



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XVII - Nº 431

Bogotá, D. C., miércoles 23 de julio de 2008

EDICION DE 32 PAGINAS

DIRECTORES:

EMILIO RAMON OTERO DAJUD
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariasenado.gov.co

JESUS ALFONSO RODRIGUEZ CAMARGO
SECRETARIO GENERAL DE LA CAMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

CAMARA DE REPRESENTANTES

INFORME DE OBJECIONES PRESIDENCIALES

OBJECION PRESIDENCIAL AL PROYECTO DE LEY NUMERO 012 DE 2006 CAMARA, 087 DE 2007 SENADO

por la cual se reforma la Ley 769 de 2002 (Código Nacional de Tránsito), y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D. C., 21 de julio de 2008

Doctor

GERMAN VARON COTRINO

Presidente Cámara de Representantes

Ciudad

Respetado señor Presidente:

Sin la correspondiente sanción ejecutiva, el Gobierno Nacional se permite devolver por razones de inconstitucionalidad e inconveniencia al **Proyecto de ley número 012 de 2006 Cámara, 087 de 2007 Senado**, por la cual se reforma la Ley 769 de 2002 (Código Nacional de Tránsito), y se dictan otras disposiciones.

1. Objeción por inconstitucionalidad del párrafo 3° del artículo 3°

El párrafo del artículo 3° del proyecto de ley que modifica el artículo 5° de la Ley 769 de 2002 (Código Nacional de Tránsito Terrestre, en adelante CNTT) que dispone que “los excedentes financieros del Sistema Integrado de Información de Multas y Sanciones por Infracciones de Tránsito, serán destinados en señalización turística del país por la entidad administradora del sistema” viola los principios de consecutividad e identidad contenidos en el artículo 157 Superior.

Recientemente en Sentencia C-308 de 2007 la Corte Constitucional recogió la posición jurisprudencial¹ sobre los principios de consecutividad e identidad:

“Ahora bien, en la Sentencia C-1147 de 2003, la Corte precisó la jurisprudencia la relación que existe entre los principios de unidad de materia, identidad flexible y consecutividad, y a la relevancia de los mismos frente a la posibilidad de introducir modificaciones a un proyecto de ley en curso. En efecto, en esta providencia se hizo hincapié en que en virtud de la relación que existe entre estos tres principios, la introducción de modificaciones al texto de un proyecto de ley en curso exige que:

i) Dichos cambios se refieran a temas tratados y aprobados en primer debate;

ii) Que también estos temas guarden estrecha relación con el contenido del proyecto. En efecto, sobre el particular se vertieron entonces estas consideraciones: (...)

“5.2.6. De acuerdo con lo expuesto, a propósito del principio de identidad, es entonces claro que un proyecto de ley puede ser objeto de cambios y modificaciones en el transcurso de las diversas etapas parlamentarias, pero sólo en la medida en que dichos cambios y modificaciones se refieran a temas tratados y aprobados en primer debate, sin perjuicio de que también estos deban guardar estrecha relación con el contenido del proyecto, es decir, respeten igualmente el principio de unidad de materia.

(...)

Por este aspecto, no sobra precisar que una cosa es el principio de identidad legislativa, mediante el cual se busca que los cambios introducidos en plenarias guarden relación con los diversos temas tratados y aprobados en primer debate, y otra muy distinta el principio de unidad de materia, con el que se persigue garantizar que los artículos que conforman la ley estén directamente relacionados con la materia general que la identifica y que justifica su expedición. Por eso, a pesar de que tales principios son concordantes y están íntimamente relacionados, en esencia persiguen objetivos diversos que terminan por complementarse en procura de garantizar el principio democrático y el régimen jurídico de formación de las leyes diseñado por el Constituyente. Así, es claro que mientras el principio de unidad de materia se limita a exigir que exista coherencia temática en todo el articulado de la ley, con lo cual se impide que en cualquier instancia legislativa se incorporen contenidos normativos ajenos al sentido de la ley, el principio de identidad obliga a que las modificaciones o adiciones que surjan en plenarias se refieran a los distintos asuntos o temas que, dentro del contexto general de la ley, se aprobaron en primer debate”.

En conclusión, podría decirse:

i) Que la Constitución y el Reglamento del Congreso permiten modificar o adicionar un proyecto de ley en el segundo debate en cada Cámara legislativa, sin necesidad de que el proyecto vuelva a la Comisión de donde proviene;

¹ Al respecto pueden verse, entre otras, las Sentencias C-087 de 2001, C-737 de 2001, C-198 de 2002, C-940 de 2003 y C-706 de 2005.

ii) Siempre y cuando la modificación o adición verse sobre temas tratados y aprobados en primer debate;

iii) En cualquier caso, las modificaciones o adiciones deben guardar relación estrecha con el contenido general del proyecto, es decir, debe respetarse estrictamente el principio de unidad de materia" (subrayas y negrillas propias).

Así mismo, específicamente con relación al Principio de Consecutividad, ha establecido la Corte:

"En virtud del principio de consecutividad (...) la totalidad del articulado propuesto en la ponencia presentada debe ser discutido y aprobado o improbad por la comisión constitucional permanente o por la plenaria, según sea el caso. En cuanto a las proposiciones modificatorias o aditivas que se planteen en el curso del debate, así como las supresiones, deben igualmente ser objeto de discusión y votación, salvo que el autor de la propuesta decida retirarla antes de ser sometida a votación o a modificaciones (artículo 111 de la Ley 5ª de 1992).

Al respecto ha dicho de manera reiterada la Corte lo siguiente:

"Con base en lo que hasta aquí se ha expuesto, la Corte Constitucional juzga necesario enfatizar, a modo de recapitulación que en la Constitución de 1991, si bien se relativizó el principio de la identidad, se conservó el principio de la consecutividad del proyecto de ley. (...)

Dictan, pues, los principios mencionados, que en el segundo debate de cada Cámara puede modificarse o adicionarse el proyecto, pero si se ha aprobado un texto en el primer debate en la Comisión Constitucional Permanente. Es decir, en el segundo debate puede existir un artículo nuevo bajo la forma de una adición o modificación, pero es necesario que el asunto o materia a que se refiere, haya sido objeto de aprobación en primer debate.

Es el imperio del principio de la consecutividad que garantiza la plenitud del procedimiento constitucional, como lo establece el artículo 157, en concordancia con los artículos 160 y 161 de la Constitución Política.

Este principio rige en los sistemas constitucionales modernos como garantía de que no se elude el principio democrático y el efectivo ejercicio de la función legislativa por ambas Cámaras².

Estas exigencias en el debate parlamentario revisten gran importancia para un régimen democrático pues le dan legitimidad a la organización estatal, hacen efectivo el principio democrático en el proceso de formación de las leyes y configuran un ámbito idóneo para la discusión, la controversia y la confrontación de las diferentes expresiones políticas representadas en el Congreso. Así, en principio, de acuerdo con la Carta (art. 157), si no ha habido primer debate en la comisión constitucional permanente de una de las Cámaras, el proyecto no puede convertirse en ley de la República³.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, el párrafo del artículo 3º del proyecto resulta violatorio del artículo 157 de la Carta Política toda vez que fue incluido en la ponencia para segundo debate en el Senado, sin haber tenido discusión previa alguna en ninguna de las Comisiones Sextas Permanentes de cada una de las Cámaras, ni en la Plenaria de la Cámara de Representantes.

Por otro lado, se considera que el párrafo 3º del artículo 3º del proyecto, es violatorio del artículo 151 de la Constitución Política, en la medida en que viola el artículo 47 de la Ley 179 de 1994, compilado en el Estatuto Orgánico de Presupuesto, Decreto 111 de 1996, en su artículo 101, el que estipula que "pertenecen a la Nación los rendimientos obtenidos por el Sistema de Cuenta Unica Nacional, así como los de los órganos públicos o privados con los recursos de la Nación con excepción de los que obtengan los órganos de previsión social".

El Sistema Integrado de Información de Multas y Sanciones por Infracciones de Tránsito, SIMIT, fue creado por el artículo 10 de la Ley 769 de 2002, el que dispone que la Federación Colombiana de Municipios tiene la función de "implementar y mantener actualizado a nivel nacional" dicho sistema, para lo cual se le asigna un 10% "por la administración del sistema cuando se cancele el valor adeudado". Sobre la naturaleza de los recursos sobre los cuales se le entrega el 10% a dicha Federación se ha referido tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado.

La Corte ha entendido que las multas que recaudan las entidades territoriales tienen el carácter de renta cedida en la medida en que todo el régimen sancionatorio de tránsito está contenido en el CNTT. En efecto, ha dicho que "si bien la ley puede autorizar que estas multas se cobren por los organismos territoriales donde se comete la infracción, no por ello se desnaturaliza la fuente de su origen que sigue siendo el CNTT. En consecuencia, no quebranta el legislador la autonomía tributaria municipal o distrital cuando le asigna a una renta nacional una destinación especial"⁴. Así también lo entendió el Consejo de Estado, cuando la Sala de Consulta y Servicio Civil en Concepto del 5 de agosto de 2004, radicación 1.589, señaló, refiriéndose a la Sentencia C-386 de 2003, en la que se revisó la exequibilidad de algunas expresiones de los artículos 10 y 11 de la Ley 769 de 2002 que "aunque la Corte Constitucional no haya hecho expresa alusión al tema relativo a la cesión que de estas rentas hizo el legislador a las entidades territoriales, la declaración de exequibilidad de la distribución de estos recursos realizada por el legislador, permite concluir que dicha Corporación conservó la tesis central de la Sentencia C-495/98, en el sentido de que los recursos que se recaudan por concepto de multas y sanciones por infracciones de tránsito son ingresos corrientes de la Nación cedidos a los entes territoriales

(...). La Sala comparte la posición asumida por la Corte Constitucional (...). En este contexto es claro para la Sala que el legislador cedió a los entes territoriales el 90% de los recursos que ingresen por concepto de sanciones pecuniarias, destinando el remanente para la implementación y sostenimiento del sistema de información".

Así las cosas, se tiene que los recursos provenientes del cobro de multas y sanciones de tránsito son un ingreso corriente, esto es, son dineros públicos de propiedad de la Nación, que el Legislador cedió a las entidades territoriales. En esa medida, establecer como lo hace el párrafo acusado que sea un particular, aquí la Federación Colombiana de Municipios, quien invierta los excedentes financieros de tales recursos en un fin determinado, contraría el artículo 101 del Decreto 111 de 1996 arriba transcrito, pues dichos recursos son propiedad de la Nación, por lo tanto, sus excedentes deben entrar al Tesoro Nacional para su disposición.

Así también lo aclaró la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en la Consulta antes referida al contestar la pregunta formulada por el entonces Ministro del Interior y de Justicia, consistente en cuestionar si los Organismos de Tránsito podían participar en los excedentes financieros que obtenga la Federación Colombiana de Municipios por la operación del SIMIT. Dicho Tribunal diferenció entre rendimientos financieros y excedentes de la operación, entendiendo por los primeros el producto de una buena y responsable administración de los recursos recibidos, y por los segundos el excedente que resultaría si hay más recursos disponibles que necesidades por satisfacer. Sin embargo, consideró el Consejo de Estado que en virtud del artículo 101 del Decreto 111 de 1996, "los rendimientos obtenidos con recursos aportados por la Nación deberán ser devueltos al Tesoro" y que "los eventuales excedentes en la operación del sistema, deberán, del mismo modo, ser devueltos al Tesoro Nacional, pues son producto de un ingreso corriente de la Nación que no pierde su naturaleza por el hecho de que la ley le haya dado una destinación específica y entregado su administración a una entidad privada".

² Corte Constitucional. Sentencia C-702 de 1999. M. P. Fabio Morón Díaz (citado dentro de la sentencia).

³ Corte Constitucional. Sentencia C-706 de 2006. M.P. Alvaro Tafur Galvis.

⁴ Corte constitucional. Sentencia C-495 de 1998. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

De esta manera, el párrafo 3° del artículo 3° del proyecto de ley viola el artículo 101 del Decreto 111 de 1996, Estatuto Orgánico de Presupuesto, y en esa medida, contraviene lo dispuesto en el artículo 151 de la Carta Política al señalar que los recursos financieros del SIMIT deben ser destinados a señalización turística y, por consiguiente, no deben ser devueltos al Tesoro.

2. Objeción por inconstitucional e inconveniencia de los párrafos 2° y 3° del artículo 4° y del inciso 2° del artículo 6°

El contenido del inciso 4° y del párrafo 2° del artículo 4° y el inciso 2° del artículo 6° del proyecto presentan graves inconsistencias en lo relacionado con el proceso de renovación de la licencia de conducción que hacen imposible su aplicación generando inseguridad jurídica para el destinatario de la norma.

En efecto, el párrafo 2° del artículo 4° del proyecto determina que “quien actualmente sea titular de una licencia de conducción, que no cumpla con las condiciones técnicas establecidas en el presente artículo y en la reglamentación que para tal efecto expida el Ministerio de Transporte, deberá sustituirla en un término de cuarenta y ocho (48) meses contados a partir de la promulgación de la presente ley, de conformidad con lo previsto por el artículo 15 de la Ley 1005 de 2006”. Por su parte, el inciso 4° del artículo 4°, señala que: “Las licencias de conducción, que no cuenten con estos elementos de seguridad, deberán ser renovadas de acuerdo con la programación que expida el Ministerio de Transporte al respecto, en un período de 4 años, contados a partir de la implementación del Registro Unico Nacional de Tránsito, RUNT”.

Si bien es cierto el término de 4 años coincide en las dos disposiciones, el momento a partir del cual se empieza a contabilizar el tiempo difiere en uno y otro caso, toda vez que el párrafo del artículo 3° dispone que este se debe contar “a partir de la promulgación de la presente ley” mientras que el inciso 4° del artículo 4° determina que se debe hacer “...a partir de la implementación del Registro Unico Nacional de Tránsito, RUNT”.

Así mismo, se presenta contradicción entre el párrafo 2° del artículo 4° que dispone que para efectuar el cambio de la licencia de conducción el ciudadano deberá presentar “el certificado indicado en el artículo 19 del presente código” (certificado de aptitud física, mental y de coordinación motriz para conducir), y el inciso 2° del artículo 6° que señala que “las licencias que a la fecha de promulgación de la presente ley, tengan cinco (5) años o más de expedición, deberán revalidarse por primera vez, en la misma fecha en que sea renovada la respectiva licencia, de acuerdo con la programación que expida el Ministerio de Transporte. En los demás casos, la primera revalidación se hará exigible, una vez se cumplan los cinco (5) años de expedición”. De acuerdo con lo anterior, según el párrafo 2° del artículo 4° al momento de efectuar el cambio de la licencia de conducción, todos los titulares de la licencia deberán practicarse un examen médico. Sin embargo, el artículo 6° establece que la práctica de dicho examen es obligatoria únicamente cuando la licencia de conducción del titular hubiese sido expedida hace más de cinco años.

Las circunstancias descritas ponen en un estado de incertidumbre tanto al usuario como a la administración, toda vez que la existencia de contradicciones en el articulado del CNTT genera inestabilidad jurídica y, por consiguiente resultan totalmente inconvenientes.

