín. En este mismo evento aceptaron llevar a bordo de sus embarcaciones observadores de la CIAT, como requisito previo que han impuesto varios países para garantizarlo a los grupos ecologistas y a los consumidores que el atún adquirido fue pescado guardando todas las precauciones para disminuir el máximo la mortalidad de delfines.

De acuerdo con los términos de la convención para el Establecimiento de la CIAT, es claro que la adhesión de Colombia no implica ninguna limitación de los derechos soberanos nacionales con respecto a la jurisdicción de los recursos existentes en nuestras aguas, incluyendo los de la Zona Económica Exclusiva (ZEE). Si bien la CIAT puede llevar a cabo actividades pesqueras en el OPO, sólo lo puede realizar con la autorización previa de los países miembros y exclusivamente para llevar a cabo in-

vestigaciones sobre abundancia, biología, biometría y ecología de los atunes y especies asociadas.

En el texto del Proyecto no encontramos ninguna disposición que riña con nuestra Carta Política pero nos llama la atención el artículo II de la Convención que se ocupa de las funciones y obligaciones de la Comisión y el numeral 4º de dicho artículo se dispone lo siguiente "llevar a cabo la pesca y desarrollar otras actividades tanto en alta mar como en las aguas que están bajo la jurisdicción de las Altas Partes Contratantes..." La anterior disposición si bien no podemos afirmar que vulnera directamente nuestra soberanía que contravenga ninguna disposición expresa de nuestra Constitución Nacional, valga reconocer que de aprobarse estaremos autorizando mediante una Ley aprobatoria de una Convención, que una Comisión Internacional creada por la misma viniera a nuestras costas a pescar y en general a servirse de nuestros recursos. Si bien el objetivo y espíritu primordial de la Convención, en el estudio y la investigación, es un hecho que de igual manera se crea la posibilidad de "pescar" y de realizar "otras actividades en nuestro mar territorial ¿hasta qué punto esta pesca de la Comisión sería legítima?".

Este interrogante y la posibilidad de que la convención, se preste para abusar de una explotación adecuada de nuestras reservas marinas, con la excusa de realizar investigaciones científicas sin ningún control, me ha inquietado como lo manifesté en primer debate hasta el punto de proponer una reserva al numeral 4º del artículo II del Convenio en mención, con la aprobación de los honorables Senadores miembros de la Comisión II.

Reserva:

Se apruebe el artículo 2º numeral 4º, en el sentido de que el Gobierno Nacional se reserva la facultad de supervisar, controlar y reglamentar mediante organismos científicos competentes las actividades de pesca que serán estrictamente para fines científicos e investigativos.

Considero pertinente incluir en esta ponencia diferentes definiciones de reserva y sus efectos jurídicos.

Cavere:

"Son actos unilaterales; declaraciones por las cuales un Estado al suscribir, ratificar un tratado o al adherirse a él, rechaza tal o cual estipulación de dicho tratado, o bien agrega una condición a todo el tratado, a una parte, a tal o cual de sus cláusulas".

Luis A. Podesta Costa:

La define como "la salvedad que un Estado representa formalmente, ya sea en el momento de la

firma, de la ratificación o de la adhesión, con el propósito de excluir tal o cual estipulación en el texto de un tratado en que se hace parte, o de modificarla o interpretarla en cierto sentido y que generalmente es restrictivo".

De las anteriores definiciones y de acuerdo con lo previsto en el artículo 19 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, se infieren los elementos constitutivos de la reserva.

Todas las definiciones coinciden en afirmar que la reserva es un acto, o declaración unilateral formulado al momento de la firma, ratificación, adhesión o aceptación y que tiene por objeto restringir o limitar el alcance de una determinada disposición.

Efectos jurídicos:

Artículo 21 Convención de Viena.

a) "La reserva no modificará las disposiciones en lo que respecta a las otras partes en el tratado en sus relaciones inter se".

b) "Cuando a un Estado que haya hecho una objeción a una reserva no se opondrá la entrada en vigor del tratado entre él y el Estado autor de la reserva, las disposiciones a que se refiera ésta no se aplicarán entre los dos Estados en la medida determinada por la reserva.

c) La reserva sólo "modificará con respecto al Estado autor de la reserva en sus relaciones con esa otra parte las disposiciones del tratado a que se refiera la reserva en la medida determinada por la misma".

