

REPUBLICA DE COLOMBIA



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36; Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA - IVSTITIA ET LITTERAE

AÑO V - Nº 461

Santa Fe de Bogotá, D. C., miércoles 23 de octubre de 1996

EDICION DE 12 PAGINAS

DIRECTORES:

PEDRO PUMAREJO VEGA
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO

DIEGO VIVAS TAFUR
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

SENADO DE LA REPUBLICA

PONENCIAS

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO 11 DE 1996

por el cual se modifica el artículo 184 de la Constitución Política de Colombia.

Santa Fe de Bogotá, D. C., 16 de octubre de 1996

Doctor

CARLOS ESPINOSA FACCIÓ-LINCE

Presidente de la Comisión Primera

Constitucional Permanente del honorable

Senado de la República

Santa Fe de Bogotá, D. C.

Señor Presidente y honorables Senadores:

Presento el estudio de ponencia para primer debate del Proyecto de acto legislativo número 11 de 1996 Senado "por el cual se modifica el artículo 184 de la Constitución Política de Colombia", que tuvo a bien asignarme la Presidencia de la Comisión Primera Constitucional el pasado 5 de septiembre y cuya autoría corresponde al honorable Senador José Name Terán en conjunto con otros distinguidos Senadores.

El proyecto de acto legislativo se proyecta sobre el régimen constitucional de los congresistas y concretamente introduce modificaciones a las reglas procesales básicas que deben surtirse ante el honorable Consejo de Estado para el trámite del proceso de pérdida de investidura. El tenor del artículo 184 a modificar es el siguiente:

"La pérdida de investidura será decretada por el Consejo de Estado de acuerdo con la ley y en un término no mayor de veinte días hábiles, contados a partir de la fecha de la solicitud formulada por la mesa directiva de la cámara correspondiente o por cualquier ciudadano".

CONTENIDO DE LA REFORMA

De acuerdo con la iniciativa de Acto Legislativo impulsada por el honorable Senador Name Terán, el término perentorio del proceso de pérdida de investidura se extiende de 20 a 60 días hábiles,

los que se cuentan a partir de la apertura de la investigación por parte del Consejo de Estado.

La primera instancia se surtiría ante la Sección de Asuntos Electorales, mientras que la segunda ante la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con exclusión de los consejeros que participaron en la primera decisión.

En cuanto a la temporalidad de la sanción, establecida como perpetua en el artículo 179-4 de la Carta Política, se remite a la ley su temporalidad, en los siguientes términos: "La ley definirá la temporalidad de la sanción por iniciativa del Consejo de Estado".

Por último, se prevé en un párrafo la posibilidad de sancionar a quienes denuncien con temeridad a un congresista, con multas que irían de 50 a 100 salarios mínimos.

EXPOSICION DE MOTIVOS

La exposición de motivos defiende la ampliación del término del proceso de pérdida de investidura como una aplicación del debido proceso constitucional en el tratamiento procesal de los congresistas y propugna por el establecimiento de una segunda instancia de los fallos del Consejo de Estado en aplicación del derecho a la impugnación consagrado por el artículo 31 de la Carta. Lo anterior sobre la base de que el régimen existente sobre pérdida de investidura establecido por el Constituyente y el legislador contiene un "entuerto e inequitativo vacío judicial".

LA FIGURA DE LA PERDIDA DE INVESTIDURA

La naturaleza del juicio de pérdida de investidura configura un problema que ha sido abordado por la honorable Corte Constitucional en varias sentencias; el fallo fundante está contenido en el pronunciamiento del 14 de julio de 1994¹. En aquella ocasión se examinó la constitucionalidad de los artículos 296 párrafo 2º y 297 de la Ley 5ª de 1992, que establecían el requisito de la previa sentencia penal condenatoria proferida por la honorable Corte Suprema de Justicia en los casos de indebida destinación de dineros públicos o de tráfico de influencias comprobado, como presupuesto procesal de la pérdida de investidura ante el honorable Consejo de Estado. La honorable Corte Constitucional, para moti-

var la inconstitucionalidad de estas normas del Reglamento del Congreso, formuló una consideración que es pertinente citar para los fines de este informe de ponencia:

“En efecto, en el sentir de esta Corte, por razón de su naturaleza y de los fines que la inspiran, la pérdida de investidura constituye un verdadero juicio de responsabilidad política que culmina con la imposición de una sanción de carácter jurisdiccional, de tipo disciplinario que castiga la transgresión al código de conducta intachable que los congresistas deben observar por razón del inapreciable valor social y político de la investidura que ostentan.

Para la Corte, el tipo de responsabilidad política de carácter disciplinario exigible al congresista que incurriere en la comisión de una de las conductas que el constituyente erigió en causal de pérdida de la investidura, es perfectamente diferenciable y separable de la penal que la misma pudiere también originar, por haber incurrido en un delito, independientemente de la acción penal”.

En este pronunciamiento, la Alta Corporación aclaró la naturaleza del juicio de pérdida de investidura como una manifestación de la responsabilidad política por la vía de un proceso típicamente disciplinario.

La Corte consideró, además, que esta naturaleza especial del proceso de pérdida de investidura implicaba que la prejudicialidad consagrada en la Ley 5ª de 1992 agregaba requisitos inexistentes en la Carta y desconocía abiertamente la división de funciones en el interior de la Rama Judicial, en particular, las competencias del Consejo de Estado. Por otra parte, la misma Ley 5ª había establecido el requisito del previo procedimiento congresional cuando una de las cámaras, a través su mesa directiva, solicita la pérdida de investidura con base en una de las restantes causales (arts. 298, 302 y 303). Esta regulación, que agregó un presupuesto previo de procedibilidad para la solicitud de la pérdida de investidura ante el Consejo de Estado, fue declarada inconstitucional por la honorable Corte Constitucional con fundamento en razones similares: no es posible agregar requisitos adicionales a los establecidos en la Constitución para la procedencia de la pérdida de investidura; se recortarían las competencias del Consejo de Estado y se desconocería la división de funciones en el seno del Congreso, en la medida en que es a la mesa directiva de la cámara correspondiente, y no a la plenaria de las cámaras ni a sus comisiones, a quien concierne calificar la ocurrencia de las causales de pérdida de investidura y formular la correspondiente solicitud motivada ante el Consejo de Estado².

En otra importante sentencia del 1º de junio de 1995, la honorable Corte Constitucional insistió en la naturaleza política y disciplinaria del proceso de pérdida de investidura³.

Competencia del honorable Consejo de Estado

La Sentencia C-319 comentada, aclaró, por otra parte, la duda constitucional relativa a la competencia del honorable Consejo de Estado sobre pérdida de investidura y relacionada también con la propuesta sometida ahora a consideración de la Comisión Primera Constitucional: La Constitución no precisó si la expresión “Consejo de Estado” utilizada en el artículo 184 se refería al pleno de la Corporación o a la Sala Contencioso Administrativa que se ocupa de asuntos jurisdiccionales. El legislador, en el artículo 298, numeral 3º de la Ley 5ª de 1992, acogió la primera tesis, la misma que rechazó tajantemente la honorable Corte Constitucional por considerar no sólo que la pérdida de investidura es una manifestación de la función jurisdiccional -y que por tanto corresponde a la Sala Contencioso Administrativa-, sino que se había desconocido la exigencia de unidad de materia consagrada en el artículo 158 constitucional, en cuanto la función jurisdiccional y las cuestiones

adjetivas relacionadas con la pérdida de investidura no son materias propias del reglamento del Congreso:

“De esta manera, si la decisión que adopta el Consejo de Estado, como atribución constitucional, sobre pérdida de investidura, es producto de una actuación jurisdiccional, no hay duda que dicha función encaja dentro de la competencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y no de la plenaria de la misma corporación, ya que como función jurisdiccional, la pérdida de investidura termina con una sentencia de la Corporación”⁴.

Finalidad

En cuanto a la finalidad del proceso de pérdida de investidura, el Consejo de Estado ha sido bien claro en declarar que:

“La Constitución, como proyecto de vida social y política, con relación al Congreso, persigue la moralización de las costumbres políticas con miras a la legitimación institucional; la constatación de la erosión de una y otra motivó el proceso constituyente de 1990 y 1991, entre sus razones esenciales.

“Con ese propósito, introduce como institución novísima en el derecho público colombiano la pérdida de investidura que tuvo un antecedente fugaz en la reforma constitucional de 1979, a diferencia de lo que tradicionalmente han previsto la Constitución Política y la ley acerca de la pureza del sufragio y de sus remedios, a través del proceso electoral, confiado al Juez Contencioso Administrativo.