Por su parte, el párrafo 3° del mismo artículo 4° del proyecto de ley que señala que “para garantizar la gratuidad del cambio de licencias se autoriza a los organismos de tránsito descontar, por una sola vez, una suma igual a un salario mínimo legal diario vigente (smdv), por cada licencia expedida, de los recursos que obligatoriamente debe transferir al Ministerio de Transporte por concepto de especies venales” también es inconstitucional por vicios de procedimiento, toda vez que transgrede el artículo 157 del Estatuto Superior y por la misma vía el artículo 147 de la Ley 5ª de 1992.

En efecto, el párrafo en mención fue introducido en las modificaciones propuestas para segundo debate en el Senado, siendo aprobado en dicho debate, sin que hubiera existido discusión alguna sobre la posibilidad de descontar dineros de las transferencias que al Ministerio de Transporte hacen los organismos de tránsito por concepto de especies venales. En ninguna de las *Gacetas* en las que fueron publicados el proyecto, las ponencias para primer debate en las Comisiones Sextas Constitucionales de ambas Cámaras y los textos aprobados por ellas, así como en la que se publicó la ponencia para segundo debate en la Cámara de Representantes y el texto aprobado por la Plenaria contienen texto alguno que equivalga al contenido material del párrafo 3° aquí acusado.

Así las cosas, puede afirmarse que con la inclusión de dicho texto en el cuarto debate del proyecto de ley, esto es, para el segundo debate en el Senado de la República, se violaron tanto el principio de consecutividad como el principio de identidad, ampliamente estudiados, explicados y reiterados por la Corte Constitucional, los que consisten, en términos generales, por un lado, en que un texto normativo debe haber sido debatido o, por lo menos puesto en consideración, desde el primer debate que haya surtido el mismo y, por otro, que los textos que se aprueben en las respectivas Plenarias, guarden relación (identidad) con lo aprobado o, por lo menos, discutido en Comisiones.

Así las cosas, el párrafo 3° que el artículo 4° del proyecto de ley es inconstitucional en la medida en que en su formación se violaron los Principios de Identidad y Consecutividad, toda vez que dicho párrafo se adicionó en el último debate, sin haber sido siquiera discutido ni en las respectivas Comisiones Sextas Constitucionales de cada Cámara, ni en la Plenaria de la Cámara de Representantes, en segundo debate.

Adicionalmente, es preciso señalar que la medida resulta inconveniente toda vez que su implementación demanda una cantidad considerable de recursos. En efecto, teniendo en cuenta el número de licencias de tránsito que se deben renovar asciende a 8 millones aproximadamente, tenemos que la totalidad de los recursos que dejaría de percibir el Ministerio de Transporte por concepto de especies venales, asciende a una suma aproximada de \$122.664 millones, lo cual afectaría de manera importante el presupuesto de dicha entidad.

3. Objeción por inconstitucionalidad e inconveniencia del numeral 4 del artículo 5° e inciso 1° del artículo 13 (Centros de Reconocimiento de Conductores y Centros de Diagnóstico Automotor).

En desarrollo de la Ley 170 de 1994 por la cual Colombia se adhirió al Acuerdo de la Organización Mundial del Comercio, que contiene entre otros, el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio, se expidió el Decreto 2269 del mismo año, por el que se crea el Sistema Nacional de Normalización, Certificación y Metrología y deja en cabeza de la Superintendencia de Industria y Comercio el de la acreditación de terceros que soliciten operar como organismos de certificación, de inspección o laboratorios de pruebas o de calibración.

Para el efecto dicha Superintendencia expidió la Circular única que señala los requisitos y procedimientos para cada uno de los campos de la acreditación, tomando entre otros, como obligatoria la aplicación de la Norma ISO 17020 para los entes que soliciten ser acreditados como Organismos de Inspección y la ISO 17024 para los entes que soliciten ser acreditados como Organismos de Certificación de Personas.

El proceso de la acreditación basado en estas dos normas están dirigidas a la demostración por parte del ente que aspira a la acreditación a presentar un histórico de su gestión en el campo que se desarrolla a través de registros y de la demostración de la competencia laboral del personal que interviene en el procedimiento de inspección o de certificación de las personas.

La reglamentación vigente expedida por el Ministerio de Transporte, establece para la habilitación de un Centro de Diagnóstico Automotor o de un Centro de Reconocimiento de Conductores la obliga-

ción de presentar un Certificado de Conformidad de cumplimiento de los requisitos en cuanto a instalaciones, pruebas, equipos y personal, expedido por un organismo acreditado, y a los dieciocho meses después de su habilitación por parte del Ministerio la correspondiente acreditación.

Como quiera que el proceso de acreditación requiere de la demostración de su gestión en términos de imparcialidad, procedimientos de inspección, calibración de los equipos y desarrollo de la competencia laboral de su personal, no es dable la exigencia de la acreditación previa a la habilitación para un Centro de Diagnóstico Automotor o para un Centro de Reconocimiento de Conductores como lo dispone el proyecto de ley.

Teniendo en cuenta lo anterior, el numeral 4 del artículo 5° como en el inciso 1° del artículo 13 resultan inconvenientes toda vez que exigen la acreditación de los Centros de Reconocimiento de Conductores y los Centros de Diagnóstico Automotor como un requisito previo a su funcionamiento sin tener cuenta que la acreditación por su naturaleza es un procedimiento que salvo contadas excepciones, se realiza respecto de los establecimientos en funcionamiento.

Por otra parte, las disposiciones contenidas en el proyecto de ley que corresponden al numeral 4 y el párrafo 2° del artículo 5° resultan inconvenientes por propiciar la limitación de la oferta de servicios en lo que corresponde al denominado reconocimiento de conductores y centros de diagnóstico automotor.

En lo que respecta a los centros de reconocimiento de conductores CRC, el artículo 5° dispone que el certificado de aptitud física, mental y de coordinación motriz sólo podrá ser expedido por establecimientos acreditados y se impone al Ministerio de Transporte la obligación de asegurar que en un plazo de 12 meses los centros cumplan con dicho requisito.

Actualmente sólo existe una empresa acreditada para la prestación del servicio de reconocimiento de conductores CRC, la cual si bien cuenta con 31 sedes, en modo alguno está en capacidad actual de satisfacer de forma íntegra la demanda que corresponde a todos los conductores del país. En efecto, el plazo contenido en el párrafo 2° del artículo 5° resulta escaso para cumplir con el proceso de acreditación que en la actualidad oscila entre los 12 y 14 meses en la Superintendencia de Industria y Comercio, actualmente único organismo de acreditación en el país, término que incluso podría ser superior cuando se presenten dificultades por parte del solicitante para cumplir de manera efectiva con todos los requisitos previstos en la norma correspondiente.

A las dificultades anteriores se suma la necesidad de inversión en personal y tiempo para poder atender debidamente el proceso de auditoría que exige la norma de acreditación y el proceso de reorganización por el que atraviesa actualmente el Sistema Nacional de Normalización Certificación y Metrología toda vez que la Superintendencia de Industria y Comercio dejará de ser el organismo de acreditación. En adición a lo anterior, se desconoce cuánto puede durar el proceso de acreditación por parte del organismo nacional de acreditación ONAC creado para estos fines y que se estima sólo comience a funcionar en octubre del año en curso.

Teniendo en cuenta que el plazo otorgado a las empresas existentes para contar con la respectiva acreditación es insuficiente a la luz de la realidad actual, el numeral 4 y el párrafo 2° del artículo 5° podrían constituirse en una barrera de entrada al mercado de prestación de estos servicios. Así las cosas, y teniendo en cuenta que a partir de la promulgación de la ley sólo se pueden expedir licencias por primera vez cuando se cuente con el certificado expedido por un centro debidamente acreditado, las empresas actualmente habilitadas deberán agotar el trámite en el plazo de doce meses previsto por la norma.

Las anteriores consideraciones permiten prever para los empresarios el riesgo de no obtener en el plazo previsto por la norma la acreditación exigida, su inminente salida del mercado limitando la oferta

de este servicio, lo que conllevaría al indeseable escenario de consolidar a una empresa como oferente del servicio de acreditación. Los efectos perversos que podrían resultar de la aplicación de la norma en comento amenazarían con el incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 333 y 334 de la Carta Política que señalan que la libre competencia económica es un derecho de todos y que es obligación del Estado evitar y controlar cualquier abuso que persona o empresa hagan de su posición dominante en el mercado nacional; e igualmente que el Estado debe propender por la distribución equitativa de las oportunidades. Así mismo, las disposiciones citadas podrían amenazar con la violación de lo dispuesto en el artículo 336 de la Carta Política toda vez que podría ser interpretado como el establecimiento de un monopolio.

Sin perjuicio de lo anterior, es importante señalar que la adopción de la acreditación en sí misma no genera la inconveniencia a la cual se hace referencia pues esta busca garantizar un servicio idóneo para el consumidor, sino la imposición de este requisito sin que exista un régimen de transición que permita a los organismos actualmente en funcionamiento adaptarse a estas nuevas exigencias ni la capacidad institucional para poder atender la nueva demanda.

4. Objeción por inconstitucionalidad del artículo 11

La revisión tecnomecánica busca el control sobre el buen estado de funcionamiento de los vehículos que circulan por las vías y carreteras del país, a fin de prever que su circulación se haga en condiciones tales que garanticen la seguridad de los ciudadanos, conductores, pasajeros y peatones, y así cumplir con el deber de protección del interés general implícito en la regulación del derecho a la libre circulación.

El artículo 11 del proyecto de ley que establece para los vehículos particulares la revisión tecnomecánica y de emisiones contaminantes cada dos años durante los primeros seis años, viola el principio constitucional del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13. En efecto, el artículo incluye únicamente la palabra “nuevos” sin tener en cuenta los vehículos que a la fecha tienen menos de seis (6) años de matriculados, los cuales de conformidad con lo dispuesto en la ley deberían realizar la revisión anualmente.

No existe una justificación razonada para hacer un tratado diferenciado entre unos y otros, beneficiando de forma exclusiva con la medida a los vehículos nuevos que se matriculen a partir de la entrada en vigencia de la ley⁵.

De acuerdo con lo anterior, y considerando que la norma pretendía que dicha revisión se efectuara cada dos años y no anualmente por los primeros seis años de los vehículos nuevos, el trato diferenciado sin que exista una justificación en los términos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, contraviene lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución Política.

Así las cosas al incluir en el proyecto la palabra “nuevo”, se excluyen a los vehículos que al momento de la expedición de la ley, se encuentran registrados o matriculados y que aún no han completado los seis (6) años que el legislador quiso excluir de la revisión anual. Si

⁵ Para dar un trato desigual de acuerdo con lo preceptuado por la Corte Constitucional, se requieren de ciertas condiciones que justifiquen ese trato desigual:

“En primer lugar, que las personas se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho;

En segundo lugar, que el trato desigual que se les otorga tenga una finalidad.

En tercer lugar, que dicha finalidad sea razonable, vale decir admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales.

En cuarto lugar, que el supuesto de hecho –esto es la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga– sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden una racionalidad interna.

Y en quinto lugar que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato desigual no guarde desproporción en las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican.

Si concurren pues estas cinco circunstancias, el trato desigual será admisible y por ello constitutivo de una diferenciación constitucionalmente legítima; en caso contrario, el otorgar un trato desigual será una discriminación contraria a la constitución”.

este término queda dentro del artículo –nuevo– solamente se exigirá la revisión cada dos años a aquellos vehículos que a partir de la entrada en vigencia de la norma legal, sean matriculados, esto es a futuro. De tal manera que la medida no cumple con el juicio de razonabilidad y proporcionalidad que son intrínsecos a la construcción de la norma y estudio de constitucionalidad.

5. **Objeción por inconstitucionalidad del párrafo del artículo 15**

El párrafo del artículo 15 del proyecto de ley que prohíbe a los conductores “participar en actividades comerciales o benéficas a doscientos (200) metros a la redonda de semáforos, señales de tránsito, paso a nivel, paso peatonal a desnivel, paso peatonal a nivel, separadores, berma, ciclovías, ciclorrutas, estacionamientos, paraderos, todo tipo de puentes y en las zonas destinadas a la circulación de todo tipo de vehículos”, contraviene los artículos 13, 16, 24, 25, 158 y 333, entre otros, de la Constitución Política.

Si bien la norma aparentemente pretende restringir la actividad de aquellas personas que se encuentren conduciendo un vehículo en aras de garantizar la seguridad y comodidad de los habitantes, regulando aspectos relacionados en materia de tránsito, la redacción de la norma se extiende a asuntos que no se encuentran relacionados y, que resultan violatorios a los derechos fundamentales de aquellas personas que por el sólo hecho de ser conductores no pueden ejercer actividades comerciales o benéficas a 200 metros a la redonda de las áreas a las cuales hace referencia el párrafo.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley 769 de 2002, conductor es la persona habilitada y capacitada técnica y teóricamente para operar un vehículo. De la prohibición contenida en el párrafo del artículo 15, se concluye que toda persona que se encuentra en esta situación, independientemente que se encuentre conduciendo un vehículo o no, está imposibilitada para participar en actividades comerciales o benéficas a las cuales hace referencia la norma. Lo anterior, no sólo restringe la libre circulación del sujeto activo al cual hace referencia la norma, sino el ejercicio de la actividad económica de las personas que desempeñan actividad, al derecho al trabajo, a la igualdad frente aquellos que no cuentan con licencia de conducción y al libre desarrollo de la personalidad.

En efecto, de la interpretación desprevenida de la norma se concluye que cualquier persona que tenga licencia de conducción está impedida para comprar en un centro comercial que se encuentre localizado a menos de 200 metros de un semáforo, de una señal de tránsito o de un paso a nivel. Así mismo, la norma prohíbe que cualquier persona que se encuentre habilitada y capacitada técnica y teóricamente para operar un vehículo tenga su lugar de trabajo o asista a una fundación para hacer una donación que se encuentren ubicados a 200 metros a la redonda de un estacionamiento, separador, puente, etc.

En este sentido, y toda vez que la norma en comento no contempla la prohibición para una persona que se encuentra conduciendo un vehículo, de realizar cualquier actividad en los semáforos y demás sitios contiguos a las vías y que por tal conducta el conductor genere u obstruya el tránsito normal de los demás vehículos, actividad que sí podría dar lugar a la comisión de una infracción, la redacción de la norma resulta totalmente violatoria de los artículos 13, 16, 24, 25, 333 de la Constitución Política.

Así mismo, es preciso señalar a través de las restricciones que se pretendan imponer a este tipo de actividades que con el párrafo del artículo 15 no se están regulando normas de tránsito como aparentemente se pretende hacer ver, sino que se establecen limitaciones al ejercicio de actividades comerciales y se adoptan medidas de carácter policivo que por ser asunto de competencia de las entidades territoriales, desbordan la materia que se regula en el CNTT. Por esta razón, se considera que la disposición es violatoria del principio constitucional de unidad de materia al cual hace referencia el artículo 158 de la Carta Magna que dispone que todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia.