Finalmente, conviene reiterar que la ratificación de esta Convención se constituye en una acción de carácter estratégico que beneficiará al sector pesquero y le evitará sanciones que puedan afectar su dinámico crecimiento.

Por lo anteriormente expuesto, me permito proporcionarle a la Comisión Segunda Permanente del Senado, que se le dé segundo debate al Proyecto de ley número 133/94 "por medio de la cual se aprueba la Convención entre los Estados Unidos de América y la República de Costa Rica para el Establecimiento de una Comisión Interamericana del Atún Tropical".

Cordialmente,

Jairo Clopatofsky Ghisays,

Senador de la República.

Mario Said Lamk Valencia,

Senador de la República.

Desde los primeros años en el tradicional Colegio de Santa Librada de Cali, manifestó su vocación de liderazgo, donde se distinguió por su dedicación a las disciplinas académicas.

Su deseo de servir a la patria lo llevó a inscribirse como aspirante a la Escuela Naval. Fue así como el 1º de enero de 1955, ingresó a la Escuela de Cadetes, al curso 26, donde empezó a marcar sus pertenencias con el número 26012 que, hoy, más de 40 años después, debe recordar con nostalgia. Sus calificaciones y méritos en la Escuela, permitieron que fuera, también un distinguido Guardiamarina, hasta que, presentados los exámenes psicofísicos correspondientes, es declarado apto para ascenso.

Trayectoria como oficial

Teniente de Corbeta. (21 de noviembre de 1959). En este grado, en el Destructor ARC Almirante Brion se desempeñó como Oficial en entrenamiento entre el 1º de diciembre de 1959 y el 10 de enero de 1960; como Ayudante del Oficial de Comunicaciones desde enero 11 hasta el 30 de marzo de 1960 y como Oficial de la División de Señales entre el 31 de marzo y el 30 de noviembre de 1960. Fue, además, Oficial de Comunicaciones Navegación y Señales y Secretario de Cámara. Participó en las operaciones combinadas entre Venezuela, Estados Unidos de América y Colombia, durante la operación "Unitas", con muy buenos resultados.

Designado al Remolcador ARC Pascual de Andagoya como Comandante, cargo que ejerció hasta el 11 de agosto de 1962, iniciando luego el curso de capacitación para ascenso, en la Escuela Naval de Cadetes.

Teniente de Fragata. (1º de diciembre de 1962). No obstante su corta edad -25 años- fue ascendido a este grado por sus altas capacidades. Como tal, fue destinado al Destructor ARC 20 de Julio, en donde ejerció como Oficial de la División de Control de Tiro y Jefe de la Sección "C", entre el 8 de julio de 1963 y el 30 de noviembre de 1965. Obtuvo altas calificaciones y mereció la Medalla al Orden Militar Antonio Nariño en el grado de Caballero.

Ingresó a la Escuela Naval Almirante Padilla a curso de capacitación para ascenso el 1º de diciembre de 1965 y el 1º de noviembre de 1966.

Teniente de Navío (1º de diciembre de 1966), prestó sus servicios en la Escuela Naval Almirante Padilla como comandante de la Compañía "A", hasta el 30 de noviembre de 1967 y como Jefe de la Sección de Selección entre el 1º de diciembre de 1967 y el 31 de mayo de 1968.

Nuevamente, en el Destructor ARC 20 de Julio, ejerció como Oficial de la División de Control de Tiro, Jefe del Departamento de Armamento y Jefe de la División de Control de Tiro, todo ello entre el 1º de junio de 1968 y el 31 de diciembre de 1970. Realizó por dos meses, curso de Oficial de Armamento en San Diego, California, Estados Unidos, además fue Ayudante del Director de la Escuela Naval Almirante Padilla.

Capitán de Corbeta (1º de diciembre de 1971). En este grado se desempeñó en la Casa Militar de la Presidencia de la República como: Ayudante de la Jefatura (1º a 31 de diciembre de 1971), Jefe de la Sección de Protocolo y Edecán Naval del señor Presidente (1º de enero de 1972 a 31 de diciembre de 1973).