“Esta institución apunta a la consecución de las finalidades consignadas al comienzo, es decir, la moralización y legitimación de la institución política de la representación popular, y para lograrlo se señalaron unas precisas causales de orden constitucional y legal un proceso constitucional adecuado a esta materia, así como un juez propio que se podría denominar el juez de la desinvestidura.

“Con estas características, el proceso de pérdida de investidura adquiere perfiles propios que permiten distinguirlo de cualquier otro proceso similar a que se sujeten los Congresistas como serían, por ejemplo, el penal y el disciplinario”⁵.

ACTAS CONSTITUYENTES

En las Gacetas Constitucionales de la Asamblea Nacional Constituyente se encuentra suficiente material explicativo de la figura de la pérdida de investidura, que junto con otros mecanismos de control, hace parte fundamental Estatuto del Congresista. Estos documentos nos permiten renovar la idea de mantener el Régimen del Congresista tal como fue previsto por el Constituyente de 1991, en particular el artículo 184 de la Carta.

1. Así, en la Gaceta Constitucional número 102 del miércoles 19 de junio de 1991, edición de 20 páginas, se trata el problema del control político sobre el Congreso y se hace hincapié en la necesidad de establecer la responsabilidad para los congresistas.

2. Por su parte, la Comisión Tercera de la Asamblea Nacional Constituyente, al regular sobre la Rama Legislativa, en su Informe de Ponencia para primer debate en la Plenaria de la Asamblea consideró que:

“(…) el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de interés quedaría incompleto y sería inane si no se estable-

¹ Sentencia C-319 de julio 14 de 1994, con ponencia del Magistrado Hernando Herrera Vergara.

² Corte Constitucional. Sentencia *ibidem*.

³ Corte Constitucional. Sentencia C-247 de junio 1º de 1995 con ponencia de José Gregorio Hernández (a propósito de la Ley 144 de 1994).

⁴ Sentencia C-319 de julio 14 de 1994, citada.

⁵ Expediente número AC-2102, sentencia del 19 de octubre de 1994, con ponencia del Consejero Juan de Dios Montes Hernández.

ciera la condigna sanción. Creyó también en forma unificada la Comisión que dada la alta posición del Congresista, la violación de este régimen no podía acarrear sanción inferior a la pérdida de investidura y así se consagró (...)”⁶.

LA SEGUNDA INSTANCIA

La propuesta de reformar el artículo 184 de la Carta Política para establecer una segunda instancia a los fallos de pérdida de investidura no es procedente por cuanto ya el artículo 17 de la Ley 144 de 1994 ha consagrado el recurso extraordinario especial de revisión, que podrá interponerse contra las sentencias proferidas por el Consejo de Estado, mediante las cuales se decreta la pérdida de la investidura, dentro de los cinco años siguientes a su ejecutoria. Entre las causales para interponer el recurso extraordinario especial de revisión, están las establecidas en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo y otras que agregó la propia Ley 144 de 1994 que hacen relación a la falta del debido proceso y a la violación del derecho de defensa.

Este recurso consagrado en la Ley de Pérdida de Investidura fue considerado ajustado a la Norma de Normas por la honorable Corte Constitucional. Al declarar la exequibilidad de este recurso especial de revisión la Alta Corporación anotó:

“Para la Corte, la opción que tiene quien es condenado, de atacar la sentencia mediante la cual se lo condena hace parte del derecho de defensa; toda vez que, existiendo como existen, las posibilidades de error judicial y las de fallos fundados en documentos, testimonios u otras pruebas que luego resultan falsos, o en hechos posteriormente desvirtuados, sería contrario a la idea misma de justicia que el afectado en tales eventos no pudiera obtener la reconsideración o el nuevo estudio del caso” (...).

“Esta Corte ha señalado (Cfr. sentencia C-543 del 1º de octubre de 1992) que, por regla general, una vez agotadas todas las instancias y cumplidas todas las ocasiones de revisión de un proceso, debe llegarse a un momento definitivo, en el cual se adquiera la certidumbre de que lo fallado no podrá volver a examinarse judicialmente, según el principio de seguridad jurídica en el cual se funda la cosa juzgada”.

“Pero es claro que ese estadio de última definición no excluye los recursos extraordinarios, menos todavía cuando el proceso - como en el caso que se considera - es terminado y resuelto en única instancia, pues en tales eventos aumentan las posibilidades de equivocación del fallador y se hace indispensable, en guarda de los derechos fundamentales del condenado, brindarle la oportunidad de controvertir la sentencia.

“Ello es todavía más claro cuando el fallo proferido implica la inhabilidad absoluta y permanente para volver a desempeñar en el futuro un cargo, como ocurre con la pérdida de investidura”⁷.

Pero resulta que, infortunadamente, a pesar de que el Legislador consagró este recurso extraordinario especial de revisión como mecanismo único para garantizar el derecho de defensa en el proceso de pérdida de investidura, el propio Legislador incurrió en una omisión gravísima al no señalar cuál es la instancia judicial competente para conocer de dicho recurso. Así lo ha señalado la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado al afirmar que:

“(…) ni en la ley que consagró el recurso extraordinario especial de revisión, ni en norma anterior o posterior, se determinó la autoridad judicial ante la cual éste podía interponerse y tramitarse, de donde se concluye que en la actualidad la competencia para conocer del referido recurso no ha sido asignada y, consecuentemente, no puede la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado asumir el conocimiento (...) hasta tanto el Legislador determine esa competencia”⁸.

Igualmente la honorable Corte Constitucional, al tiempo que declaraba exequible el referido recurso de revisión, en materia de competencias para tramitarlo se expresó de la siguiente manera:

“La Corte Constitucional no entrará a definir en este proceso cuál es el juez competente, función esta que corresponde al legislador (...) sino más bien un llamado de atención al Legislativo para que, por vía de autoridad, defina a quién corresponde resolver sobre los recursos extraordinarios que se interpongan contra las sentencias mediante las cuales se decreten pérdida de investidura”⁹.

La última vez que la honorable Corte Constitucional se refirió al recurso extraordinario de revisión de sentencias de pérdida de investidura fue en el fallo C-037 de 1996, en cuya virtud se efectuó el control de constitucionalidad automático de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia¹⁰. La Corte Constitucional se refirió expresamente al proceso de pérdida de investidura, así:

Al analizar el artículo 16 de dicha ley, que había otorgado a la Corte Suprema de Justicia la facultad de conocer del recurso extraordinario de revisión contra las sentencias ejecutoriadas de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, a través de las cuales se hubiera decretado la pérdida de investidura de Congresista, la honorable Corte observó que la Ley Estatutaria violaba flagrantemente la separación de poderes y la autonomía del juez (arts. 113 y 228 constitucionales) cuando se asignaba a la honorable Corte Suprema de Justicia la facultad de decidir respecto de una sentencia de pérdida de investidura, pues se trata de una competencia que pertenece de forma exclusiva y autónoma al Consejo de Estado (art. 237-5 de la Carta).

No es que la honorable Corte Constitucional considerara constitucionalmente improcedente el recurso extraordinario de revisión contra dichas sentencias (cuestión que ya había sido abordada en Sentencia C-247 del 1º de junio de 1995, con ponencia del honorable Magistrado José Gregorio Hernández, a propósito de la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 144 de 1994), sino que no puede, según este fallo, asignarse tal competencia a un órgano externo a la jurisdicción contencioso administrativa:

“En otras palabras -dice la Corte- si bien es constitucional establecer un recurso extraordinario de revisión en materia de pérdida de investidura, el juez competente para conocer de este recurso deberá ser determinado por la ley ordinaria, entre algunos de los órganos que conforman la jurisdicción de lo contencioso administrativo” (sentencia *ibidem*).

Con estas palabras, la honorable Corte Constitucional orientó para resolver este problema: el juez competente para estos efectos sería la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Competencia que le sería atribuida mediante ley ordinaria, y más concretamente, mediante reforma o adición al Código Contencioso Administrativo. En estos términos, sería plenamente constitucional el recurso especial de revisión, contra las sentencias de pérdida de investidura de los Congresistas.

Esta situación excepcional y atípica en el ordenamiento jurídico colombiano de absoluta imposibilidad jurídica para ejercitar

⁶ Gaceta Constitucional número 79 del miércoles 22 de mayo de 1991, edición de 32 páginas, página 16, segunda columna hasta la primera columna de la página 17. Puede consultarse también la Gaceta Constitucional número 51, abril 16 de 1991, p. 16.

⁷ Sentencia de la Corte Constitucional C-247 de junio 1º de 1995; Magistrado ponente doctor José Gregorio Hernández Galindo.

⁸ Providencia del Consejo de Estado citada por la Corte Constitucional en la sentencia *ibidem*.