En efecto, el párrafo del artículo 15 no se orienta a regular “la circulación de los peatones, usuarios, pasajeros, conductores, motociclistas, ciclistas, agentes de tránsito, y vehículos por las vías públicas o privadas que están abiertas al público, o en las vías privadas, que internamente circulen vehículos; así como la actuación y procedimientos de las autoridades de tránsito”, tal como se dispone en el artículo 1° del CNTT, sino que restringe el ejercicio de actividades comerciales y benéficas por parte de personas habilitadas y capacitadas técnica y teóricamente para operar un vehículo sin tener en consideración de que se encuentren conduciendo un vehículo o no.

6. **Objeción por inconstitucionalidad del artículo 17**

6.1 *Violación del artículo 29 de la Constitución Política.*

El artículo 17 del proyecto de ley introduce un sistema de puntos frente a la comisión de infracciones de tránsito con incoherencias y contradicciones que dificultan su aplicación efectiva, contraviniendo el principio de legalidad contenido en el artículo 29 de la Constitución Política que exige que el legislador debe establecer reglas claras para la investigación y aplicación de sanciones con observancia del principio de legalidad.

El artículo 17 del proyecto de ley que modifica el artículo 93 del CNTT se incluyó dentro del Capítulo IV del Título III del CNTT que hace referencia a las normas dirigidas al “Transporte Público”, lo cual conlleva a que se presenten erradas interpretaciones al considerar que este sistema sólo aplica para conductores de este tipo de vehículos. El Título IV del CNTT contiene las disposiciones relativas a las sanciones y procedimientos de tránsito, en el cual se deben ubicar todas las sanciones que sean aplicables a los actores del tránsito.

El sistema de licencia por puntos fue consagrado en los artículos 17 y 21 del proyecto de ley. Cuando se comparan las dos normas, se presentan dos regímenes diferentes de puntos así:

Artículo 17 (modifica el artículo 93)		Artículo 21 (modifica el artículo 131)	
Multa	Puntos	Multa	Puntos
8 smldv	2 puntos	8 smldv	1 punto
15 smldv	6 puntos	15 smldv	2 puntos
30 smldv	8 puntos	30 smldv	3 puntos
		45 smldv	6 puntos

Ahora bien, esta contradicción normativa, además de la evidente dificultad para la aplicación de la norma, podría conllevar al colapso del sistema, en especial en lo que se refiere a la suspensión y cancelación de la licencia de conducción. Por ejemplo, la infracción consistente en estacionar en sitios prohibidos, del literal c) del artículo 131 del CNTT, a la luz de lo establecido por el nuevo artículo 93 en concordancia con el nuevo artículo 26 generaría la suspensión automática de la licencia de conducción (por la pérdida de 6 puntos), mientras que si se aplica el sistema de puntos consagrado en el nuevo artículo 131 sólo generaría la pérdida de 2 puntos.

En relación con el principio de legalidad en materia sancionatoria la Corte Constitucional en Sentencia C-564 de 200... señaló que:

“El principio de legalidad, en términos generales, puede concretarse en dos aspectos: el primero, que exista una ley previa que determine la conducta objeto de sanción y, el segundo, en la precisión que se emplee en esta para determinar la conducta o hecho objeto de reproche y la sanción que ha de imponerse. Aspecto este de gran importancia, pues con él se busca recortar al máximo la facultad discrecional de la administración en ejercicio del poder sancionatorio que le es propio. Precisión que se predica no sólo de la descripción de la conducta, sino de la sanción misma.

(...)

En este sentido, se exige, entonces, que la sanción esté contemplada en una norma de rango legal –reserva de ley–, sin que ello sea garantía suficiente, pues, además, la norma que la contiene debe de-

terminar con claridad la sanción, o por lo menos permitir su determinación mediante criterios que el legislador establezca para el efecto. Igualmente, ha de ser razonable y proporcional, a efectos de evitar la arbitrariedad y limitar a su máxima expresión la discrecionalidad de que pueda hacer uso la autoridad administrativa al momento de su imposición”.

De acuerdo con las consideraciones expuestas, la falta de claridad en materia sancionatoria que se evidencia en las contradicciones que se presentan entre los artículos 17 y 21 del proyecto de ley dejan al arbitrio del funcionario competente la determinación de las mismas sin tener en cuenta que en materia sancionatoria la competencia del funcionario es reglada y no discrecional. También se viola el principio de legalidad toda vez que la descripción de las sanciones contenidas en los artículos señalados no está conforme con la precisión, *lex certa*, que se exige.

Aunado a lo anterior, el sistema de puntos consagrado en el artículo 17 del proyecto que modifica el artículo 93, no atiende el principio de proporcionalidad ni desde la perspectiva cualitativa ni cuantitativa.

En efecto, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-125 de 2003 ha señalado que el principio de proporcionalidad en materia de sanciones administrativas exige:

“Que tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a la misma resulten adecuadas a los fines de la norma, esto es, a la realización de los principios que gobiernan la función pública. Respecto de la sanción administrativa, la proporcionalidad implica también que ella no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad”.

En el presente caso, el sistema propuesto no guarda correspondencia entre el monto de las sanciones pecuniarias y la pérdida de puntos, pues mientras entre las sanciones del literal b) y las del c) existe un aumento de la multa equivalente a un poco menos del 100% (de 8 a 15 smldv), la sanción de puntos se incrementa en un 200% (de 2 a 6 puntos).

Por otra parte, dicho sistema no tuvo en cuenta la proporcionalidad que debe existir entre la gravedad de la falta y la sanción impuesta, pues si se diera plena aplicación al mismo, infracciones como transitar sin los dispositivos luminosos requeridos, conducir un vehículo con una o varias puertas abiertas o estacionar en sitios prohibidos generarían la suspensión automática de la licencia.

Ahora bien, podría señalarse que dicho sistema no sería aplicable bajo lo dispuesto por el artículo 7° del proyecto, que modificó el artículo 26 del CNTT, toda vez que allí se señala que los puntos se establecerán de conformidad con el artículo 131 del CNTT. No obstante, para evitar la contradicción interna del sistema y para darle mayor claridad al administrado, resulta improcedente mantener dos sistemas de puntos diferentes.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones y las referencias que se hacen en los demás artículos del proyecto de ley (artículos 4° y 7°) es procedente que se mantenga únicamente el sistema de puntos consagrado en el artículo 21 del proyecto que modifica el 131 del CNTT.

6.2 Violación de los artículos 287 y 209 de la Constitución Política

El RUNT es un Sistema de Registro Unico Nacional a nivel central, en línea, que compendia anotaciones y transacciones relacionadas con automotores, conductores, licencias de tránsito, empresas de transporte, centros de enseñanza, remolques y semirremolques, maquinaria agrícola y de construcción autopropulsada, infracciones de tránsito, seguros, accidentes de tránsito y personas naturales o jurídicas que prestan servicio al sector acorde con las Leyes 769 de 2002 y 1005 de 2006.

Así, en la actualidad y en cumplimiento de los términos y compromisos acordados en el contrato de concesión respectivo, cuyo objeto es la prestación del servicio público del Registro Unico Nacional de Tránsito, el concesionario está trabajando por su cuenta y riesgo –incluyendo su planificación–, en el diseño, implementación, administración, operación, actualización, mantenimiento y la inscripción, ingreso de datos, para la expedición de certificados de información y servicios relacionados con los diferentes registros en coordinación total, permanente y obligatoria con todos los organismos de tránsito del país, según lo establece la Ley 769 de 2002, en concordancia con la Ley 1005 de 2006. Igualmente, para los efectos anteriores, el concesionario deberá planificar, diseñar, implementar, administrar, operar, actualizar y hacer mantenimiento al RUNT, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Acorde con los artículos 8°, 9°, 10 y 11 del CNTT, la estructura tecnológica, operativa y administrativa del RUNT permitirá validar, autorizar y registrar en forma centralizada, única y confiable la información correspondiente a los siguientes registros:

1. Registro Nacional de Conductores.
2. Registro Nacional de Empresas de Transporte Público y Privado.
3. Registro Nacional de Licencias de Tránsito.
4. Registro Nacional de Infracciones de Tránsito.
5. Registro Nacional de Centros de Enseñanza Automovilística.
6. Registro Nacional de Seguros.
7. Registro Nacional de Personas Naturales o Jurídicas, públicas o privadas que prestan servicios al sector.
8. Registro Nacional de Remolques y Semirremolques.
9. Registro Nacional de Accidentes de Tránsito.
10. Registro Nacional de Maquinaria Agrícola y de Construcción Autopropulsada, y
11. Registro Nacional Automotor.

Una de las características fundamentales del RUNT es la confiabilidad y agilidad del sistema que lleva implícito, toda vez que la información es reportada o entregada directamente por el originador de la misma, es decir, por los organismos de tránsito, sin costo alguno.

Por su parte, de acuerdo con el artículo 10 de la Ley 769 de 2002, el SIMIT es el sistema integrado de información sobre las multas y sanciones por infracciones de tránsito que ha operado hasta la fecha. Sin embargo, cuando entre en funcionamiento el RUNT corresponderá a este sistema y no al SIMIT expedir a todos los usuarios las certificaciones, desplazándolo y haciéndolo inoperante, pues de coexistir dos entes con la misma función, nos veríamos ante una duplicidad innecesaria de tareas afines, resultando esto contrario a los postulados de la función administración pública contenidos en el artículo 209 de la Constitución Política, en especial el de economía, celeridad y eficacia.

En efecto, mantener dicha duplicidad contraría los mandatos contenidos en los artículos 2° y 209 de la Constitución Política, en cuanto que la capacidad del Estado para cumplir de manera efectiva con sus fines de servicio a la comunidad depende de la eficacia y eficiencia administrativa que demuestre, principalmente en la elección de los medios más adecuados para el cumplimiento de sus objetivos. De acuerdo con lo anterior, el logro de los objetivos y fines del Estado requieren una función administrativa eficiente que responda a las exigencias del Estado Social de Derecho, los cuales son criterios inherentes a la racionalización de la gestión pública.

La eficiencia alude a la necesidad de cubrir a la mayor cantidad de usuarios, en las mejores condiciones y a plena satisfacción, situación que en este evento cubrirá cabalmente el RUNT. Por su parte, la economía administrativa conlleva a reducir a un mínimo los esfuerzos y

costos tanto de la administración como de los usuarios en la obtención de los resultados. Teniendo en cuenta que los resultados son los mismos (registro y expedición de certificaciones sobre infracciones de tránsito), la duplicidad de funciones entre el RUNT y el SIMIT contribuirá a generar una carga mayor para los destinatarios de la norma, a la vez que establecerá un procedimiento inconveniente e inadecuado por inútil e ineficiente.

En este sentido, la exigencia de un doble registro de infracciones en cabeza de las entidades territoriales no sólo transgrede el artículo 209 de la Constitución Política sobre los principios de economía y eficacia que deben regir la función administrativa, sino también el artículo 287 de la Constitución Política que hace referencia a la autonomía de las entidades territoriales.

Al respecto es importante mencionar la Sentencia C-385 de 2003 de la Corte Constitucional, en la que se declaró inexecutable la disposición que consagraba la obligación en cabeza de todos los organismos de tránsito de implementar una oficina para el SIMIT:

“...Analizado el contenido del parágrafo que se acaba de transcribir, es claro que se autoriza a la Federación Colombiana de Municipios para imponer, en aquellas dependencias de los organismos de tránsito y transporte de las entidades territoriales donde ella lo considere necesario ‘una sede del SIMIT’, lo que afecta de manera ostensible la autonomía territorial garantizada por la Constitución Política en su artículo 287 a las entidades territoriales, la cual también se cercena por la disposición acusada en cuanto en ella se ordena que en ‘todas’ las dependencias de los organismos de tránsito y transporte de las entidades territoriales existirá una sede del sistema integrado de información sobre multas y sanciones de tránsito. Es decir, la ley invade la esfera propia de la estructura de la administración municipal para imponer la existencia de una oficina determinada, o autoriza a la Federación Colombiana de Municipios para exigir la existencia de una sede para ese efecto, lo que resulta contrario a la autonomía administrativa que a los municipios les garantiza la Constitución Política. Por ello, habrá de declararse la inexecutable parcial del parágrafo del artículo 10 de la Ley 769 de 2002 en las expresiones mencionadas”.

De acuerdo con lo anterior, la obligatoriedad establecida en el inciso 1° del citado artículo 17 de reportar por parte de los Organismos de Tránsito al Sistema Integrado de Multas y Sanciones, SIMIT, las infracciones de tránsito para que este a su vez lo reenvíe al RUNT, viola tanto la autonomía de las entidades territoriales consagrada en el artículo 287 de la Constitución como los principios de la función administrativa consagrados en el artículo 209 Constitucional.

7. Objeciones por inconstitucionalidad del parágrafo 3° del artículo 17

El parágrafo 3° del artículo 17 que dispone que corresponde a la entidad responsable del SIMIT la expedición de los certificados contentivos del paz y salvo por concepto multas e infracciones, los cuales tendrán un costo de un salario mínimo legal diario vigente, viola los principios de consecutividad e identidad contenidos en el artículo 157 Superior.

En efecto, este parágrafo fue incluido en la ponencia para segundo debate en el Senado, sin haber tenido discusión previa alguna en ninguna de las Comisiones Sextas Permanentes de cada una de las Cámaras, ni en la Plenaria de la Cámara de Representantes.

De otro lado, es preciso señalar que el cobro del certificado contentivo del paz y salvo es un tributo, en el sentido de que su cobro se constituye en una contraprestación por un servicio prestado. Las tasas al igual que los otros gravámenes se encuentran sujetas al principio consagrado en el artículo 338 de la Constitución, por el cual solo el Congreso, las asambleas y los Concejos pueden imponer contribuciones fiscales o parafiscales, determinando directamente, los elementos

de las mismas⁶. Según lo anterior, se ha debido fijar claramente en la disposición legal el sujeto activo, el sujeto pasivo, los hechos generadores y las bases gravables, así como la tarifa⁷.

Adicionalmente, la norma a la cual se hace referencia debió establecer dicha tarifa razonadamente como “recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen”, pues de lo contrario se constituye en una transgresión del artículo en la medida en que se desconocería el principio de equidad en materia tributaria. En efecto, la tarifa debe ajustarse y consultar su naturaleza específica teniendo en cuenta el costo que para el Estado significa el servicio demandado por el individuo.

El parágrafo 3° del artículo 17 del proyecto también transgrede el artículo 355 de la Carta Política que prohíbe a las ramas u órganos del poder público decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.

La Corte Constitucional señaló en Sentencia C-254 de 1996 al referirse a la prohibición contenida en el artículo 355 de la Carta Política que:

Ahora bien, dado que las normas demandadas no hacen precisión al respecto, a juicio de la Corte no habría ninguna objeción a que los destinatarios de los recursos producto del gravamen fueran los hospitales privados, habida cuenta de sus especiales características y finalidades. Empero en este caso, para la Corte resulta claro, que salvo que se tratare de atribuirles específicas funciones administrativas (artículo 210 de la Constitución) es pertinente la aplicación del inciso final del artículo 355 superior, y por ello, las autoridades departamentales siempre y cuando se cumplan los requisitos allí establecidos, deberán celebrar los pertinentes contratos.