ASCENSOS MILITARES

PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE

Santafé de Bogotá, D. C., 14 de agosto de 1995

Señores

Honorables Senadores

Senado de la República

Me ha sido conferido el honor de presentar informe sobre ascenso, de Vicealmirante, al más alto grado de nuestra Armada Nacional, del distinguido Oficial de Insignia Holdan Ovidio Delgado Villamil.

El estudio, detallado y juicioso, de su hoja de vida y la documentación que la sustenta, me obligará a suscribir la proposición favorable con que termina el informe. Y lo haré con satisfacción patriótica y de paisanaje, porque si bien el Almirante nació en Puerto Tejada, en el Departamento del Cauca, ha sido considerado como hijo adoptivo de Cali, donde recientemente fue condecorado, como tal, por las autoridades locales, con la "Orden de Cañasgordas", condecoración que otorga el Gobierno Municipal de Cali, a los vallecaucanos naturales o por adopción.

Entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1974, fue designado Adjunto Naval a la Embajada de Colombia en México.

Entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1975, fue Segundo Comandante del Destructor ARC Córdoba.

Capitán de Fragata (1º de diciembre de 1976). En este grado ejerció como Profesor del Departamento de la Armada en la Escuela Superior de Guerra entre el 1º de enero de 1977 y el 31 de diciembre de 1978 y como Comandante del Batallón de Cadetes de la Escuela Naval Almirante Padilla, entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1979. Fue además Comandante del Destructor ARC Santander en 1980 y Subdirector de la Escuela Naval entre el 1º de enero y el 1º de diciembre de 1981.

Capitán de Navío (5 de diciembre de 1981). En este grado fue también Subdirector de la Escuela Naval desde el 2 de diciembre de 1981 hasta el 25 de octubre de 1982, Director Encargado en varias oportunidades con excelente desempeño; Director de la Escuela, desde el 26 de octubre hasta el 31 de diciembre de 1982; Agregado Naval a la Embajada de Colombia en la República del Ecuador entre el 1º de enero de 1983 y el 18 de julio de 1984 y Comandante del Centro de Entrenamiento de la Escuadra de Mar.

Contraalmirante (5 de diciembre de 1986). Como tal fue Comandante del Comando Específico de San Andrés y Providencia, entre el 5 de diciembre de 1986 y el 15 de diciembre de 1987; Subdirector de la Escuela Superior de Guerra y Jefe de Operaciones Logísticas de la Armada Nacional.

Vicealmirante (5 de diciembre de 1990). En este grado fue Comandante de la Fuerza Naval del Atlántico; Segundo Comandante y Jefe de Operaciones Navales de la Armada Nacional. También ejerció como Comandante de la Armada Nacional.

Almirante. (Ascendido por Decreto 843 del 23 de mayo de 1995). Desde el 1º de junio del año en curso, viene ejerciendo el cargo de Comandante de la Armada Nacional. Las últimas referencias de su gestión fueron reseñadas cuando el 21 de julio, aniversario 172 de la Armada Nacional; entregó seis nuevas cartas de navegación que facilitarán, el acceso naval a la zona comprendida entre el Canal de Panamá y el Golfo de Cupica y la aproximación a los puertos de Tumaco y Bahía Málaga. Las cartas dan a conocer las curvas de profundidad en la Bahía de Santa Marta y Bahía Colombia. Así mismo por su gestión se contará, desde ahora, con una carta de navegación de toda la Costa oeste bañada por el Océano Pacífico.

Cursos especiales

- Los de ley para optar a los diferentes grados en la Armada Nacional.
- Control de Tiro en las Escuelas de Clases Técnicas.
- Control de Secciones de Producción.
- Relaciones Humanas.
- Estrategia Militar Operativa en la Escuela Superior de Guerra.

- Alta Gerencia en la Escuela Superior de Administración Pública.
- Curso de Oficial de Armamento en San Diego, California, USA.