⁹ Sentencia *ibid*.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-037 del 5 de febrero de 1995, con ponencia de Vladimiro Naranjo Mesa.

acciones ordinarias o interponer un recurso para sentencias de pérdida de investidura, como consecuencia de una omisión grave del Legislador en señalar el funcionario competente, hace que la medida a tomar sea la de establecer la autoridad competente por vía de ley, fieles a la exhortación de la honorable Corte Constitucional. Mas no se justifica la reforma al artículo 184 de la Carta.

SIGNIFICADO DE UNA REFORMA

Quiero insistir, por último, en un aspecto de la misión del Congreso de la República como poder constituyente secundario que, al margen del asunto debatido, debemos tener como norte de nuestra misión constitucional: la vocación de permanencia del proyecto político y social trazado en nuestra Constitución de 1991.

Cuando se discutió en la Asamblea Constituyente el significado de una nueva Carta se escucharon palabras de aliento a la nueva tarea de construcción política¹¹ como las de: "Tenemos la sencilla pretensión de estar haciendo cosas grandes"; o "Tenemos la obligación de mantener el espíritu consensual en los temas que serán cimiento de la nueva Constitución"; o "Una Constitución funcional y participativa para la convivencia"; o "En este momento lo que está en juego es la libertad y dignidad del hombre", salidas de labios de importantes personalidades que, sin embargo, mantenían entre sí distancias ideológicas como en toda sociedad pluralista moderna.

Hoy en día, la Carta Política está en marcha y el Congreso de Colombia tiene el deber de mantenerse fiel a ese proyecto de cambio, soslayando coyunturas, para lo cual es necesario tratar de mantener la consistencia de las reglas de juego del poder que se trazaron y evitar reformas que no sean las estrictamente indispensables ante situaciones que resten fuerza normativa a la Constitución. La Norma de Normas entraña un deber ser que ha de respetarse. Voluntad de Constitución es lo mismo que se reclama del Legislador: Una actitud de convicción en favor de un orden normativo estable como garantía frente a las coyunturas políticas, tensiones y disfunciones inevitables en una democracia actuante, participativa y pluralista.

Proposición Final

Por las razones expuestas, solicito a la Comisión Primera del honorable Senado de la República no aprobar en primer debate el Proyecto de acto legislativo número 11 de 1996 Senado, "por el cual se modifica el artículo 184 de la Constitución Política".

Con respeto y consideración,

Mario Uribe Escobar,
Senador de la República.

Santa Fe de Bogotá, D. C., 16 de octubre de 1996.

* * *

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 39 DE 1996 SENADO

por medio de la cual se tipifica la conducta de contrabando y se dictan otras disposiciones.

Doctor

CARLOS ESPINOSA FACCIÓ-LINCE.

Presidente

Comisión Primera Constitucional

Honorable Senado de la República

E. S. D.

Estimado Presidente:

Tuvo a bien usted designarme ponente del Proyecto de ley número 39 de 1996 Senado, *por medio de la cual se tipifica la conducta de contrabando y se dictan otras disposiciones*, en los siguientes términos cumpla con ese encargo:

1. Estado Social de Derecho y Régimen Económico

a) Principios fundamentales

El artículo 1º de la C. P. señala como pilares del Estado colombiano, la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad y la concepción prevalente del interés general.

Posteriormente, en el Título II a través de todo el cuerpo de la Carta consagra derechos de los individuos, que pueden parecer amplios, y para algunos excesivos, pero que en verdad no son más que la incorporación al derecho positivo interno de normas de Derecho Internacional que respetan los miembros de la comunidad mundial y que regirían aún sin consagración expresa en la Constitución.

También consagra la Carta una amplia gama de mecanismos de protección de tales derechos y aún más, deja a la imaginación del legislador la creación de otros instrumentos "que puedan propugnar por la integridad del orden jurídico y por la protección de sus derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción y omisión de las autoridades públicas" (artículo 89).

Pero ese ejercicio de los derechos por parte del individuo requiere la protección y ayuda de cumplimiento por parte del Estado quien debe "garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución"; esta obligación garantizadora, concebida en el más estricto sentido ius filosófico de la bilateralidad del derecho, conlleva la existencia de unos deberes o límites al ejercicio mismo de las facultades o poderes de la persona. El respeto al derecho ajeno, el respeto al orden jurídico y la prevalencia del interés general pueden entonces limitar, regulando o condicionando su ejercicio.

Esa relación política y prejurídica de los individuos con el Estado explica que el artículo 2º de la Carta imponga a este como "fines esenciales", esto es, como razón de ser de su existencia y propósito de su actividad, entre otros, facilitar la participación de todos en la vida económica y la vigencia de un orden justo.

Es la participación en todos los órdenes de la vida social una forma de dar contenido a la dignidad de la persona humana, que no es digna si resulta excluida, discriminada o aislada; pero una participación sustentada en injusticias, desigualdades, privilegios o regulaciones excesivos sólo posibles para unos pocos, no resulta admisible; el Estado debe garantizar la existencia de un orden (económico, social, político, etc.), justo, en la amplia dimensión de este concepto.

Los términos de referencia anteriores, hacen posible acercarnos al Título XII constitucional de régimen económico y de la hacienda pública, sin caer en el peligro de polarizar la Nación Estado Social de Derecho y la concepción capitalista de liberalismo económico consagrada en el artículo 333 de la Carta y demás normas complementarias.

Sea lo primero precisar que aun cuando la libertad económica en sus manifestaciones de libertad de empresa y libertad de competencia no hacen parte del Título II de la C. P. que trata "de los derechos, las garantías y los deberes", sus contenidos han sido reconocidos por la Corte Constitucional y por la doctrina en general como fundamentales y en consecuencia tutelables en el marco de la teoría de los "derechos fundamentales difusos".

Esto es importante porque hace extensibles a ella la libertad económica, los fundamentos y limitaciones generales de los derechos constitucionales fundamentales y nos permiten entenderla en relación con los artículos 25 y 26 de la Carta que contienen los postulados del derecho al trabajo y del derecho a escoger profesiones.

¹¹ Ver Gacetas Constitucionales número 39 del lunes 8 de abril de 1991; y número 56 del lunes 22 de abril de 1991.

sión y oficio, a su vez compenetrados con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, previsto en el artículo 16 constitucional.

Así pues la libertad económica vista como facultad de escoger libremente una actividad o profesión, de establecerse en un lugar y de desarrollarla en condiciones de igualdad frente a los demás, resulta condicionada por el derecho ajeno, el orden jurídico, el interés general al igual que todas las libertades fundamentales y los derechos que de ellos emanen, pero con otras limitaciones específicas previstas en el mismo artículo 333 comentado: El interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación, dentro de lo que disponga la ley.

El trabajo, base de la iniciativa privada, motor de la libre competencia y sustento de la libertad económica tiene una especial consagración constitucional: como derecho y como obligación social; obligación que impone responsabilidades en el ejercicio de toda actividad humana que implique relaciones jurídicas o sociales con otros miembros de la comunidad.

Este hermoso equilibrio de garantías, derechos y deberes para aprehender la idea de que la actividad comercial, y en particular la orientada a introducir o sacar de la línea fronteriza colombiana, o a transmitir o circular o destinar en el interior del país mercancías en general, es un oficio o profesión que debe desarrollarse con todas las garantías, con todos los derechos, pero también con todas las responsabilidades y obligaciones que la Constitución Política ha señalado para que opere la actividad económica incrustada en el marco y signada por los lineamientos del Estado Social de Derecho.

b) *La intervención del Estado*

Pero no confió el Constituyente de 1991 en que la simple consagración de limitaciones al ejercicio de los derechos implicará conductas ciudadanas orientadas a lograr la democracia económica que es el propósito último de este esfuerzo normativo, por ello y para no dejar dudas acerca de que la libertad económica funciona en el marco del Estado Social de Derecho, consagró en el artículo 334 la intervención del Estado en la vida económica y le asignó la dirección general de la economía.

Pero este intervencionismo no es simplemente aquél que procuraba un estado de bienestar mediante la superación de las falencias consustanciales a la economía de mercado libre; sino uno que busca asegurar a los ciudadanos que los principios de los artículos 1º y 2º se cumplirán como responsabilidad del Estado que crea la misma Constitución que los consagra, es decir, una intervención orientada a que el juego de las variables económicas ocurra en un marco democrático que basado en la solidaridad y la concertación (artículo 340 C. P.) brinde a todos acceso a la vida económica del país, y ofrezca "la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo" a que aspiran todos los individuos por ser titulares de los poderes que les otorga su pertenencia a la especie humana, poderes que el Estado reconoce y protege.