Si bien el señor Procurador General de la Nación, siguiendo la decisión adoptada por esta Corte en la Sentencia C-229 de 2000, plantea la declaratoria de exequibilidad condicionada de la norma, en el entendido de que cuando se trate de la destinación del producto de la estampilla Pro-Hospitales del Guaviare a hospitales privados del departamento, deben celebrarse los mencionados contratos como requisito previo para que dichas entidades reciban los correspondientes recursos, es lo cierto que esta exigencia constitucional, más que al legislador, va dirigida al Gobierno (en este caso al departamental del Guaviare), hace referencia entonces, no a la formulación de la norma, sino a su aplicación por las autoridades administrativas que naturalmente habrán de observar el mandato del mencionado inciso final del artículo 355, y por ello, la Corte declarará la exequibilidad de los artículos 1° y 2° de la Ley 709 de 2000 respecto del cargo estudiado.

En efecto, como desarrollo del principio de autonomía reconocido a las entidades territoriales, la Constitución Política las faculta para que en concurso con la ley y conforme a ella, determinen los elementos del tributo del orden departamental, distrital y municipal (C. P., artículos 1°, 287 num. 3, 300 num. 4, 313 num. 4). En el caso concreto, la Asamblea departamental del Guaviare, en una clara ex-

⁶ Así lo ha reiterado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en los siguientes términos: “De conformidad con lo dispuesto en los artículos 150-12 y 338 de la Constitución Política, es función del Congreso de la República desarrollar la política tributaria del Estado y establecer contribuciones fiscales y parafiscales, a través de las leyes. En ejercicio de dicha atribución, y a partir del análisis de razones políticas, económicas o simplemente de conveniencia, le corresponde al Congreso como expresión del citado principio de legalidad, crear los tributos, predeterminar sus elementos esenciales, definir las facultades tributarias que se confieren a las entidades territoriales y deferir a las autoridades administrativas, en caso de estimarlo conveniente, el señalamiento de las tarifas de las tasas y contribuciones, conforme a los condicionamientos previstos en la Constitución y la ley”.

⁷ El hecho generador es el presupuesto fáctico que define la ley para que se origine la obligación tributaria. La base gravable alude al monto económico sobre el cual se determina el tributo. La tarifa es el porcentaje o valor que aplicado a la base gravable determina el monto del impuesto que debe soportar el sujeto pasivo. El sujeto pasivo de la obligación tributaria es quien debe pagar la deuda correspondiente. El sujeto activo es el ente administrativo que, en representación de la Nación, tiene la facultad y la capacidad para administrar, fiscalizar y recaudar el presupuesto.

presión de autonomía reconocida por las normas superiores, está en la facultad de determinar, de conformidad a la Ley 709 de 2001, quiénes son los destinatarios o beneficiarios del tributo, tal como precisó en la sentencia transcrita y se ratifica más recientemente en la Sentencia C-538 de 2002⁸ y, en caso de querer apoyarse en las instituciones hospitalarias de naturaleza privada, para satisfacer a través de ellas el interés público y prestar servicios de salud en favor de la comunidad, deberá dar cumplimiento al inciso final del artículo 355 de la Constitución. Lo anterior, con el fin de garantizar que con los recursos públicos recaudados por concepto de la estampilla, se dé cumplimiento a verdaderos fines constitucionales que se traduzcan en el beneficio colectivo y no en el particular de las instituciones.

De acuerdo con lo anterior, si bien no toda transferencia de recursos o bienes públicos a favor de particulares, sin contraprestación alguna, puede catalogarse como auxilio o donación prohibido, pues cuando la transferencia de aquellos obedece al cumplimiento de finalidades constitucionales, no se incurre en la violación del precepto del artículo 355, en el presente caso la función correspondiente a expedir paz y salvos sin costo alguno por concepto de multas e infracciones corresponde al RUNT dentro del cual está incluido el Registro Nacional de Infracciones de Tránsito y, por consiguiente, el ejercicio de la misma función por parte del órgano de carácter eminentemente privado que administra el SIMIT- Federación Colombiana de Municipios, y que para tales efectos cobrará 1 smldv (\$15.383) no atiende las finalidades constitucionales.

Tal como lo señaló la Corte en Sentencia C-922 de 2000 al estudiar las objeciones presentadas por el Presidente de la República al **Proyecto de ley número 09 de 1999 Senado de la República—120 de 1998 Cámara de Representantes**, por medio de la cual se autoriza la emisión de la estampilla Pro-Hospitales Universitarios, y declarar fundada la relativa a la violación del artículo 355 de la Carta Política “con el fin de preservar la plena vigencia de la Constitución y asegurar que los recursos públicos no se desvien hacia finalidades diferentes a la atención de los cometidos a cargo de las entidades públicas (artículos 136 numeral 4 y 355), la solución que se juzga más adecuada en este caso es la de dar aplicación al inciso final del artículo 355, cuando con el tributo se busque la financiación de los hospitales universitarios privados”.

8. Objeciones por inconstitucionalidad del párrafo del artículo 8°

El párrafo 2° del artículo 8° del proyecto de ley señala que corresponde a la Superintendencia de Puertos y Transporte contratar un servicio de llamadas para reportar la comisión de infracciones de tránsito o la violación del régimen de sanciones por parte de las empresas de servicio público de transporte terrestre automotor y establece que el costo de dicho servicio será sufragado por parte de las empresas de servicio público de transporte terrestre automotor.

De acuerdo con las consideraciones señaladas en el numeral 7 del presente documento, es claro que en este caso también se crea una tasa a cargo de las empresas de servicio público de transporte sin que para tales efectos se hubiesen señalado los elementos que la conforman de acuerdo con lo previsto en el artículo 338 de la Constitución Política; el artículo ha debido fijar claramente el sujeto activo, el sujeto pasivo, los hechos generadores y las bases gravables, así como la tarifa⁹.

Adicionalmente, es preciso señalar que tal como se prevé en el artículo 8°, la recuperación de los costos de los servicios que se prestan por concepto de la administración y sostenimiento de la central de llamadas no está en cabeza de todas las personas que se benefician

del servicio transgrediendo así el principio de equidad en materia tributaria. En efecto, en materia tributaria la tarifa debe fijarse no sólo teniendo en cuenta el costo en que incurre el Estado para la prestación del servicio sino el beneficio que reciben los contribuyentes.

En una reciente sentencia la Corte fijó el alcance de los conceptos “método” y “sistema” en materia de tasas y contribuciones especiales. A partir de la Sentencia C-1371 de 2000 es posible armonizar dichos conceptos de manera que el artículo 338 de la Constitución sea interpretado a la luz del principio de efecto útil de las normas. Luego, esta doctrina fue reiterada en los siguientes términos:

“(P)ara determinar las tarifas de tasas y contribuciones la Constitución no señaló lo que debía entenderse por ‘sistema’ y ‘método’, pero reconoció la necesidad de acudir a ellos al menos en tres momentos:

i) Para definir los costos de los servicios, esto es, los gastos en que incurrió una entidad;

ii) Para señalar los beneficios generados como consecuencia de la prestación de un servicio (donde naturalmente está incluida la realización de una obra), y

iii) Para identificar la forma de hacer el reparto de costos y beneficios entre los eventuales contribuyentes”.

En el caso que nos ocupa, el proyecto de ley no atiende los preceptos constitucionales y la doctrina constitucional para adoptar esta clase de medidas, toda vez que, tan sólo se limita a señalar que el responsable del pago son las empresas de servicio público de transporte terrestre automotor y que dicho pago debe hacerse en proporción al número de vehículos vinculados.

9. Objeciones por inconstitucionalidad del párrafo 2° del artículo 24

El párrafo 2° introducido al artículo 136 de la Ley 769 de 2002 por el artículo 24 del proyecto de ley, según el cual “a partir de la entrada en vigencia de la presente ley y por un período de doce (12) meses, todos los conductores que tengan pendiente el pago de infracciones de tránsito podrán acogerse al descuento previsto en el presente artículo” es inconstitucional. Al respecto se indica que tal disposición resulta contraria a la Constitución Política, toda vez que su artículo 287 establece que “las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley” y que, en tal virtud, tienen el derecho de “administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones”.

En efecto, según lo estipula el párrafo 2° del artículo 159 de la Ley 769 de 2002, “las multas serán de propiedad exclusiva de los organismos de tránsito donde se cometió la infracción de acuerdo con su jurisdicción” (subrayas propias), entendiéndose entonces que el producto del cobro de las multas que por infracciones de tránsito debían pagar los particulares, pertenece a las entidades territoriales. En esa medida, se entiende que sobre la administración de tales recursos debe predicarse la autonomía a la que hace referencia el artículo 287 Constitucional antes transcrito.

Establecer, como lo hace el párrafo acusado, que quienes tengan pendiente el pago de infracciones pueden someterse a descuentos, viola el numeral 3 del artículo 287 de la Constitución Política, pues la administración y disposición de los recursos provenientes de dichas infracciones, así como su recaudo, es competencia exclusiva de las entidades territoriales y mal puede el Legislador entrar a otorgar beneficios sobre los mismos, en contravía de la autonomía que se predica sobre los recursos de tales entidades.

De otra parte, el artículo 24 del proyecto de ley resulta inconveniente e inconstitucional toda vez que presenta una evidente contradicción con lo dispuesto en el artículo 22. En efecto, el artículo 22 establece que si el contraventor no comparece sin justa causa la mul-

⁸ M. P. Jaime Araújo Rentería.

⁹ Ella está limitada a la fijación de un “método” y un “sistema” por parte de las corporaciones públicas, de tal manera, primero, que orienten el ejercicio de la facultad de la autoridad ejecutiva de conformidad con los parámetros trazados por el órgano de representación popular, respetándose así el principio democrático, y, segundo, que permitan prevenir los excesos y arbitrariedades en los que pudieran incurrir las respectivas autoridades al momento de fijar el monto de las tarifas.

ta será aumentada hasta en el doble de su valor. Sin embargo, el artículo 24 establece el procedimiento a seguir cuando el contraventor no comparece sin justa causa comprobada y al respecto señala que “*si fuere declarado contraventor, se le impondrá el ciento por ciento (100%) del valor de la multa prevista en el código*”.

Así mismo, el artículo contempla dos escenarios para obtener descuentos por la comisión de una infracción:

“i) Cancelar el 50% del valor de la multa dentro de los cinco (5) días siguientes a la orden de comparendo, o

ii) Cancelar el 75% del valor de la multa si paga dentro de los veinte (20) días siguientes a la orden de comparendo. Posteriormente la norma señala que ‘en estos casos’ –escenarios 1 y 2– deberá asistir obligatoriamente a un curso sobre normas de tránsito en el Centro Integral de Atención donde se cancelará un 25% y el excedente se pagará al Organismo de Tránsito...” De acuerdo con lo anterior, en el escenario 2 no es claro si el inculpa no obtiene ningún descuento pues se señala que deberá cancelar el 75% del valor de la multa y el 25% al Centro Integral de Atención donde realice el curso sobre normas de tránsito.

Teniendo en cuenta lo anterior y dadas las inconsistencias que se presentan en los artículos a los cuales se hace referencia, el artículo 24 es violatorio del artículo 29 de la Constitución Política. En efecto, el procedimiento que se debe adelantar por parte de la administración y del infractor en caso de la comisión de una contravención de tránsito presenta ambigüedades y contradicciones contraviniendo el principio de legalidad en materia sancionatoria. La norma en comento no protege el administrado toda vez que no existe certeza del procedimiento ni previene de la posible comisión de abusos por parte de las autoridades.

10. Objeciones por inconstitucionalidad del artículo 27

Finalmente, respecto del artículo 27 del proyecto, el cual adiciona un artículo transitorio al CNTT, estableciendo que se faculta “a los gobernadores y Alcaldes municipales y distritales hasta el 31 de diciembre de 2009, para decretar amnistías a los infractores de tránsito

y para adoptar medidas para el saneamiento de cartera de infracciones que no haya sido objeto de notificación del mandamiento de pago por vía ejecutiva y no supere los cinco (5) años de ocurridos los hechos que dieron lugar a la actuación”, se indica que es igualmente violatorio del numeral 3 del artículo 287 Superior, por las mismas razones que se expusieron en el punto anterior.

Además, la disposición aquí acusada es contraria al artículo 13 del Ordenamiento Superior, toda vez que ha dicho la Corte Constitucional que las amnistías entendidas como facilidades para quienes estén en mora de cancelar gravámenes impuestos por la administración, vulneran el principio de igualdad. En efecto, se ha dicho que “la reasignación de la carga tributaria paradójicamente favorece a quienes incurrieron en mora y se acentúa en términos reales respecto de quienes observaron la ley. Los problemas de eficiencia del aparato estatal, no pueden resolverse a costa de la igualdad tributaria y de la abdicación del Estado de derecho. Las autoridades que están instituidas para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares, se ven compelidas por la ley a resignar de esta función, no negociable, con el objeto de superar las falencias que exhiben en materia de recaudo, las que debían resolverse a través de otros medios distintos”¹⁰. Si bien es cierto las multas no se consideran un tributo como tal, la argumentación esgrimida por la Corte Constitucional es perfectamente aplicable a su caso.

Reiteramos a los honorables Congresistas nuestros sentimientos de consideración y respeto.

Cordialmente,

ÁLVARO URIBE VÉLEZ

La Viceministra General, encargada de las funciones del Despacho del Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Maria Cristina Gloria Inés Cortés Arango.

El Ministro de Transporte,

Andrés Uriel Gallego.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-511 de 1996. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NUMERO 001 DE 2008 CAMARA

por medio de la cual se reglamenta la actividad de reforestación comercial.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto de la ley.* La presente ley tiene por objeto definir y reglamentar las actividades forestales y agroforestales con fines comerciales.

Artículo 2°. *Definiciones.* Para efectos de la presente ley se establecen las siguientes definiciones.

1. **Actividad forestal con fines comerciales.** Es el cultivo de especímenes arbóreos de cualquier tamaño originado con la intervención directa del hombre con fines comerciales y que está en condiciones de producir madera y subproductos, en el ámbito definido en el artículo 1° de esta ley.

2. **Sistema agroforestal.** Se entiende por sistema agroforestal, la combinación en tiempo y espacio de actividades forestales con fines comerciales con cultivos agrícolas o actividades pecuarias, en el ámbito definido en el artículo 1° de esta ley.

3. **Vuelo forestal.** Es el volumen aprovechable sobre el cual el titular o el propietario de un cultivo forestal con fines comerciales tiene derecho para constituir una garantía. Para todos los efectos jurídicos, se entiende que los árboles son bienes muebles por anticipación conforme lo establecido en el artículo 659 del Código Civil.

4. **Certificado de Incentivo Forestal, CIF, para apoyo de programas de reforestación forestal comercial.** Es el documento que otorga a su titular el derecho a obtener directamente, al momento de su presentación, los apoyos o incentivos económicos que otorga el Gobierno Nacional para promover las actividades forestales y sistemas agroforestales con fines comerciales.