Condecoraciones nacionales

- Orden del Mérito Militar Antonio Nariño, en el grado de Caballero.
- Orden del Mérito Naval Almirante Padilla, en el grado de Oficial.
- Orden del Mérito Militar José María Córdova, en el grado de Oficial.
- Orden Militar de San Carlos, en el grado de Comendador.
- Medalla de Servicios por los 15, 20, 25, 30 y 35 años.
- Orden del Mérito Naval Almirante Padilla, en el grado de Comendador.
- Orden de Boyacá.
- Medalla de Servicios Distinguidos Fuerza de Superficie.
- Orden del Mérito Naval Almirante Padilla, en el grado de Gran Oficial.
- Medalla al Mérito Logístico Contraalmirante Rafael Tono.
- Medalla de Servicios Distinguidos Fuerza Submarina
- Medalla de Servicios Distinguidos a la Aviación Naval.
- Medalla de Tiempo de Servicios de la Policía Nacional.
- Orden Mariscal Sucre, de la Gobernación del Departamento de Sucre.
- Medalla Honor al Mérito, de la Alcaldía de Sincelejo.
- Orden de Rafael Núñez en el grado de Gran Oficial, de la Gobernación del Departamento de Bolívar.
- Orden del Mérito Militar Antonio Nariño, en el grado de Gran Oficial.
- Orden del Mérito Militar José María Córdova, en el grado de Gran Oficial.
- Estrella Cívica de la Policía Nacional.
- Cruz de la Fuerza Aérea, en el grado de Gran Oficial.
- Orden de la Democracia en el grado de Gran Cruz.
- Distintivo de Infante de Marina Honorario.
- Distintivo Escuela Superior de Guerra en la categoría Subdirector.
- Orden del Mérito Militar General José María Córdova, en el grado de Gran Cruz.
- Orden de Cañasgordas, otorgada por el Gobierno Municipal de Cali.

Condecoraciones extranjeras

- Orden del Mérito Naval de la República Argentina en el grado de Oficial.

- Orden Tudor Vladimiresco de la República Socialista de Rumania.
- Estrella Fuerzas Armadas de la República del Ecuador.
- Orden Francisco Miranda de la República de Venezuela, en el grado de Oficial.
- Orden Militar de la Defensa Nacional en el grado de Oficial, de la Armada de la República de Venezuela.
- Orden al Mérito Naval en Primera Clase de la Armada de la República de Venezuela.

Los detalles, paso a paso de la brillante hoja de servicios al país, su vida militar, sin sombras, la consagración que demuestra el ascenso continuo y sin tropiezos, la dignidad con que ha desempeñado los cargos, las magníficas referencias de quienes han sido sus subalternos, el recuerdo de quienes tuvieron la fortuna de ser sus compañeros y mi propio y personal conocimiento del Oficial, que ha navegado casi 62.000 millas, me permiten solicitar a la honorable Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República:

“Dése segundo debate para la aprobación del ascenso al Almirante, del Vicealmirante Holdan Ovidio Delgado Villamil”.

Con mi más alta consideración,

Armando Holguín Sarria,
Senador.

CONTENIDO

GACETA N° 322-Viernes 6 de octubre de 1995 SENADO DE LA REPUBLICA	Págs.
PONENCIAS	
Ponencia para primer debate y pliego de modificaciones al proyecto de acto legislativo número 18 de 1995 Senado.....	1
Ponencia para primer debate al proyecto de acto legislativo número 25 de 1995 Senado, por medio de la cual se reforma el artículo 181 de la Constitución Nacional.....	5
Ponencia para primer debate al proyecto de acto legislativo número 26 de 1995 Senado, 266 de 1995 Cámara, por medio del cual se adiciona el artículo 221 de la Constitución Nacional.....	7
Ponencia para segundo debate pliego de modificaciones y texto definitivo al proyecto de ley número 129 de 1994 Senado, por la cual se regula la liquidación, retención, recaudo, distribución y transferencia de las rentas originadas en la explotación de metales preciosos y se dictan otras disposiciones.....	8
Ponencia para segundo debate al proyecto de ley número 133 de 1994 Senado, por medio de la cual se aprueba la Convención entre los Estados Unidos de América y la República de Costa Rica para el establecimiento de una Comisión Interamericana del Atún Tropical.....	13
ASCENSOS MILITARES	
Ponencia para segundo debate. Al Oficial de Insignia Holdan Ovidio Delgado Villamil al grado de Vicealmirante.....	15