Planeación que por lo demás debe entenderse dentro del marco de los planes de desarrollo de la Nación y de las entidades territoriales que se conciertan con los sectores privados de la vida económica representados en los consejos de Planeación.

c) *El orden económico social*

De las relaciones jurídico-políticas que se establecieron en la Constitución entre los individuos y el Estado sobre los asuntos económicos, debe pues surgir un orden económico social, participativo y democrático que envuelve derechos fundamentales y actividades del Estado orientados a protegerlos y a exigir a sus titulares el cumplimiento de las obligaciones correlativas.

Ese marco ofrecido para el desarrollo de la libertad económica tiene pues fundamento constitucional, pero hace real cuando la ley toma su contenido y le da valor de bien jurídico protegido por permisiones, prescripciones o prohibiciones normativas que reglamentan el ejercicio de los derechos que lo integran y prevé consecuencias jurídicas, a veces de carácter sancionatorio, quienes abusan del derecho o dañan a otros con su ejercicio por fuera de la reglamentación legal.

Tipos penales como los que describen el acaparamiento, la especulación, el pánico económico, la alteración de calidad, cantidad, peso o medida, la ilícita explotación comercial, la usura, el uso ilegítimo de patentes, la exportación ficticia, la aplicación fraudulenta de créditos, por ejemplo, y en algunas épocas y lugares el contrabando, están destinados a sancionar penalmente a quienes rompen el orden económico social.

d) *El Contrabando*

Definido por el diccionario Larousse como "Introducción y venta clandestina de mercancías prohibidas o sometidas a derechos arancelarios de que se defrauda al tesoro".

Esta modalidad comercial ha sido siempre reprochada como hecho punible, como contravención o como falta administrativa sancionable con penas pecuniarias o suspensión de licencias.

El gobierno interviene dentro del marco que el Congreso le señale (artículo 150, numeral 19C y numeral 21) para fijar y "modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas" y lo hace para que la libertad económica en lo referido al comercio opere en condiciones de igualdad; no resulta justo un orden económico en el que unos presentan sus mercancías, pagan los aranceles, se someten a importar sólo los productos que permite la ley y únicamente por los sitios que ésta ordena etc.,... y otros, importan lo que está prohibido o lo permitido por sitios prohibidos, sin presentarlo a la aduana, sin pagar aranceles etc., la evidente desigualdad resulta reprochable porque no se trata simplemente de que unos ganen más que otros en el mercado, sino que quienes burlan el régimen aduanero, se quedan con unos valores que deberían ingresar al tesoro de la Nación y es claro que esta apropiación por los particulares resulta ilícita y perjudicial y no solamente para los comerciantes que cumplen con las cargas aduaneras, sino pone el conglomerado en general que con su producto puede ver satisfechas necesidades básicas o realizadas obras de importancia para el desarrollo social.

Otra arista dramática de este fenómeno es la que toca con la industria nacional; cuando se habla de libertad de empresa se está pensando en un sector privado que responsablemente debe crear industrias que generen empleo, que produzcan más y mejores mercancías destinadas al consumo nacional o a la exportación y que hagan visible el progreso económico de la Nación toda.

Es evidente que el ingreso al país de mercancía extranjera bajo cualesquiera modalidades de contrabando, atenta gravemente contra esos propósitos, porque no se utilizan nuestras materias primas, ni nuestra mano de obra, ni se activa el desarrollo industrial y tecnológico del país.

Dirán algunos que en épocas de apertura económica o de inserción de nuestra economía al comercio internacional, esas son consecuencias previsibles y disponibles del gran mercado mundial, pero aquí no hablamos de eso, pues reconocemos la necesidad de participar en un gran mercado, aquí hablamos de que esas mercancías no pagan aranceles ni respetan el régimen aduanero, y por eso pueden ser ofrecidas a precios muy bajos imposibles para el productor nacional. Ya se ha dicho que más que la variación del régimen de cambios o las tasas de interés, los empresarios le temen al contrabando. Es lamentable que en Colombia cada día se

cierre una nueva empresa y se despidan miles de trabajadores por reducción de la producción de las industrias que logran sobrevivir, todo porque las mercancías de contrabando son más baratas y se adquiere más expeditamente, por una misma masa de consumidores que con su acción cómplice han hecho de ésta, una conducta socialmente admisible.

No sobra decir que la apertura económica implicó reformas legales que desregularizaron muchos aspectos de la vida aduanera, facilitaron el cumplimiento de mínimos requisitos y confiaron a la buena fe de los comerciantes aspectos tan importantes como la autodeclaración y la autoliquidación de mercancías e impuesto. Con esto el contrabando se vuelve más reprochable, pues sabido es que la excesiva reglamentación lo provoca e incentiva, pero en Colombia lo que existe es una gran liberalización normativa.

2. Tratamiento jurídico del contrabando

Una gran pregunta surge frente al panorama anteriormente descrito: si el contrabando resulta reprochable, ¿cómo sancionarlo: a manera de delito, de contravención o de una simple falta administrativa?

1. El contrabando como delito y como falta administrativa.

“Revisando la evolución y el desarrollo histórico de la legislación aduanera en materia del contrabando tenemos dos grandes etapas:

La primera antes de 1989, y la segunda, después de 1989, hasta nuestros días.

Primera etapa.

Antes de 1989.

Partiendo de la *Misión Kemmerer*, la cual se hizo importante en nuestro país, en el campo de la hacienda pública, la Contraloría General y la Banca Central. En materia aduanera se presentó un proyecto de ley orgánica de aduanas el cual se convirtió en la Ley 79 de 1931 conocida como Código de Aduanas, en desarrollo de esta ley se dictaron una variedad de decretos en materia de organización aduanera, planta de personal, jurisdicción penal aduanera, junta general de aduanas, tránsito y transporte de mercancías, importación y exportación de mercancías, agentes de aduanas, etc. Así mismo se dictaron más de 370 reglamentos conocidos como reglamentos generales de aduanas.

Esta época se caracterizó por un tratamiento penal, la importación o exportación de mercancías que no cumplieran los requisitos legales; las penas aplicables a los infractores iban desde el decomiso de las mercancías y multas hasta penas privativas de la libertad.

La infracción de contrabando también tuvo diferentes clasificaciones como delitos, contravenciones penales y faltas administrativas, hecho punible, etc., así mismo se clasificó por grados, tuvimos entonces contrabando de primer y de segundo grado.

Algo para resaltar en esta época fue la competencia jurisdiccional para conocer las faltas administrativas en la importación de mercancías como: falta de registro o licencia de importación, señalamiento incorrecto de la posición arancelaria, cambio de régimen de libre a previa o prohibida, errada descripción, cambio de naturaleza, exceso de equipaje, etc.

Se dictaron durante esta época normas como: El Decreto 955 de 1970, 520 de 1971 y la Ley 21 de 1977. Disposiciones que reglamentaban todo lo relacionado con las infracciones por contrabando de mercancías, contravenciones y faltas administrativas así como también las penas, sanciones y de procedimiento. Igualmente los Decretos 956 de 1970, 525 de 1971, 133 y 194 de 1979 sobre organización jurisdiccional penal aduanera.

Ley 009 de 1983, norma que protegía a los importadores y adquirentes de buena fe, esta norma permitió a los poseedores de mercancías introducidas ilícitamente, continuar con la posesión de sus mercancías previo cumplimiento de los requisitos exigidos en esta ley.

En uso de las facultades extraordinarias conferidas en el artículo 2º de la Ley 52 de 1984, el Gobierno Nacional dictó el Decreto 051 del 13 de enero de 1987, conocido como Estatuto Penal Aduanero, estatuto con el cual se unificó la legislación penal aduanera en materia de contrabando de mercancías.

Segunda etapa

Después de 1989, hasta nuestros días.

Durante esta época llegaron a nuestro país expertos funcionarios del Fondo Monetario Internacional, Naciones Unidas y Banco Mundial y siguiendo sus recomendaciones, se desmonta la jurisdicción penal aduanera, desaparece el contrabando como hecho punible convirtiéndose en falta administrativa. Al reestructurarse la Dirección General de Aduanas desaparece el Fondo Rotatorio de Aduanas, asumiendo la Dirección General de Aduanas el control y enajenación de las mercancías declaradas abandonadas o decomisadas a favor de la Nación.

Un primer paso al desmonte de la Jurisdicción Penal Aduanera se hizo con la expedición de los Decretos 2274 y 2352 de 1989. Estas normas regularon de una parte, la aprehensión y el decomiso de las mercancías cuya competencia correspondía a la Dirección General de Aduanas y de otra parte, la investigación y aplicación de las sanciones penales de competencia de la Jurisdicción Penal Aduanera, así mismo, se reguló el procedimiento a seguir en cada caso.