5. **Remisión de movilización.** Es el documento en el que se registra la movilización de madera descortezada o de productos forestales de transformación primaria provenientes de actividades forestales o sistemas agroforestales con fines comerciales debidamente registrados.

Artículo 3°. *Atribuciones del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.* El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, como organismo rector de la producción agropecuaria, forestal y pesquera, es la única entidad competente para formular las políticas para el sector forestal comercial y sistemas agroforestales así como el otorgamiento y reglamentación del Certificado de Incentivo Forestal CIF para apoyo de programas de reforestación comercial.

Parágrafo. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural asumirá las funciones atribuidas en la Ley 139 de 1994 a las entidades competentes para la administración y manejo de los recursos naturales renovables en relación con el Certificado de Incentivo Forestal, CIF, para apoyo de programas de reforestación comercial, en un plazo no mayor de tres (3) meses a partir de la vigencia de la presente ley. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural definirá las condiciones en las que se otorgará el Certificado de Incentivo Forestal, CIF, para lo

cual establecerá como mínimo los requisitos relacionados con el Plan de Establecimiento y Manejo Forestal, la demostración de uso de suelos de aptitud forestal, y el contenido del contrato que deberá celebrarse para ese propósito con el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

Artículo 4°. *Registro*. Todo cultivo forestal o sistema agroforestal con fines comerciales nuevo o existente para el momento de la expedición de la presente ley será registrado ante el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural o ante la entidad delegada por dicho Ministerio. Una vez realizado el registro de las actividades forestales o sistemas agroforestales con fines comerciales, no se podrán modificar o establecer restricciones o limitaciones al aprovechamiento de las actividades o sistemas aludidos; en consecuencia, ninguna entidad pública podrá impedir su aprovechamiento comercial.

Artículo 5°. *Libre aprovechamiento y movilización*. Las prácticas de aprovechamiento y movilización de los productos forestales de las actividades forestales o agroforestales comerciales no requerirán autorización por parte de la autoridad ambiental.

Parágrafo. Sin perjuicio de lo anterior, cuando para la siembra, manejo, aprovechamiento o movilización de los cultivos forestales y sistemas agroforestales con fines comerciales o de sus productos se requiera del aprovechamiento y uso de recursos naturales renovables, se deberán tramitar y obtener ante las autoridades ambientales competentes las autorizaciones o permisos correspondientes.

Artículo 6°. *Control a la movilización de productos de plantaciones forestales y sistemas agroforestales con fines comerciales*. Bastará con que los transportadores porten copia del registro y el original de la remisión de movilización para la movilización de madera descortezada o de productos forestales de transformación primaria provenientes de actividades forestales o sistemas agroforestales con fines comerciales.

Parágrafo 1°. Dentro de un término de treinta (30) días contados a partir de la vigencia de esta ley, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural reglamentará el funcionamiento de la remisión de movilización.

Parágrafo 2°. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, o la entidad que este delegue, establecerá un mecanismo de identificación de los productos provenientes de las actividades forestales y agroforestales con fines comerciales, que deberá ser adoptado por los titulares de los registros.

Artículo 7°. *Protección de bosques naturales y ecosistemas estratégicos*. No podrá eliminarse el bosque natural para el establecimiento de actividades forestales y sistemas agroforestales con fines comerciales ni para otros propósitos como actividades agrícolas o actividades pecuarias.

De igual manera, no podrán establecerse actividades forestales o sistemas agroforestales con fines comerciales en bosques naturales, áreas forestales protectoras, áreas de manejo especial o cualquier otra categoría de manejo, conservación o protección que excluya dicha actividad, así como en los siguientes ecosistemas estratégicos: páramos, manglares, humedales.

Artículo 8°. *Caminos forestales*. Los caminos necesarios para adelantar el aprovechamiento forestal dentro de los cultivos forestales y sistemas agroforestales con fines comerciales son parte integrante de estos y no estarán sometidos a permisos o requisitos adicionales distintos a los previstos en la presente ley.

Parágrafo. Sin perjuicio de lo anterior, cuando para la construcción de una carretera se requiera del uso o afectación de recursos naturales renovables, se deberán tramitar y obtener ante las autoridades ambientales competentes las autorizaciones o permisos correspondientes.

Artículo 9°. *Garantías*. El volumen aprovechable o vuelo forestal constituye garantía real para transacciones crediticias u otras operaciones financieras; esta norma rige únicamente para las actividades forestales y sistemas agroforestales con fines comerciales.

Artículo 10. *Autoridad fitosanitaria*. Para los efectos de las actividades forestales y sistemas agroforestales con fines comerciales el Instituto Colombiano Agropecuario, ICA, es la entidad competente para regular las actividades de control, prevención y erradicación de plagas y enfermedades.

Artículo 11. *Vigencia*. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga el parágrafo del artículo 6° y el artículo 16 de la Ley 139 de 1994 y todas las demás normas que le sean contrarias.

Andrés Felipe Arias Leiva,

Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural.

EXPOSICION DE MOTIVOS

1. Objeto del proyecto de ley

El propósito del presente proyecto de ley es reglamentar las actividades relacionadas con las plantaciones forestales comerciales y agroforestales; para ello se adoptan las herramientas jurídicas mínimas que definen las competencias, condiciones de registro, control y aprovechamiento correspondientes a esas actividades.

Lo anterior, por cuanto es función del Estado promover y reglamentar las actividades forestales, productoras con fines comerciales; en consecuencia, es preciso rodear de seguridad jurídica las producciones o inversiones relacionadas con las plantaciones forestales comerciales y sistemas agroforestales.

2. Justificación

A fin de apalancar el desarrollo del campesino nacional, y ante la inminente necesidad de propiciar la ocupación lícita y pacífica del campo, el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural debe velar por un mayor crecimiento económico y social basado en el sector forestal.

Respecto del potencial forestal colombiano, es preciso indicar que la inobservancia de un ordenamiento jurídico mínimo sobre la materia elimina la posibilidad de dotar de seguridad jurídica a una actividad que nos ofrece grandes posibilidades por las ventajas comparativas frente a otros países de tradición forestal gracias a los altos rendimientos que presentan algunas especies maderables en cultivos de tipo comercial.

En lo que corresponde a las plantaciones forestales comerciales, no obstante sus potencialidades, Colombia no ha logrado avanzar significativamente en esta materia. Es así como los niveles de reforestación no superan las 15.000 hectáreas año, contrastando con las tendencias mundiales, las cuales según la FAO, durante los dos últimos decenios no ha dejado de crecer la extensión de las plantaciones forestales y estimando tendencias idénticas hacia futuro.

El éxito de los países con tradición forestal a nivel mundial y de manera particular a nivel de países tropicales y templados como: Indonesia, Malasia, Brasil y Chile, entre otros, se ha basado en una parte, en la seguridad jurídica que se brinda a los inversionistas de este sector, quienes por el largo período de maduración de la reforestación, requieren reglas de juego claras que les garanticen la plena autonomía de aprovechar sus plantaciones en el momento que sus procesos industriales lo requieran, y de otra, los Sistemas de Incentivos creados por los Gobiernos como mecanismo para incrementar los índices de reforestación. Incentivos que han contado con la asignación de los recursos financieros suficientes para desarrollar programas de reforestación a gran escala, como es el caso de Chile que estableció aproximadamente dos millones doscientas mil hectáreas con el Bono Forestal creado por el Decreto-ley 701, y de Brasil que posee un área reforestada de seis millones de hectáreas establecidas en su mayoría con Incentivos Tributarios.

A nivel nacional, encontramos que los beneficios tributarios para el impulso de nuevas plantaciones forestales han operado desde hace más de 15 años, puede decirse que en la actualidad existen dos beneficios: Uno en el cual los beneficiarios son personas naturales o jurídicas que realicen directamente inversiones en nuevas plantaciones, riegos,

pozos y silos, quienes tienen derecho a **deducir** anualmente de su renta el valor de dichas inversiones; esta deducción se extiende a los inversionistas en empresas especializadas en reforestación reconocidas por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, la deducción no podrá exceder el diez por ciento de la renta líquida del contribuyente (artículo 157 E.T). El otro beneficio se dirige a las personas naturales o jurídicas que realicen inversiones en nuevas plantaciones quienes podrán **descontar** hasta el 30% de las inversiones, sin exceder el tope del 20% del Impuesto de Renta (artículo 31 Ley 212 de 2003).

De otro lado, el principal instrumento de apoyo a la reforestación dirigido a pequeños y medianos reforestadores que no generan renta líquida gravable significativa para acceder a los estímulos tributarios, es el Certificado de Incentivo Forestal, al cual hasta el presente año se le ha asignado recursos por un valor de \$78.171 millones, correspondientes a los presupuestos del período 1995-2001. Durante este período se han aprobado 1.615 proyectos que cubren un área de 70.750 hectáreas.

Al respecto es preciso indicar que el territorio nacional colombiano cuenta con un área apta potencial para actividades agrícolas y ganaderas de 41.7 millones de hectáreas, de las cuales existen 24 millones de hectáreas destinadas a ganadería extensiva o subutilizadas que podrían destinarse a plantaciones forestales o silvopastoriles. Si dicho potencial fuera aprovechado con fines forestales, se generaría en tales regiones rurales un sinnúmero de empleos directos e indirectos para la población campesina que simultáneamente repercutiría en un incremento sostenible en el nivel de ingresos en estas regiones; así mismo el Estado garantizaría el desarrollo de dichas actividades productivas de manera sostenible dado que no se afectarían los bosques naturales ni las reservas con fines de preservación ambiental.

Por lo manifestado en las páginas anteriores y con el propósito fundamental de contrarrestar esta situación, hemos decidido presentar el presente proyecto de ley, con el cual esperamos fijar las bases para permitir al Sector Forestal Colombiano en una fuente real de riqueza, que establezca una base de recursos forestales de alta calidad y una industria transformadora competitiva, orientada a los mercados externos, que contribuyan a dinamizar la generación de empleo y la incorporación de tierras a la actividad productiva sostenible.

3. Importancia de la regulación de la actividad económica de reforestación comercial

El sector forestal tiene un gran potencial para el desarrollo económico y social del país, de 25 millones de hectáreas aptas para reforestación en Colombia sólo se han sembrado cerca de 200.000. La reforestación comercial además protege el bosque natural y la selva, ya que el producto de los bosques plantados es el sustituto natural de la extracción tanto legal como ilegal de la madera nativa.

Tenemos en el sector forestal un enorme potencial de desarrollo, creación de riqueza y generación de empleo en el campo colombiano (5 hectáreas generan 1 empleo directo y varios indirectos). Además es un alto generador de empleo de mujeres y empleo a largo plazo, lo cual contradice notoriamente el empleo de tierras de ganadería extensiva, actividad que competería en espacio con la reforestación comercial.

En efecto, en Colombia los suelos con aptitud forestal son cercanos a los 67 millones de hectáreas. Aproximadamente 25 millones son aptas para la reforestación comercial altamente productiva (no incluye bosques de conservación). Sin embargo, sólo existen cerca de 200.000 hectáreas de plantaciones forestales comerciales. Es decir, estamos aprovechando menos del 1% de las áreas aptas para reforestación productiva. Chile, un país con 5 millones de hectáreas aptas para plantaciones forestales, exportó 2.400 millones de dólares en productos maderables en 2004. Colombia, con un hectareaje apto 5 veces superior al de Chile, sólo exportó 61 millones de dólares en productos de madera durante el mismo período. Es evidente entonces que nuestro sector forestal tiene un increíble potencial de crecimiento.

Colombia cuenta con una enorme diversidad de especies forestales con alto valor comercial y con una posición geográfica estratégica para incursionar en los principales mercados internacionales de productos forestales. No obstante, Colombia apenas participa con el 0.3% de los mercados internacionales de madera rolliza, madera aserrada, tableros de madera y papel. Pero, además, la FAO estima un déficit mundial de producción de madera de 140 millones de metros cúbicos hacia el año 2010. Es decir, los mercados otorgan grandes posibilidades a países como Colombia hacia el futuro.

Como podrán observar honorables Congresistas, nuestro interés de fijar las bases para el desarrollo de la actividad reforestadora están expuestas en el presente proyecto de ley, y esperamos que con el decidido apoyo de todos los miembros del Congreso de la República, le podamos brindar a nuestras futuras generaciones un País Forestal amigable y respetuoso con el Medio Ambiente y a la vez con un Desarrollo Productivo basado en la producción de plantaciones comerciales, que genera bienestar social y económico en el campo.

Andrés Felipe Arias Leiva,

Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural.

CAMARA DE REPRESENTANTES

SECRETARIA GENERAL

El día 20 de julio del año 2008 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de ley número 001 de 2008 Cámara con su correspondiente exposición de motivos por Minagricultura, *Andrés Felipe Arias*.

El Secretario General,

Jesús Alfonso Rodríguez Camargo.

* * *

PROYECTO DE LEY NUMERO 002 DE 2008 CAMARA

por medio de la cual la Nación se asocia a la celebración de los 350 años de fundación del municipio de Río de Oro, Cesar, el 1º de agosto de 2008, se honra la memoria de sus fundadores y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. La Nación se asocia a la celebración de los 350 años de fundación del municipio de Río de Oro Cesar, el 1º de agosto de 2008.

Artículo 2º. Autorícese al Gobierno Nacional para que de conformidad con los artículos 334, 339, 341 y 345 de la Constitución Política, incluya dentro del Presupuesto General de la Nación, las partidas presupuestales para concurrir a la finalidad de las siguientes obras de utilidad pública y de interés social en el municipio de Río de Oro en el departamento del Cesar:

1. Mejoramiento del pavimento de las calles de la Cabecera Municipal (\$500.000.000).
2. Construcción de la cubierta, gradería, tarima espectáculos y adecuación del Polideportivo en la Cabecera Municipal (\$500.000.000).
3. Construcción Patinódromo Cabecera Municipal (\$500.000.000).
4. Mantenimiento de la planta de tratamiento del Corregimiento de Los Angeles (\$300.000.000). Diseño y construcción de las redes de alcantarillado del Corregimiento de Morrison (\$400.000.000).
5. Construcción de Unidades Básicas Sanitarias en el Area Rural (\$800.000.000).
6. Construcción sistema de acueducto y alcantarillado del Corregimiento de El Márquez (\$1.200.000.000).

Artículo 3º. Autorícese a Servicios Postales Nacionales S. A., en su calidad de operador postal oficial, emitir una estampilla como reconocimiento conmemorativo a los 350 años de fundación del municipio de Río de Oro, Cesar.

Parágrafo 1°. La estampilla conmemorativa de los 350 años de fundación de la localidad de Río de Oro, Cesar, recogerá el desarrollo económico, cultural, como también la esencia orgullosa, altiva y trabajadora de sus habitantes como una afirmación y reconocimiento por su vocación de servicio al departamento del Cesar y al país.

Parágrafo 2°. El trabajo y la elaboración de la Emisión Filatélica de que trata el artículo 3°, correrá a cargo de Servicios Postales Nacionales S. A., y estará acompañada de bocetos, trazos, combinación de colores, dibujos, o bien, fotografías, de común acuerdo con la Alcaldía de Río de Oro. Estos elementos serán la base primigenia para la creación de la imagen representativa de la conmemoración de los 350 años de fundación, que hoy, con orgullo y decoro, se muestra a su Departamento Padre, al país y al mundo.

Artículo 4°. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación.

Atentamente,

Fernando de la Peña Márquez, Oscar Arboleda Palacio,
Representantes a la Cámara.

EXPOSICION DE MOTIVOS

Identificación del municipio

Nombre del municipio: Río de Oro - Cesar

NIT: 892.300.123

Escudo



Bandera



Reseña histórica

Río de Oro, Cesar, surge como muchos pueblos y ciudades en virtud del proceso de colonización emprendido por los españoles desde la ciudad de Pamplona, luego de la fundación de Ocaña en 1570, durante la apertura de una vía hacia el gran Río de la Magdalena.

Los soldados del fundador de Ocaña, convertidos en encomenderos, poblaron la región propiciando también la venida de colonos que abrieron sus fundos en la cordillera, y establecieron un camino entre estos y Ocaña, en el cual hubo un sitio al lado del río conocido como Río de Oro que fue precisamente en donde un 1° de agosto de 1658 se erigiera una ermita y un convento para acoger la milagrosa imagen de Nuestra Señora del Rosario, donada por los encomenderos Lope Rabelo de Mariz, Gaspar Barbosa de Mariz y Luis Téllez Blanco, esta reliquia, copia de la de Chiquinquirá, fue creada según entendidos peritos al parecer en el año 1530 y todavía se conserva y venera como desde hace 350 años.

El desarrollo de la población fue rápido alrededor de la ermita y convento custodiado por los frailes Agustinos Calzados, receptores de tan preciosa joya; ya para 1784, con motivo del movimiento comunero se tuvo la visita del Capitán Apolinar de Torres y Arellano quien al observar la población dejó consignada la afirmación de que “había unas 120 familias no pocas de ellas ilustres”. Al iniciarse el proceso de independencia, Río de Oro, no fue ajeno a la magna gesta y como

muchos pueblos, aportó su mejor capital representado en dos de sus hijos los cuales combatieron hasta finales de la guerra en Venezuela al lado del “León de Apure” Antonio Páez. Este legado libertario y constructor de democracia, es un gran valor patrimonial que se sigue cultivando.

Su vida administrativa se inicia desde 1820, durante la época de la Gran Colombia, cuando el organizador civil de la República, General, Francisco de Paula de Santander designó como primer Alcalde a Don Rafael Antonio de los Dolores Patiño.

En 1868 hace parte del Estado del Magdalena habiendo sido distinguido como capital del departamento del Cesar, haciendo claridad que este ente territorial, no es el mismo que conocemos hoy en día como el departamento del Cesar creado el siglo pasado en el año 1967.

Posteriormente, en el año 1871, Río de Oro, era una ciudad de marcada importancia en el Magdalena y bajo la administración del Presidente, don Eustorgio Salgar, por medio de la Ley 142, fue erigido como capital del departamento del Banco, pues la Asamblea Legislativa del Estado Soberano del Magdalena dividió su territorio en cinco departamentos.

Hasta el año 1905, la provincia del sur del Magdalena se integraba con los siguientes municipios: Aguachica, Loma de González, La Gloria, Tamalameque, El Banco, Guamal, Santana, Chimichagua y su capital Río de Oro, desempeñando el cargo de prefecto de la provincia, don Generoso Cortés.

En el año 1909, mediante la Ley 65 se decretó la reintegración de los antiguos departamentos por los límites que tenían antes de 1905 y en su artículo 5° fijó como cabecera de la provincia del sur del Magdalena a Río de Oro.

Finalmente en 1910, el Gobernador del Magdalena el doctor Pedro Antonio Brujés, dictó el Decreto número 1 del 1° de mayo, dividiendo el Estado en cinco (5) provincias dentro de las cuales la provincia del Sur estaba formada por Aguachica, Gamarra, La Gloria, Loma de González y Río de Oro, su capital.

En el Gobierno del Presidente Pedro Nel Ospina mediante Decreto 1229 de 1923 estableció la Comisión de Estudios Terrestres sobre Cables Aéreos, presidida por el ingeniero irlandés Jaime F. Lindsay experto en esta materia, a quien el Gobierno hizo venir del exterior para construir el Cable Aéreo Gamarra-Cúcuta en una extensión de 123 km, pero finalmente se construyó Gamarra-Ocaña en una longitud de 47 km, de construcción que se realizó desde 1922 hasta 1926, pasando por los municipios de Gamarra, Aguachica y Río de Oro (municipios del Cesar) y Ocaña (Norte de Santander), conectando el río Magdalena con Venezuela y viceversa. Fue construido para el transporte de pasajeros y carga. Su operatividad fue de 17 años y por razones de costos y tiempo fue suspendido dicho servicio, una vez construida la carretera Aguachica-Ocaña.

Geografía

Climatología

Río de Oro posee uno de los mejores climas del país, considerado como fortaleza turística del municipio. Tiene tres pisos térmicos: frío, templado y caliente.

- **Clima frío:** En las cumbres de las montañas de la cordillera oriental con temperatura media que varía entre los 13°C.

- **Clima templado:** En su área urbana con temperaturas entre los 18°C a 27°C.

- **Clima cálido:** Húmedo y seco en la región plana, zona rural, donde la temperatura oscila entre los 28°C y 37°C.

Hidrografía

Río de Oro tiene un importante potencial hídrico, pues su relieve permite la formación de cañadas y quebradas que lo hacen rico en almacenamiento de agua (jagüeyes, reservorios y pequeñas lagunas).

Constituyen su hidrografía dos cuencas: una que entrega las aguas a la vertiente del río Catatumbo y la otra, que descarga sus aguas a los ríos San Alberto o del Espíritu Santo, al Lebrija y al río Magdalena.

Las fuentes más importantes que se forman o cruzan el municipio, son: el Río de Oro, el cual cruza la cabecera municipal de oriente a occidente. Sus principales afluentes son: las quebradas Venadillo, Caimito, El Arado, Pantanitos, La Toma, La Meseta, Quebradillas, Salobritos, Las Lajas y Carbones.

Límites del municipio:

Río de Oro limita al norte con el municipio de González y con el departamento del Norte de Santander; por el sur con Ocaña y San Martín, por el oriente con Ocaña y por el occidente con Aguachica.

Extensión total: 613.3 km²

Altitud de la cabecera municipal: 1.150 y 1.120 metros sobre el nivel del mar

Temperatura media: 18°C a 27°C°

División Política

El municipio de Río de Oro está conformado territorialmente por la cabecera municipal, y doce (12) corregimientos: Los Angeles, Puerto Nuevo, Diego Hernández, La Palestina, Honduras, Lindsay, El Hobo, El Gitano, El Salobre, Montecitos, El Márquez y Morrison con sus respectivas veredas.

Economía

La economía riodorense se basa prácticamente en la agricultura, la ganadería, la docencia, el comercio a baja escala y los empleos que ofrece la Administración Pública.

La dinámica económica del Municipio corresponde al sector agropecuario, donde su base esencial productiva está sustentada en actividades agrícolas y en la ganadería extensiva.

Agricultura

La actividad agropecuaria presenta moderada rotación de actividades variando de cultivos a potreros y viceversa. Principalmente sobre la zona plana se desarrollan cultivos en gran escala algo tecnificados, de: maíz, yuca, frijol, papaya, caña y frutales tales como: mango, aguacate, patilla, cítricos y otros.

En la zona alta se presenta una importante rotación agrícola por los cultivos transitorios de cebolla, tomate, frijol, hortalizas, café y yuca.

Principales productos:

- El cultivo de cebolla se adelanta con una variedad que es apetecida en la subregión, con medianos niveles de productividad.
- El frijol tradicional presenta unas áreas importantes de producción y mantiene su porcentaje de participación en el departamento.
- El cultivo de tomate en minifundio, ha venido reduciéndose en los últimos años debido al desestímulo del campesino Riodorense por este producto.
- El maíz, según los rendimientos y los costos de producción, se encuentra dentro de los promedios de la región.
- La experiencia de la producción de tabaco con contratos de forward, es una práctica asistida por Coltabaco que entrega insumos a los agricultores para sus cosechas.

Otros productos: En términos de productividad, los cultivos de palma africana, cacao, algodón, hortalizas, frutas, plátano, arrojan resultados significativos en materia de productividad, aspecto que conduce a plantear la convivencia tanto económica como social de replantear la organización agrícola, con fundamento en la posibilidad que ofrece el nuevo entorno económico y las ventajas comparativas de Río de Oro.

Vías de comunicación

Aéreas:

Río de Oro no cuenta con aeropuerto por lo que este medio de transporte no se utiliza para entrar y salir del municipio.

Terrestres:

El municipio cuenta con dos vías terrestres muy importantes como son la vía que comunica a Río de Oro con Aguachica, y la que se comunica con Ocaña en Norte de Santander, favoreciendo al municipio, ya que por medio de estas es posible el transporte hacia los distintos departamentos de Colombia.

Fluviales:

Río de Oro no cuenta con ríos de gran caudal por los que se pueda acceder al municipio.

Cultura

El folclor de Río de Oro, en el que convergen las costumbres, tradiciones, comidas típicas, el modo de hablar de sus habitantes, hábitos, y demás elementos culturales, es de una mezcla interesante, nutrido por la presencia de su gente alegre y tropical, pero al mismo tiempo mesurada, creyente, emprendedora y constante.

Entre sus danzas típicas sobresalen: la danza-teatro de la matanza del tigre, la media cadena, el fandanguillo.

En Río de Oro confluyen sonido de guitarras, acordeones, tambores, bandas y voces de cantores y compositores que hablan del amor, de la mujer, de la naturaleza de la tierra que los vio nacer y crecer. Son típicas las serenatas, las parrandas, las retretas y los paseos que suelen acompañarse con estos talentos musicales.

Río de Oro también es rico en personajes vistosos, en dulceros de vieja data, en leyendas y cuentos de velorio, en creencias y agüeros, en dichos y refranes. Son acostumbrados los sancochos de gallina, los baños en el río arriba, las ricas frutas criollas como las cocotas y las granadas, las misas de aguinaldo, las alboradas, las retretas con sus luces de cuetones o voladores, los paseos de abrazo por el parque principal, los velorios y novenarios, los cuentos de los abuelos, los barriletes, los trompos y las bolitas de cristal, las primeras comuniones, las parrandas de bautizos, los rezos para el mal de ojo, los bebedizos de paico, el café cargado y la arepa con queso. El Riodorense es hospitalario y amable con los foráneos, es bien vestido, de mujeres hermosas, de niños y jóvenes alegres, de hombres responsables, de viejos amorosos, de nobles educadores, creyente y defensor de su patrimonio cultural tangible e intangible.

Pero Río de Oro es mucho más que todo esto, es un pueblo de simbiosis cultural que ha sabido combinar su ancestro andino con el espíritu caribe que le dan una identidad propia en el contexto del Sur del Cesar.

Estos méritos y muchos más, hacen de Río de Oro acreedor a muchos homenajes y distinciones a quien ha sabido defender la democracia y coadyuvar en la construcción y desarrollo de la misma. Pero sobre todo, será un reconocimiento a sus hijos y contribuirá a reforzar su identidad con la patria chica, tan necesaria para la nacionalidad.

Río de Oro, es llamado Ciudad Cultural del Cesar, por el nivel de educación y cultura de sus habitantes y la conservación de sus valores ancestrales que han permanecido en el municipio de generación en generación.

Principales actividades culturales

Seis de enero o la matanza del tigre

Este evento le permite al hombre Riodorense conjugar la tradición ancestral, a través de la danza de los negros, con la visión modernista de los grupos culturales integrados en su mayoría por jóvenes y niños. El desfile de disfraces en el que un río de creatividad, arte e ingenio inunda las calles de la localidad es otro de los escenarios folclóricos que mayor identidad le dan a Río de Oro como tierra de

manos creadoras. El parque principal es el sitio de encuentro de todas las comparsas de negros y de los diferentes disfraces. Allí se realiza el concurso de verseadores, se da “muerte a los tigres” y se exponen los disfraces.

Los Carnavales

Cada año en la misma fecha del Carnaval de Barranquilla, la belleza de la mujer Riodorense, la laboriosidad de los artesanos creadores de carrozas, el frenesí de los bailarines de comparsas y la alegría desbordante de su gente, convierten la tarde del sábado o batalla de flores, en un espectáculo único que merece ser vivido. La tarde del domingo o de disfraces, es un recorrido con tamboras, bandas, comitivas y por supuesto, candidatas.

La noche de coronación es un reencuentro con el arte y la belleza. Los diseñadores locales hacen gala de su creatividad y visten, como por arte de magia, a las hermosas candidatas con sus diseños originales minuciosamente elaborados, mientras que las participantes se entregan a sus barras y a la decisión del jurado calificador, de donde saldrá la reina del carnaval. El lunes y martes, son un derroche de alegría y espontaneidad sobre todo para los jóvenes, quienes salen a la calle con su reina e instrumentos musicales, muchas veces improvisados, a darle rienda suelta a sus emociones. Al final, la muerte de Joselito en el que participan los más parranderos y los que más aguantan el trajín de los cuatro días.

Semana Santa

Esta celebración es de las más hermosas actividades del cristianismo de la región, no sólo por la religiosidad manifiesta entre sus habitantes que la viven día a día, nutriéndola con manifestaciones y ritos espirituales, sino también por la belleza sacra de cada una de las imágenes religiosas, entre las que sobresalen La Dolorosa y el Santo Sepulcro por su majestuosidad, belleza y el sentimiento espiritual que despiertan. En las procesiones, la solemnidad es uno de los rasgos tradicionales que aún se mantienen latentes.

Primero de Agosto

Se celebra el aniversario del municipio, fundado el 1º de agosto de 1658, fecha en la cual se trasladó la Virgen del Rosario de Chiquinquirá desde Otaré (Norte de Santander), hasta el sitio de Río de Oro, por los Frailes Agustinos Calzados. Hasta el momento, dicha fecha se tiene como celebración de su poblamiento y se conmemora con gran festejo ese acontecimiento. Por eso, en el desfile de personajes representativos, los encomenderos, frailes, indígenas, esclavos, ciudadanos y feligreses, cobran vida. El cumpleaños del municipio incluye además serenata, juegos pirotécnicos, exposiciones artísticas, concursos, etc.

Fiestas Patronales

Se celebran los días 7, 8, 9 y 10 de septiembre en honor a Nuestra Señora del Rosario de Río de Oro. Los Milagros de la Patrona han logrado traspasar las fronteras y en estas fechas el pueblo se llena de fieles que vienen a pagar tributo a la reina del cielo por favores recibidos. Los actos litúrgicos (misas concelebradas y procesiones), constituyen el punto central de las festividades. A ellos se suman los juegos pirotécnicos, las retretas, las juegos en el parque, las ventas de comida, artesanías y los bailes populares, convirtiendo a Río de Oro en un lugar para el reencuentro y el disfrute del espíritu. La novena también se nutre noche a noche con actividades artísticas, en ellas se puede apreciar el folclor local y regional, con la participación de las Instituciones y Centros Educativos del municipio y la región. La subida al Cerro de la Virgen, el Rosario de la Aurora, el Encuentro Regional de Bandas Marciales y Musicales, son eventos que también tienen su espacio en el marco de estas fiestas.