Mediante la expedición del Decreto 1750 de 1991 el Gobierno Nacional suprimió definitivamente el carácter de hecho punible, las conductas tipificadas en el Estatuto Penal Aduanero realizadas por los infractores de la legislación Aduanera convirtiéndose el contrabando en falta administrativa, de competencia exclusiva de la Dirección General de Aduanas, hoy Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

En esta época se expidió la Ley 16 de 1989, por medio de la cual se aprobó el convenio multilateral sobre cooperación y asistencia mutua entre las Direcciones Nacionales de Aduanas y sus anexos, hechos en México el 11 de noviembre de 1981, relacionado con la prevención, investigación y represión de las infracciones aduaneras.

A partir de 1992, y los Decretos 2615 de 1993 y 372 de 1994 el gobierno nacional regula una serie de faltas administrativas dentro del proceso de importación, así como también el procedimiento para las investigaciones y aplicación de las sanciones de competencia de la Subdirección de Fiscalización de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Es pertinente conocer los fundamentos de la decisión tomada en la Ley 49 de 1990, que condujo a la expedición de decretos como el ya mencionado 1750 de julio 4 de 1991. Dijo el Ministro de Hacienda y Crédito Público, Rudolf Hommes en la exposición de motivos al “Proyecto de ley 70 de 1990, por la cual se expiden normas en materia tributaria, aduanera y se dictan otras disposiciones”.

“En el marco de la modernización se ha revisado... o sustraídos al control aduanero entre otros”.

Reglamentación de la legislación aduanera.

En el marco de la modernización se ha revisado y reglamentado la legislación aduanera vigente, buscando siempre consultar los avances de la técnica internacional; la simplificación y agilización

de la gestión. Los más importantes cambios se han producido mediante los Decretos 755 y 1622 respecto de las importaciones y el 1144 de 1990 un nuevo sistema de exportaciones.

Reconociendo que lo anterior constituye un avance importante en la modernización y desarrollo del servicio aduanero, la actual situación económica y la apertura del comercio internacional obligan al gobierno a plantearse un desafío que exige nuevas transformaciones en el mismo, para lo cual se solicitan facultades extraordinarias para:

Desjudicializar las conductas contrabanduales, eliminando su carácter de hecho punible y por ende la jurisdicción penal aduanera. Para lo cual se establecerán mecanismos para reubicar a los actuales funcionarios de dicha jurisdicción en la planta de personal de la rama.

Con el fin de llevar a cabo esta reforma se hace necesario consolidar y cualificar un tratamiento uniforme para conocer y sancionar las conductas que afectan la economía o el orden económico, con sanciones de carácter económico impuestas por la autoridad administrativa. Así, por ejemplo, la Dirección de Impuestos castiga a los infractores con sanciones pecuniarias, suspensiones y cierres de establecimientos comerciales; la Superintendencia de Control y Cambios sanciona directamente a quien viola el control de cambios con medidas pecuniarias.

En este contexto resulta lógico que la Dirección General de Aduanas cuente con mecanismos eficaces para desarrollar el control administrativo sobre las mercancías de origen extranjero y las conductas que infringen la legislación aduanera otorgándole facultades para investigar, sancionar, dar participación a los denunciantes y aprehensores de mercancías de origen extranjero irregularmente introducidas al país o sustraídas del control aduanero entre otros.

Y agregó el Senador ponente Víctor Renán Barco, "la opción planteada en el proyecto de ley contempla que el contrabando en general, el conjunto de transgresiones al régimen aduanero sean sancionables como infracciones de carácter administrativo por parte de las autoridades aduaneras mediante la imposición de penas distintas de las privativas de la libertad, tales como las pecuniarias o las restrictivas respecto a la participación en la operación de comercio exterior.

La multa se configura, así, como un elemento de resarcimiento al desequilibrio causando al orden económico, con ocasión de las infracciones aduaneras. La sanción tendrá entonces un carácter económico, acorde con el tratamiento punitivo propio del régimen tributario o cambiario.

De esta manera se respondería al interrogante planteado por el Instituto SER de investigaciones en su obra "Reformas de la Justicia en Colombia". ¿"Por qué, cuando una persona evade el pago de impuestos de renta es sancionada por el Ministerio de Hacienda, y se evade el pago de impuestos de importaciones cae bajo la autoridad jurisdiccional (justicia penal aduanera)?"

El procedimiento y la competencia serían, consecuentemente, de orden administrativo, lo cual, dada la especialización funcional, ofrece buenas perspectivas en materia de idoneidad y de agilidad procesal.

La precisión y la celeridad en la definición de las mencionadas infracciones, converge con el conjunto de medidas que se vienen adoptando en el desarrollo del proceso de modernización e internacionalización de la economía, dado que brinda un ambiente de relativa transparencia en el ámbito del comercio exterior del país. No puede perderse de vista que en la aparición del contrabando juegan papel muy importante factores tales como el exage-

rado proteccionismo para ciertos sectores de la producción, el cierre o entabamiento (sistema de licencias previas) de importaciones de artículos determinados, en el encarecimiento artificial de las importaciones, las condiciones adversas de la financiación y transporte, o la existencia de un mercado negro de divisas de radio de acción muy amplio.

2. Evolución de esta política.

Se podría decir que es un hecho notorio el rotundo fracaso de esta política frente al contrabando. La unificación de impuestos nacionales con la Dirección de Aduanas en el organismo DIAN - Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-, ha confundido y entabado el papel de recaudar con el de perseguir el contrabando, generando una impunidad muy grande que lo han hecho crecer y diversificarse. La misma naturaleza administrativa de sus instituciones y la fragilidad de estatutos como el Decreto 175 de 1991, con multas equivalentes a la mitad del valor de la mercancía y prescripciones de dos años, hizo que nadie se sienta intimidado a no contrabandear y que quien lo haga actúe en la convicción de que será muy difícil que se lo condene.

Afortunadamente hacen curso en el Congreso, con buenas perspectivas de éxito, proyectos de ley que buscan separar Impuestos y Aduanas Nacionales, de manera que es oportuno pensar en un papel muy claro para que el contrabando sea perseguido por autoridades aduaneras, que decomisen las mercancías y para pequeñas faltas administrativas, puedan imponer algunas sanciones administrativas como hacen hoy, pero que el gran contrabando tenga un tratamiento judicial que, a pesar de las enormes falencias de nuestra administración de justicia, pueda significar intimidación y disuasión en quienes pretenden realizar esta conducta. Es necesario volver a penalizar el contrabando.

Así lo reconocen expertos como el doctor Roberto Medina López, quien sobre el tema ha hecho los siguientes comentarios:

A partir de la Ley 79 de 1931 "Orgánica de Aduanas", se sucedieron legislaciones varias que contribuyeron a perfeccionar la justicia penal aduanera ante las circunstancias de cada época y fueron acumulando experiencia legislativa y doctrinal, hasta llegar al Decreto Ley 051 de 1987, última reforma penal aduanera integral, obtenida con el concurso de importantes comisiones jurídicas, entidades oficiales y particulares relacionadas con el tema; fue un estatuto ágil y moderno que se desperdició con su prematura abrogación.

Funcionarios de la Dirección General de Aduanas propiciaron la despenalización del contrabando, desoyéndose el concepto de miembros prestantes de la comisión asesora establecida en la ley de actualización en contra de una fría realidad que demostraba la inundación del país por estas prácticas dolosas.

Los Decretos números 2274 y 2352 de 1989, fueron los pasos previos a la eliminación del delito de contrabando y la supresión de la justicia penal aduanera.

Ahora, ante la total impunidad, proporcionada por la conversión de la conducta comentada en contravención administrativa y la ineficacia del servicio aduanero, se han originado cuantiosas pérdidas para el Estado; en sólo los rubros de cigarillos, cerveza y licores, calculadas en 1 billón 213 mil millones de pesos (1.213.320.268.000 pesos), lo que demuestra la magnitud del desastre. ¿Cuáles serán los perjuicios para las empresas nacionales?, y ¿cual el deterioro moral que viene padeciendo el país?

Resulta desde luego encomiable y lógico, que el Congreso de la República proceda a corregir los yerros legislativos cometidos, que tanto daño le vienen causando al país, con la adopción de normas que devuelvan al contrabando su carácter de delito, con penas

proporcionadas a la lesión que causa a la economía, al fisco, a la industria, a la mano de obra y en general a la sociedad en todos los órdenes que le son vitales.

PLIEGO DE MODIFICACIONES

Debería quedar de la siguiente manera:

1. El título quedará así:

Por medio de la cual se tipifica como delito la conducta de contrabando y se dictan otras disposiciones.

2. El articulado.

El artículo 1º se modifica y quedará así:

Objeto. La presente ley describe las conductas constitutivas del ilícito aduanero, señala las sanciones correspondientes, el procedimiento que para su investigación y juzgamiento llevará a cabo la jurisdicción penal ordinaria y el tratamiento que se dará a las mercancías declaradas de contrabando.