Río de Oro Colonial

Río de Oro es dueño de una arquitectura colonial que lo hace único en el departamento del Cesar. Son comunes las casas de tapia pisada pintadas con cal y cenefa roja, con techos de teja española que recuerdan las épocas de la colonia. Las casonas con sus jardines interiores, con hermosas puertas y ventanas, con pisos en barro cocido y corredores en redondo.

Hoy en día son pocas las casitas de bahareque y paja pero aún quedan algunas como fieles testigos de una época de humildad y laboriosidad; en su interior es fácil encontrar el tibio aposento con su tablita de santos, la cocina con un fogón de leña y sus amplios patios convertidos en huertas. Sus callejones y callejuelas en un pasado empedrado hoy solo mantienen vivos sus nombres dándole un aire de pueblo andino y colonial.

Es importante resaltar que el Templo donde reposa la imagen de Nuestra Señora del Rosario de Río de Oro, fue declarado Monumento Cultural y Arquitectónico mediante Ordenanza número 007 del 25 de julio de 2002, de la Asamblea del Departamento del Cesar, debidamente sancionada.

Consideraciones y viabilidad jurídica del proyecto

Presentamos a disposición de los honorables Congresistas, el presente proyecto de ley, teniendo en cuenta apartes de algunas sentencias de la honorable Corte Constitucional donde establece con claridad que es viable que el Congreso de la República expida leyes en este sentido, toda vez que a este respecto, ya se han tramitado proyectos similares:

En la Sentencia C-324 de 1997, donde se estudiaron las Objeciones Presidenciales al Proyecto de ley número 157 de 1995 Senado y 259 de 1995 Cámara, por medio de la cual la Nación se asocia a la celebración del sesquicentenario de la ciudad de Manizales y se vincula con la financiación de algunas obras de vital importancia para esta ciudad, con ponencia del doctor Alejandro Martínez Caballero, la Corte afirma:

“La Constitución, y tal como lo ha señalado esta corporación, atribuye competencias diferenciadas a los órganos del Estado según los diversos momentos de desarrollo de un gasto público. Así, en relación con la objeción presidencial en el presente caso, es necesario distinguir entre una ley que decreta un gasto y la ley anual del presupuesto, en la cual se apropian las partidas que se considera que deben ser ejecutadas dentro del periodo fiscal respectivo. Así, esta Corte ha señalado que, salvo las restricciones constitucionales expresas, el Congreso de la República puede aprobar leyes que comporten gasto público. Sin embargo, corresponde al Gobierno decidir si incluye o no en el respectivo proyecto de presupuesto esos gastos, por lo cual no puede el Congreso, al decretar un gasto, ordenar traslados presupuestales para arbitrar los respectivos recursos. Por ende, el escrutinio judicial para determinar si en este aspecto una ley es o no constitucional, consiste en analizar si la respectiva norma consagra un mandato imperativo dirigido al ejecutivo, caso en el cual es inexecutable, o si, por el contrario, se trata de una ley que se contrae a decretar un gasto público y, por lo tanto, a constituir un título jurídico suficiente para la eventual inclusión de la partida correspondiente, la ley de presupuesto, evento en el cual es perfectamente legítima”.

En el mismo sentido, la Sentencia C-859 de 2001, con ponencia de la doctora Clara Inés Vargas Hernández, al analizar las iniciativas que ordenan un gasto público, y provienen del Congreso la Corte manifestó:

“La jurisprudencia constitucional ha rechazado por inconstitucionales las iniciativas provenientes del Congreso de la República que ordenan un gasto público, cuando quiera que el objetivo perseguido con la medida radica en imponerle al Gobierno la incorporación en el Presupuesto General de la Nación de partidas con destino a la financiación de proyectos y programas que son de competencia de los entes territoriales, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Distribución de Competencias”.

Es importante precisar, que del análisis del proyecto queda claro que en el mismo no se le está dando una orden al ejecutivo, acción esta que sería a todas luces inconstitucional. Por el contrario se consagra una autorización, que como acabamos de transcribir, tiene pleno respaldo en las sentencias de la honorable Corte Constitucional.

Igualmente, es importante tener en cuenta otras disposiciones reglamentarias con respecto a la creación legislativa, sobre todo en lo relacionado con leyes que creen gasto o inversión de dineros públicos, como es el caso de La ley Orgánica 819 de 2003, la cual en su artículo 7° estableció como requisito *sine qua non*, que en todo proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, expedido por el Congreso, la Asamblea o el Concejo, respectivamente, se deberá señalar específicamente el impacto fiscal que dicho proyecto generaría, y su adecuación en el marco fiscal de mediano plazo, documento este presentado por el ejecutivo a las comisiones económicas de Senado y Cámara.

En el marco fiscal del año 2008, presentado en esta legislatura, se estableció en el Balance Fiscal del Gobierno Nacional Central para el año 2009, año en el cual se pretende las ejecuciones de las obras establecidas en el presente proyecto de ley, que los rubros de **inversión** para dicho año, se espera que ascienda a \$8.928 mm, es decir el 2.1% del PIB, para lo cual es importante recordar que la inversión social comprende diferentes aristas, dentro de las cuales podemos señalar la ampliación de las coberturas de educación, régimen subsidiado de salud, reestructuración de la red hospitalaria pública e *infraestructura*, los subsidios de vivienda de interés social y los desayunos y refrigerios escolares, entre muchos otros; siendo estas actuaciones las que se presentan en el escenario nacional como un fiel reflejo del cumplimiento de los mandatos establecidos por el Estado Social de Derecho reinante en nuestra Nación. Es así, como dentro de los criterios de respeto y autonomía que le compete al ejecutivo para la inclusión de gastos futuros en el presupuesto, hacemos uso de este rubro contemplado por el Gobierno como de *inversión* para que de esos \$8.928 mm, se destine el capital necesario para cofinanciar las inversiones propuestas en este proyecto.

La anterior explicación demuestra la adecuación y sincronización existente entre este proyecto de ley que se presenta a consideración y los lineamientos establecidos por “el marco Fiscal de Mediano Plazo”, según lo establece el artículo 7° de la Ley Orgánica 819 de 2003.

A propósito de las inversiones que en este proyecto se presentan, es necesario para el desarrollo de los mismos adoptar la figura contemplada en la Ley 715 de 2001 (artículo 102), según la cual la realización de dichas actividades tendientes a mejorar y modernizar la infraestructura del municipio de Río de Oro (Cesar), se llevarán a cabo bajo la figura de la *cofinanciación* entre la Nación y los entes territoriales, en donde aquel para el caso particular aportará el noventa (90%) por ciento de la inversión, quedando el diez (10%) restante a cargo del citado ente; actuaciones estas encaminadas a no contrariar las disposiciones y reparto de competencias de la citada ley, teniendo siempre presente los planteamientos hechos por la Corte Constitucional al referirse a un tema similar al actual, estipulando que:

*“...En desarrollo de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad (C. P., artículo 288), la Nación pueda en ciertos eventos **brindar apoyo económico adicional** a los municipios. Lo anterior, sin embargo, debe realizarse dentro del marco de la ley orgánica que distribuye competencias y recursos entre la nación y las entidades territoriales y siempre que, en aplicación de tales principios, ello sea procedente. Otra cosa sería fomentar una autonomía parasitaria y demasiado costosa en términos fiscales. La duplicación del gasto en las distintas esferas y la falta de una precisa alinderación de responsabilidades políticas, administrativas y presupuestales, socava el modelo de autonomía territorial consagrado en la Constitución Política (C-017/97).*

Igualmente estableció este mismo órgano, referido al mismo tema que:

“... mediante el sistema de cofinanciación la Nación puede concurrir con los departamentos, distritos y municipios en la realización de obras que en principio no le competen. A través de ese mecanismo la Nación orienta la dinámica de la descentralización al mismo tiempo que se estimula el desarrollo institucional y la eficiencia fiscal y administrativa de las distintas entidades territoriales, en tanto ellas

también aportan recursos para el financiamiento de sus obras, todo lo cual es expresión de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad señalados en el artículo 288 Superior¹”.

En suma es forzoso concluir que la presente iniciativa encuentra asidero en los diferentes cánones constitucionales que regulan las materias de esta índole e igualmente, actuaciones de este talante son reflejo de uno de los objetivos primordiales del Gobierno Nacional contemplados en el Plan Nacional de Desarrollo (2006-2010), pues a través del mejoramiento de la infraestructura municipal, es obvio que mejorará la calidad del servicio prestado por los mismos, redundando esto en la creación de mejores ciudadanos.

Por los argumentos expuestos y considerando la importancia de la iniciativa para el desarrollo del municipio de Río de Oro Cesar, presentamos a los honorables Congresistas el presente proyecto de ley para que sea estudiado y se sirvan darle el trámite legislativo correspondiente.

De los honorables Congresistas,

Fernando de la Peña Márquez, Oscar Arboleda Palacio,

Representantes a la Cámara.

CAMARA DE REPRESENTANTES

SECRETARIA GENERAL

El día 20 de julio del año 2008 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de ley número 002 de 2008 Cámara con su correspondiente exposición de motivos por los honorables Representantes *Fernando de la Peña y Oscar Arboleda P.*

El Secretario General,

Jesús Alfonso Rodríguez Camargo.

* * *

PROYECTO DE LEY NUMERO 003 DE 2008 CAMARA

por la cual se establece la Cuota de Fomento de la Papa, se crea un Fondo de Fomento, se establecen normas para su recaudo y administración y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

TITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1°. La presente ley tiene por objeto establecer la Cuota de Fomento de la Papa, crear el Fondo de Fomento y determinar las principales definiciones de las bases para su recaudo, administración y destinación, con el fin de contribuir al desarrollo del subsector de la papa en Colombia.

Artículo 2°. Para efectos de esta ley, se entiende por subsector de la papa el componente del sector agrícola del país, constituido por las personas naturales, jurídicas o sociedades de hecho, dedicadas a la producción, recolección, acondicionamiento, procesamiento, comercialización y actividades afines de la papa.

TITULO II

DE LA CUOTA DE FOMENTO DE LA PAPA

Artículo 3°. Establécese la Cuota de Fomento de la Papa, como una contribución de carácter parafiscal a cargo del productor y que equivale al uno por ciento (1%) del valor de venta de papa de producción nacional.

Parágrafo. La Cuota de Fomento de la Papa se causará por una sola vez al productor momento de la venta o exportación.

Artículo 4°. Los productores de papa, ya sean personas naturales o jurídicas o sociedades de hecho, estarán obligados al pago de la Cuota de Fomento de la Papa.

¹ Sentencia C-550 de 2005. M. P. Humberto Sierra Porto.

Parágrafo. Cuando el productor de papa sea su exportador, también estará sujeto al pago de la Cuota de Fomento de la Papa y él mismo estará obligado a su recaudo.

Artículo 5°. Toda persona natural o jurídica o sociedad de hecho que compre papa al productor de cualquier variedad para utilizarla como semilla, acondicionarla, procesarla, industrializarla, comercializarla o exportarla, está obligada a retener, por una sola vez, el valor de la Cuota de Fomento de la Papa al momento de efectuar la transacción o el pago correspondiente.

El agente recaudador mantendrá dichos recursos en cuentas separadas y estará obligado a acreditarlos en la cuenta especial del Fondo Nacional de Fomento de la Papa dentro de los primeros diez días del mes siguiente a su recaudo.

Parágrafo 1°. La entidad administradora del Fondo podrá efectuar visitas de inspección a los libros de contabilidad de los sujetos obligados y de los recaudadores de la cuota para asegurar el debido pago de la misma.

Parágrafo 2°. Los recaudadores de la cuota estarán obligados a suministrar a la entidad administradora toda la información que requiera, con el propósito de hacer más eficiente la aplicación de esta ley.

Parágrafo 3°. Para los efectos del Impuesto de la Renta y Complementarios, las personas naturales o jurídicas obligadas a recaudar la Cuota de Fomento de la Papa, deberán obtener un certificado de paz y salvo por concepto de dicha cuota, expedido por el respectivo ente administrador, a efectos de que se les reconozca como costo deducible el valor de las compras o la producción propia de papa durante el respectivo ejercicio gravable.

Artículo 6°. Los recaudadores de la Cuota de Fomento de la Papa que incumplan sus obligaciones de recaudar la cuota o de trasladarla oportunamente a la entidad que la administre, se harán acreedores a las sanciones establecidas a continuación:

a) Responder solidariamente con el sujeto obligado por la suma que ha debido ser retenida;

b) En cualquier caso, pagar intereses moratorios en los términos del artículo 3° de la Ley 1066 de 2006.

Lo anterior, sin perjuicio de las sanciones penales, fiscales y administrativas a que hubiere lugar, así como el pago de las sumas que resulten adeudadas por cualquier concepto al Fondo.

Parágrafo. La entidad administradora de la Cuota de Fomento de la Papa podrá adelantar los procesos jurídicos respectivos para el cobro de la cuota e interés moratorio, cuando a ello hubiere lugar.

TÍTULO III

DEL FONDO NACIONAL DE FOMENTO DE LA PAPA

Artículo 7°. Créase el Fondo Nacional de Fomento de la Papa como una cuenta especial de manejo, constituida con los recursos provenientes del recaudo de la Cuota de Fomento de la Papa. Dichos recursos no constituyen rentas de la Nación; la cuenta se llevará bajo el nombre “Fondo Nacional de Fomento de la Papa”, con destino exclusivo a los objetivos previstos en la presente ley.

Artículo 8°. Los recursos del Fondo Nacional de Fomento de la Papa, de conformidad con el artículo 32 de la Ley 101 de 1993, provendrán del producto de la contribución establecida por esta ley, los rendimientos por el manejo de los recursos, incluido los financieros, los derivados de las operaciones que se realicen con sus recursos, el producto de la venta o liquidación de sus activos e inversiones, los recursos de crédito y las donaciones o aportes que reciba.

Artículo 9°. Los recursos del Fondo Nacional de Fomento de la Papa deben administrarse conforme a los principios de eficiencia, eficacia, responsabilidad y transparencia.

Artículo 10. El Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, contratará con una entidad gremial sin ánimo de lucro, representativa de los productores de papa a nivel nacio-

nal, la administración del Fondo Nacional de Fomento de la Papa y el recaudo de la cuota.

Parágrafo. El contrato de administración señalará a la entidad administradora lo relativo al manejo de los recursos del Fondo, los criterios de gerencia estratégica y administración por objetivos, la definición y establecimiento de planes, programas y proyectos, las facultades y prohibiciones de la entidad administradora, el plazo del contrato que inicialmente será por cinco (5) años el valor de la contraprestación por la administración y recaudo de la cuota que será hasta del cinco por ciento (5%) del recaudo anual y los demás requisitos y condiciones que se precisen para el cumplimiento de los objetivos.

Artículo 11. La entidad administradora del Fondo Nacional de Fomento de la Papa rendirá las cuentas correspondientes por el recaudo, manejo e inversión de los recursos a la Contraloría General de la República.