El artículo 2º se modifica y quedará así:

Principios Rectores. En las materias reguladas por la presente ley, se aplicarán las disposiciones y principios rectores de los códigos Penal y de Procedimiento Penal, en todo lo que le sean compatibles y especialmente en lo no preceptuado aquí de manera expresa.

El artículo 3º se modifica y quedará así:

Del hecho punible aduanero.

El hecho punible aduanero se divide en delitos y faltas administrativas.

Modifica los artículos 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 del Proyecto y quedará así:

Delitos aduaneros.

1. Contrabando de régimen prohibido y contrabando por fuera de la aduana.

Incurrirá en pena de prisión de dos (2) a seis (6) años y multa equivalente al doble del valor en aduanas de la mercancía involucrada en el momento que se tenga conocimiento del hecho, quien realice alguna de estas conductas:

a) Importe o exporte mercancía de prohibida importación o exportación;

b) En cuantía superior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, introduzca al país o saque de él mercancía sin presentarla o declararla ante la autoridad aduanera o por lugares no habilitados o la sustraiga del control de la aduana.

Si el valor de la mercancía es inferior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la pena será de multa equivalente al doble de su valor en aduanas en el momento que se tenga conocimiento del hecho.

2. Contrabando por tenencia, posesión extemporánea o cambio de destinación.

El que sin permiso de autoridad aduanera competente, tenga o posea mercancía importada temporalmente o vencido el plazo de permanencia en el país, o dé a mercancía de restringida disposición o circulación destino diferente al autorizado, incurrirá en multa equivalente al doble de su valor en aduanas en el momento que se tenga conocimiento del hecho, sin perjuicio del decomiso de la misma.

Artículo 5º. Corresponde al artículo 14 del proyecto, el cual se modifica y quedará así:

Investigación del delito aduanero. La investigación y acusación por el delito aduanero estará a cargo de la Fiscalía General de la Nación de conformidad con las disposiciones del Código de Procedimiento Penal.

Las infracciones aduaneras serán conocidas y sancionadas por la autoridad administrativa aduanera de conformidad con los decretos y resoluciones previstos para el efecto.

Artículo 6º. Corresponde al artículo 18, el cual se modifica y quedará así:

Juzgamiento del delito aduanero:

De los procesos por los delitos de contrabando conocerán en primera instancia los jueces penales del circuito y en segunda las salas penales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

Artículo 7º. Corresponde al artículo 15 del proyecto, el cual se modificará así:

Colaboración. El particular que denuncie la comisión de cualquier delito aduanero y colabore eficazmente para la aprehensión de mercancías o determinación de los autores y partícipes, recibirá una vez concluya el proceso, la suma correspondiente a la cuarta parte del valor de las mercancías incautadas o rematadas. En caso de pluralidad de denunciados o colaboradores la cuarta parte se dividirá en porciones iguales para cada uno.

El artículo 16 se suprime.

Artículo 8. Corresponde al artículo 17 del proyecto, el cual se modifica y quedará así:

El comiso. Son aplicables al delito del contrabando las disposiciones del Código de Procedimiento Penal que regulan el comiso de bienes.

Artículo 9º. Corresponde al artículo 20, el cual se modifica y quedará así:

Una vez aprehendida la mercancía y hecha la declaración de que es de contrabando, se expedirá un título valor por el monto de la misma y el Estado procederá a rematarla según los reglamentos que se expidan al respecto.

Los recursos provenientes de dicho remate ingresarán al Presupuesto General de la Nación y se invertirán en programas de creación de empleo y lucha contra el contrabando. Si no hay condena el título valor que contiene el monto de la mercancía será devuelto a su propietario, con la indexación correspondiente que se pagará por cuenta del tesoro nacional.

Artículo 10. Corresponde al artículo 19, el cual se modificará y quedará así:

Ilícitud de las mercancías. Los bienes introducidos de contrabando al país constituyen objeto ilícito y no podrán legalizarse nunca por quien actúa como dueño o poseedor.

No obstante lo anterior, se podrá disponer de las mercancías que aunque no tengan situación jurídica definida, corren riesgo de deterioro o de causar daño a otros bienes depositados, o sean susceptibles de sufrir en un tiempo breve descomposición o merma, o tenga fecha de vencimiento o requieran especiales condiciones para su conservación y almacenamiento.

Artículo 11. **La multa.** La multa, en el delito de contrabando, consiste en la obligación de pagar al tesoro nacional una suma equivalente al doble del valor en aduanas de la mercancía involucrada en el momento que se tenga conocimiento del hecho.

Artículo 12. Corresponde al artículo 21 el cual se modificará y quedará así:

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

Proposición

Por las razones anteriores, y con las modificaciones al articulado presentadas en pliego adjunto, propongo a la honorable Comi-

sión Primera del Senado de la República: Dése primer debate al Proyecto de ley número 39 de 1996 Senado, *por medio de la cual se tipifica la conducta de contrabando y se dictan otras disposiciones.*

Cordialmente,

Héctor Helí Rojas Jiménez,
Senador de la República.

* * *

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 63 DE 1996 SENADO

por la cual se hacen algunas modificaciones y adiciones al Decreto-ley número 1228 de 1995 y a la Ley 181 de 1995.

Santa Fe de Bogotá, D. C., octubre 16 de 1996

Doctor

ARMANDO ESTRADA VILLA

Presidente Comisión VII Constitucional

Senado de la República

Ciudad.

Apreciado Presidente:

En cumplimiento de su honroso encargo, me permito presentar el correspondiente informe de ponencia para primer debate del Proyecto de ley número 63 de 1996-Senado, "por la cual se hacen algunas modificaciones y adiciones al Decreto-ley número 1228 de 1995 y a la Ley 181 de 1995", presentado a la consideración del Congreso de la República, por el honorable Senador Mauricio Jaramillo Martínez:

Propósitos del proyecto

El autor de esta iniciativa se propone básicamente dos objetivos:

1. Se pretende darle estricto cumplimiento al principio constitucional contemplado en el artículo 52 que "reconoce el derecho de *todas las personas* (subrayado mío) a la recreación, a la práctica del deporte y al aprovechamiento del tiempo libre. El Estado fomentará estas actividades...", el cual sirvió de base constitucional para la Ley del Deporte (Ley 181 de 1995) y del Decreto-ley número 1228 de 1995, norma mediante la cual se reorganizó el deporte federado y que tal como está concebida determina la imposibilidad para deportes que no son tan populares como el automovilismo, karts, tiro y caza, vela, esquí acuático, golf, montañismo, deportes aéreos, la motonáutica, entre otros, de organizarse bajo el esquema señalado en el citado decreto-ley.

2. La creación de una Federación Deportiva Educativa, como elemento organizativo y estimulante a la creación de clubes deportivos y clubes promotores en los establecimientos educativos, como mecanismo facilitador del talento deportivo y de liderazgo en el ámbito escolar y educativo.

Consideraciones generales

* Teniendo en cuenta que con la expedición del Decreto-ley 1228 del 18 de julio de 1995, reglamentario de la Ley 181 de 1995, en el Capítulo III, alusivo a los organismos deportivos de nivel nacional, en su artículo 11 deja por fuera a los clubes deportivos como integrantes de las Federaciones Deportivas, pues sólo menciona asociaciones o corporaciones, es urgente y necesaria esta modificación, de acuerdo con lo señalado por las mismas directivas de Coldeportes.

* En este orden de ideas, también es indispensable adicionar el párrafo único del artículo 12 del citado decreto-ley, relacionado con el número mínimo de entidades adscritas a las Federaciones para su vinculación al Sistema Nacional del Deporte, sea determinado por Coldeportes, tal como esta planteado, pero previa con-

sulta con la Federación Deportiva Nacional correspondiente, constatando que esté conformada por más del 80% de clubes sociales o cuando se refiera a un deporte de alto riesgo o cuando no existan los escenarios deportivos especializados en los departamentos que haga imposible la conformación de las ligas o cuando el Gobierno determine normas especiales de seguridad para la práctica de un deporte.

Los deportes que se favorecen con esta iniciativa, no obstante que no son populares, han tenido una amplia trayectoria y han cumplido las disposiciones legales vigentes y disponen de una sólida organización tanto a nivel nacional como internacional que les ha permitido la organización permanente de competencias y su participación en representación de nuestro país en competencias internacionales como en los Juegos Olímpicos, y en nuestra opinión también deben estar contemplados dentro de la Ley Suprema del Deporte Colombiano y obviamente ser reconocidos oficialmente por el Gobierno Nacional.

* En cuanto a la organización de una Federación Deportiva Educativa, propuesta por el autor, es pertinente afirmar que de acuerdo con las consultas que realicé tanto a Coldeportes como al autor y a los ponentes de la Ley 181, sugieren que no es conveniente pues "más que un estímulo al sector, se convierte en un escollo, por cuanto se les obliga a una organización independiente, cambiando la organización federada... Es recomendable que el Ministerio de Educación Nacional, que es la entidad que tiene a su cargo el tema educativo, reglamente la participación estudiantil no sea solamente como deportistas sino también como dirigentes del deporte, con lo cual se puede lograr constituir una base de desarrollo deportivo y dirigencial que tanta falta le hace al deporte". (Dr. Ignacio Pombo Villar, Director General de Coldeportes en mensaje de septiembre 18/96, al suscrito).

Conservando los criterios centrales del proyecto inicial, muy respetuosamente someto a consideración el siguiente articulado para el cual rindo ponencia favorable y recomiendo continuar su estudio para el segundo debate reglamentario.

PROYECTO DE LEY

"Por la cual se modifican parcialmente los artículos 2º, 11 y 12 del Decreto-ley 1228 de 1995".

Artículo 1º. Se modifica el artículo 11 del Decreto-ley 1228 de 1995, en el sentido de que las Federaciones Deportivas Nacionales también puedan estar constituidas por Clubes Deportivos.

Artículo 2º. Suprimir la parte final del párrafo del artículo 12 que determina "En ningún caso los clubes deportivos podrán organizarse como Federación Deportiva".

Artículo 3º. Se adiciona un párrafo al artículo 12 del Decreto-ley 1228 de 1995, en cuanto a que el número mínimo de clubes deportivos a que se refiere el artículo anterior ser determinado por Coldeportes, previa consulta con la Federación Deportiva Nacional correspondiente constatando que está conformada por más del 80% de clubes sociales o cuando se refiera a un deporte de alto riesgo o cuando no existan escenarios deportivos especializados en los departamentos que haga imposible la conformación de Ligas o cuando el Gobierno determine normas especiales de seguridad para la práctica de un deporte.

Artículo 4º. Se adiciona el artículo 2º del Decreto-ley 1228 de 1995, con un segundo párrafo, en el sentido de que los clubes deportivos de los establecimientos educativos e instituciones de educación superior públicos y privados, deberán ser representados administrativamente por estudiantes. El Ministerio de Educación Nacional reglamentará en un término de seis (6) meses las obligaciones de estas entidades, la forma de constitución de sus clubes, desarrollando los principios de la Ley General de Educa-

ción (115 de 1994), la Ley de Educación Superior (30 de 1992), la Ley 181 de 1995 y el Decreto-ley 1228 de 1995.

Artículo 5º. La presente ley regirá a partir de su promulgación. Atentamente,

Omar Flórez Vélez,
Senador Ponente.

COMISION SEPTIMA
CONSTITUCIONAL PERMANENTE
HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA.

En Santa Fe de Bogotá, D. C., a los 18 días del mes de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996). En la presente fecha se recibió el informe y se autoriza la publicación en la *Gaceta del Congreso* de la República.

El Presidente,

Armando Estrada Villa.

El Secretario,

Manuel Enríquez Rosero.

* * *

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 119 DE 1996 SENADO

por la cual se reglamenta la profesión de Optometría en Colombia y se dictan otras disposiciones.

Honorables Senadores:

Cumpliendo con el honor que me ha conferido la Comisión Séptima del honorable Senado de la República, me permito presentar Ponencia al Proyecto de ley número 119 de 1996, "por la cual se reglamenta la profesión de Optometría en Colombia y se dictan otras disposiciones".

Antecedentes

El Gobierno Nacional mediante los Decretos 449 de 1993, 1291 de 1933 y 0825 del 23 de marzo de 1954 reglamentó el ejercicio de la Optometría, y en ellos se estableció la definición de la misma, los requisitos para su ejercicio, los derechos de exámenes, certificaciones, establecimientos de óptica para lentes, prohibiciones, elementos necesarios para el ejercicio de la Optometría y el reconocimiento de la Federación Colombiana de Optómetras.

El presente proyecto de ley pretende actualizar y ajustar a los postulados modernos el ejercicio de la profesión de Optometría a la luz de las disposiciones constitucionales de 1991 y además al nuevo Sistema de Seguridad Social consagrado en la Ley 100 de 1993, sistema que ofrece un vasto campo para la integración del optómetra en la prestación de servicios, pues las empresas promotoras de salud, como responsables del diseño y ejecución de los planes y actividades de prevención de la enfermedad en la población afiliada deberán incluir programas de prevención de alteraciones sensoriales, mediante acciones de manejo de la salud visual y auditiva en niños menores de 12 años.

Historia del problema visual y ocular

En 1976 el Centro de Estudios sobre Desarrollo Económico, CEDE, de la Universidad de Los Andes publicó el documento titulado "El desarrollo físico como determinante de la escolaridad en la educación primaria"¹.

«... donde seleccionó a un grupo de escolares a quienes entre otras pruebas se les tomó la agudeza visual y se describió el problema de la siguiente manera: un 50% de los estudiantes tiene visión normal, un 32% presenta problemas leves de agudeza visual y un 18% presenta problemas graves de visión. Estos últimos tienden a concentrarse en los estudiantes de familias de un nivel socioeconómico bajo.

"El problema crece en magnitud a través de los cursos de primaria, observándose un decrecimiento en el quinto grado con respecto al tercero, situación que parece estar asociada con la selectividad de la deserción escolar".

El Estudio Nacional de Salud, ENS (1985) en su publicación, "La agudeza visual en Colombia"², basado en la investigación nacional de morbilidad (1965-1966), entrevistó a 8.669 familias con 51.473 personas. Del total de la población fueron seleccionadas para los exámenes clínicos una submuestra probalística de 5.258 de las personas entrevistadas (10.2% del total) lo cual lo señala como el primer estudio específico sobre agudeza visual.

Entre otros, presenta el estudio los siguientes resultados:

La disminución de agudeza visual es la tercera causa de morbilidad en toda la población.

El 26.8% de la población de 8 años y más presenta alguna disminución de la agudeza visual de lejos en el ojo de menor visión. Esta presenta niveles más bajos y más severos entre los trabajadores menos calificados.

El 48.6% de la población de 20 años y más presenta algún grado de deficiencia en la agudeza visual de cerca, en el ojo de menor visión.

La severidad de la deficiencia aumenta a la par con la edad.

El 9.0 de la población de 8 años y más usaba algún tipo de corrección óptica al efectuar el examen. Del total de pacientes con corrección para lejos, el 54.8% presentó agudeza visual normal o una deficiencia leve de la misma en el ojo de menor visión. Del total de quienes usaban corrección para cerca, el 44.9% presentó agudeza visual normal o una deficiencia leve.

Tan solo el 20.1% de quienes perciben deficiencias en su agudeza visual usaban algún tipo de corrección.

En 1990 el estudio sectorial de salud, en el resumen "Hallazgos y recomendaciones"³, refiriéndose a problemas de órganos de los sentidos dice: "... aunque su verdadera magnitud no se refleja en la Morbilidad por Egreso Hospitalario (MEH) y la morbilidad por consulta externa MCE, las enfermedades y problemas de los ojos ocasionan en la mayor cantidad de morbilidad.

En los niños son frecuentes los problemas de agudeza visual, de oídos y apófisis mastoides lo cual repercute en el rendimiento escolar. A partir de los 45 años, según ENS los problemas de los órganos de los sentidos, tales como trastornos de la refracción y acomodación, pterigios y cataratas, son la causa de morbilidad más frecuentes.

En la tercera edad, a la alta frecuencia de problemas de los ojos, se suman los problemas de audición. Estas enfermedades aunque son poco letales y demandan pocos servicios asistenciales, limitan el campo de acción del anciano, su independencia y calidad de vida.

Las enfermedades de los ojos ofrecen un enorme potencial para la prevención. Los problemas de agudeza visual pueden ser detectados y corregidos inclusive en los preescolares con acciones de tamizaje en guarderías y escuelas.

-El artículo segundo del proyecto da una definición clara de la optometría basada en una formación científica, técnica y humanística que influye en la salud y bienestar de las personas.

¹ Ministerio de Salud, Dirección de Atención Médica «Proyecto de Salud Ocular». Abril 1988, Bogotá.

² AVENDAÑO, L. J., Rodríguez O.E. Estudio Nacional de Salud "Agudeza Visual en Colombia" Minsalud. INAS, ASCOFAME, Bogotá, julio 1984.

³ Yepes F. J. ed. "Estudio Sectorial de Salud", Minsalud, DNP ed. Presencia, Bogotá, 1990, Tomo 1 página 71.

Complementado por el artículo cuarto del mismo que taxativamente expresa las actividades inherentes al ejercicio de la profesión de la optometría. Del "Programa de Salud Visual Metrosalud"⁴ Municipio de Medellín (1995) presentado por el doctor Mauricio Castro O.D., sacamos las siguientes conclusiones:

* El 48% de los escolares (5 a 14 años) presentan algún defecto refractivo.

* La mitad de los niños con defecto refractivo amerita corrección con anteojos.

* Los defectos refractivos están distribuidos así:

Hipermetropía: 70%

Astigmatismo: 28%

Miopía: 2%

La tasa de catarata es de 83 por cien mil. La de glaucoma es de 12 por cien mil. La de Ambliopía es de 12 por mil.

En el trabajo "Gestión de la Salud Visual en Antioquia"⁵ del doctor Jaime Vargas T. O.D. encontramos:

De una población de 350 mil tamizados (5 a 14 años), el 34% 120.000 requirió de examen optométrico, de estos el 21% 25.000 se le prescribieron anteojos, y el 3% 3.800 requirió de examen oftalmológico.

Los problemas visuales y oculares presentan la siguiente distribución:

Refractivo: 60%

Patología: 25%

Ortóptica: 15%

- El trabajo realizado por el doctor Diego Alfaro V., sobre "Antecedentes de defectos de refracción en escolares matriculados en el sector público"⁶ (1995) Estudio diseñado por el método de casos y controles, concluye:

El 92% de los niños del estudio tienen al menos un familiar con algún defecto refractivo, esto puede atribuirse a la alta prevalencia de defectos refractivos de magnitud baja en la población, especialmente hipermetropía y astigmatismo.

La probabilidad de tener al menos un familiar con defectos con refracción en los casos fue del 95% y en los controles 88%. En promedio por cada control con familiares con defecto refractivo existen tres casos con la misma condición.

Cuando ambos padres presentan el mismo defectivo refractivo, existe un 66% de probabilidad que el hijo presente el mismo defecto; igual porcentaje se observó para la relación padre y hermano. En cambio si la madre y el hermano presentan el mismo defecto la probabilidad que el niño presente el defecto es del 78%.

Los casos tienen 3.78 veces el riesgo de los controles de tener familiares con defectos de refracción.

Del trabajo "Corrección de defectos de refracción y mejoramientos en los aspectos conductual, social y de rendimiento escolar en los alumnos matriculados en el sector público"⁷ Medellín, 1994. Presentado por la enfermera Epidemióloga María de los Angeles Rodríguez, encontramos lo siguiente:

De una población de 213.584 escolares de 5 a 14 años, matriculados en escuelas especiales y regulares del Municipio de Medellín, se escoge una muestra de 131 alumnos. Se observó en la población de estudio que después de la corrección del defecto de refracción había mejoramiento en los aspectos de rendimiento académico, social y conductual.

Los componentes del aspecto rendimiento académico en que más se evidenció el mejoramiento fueron "Mejora en la velocidad de aprendizaje" y "adecuado manejo del renglón".

Se observó en los aspectos académico y conductual que el mejoramiento fue mayor en el sexo masculino, en cambio, en el aspecto social fue el sexo femenino.

Finalmente, el Sistema Nacional de Información sobre Discapacidad, 1995⁸ estudio llevado a cabo en 10 ciudades muestra que el 23.6% de la población presenta alguna discapacidad y la mayor discapacidad en esta población es la visual con 163 X 1.000

Discapacidad Tasa por 1.000

Dificultad para ver de cerca 91.6

Dificultad para ver de lejos 88.1

Estrabismo 14.5

Pérdida Unilateral 2.2

Ceguera total 1.8

En general el 7.1% de las personas con esta discapacidad no han tenido acceso al sistema educativo y tan solo el 0.2 % ha accedido a la educación especial.

Se halló que en general el 64.2% de las personas con alguna limitación visual utilizan gafas o lentes de contacto.

TEXTO DEL PROYECTO DE LEY

El proyecto de ley en estudio contiene diez artículos. En el primero de ellos se contempla el objetivo del mismo el cual consiste en reglamentar el ejercicio de la profesión de optometría, la naturaleza, propósito y campo de aplicación, desarrollo de los principios y señala sus entes rectores de dirección, organización, acreditación y control del ejercicio profesional.

El artículo segundo del proyecto da una definición clara de la optometría basada en una formación científica, técnica y humanística que influye en la salud y bienestar de las personas. Complementado por el artículo cuarto del mismo que taxativamente expresa las actividades inherentes al ejercicio de la profesión de la optometría.

Para ejercer la profesión de optometría en todo el Territorio Nacional, el artículo tercero del proyecto dispone cómo ha de ejercerse por los profesionales que hayan obtenido su título en Colombia o el exterior.

El proyecto de ley crea, en su artículo sexto el Consejo Técnico Nacional Profesional de Optometría, su integración y funciones en los artículos siguientes.

Con la expedición de la ley en consideración el éxito del profesional optométrico estará dado por la capacidad que tenga para implementar programas preventivos y asistenciales que disminuyan los costos y permitan mantener la salud visual. El ejercicio de la optometría se basará cada vez más en el mantenimiento ético de los pacientes sanos y en la adecuada limitación de las secuelas en las personas que presenten disminución de la función visual.

MODIFICACION AL TEXTO DEL PROYECTO DE LEY

El Decreto 0825 del 23 de marzo de 1954 expresa de manera clara que los establecimientos de óptica deben estar atendidos por

⁴ FEDOPTO SECCIONAL ANTIOQUIA. "Memorias del Congreso Nacional de Optometría", agosto 1995. FEDOPTO, Servicio de Salud de Antioquia. Página 83.

⁵ *Ibidem*, página 70.

⁶ *Ibidem*, página 119.

⁷ *Ibidem*, páginas 130-135.

⁸ Vicepresidencia de la República. Sistema Nacional de Información sobre Discapacidad. "Análisis consolidado de la base de datos de nueve ciudades". Documento Técnico UIS- 049.95 Santa Fe de Bogotá, septiembre de 1995, pág. 28 Tabla No. 16.

personas idóneas para el despacho correcto de fórmulas para anteojos correctivos, actividad esta que no se encuentra en las disposiciones del proyecto de ley en estudio, por este motivo me permito presentar a los honorables Senadores una adición al artículo cuarto del proyecto de ley que quedará así:

Artículo cuarto. De las actividades. Para todos los efectos legales se entiende por ejercicio de la optometría, la aplicación de conocimientos técnicos y científicos en las siguientes actividades:

... "M. La dirección, administración y manejo de establecimientos de óptica para el suministro de insumos relacionados con la salud visual.

El Literal M pasaría a ser el literal N con el mismo texto consagrado en el proyecto de ley.

En segundo término, el artículo séptimo del proyecto referente a la integración del Consejo Técnico Nacional Profesional de Optometría, habla de miembros principales, y dado que tanto el Ministro de Salud como el de Educación pueden enviar un delegado no se requiere la designación de miembros suplentes. Por lo tanto solicito a los honorables Senadores se suprima la palabra "principales" del inciso primero del artículo séptimo del proyecto.

Honorables Senadores, resulta a todas luces que el presente proyecto de ley redundará en el mejoramiento del nivel profesional del optómetra, cuyos conocimientos y sentido humanista le pueden aportar más años de vida saludable al ser humano.

Proposición

En atención a las anteriores consideraciones, me permito proponer a los honorables Senadores, dése primer debate al Proyecto de ley número 119 de 1996, Senado de la República, "por el cual se reglamenta la profesión de Optometría en Colombia y se dictan otras disposiciones", con las modificaciones enunciadas en esta ponencia.

De los honorables Senadores,

Armando Estrada.

Santa Fe de Bogotá, D. C., octubre 17 de 1996.

COMISION SEPTIMA
CONSTITUCIONAL PERMANENTE
HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA.

En Santa Fe de Bogotá, D. C., a los 17 días del mes de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996). En la presente fecha se recibió el informe y se autoriza la publicación en la *Gaceta del Congreso* de la República.

El Presidente,

Armando Estrada Villa.

El Secretario,

Manuel Enríquez Rosero.

CONTENIDO

Gaceta número 461 - Miércoles 23 de octubre de 1996
SENADO DE LA REPUBLICA

Págs.

PONENCIAS

Ponencia para primer debate al proyecto de Acto Legislativo número 11 de 1996, por el cual se modifica el artículo 184 de la Constitución Política de Colombia	1
Ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 39 de 1996 Senado, por medio de la cual se tipifica la conducta de contrabando y se dictan otras disposiciones	4
Ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 63 de 1996 Senado, por la cual se hacen algunas modificaciones y adiciones al Decreto-ley número 1228 de 1995 y a la Ley 181 de 1995	9
Ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 119 de 1996 Senado, por la cual se reglamenta la profesión de Optometría en Colombia y se dictan otras disposiciones	10