Artículo 12. Los activos que se adquieran con los recursos del Fondo deberán incorporarse a la cuenta especial del mismo. En cada operación deberá quedar establecido que el bien adquirido hace parte del Fondo. En caso de que este se liquide, todos sus bienes, incluidos los dineros del Fondo que se encuentren en caja o en bancos, una vez cancelados los pasivos, serán entregados por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural a una entidad pública o privada especializada, con el fin de que los invierta en los mismos objetivos a los establecidos en la presente ley.

Artículo 13. Para que pueda recaudarse la Cuota de Fomento de la Papa establecida por medio de la presente ley, es necesario que esté vigente el contrato entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y la entidad administradora del Fondo.

Artículo 14. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural hará la evaluación, control e inspección de los planes, programas y proyectos que se desarrollen con los recursos del Fondo. La entidad administradora deberá rendir semestralmente informes sobre los recursos obtenidos y su inversión.

El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural podrá verificar dichos informes inspeccionando los libros y demás documentos que la entidad administradora deberá conservar de la administración del Fondo.

Artículo 15. La entidad administradora, con base en las directrices de la Junta Directiva, elaborará antes del 1° de octubre de cada año, el Plan de Inversiones y Gastos para el siguiente ejercicio anual, el cual sólo podrá ejecutarse una vez haya sido aprobado por la Junta Directiva del Fondo, previo visto bueno del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

Artículo 16. Los recursos del Fondo Nacional de Fomento de la Papa se utilizarán además de lo contemplado en el artículo 31 de la Ley 101 de 1993, exclusivamente a:

a) Apoyar procesos que promuevan la organización de la cadena de la papa, de sus eslabones y, particularmente de los productores.

b) Apoyar acciones que conduzcan a la regulación de la oferta y la demanda de papa, para proteger a los productores contra oscilaciones anormales de los precios y procurarles un ingreso remunerativo.

c) Apoyar el financiamiento de planes, programas y proyectos de innovación, investigación y transferencia de tecnología.

d) Apoyar el financiamiento de planes, programas y proyectos orientados al fortalecimiento e implementación de medidas de control fitosanitario para la protección de la producción nacional frente a la globalización de los mercados de la papa.

e) Apoyar el financiamiento de planes, programas y proyectos de agregación de valor, en especial de aquellos tendientes al mejoramiento de los niveles de eficiencia en los procesos de poscosecha, transformación e industrialización.

f) Apoyar la financiación de planes, programas y proyectos orientados a diseñar, implementar y hacer más eficientes los sistemas de información del subsector, con el propósito de proveer instrumentos para la planificación de la producción y los mercados de la papa en el sector público y privado.

g) Apoyar la financiación de planes, programas y proyectos de formación y capacitación para la modernización tecnológica de la producción, procesamiento y comercialización de la papa.

h) Apoyar la financiación de planes, programas y proyectos que tiendan a conservar y recuperar el entorno ecológico donde se desarrolle el cultivo de la papa.

i) Divulgar los planes, programas y proyectos financiados con recursos del Fondo Nacional de Fomento de la Papa.

Parágrafo 1°. Para el logro de estos objetivos, la entidad administradora, previa autorización de la Junta Directiva del Fondo, adelantará contratos de ejecución o asociación, con terceros, sean personas naturales o jurídicas, públicas, privadas o mixtas, nacionales o extranjeras.

Parágrafo 2°. La Junta Directiva del Fondo, propenderá por una adecuada asignación regional de los recursos entre las distintas zonas productoras.

TÍTULO IV

DEL ÓRGANO DE DIRECCIÓN DEL FONDO Y DE SUS FUNCIONES

Artículo 17. Como órgano de dirección del Fondo Nacional de Fomento de la Papa actuará una Junta Directiva integrada por:

a) El Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural o su Delegado, quien la presidirá.

b) Un (1) delegado de las organizaciones de productores del orden nacional.

c) Tres (3) delegados de las organizaciones de productores del nivel regional.

Parágrafo 1°. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural reglamentará los mecanismos para la selección y designación de los delegados a la Junta Directiva del Fondo de Fomento de la Papa.

Artículo 18. La Junta Directiva del Fondo tendrá las siguientes funciones:

a) Trazar las políticas generales para garantizar el cumplimiento de los fines y objetivos del Fondo, estableciendo prioridades de corto, mediano y largo plazo.

b) Aprobar el Plan Anual de Inversiones y Gastos y los traslados presupuestales presentados a su consideración por la entidad administradora, con el voto favorable del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

c) Aprobar los contratos de asociación, cofinanciación, o de cualquier otra índole que, para el cumplimiento de los fines y objetivos del Fondo, proponga celebrar la entidad administradora.

d) Velar por la correcta y eficiente gestión del Fondo por parte de la entidad administradora.

e) Las demás que le son inherentes a su calidad de máximo órgano directivo del Fondo, y las que se le asignen en las normas legales vigentes y en el contrato especial de administración del Fondo y recaudo de la cuota.

Artículo 19. *Recursos del Fondo Nacional de Fomento Hortifrutícola para el sector papero.* Dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la vigencia de la presente ley, la entidad Administradora del Fondo Nacional de Fomento Hortifrutícola, deberá traspasar a la entidad administradora del Fondo Nacional de Fomento de la Papa, los recursos recaudados provenientes de la contribución parafiscal para la papa, no ejecutados ni comprometidos, que se encuentren bajo su administración.

De igual forma, la entidad administradora del Fondo Nacional de Fomento Hortifrutícola, deberá traspasar dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la vigencia de la presente ley a la entidad administradora del Fondo Nacional de Fomento de la papa, la base de datos que tenga de agentes recaudadores de la papa.

Parágrafo. A partir de la vigencia de la presente ley, los recaudadoras de la cuota parafiscal para el fomento de la papa, deberán únicamente cancelar la mencionada contribución al Fondo Nacional de Fomento de la Papa.

Artículo 20. La presente ley rige a partir de su promulgación en el *Diario Oficial* y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

De los honorables Congresistas,

Oscar Iván Zuluaga Escobar, Ministro de Hacienda y Crédito Público; *Andrés Felipe Arias Leiva*, Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural.

EXPOSICION DE MOTIVOS

I. Características de la producción de papa en el mundo

- A nivel mundial la papa ocupa el cuarto lugar en importancia como producto alimenticio después del trigo, el maíz y el arroz, con cerca de 315 millones de toneladas anuales, producidas en 19,5 millones de hectáreas (2006).

- Los 5 principales productores: China, Rusia, India, Estados Unidos y Ucrania, concentraron el 55% de la producción mundial de papa.

- En América Latina se registró una producción total de 15,6 millones de toneladas, en un área de 951 mil hectáreas. Colombia ocupa el tercer lugar entre los países productores de papa de América Latina, después del Perú (3,3 millones de Ton) y Brasil (3,1 millones de Ton.).

- Colombia ocupa el 20avo puesto entre los productores de papa del mundo con 2,8 millones de toneladas.

II. Características de la producción de papa en Colombia

- El cultivo de papa ocupa, en relación con los cultivos transitorios, el tercer lugar en área sembrada con cerca de 160 mil hectáreas, el primer lugar en producción con 2.880.000 Ton/año y el primer lugar en valor de la producción, que asciende a 550 millones de dólares por año.

- Aunque los rendimientos actuales se encuentran, en promedio, en 18 Ton/ha, se ha demostrado que los rendimientos potenciales pueden llegar a 60 Ton/ha, aspecto que plantea las grandes posibilidades de desarrollo que aún presenta este producto.

- Existen cerca de 100 mil familias que se dedican al cultivo de la papa generándose en él, a su vez, alrededor de 20 millones de jornales al año.

- El 90% de las unidades productoras de papa son menores de 3 ha. Predomina el minifundio y un esquema de producción tradicional.

- La papa es el eje fundamental de la economía de 240 municipios de clima frío, principalmente, en los departamentos de Boyacá, Nariño y Cundinamarca.

- El 90% de la producción se concentra, en su orden, en los departamentos de Cundinamarca, Boyacá, Nariño y Antioquia. El 10% restante se produce en los departamentos de Tolima, Cauca, Norte de Santander, Santander, Caldas y Valle del Cauca.

- El 85% de las unidades productoras de papa no disponen de riego, por lo cual la producción está altamente influenciada por el comportamiento del clima, afectando consecuentemente los precios del producto en los mercados. Es relativamente frecuente encontrar diferencias en términos corrientes de hasta el 200% en los precios del tubérculo entre un período y otro, de un mismo año.

- Colombia es el primer productor mundial de papa criolla, producto con amplias posibilidades en el comercio mundial, por lo cual se ha priorizado en la oferta exportable del Gobierno Nacional.

III. Características de la cadena agroindustrial de la papa en Colombia

- El banco de germoplasma de papa de Colombia es reconocido como el segundo más importante del mundo, lo que constituye una gran riqueza biogenética.

- No obstante existir actualmente 37 productores de semilla certificada registrados ante el ICA, se mantiene una demanda insatisfecha por este insumo.

- El valor de los insumos necesarios para la producción de papa en el país se estima en más de 200 millones de dólares al año.

- Además de ser un cultivo altamente generador de empleo rural, se constituye en una de las actividades que más empleo indirecto genera, con 150 mil empleos indirectos por año. Es, así mismo, la actividad que más servicios de transporte terrestre demanda, con más de 2 millones de toneladas movilizadas al año.

- El 82% de la producción nacional se comercializa en centros mayoristas de origen y centrales mayoristas terminales. Su presencia es la más importante en todas las centrales de abasto del país, en donde ocupa el primer lugar en volumen.

- Se cuenta con más de 70 industrias dedicadas a la actividad de procesamiento de la papa, con diferente capacidad, diferentes niveles de desarrollo tecnológico y variada presencia en los mercados, que, en total, procesan alrededor de 220 mil toneladas de papa al año (cerca del 8% de la producción nacional se destina al procesamiento industrial).

- Existe una demanda insatisfecha de papa en el contexto andino, centroamericano y el Caribe, lo que abre unas excelentes oportunidades para el producto colombiano.

- El principal destino de las exportaciones de papa fresca es Venezuela y el comportamiento de las mismas es variable como consecuencia de la falta de continuidad en el otorgamiento de permisos fitosanitarios por parte de la autoridad sanitaria de ese país. Colombia ha llegado a exportar a Venezuela 64 mil toneladas (1994), pero en los últimos 5 años el volumen exportado no ha sobrepasado las 30 mil toneladas por año.

- Se exportan pequeñas cantidades de papa procesada, principalmente papa precocida congelada (a la francesa) y papa criolla en diferentes presentaciones, que no superan históricamente las 3 mil toneladas.

- A partir del año 2002 el país deja de importar papa para consumo en fresco a raíz de la aplicación rigurosa de la reglamentación fitosanitaria por parte del ICA.

- Las importaciones de papa procesada (aprox. 3 mil toneladas por año), están referidas principalmente a papa precocida congelada y fécula de papa que se importan para suplir la demanda en épocas de precios altos de la materia prima que obliga a la industria procesadora colombiana a dicha sustitución.

- El consumo de papa está fuertemente arraigado en la población colombiana, actualmente el consumo aparente *per cápita* es de 65 kg al año. Es viable lograr incrementos significativos en el consumo, especialmente, en el segmento de los procesados.

- Análisis realizados por la Corporación Colombia Internacional (CCI) para el período 1988-1997 sobre la incidencia del precio de la papa en la inflación, muestran valores extremos que van desde un +30% hasta un -25%, en el renglón de alimentos. Ello se debió principalmente, a que en los meses de mayor aporte de dicho período, un 30% de la inflación se debió a la papa y que en aquellos donde el crecimiento de su precio fue menor, su contribución a la inflación fue negativa en un gran porcentaje. Esta característica hace que la papa haya jugado y juegue actualmente un papel importante en la definición del índice general de precios de la economía y tenga una gran incidencia en los presupuestos de las familias.

- A partir de la firma del Acuerdo de Competitividad de la Cadena y de la creación del Consejo Nacional de la Papa en 1999, la Cadena ha logrado, entre otras, las siguientes acciones:

- Firma de acuerdos de competitividad regionales y creación de Consejos de Cadena en los departamentos de Cundinamarca, Boyacá, Antioquia y Nariño.

- Consolidación del Centro Virtual de Investigación de la Cadena Agroalimentaria de la papa, Cevipapa, como entidad encargada de administrar y coordinar la investigación y transferencia de tecnología en la Cadena.

- Puesta en funcionamiento del Sistema Nacional de Información de la Cadena de la Papa, el cual cuenta con los subsistemas de Red Tecnológica, Precios y Mercados, Semillas y Red Colombiana de Información sobre Papa.

- Primer Censo Nacional del Cultivo de la Papa, en los departamentos de Cundinamarca, Boyacá y Nariño.

- Ejecución del Plan Nacional de Semilla mediante el cual, en 3 fases y una duración de cuatro años, se logró incrementar el índice de uso de semilla certificada, se mejoró la infraestructura para la producción de semilla y se dio inicio a importantes investigaciones relacionadas con las enfermedades limitantes en la producción de semilla.

- Bajo el liderazgo de la Universidad Nacional de Colombia, Corpoica y Fedepapa, se han liberado nuevas variedades de papa, cuales son: Pastusa Suprema, Betina, Roja Nariño, Punto Azul, Esmeralda, Rubí, Milenia, Mary, Criolla Latina, Criolla Paisa, Criolla Colombia, Criolla Guaneña y Criolla Galeras. Estas variedades se caracterizan por su alto rendimiento agronómico, tolerancia a enfermedades, excelente calidad culinaria y algunas de ellas, por su aptitud para el procesamiento industrial.

- En el marco del Programa Nacional de Poscosecha y con cofinanciación del Ministerio de Agricultura y del Fondo Nacional de Fomento Hortofrutícola, se han puesto en operación dos plantas de acondicionamiento (lavado, selección, clasificación y empaque) de papa fresca que benefician a grupos organizados de productores de Boyacá y Nariño. Como resultado de estos proyectos los agricultores han accedido a mercados especializados como es el caso de la Pastusa Suprema “calidad natural Carrefour”, Almacenes Éxito y Alkosto, entre otros.

- La exploración de mercados externos no tradicionales a través del proyecto Agroexportador, con papa precocida congelada, abre nuevas posibilidades de comercialización y diferenciación de un producto con valor agregado, especialmente en Perú, Ecuador y Venezuela. Así mismo, se vislumbran acercamientos comerciales para la exportación de papa fresca hacia el Caribe una vez superadas las restricciones fitosanitarias impuestas a la papa colombiana, especialmente por Trinidad y Tobago.

- Con el propósito de encontrar alternativas viables para el control de las principales plagas y enfermedades que afectan el cultivo y generar estrategias de manejo integrado del cultivo, se han financiado 104 proyectos de investigación y transferencia de tecnología.

- A partir de la implementación de la metodología de Escuelas de Campo de Agricultores-ECA, que involucra componentes de investigación participativa, transferencia de tecnología y organización de productores con visión empresarial, la cadena ha desarrollado un total de 23 Escuelas de Campo de Agricultores, ECA, en los departamentos de Cundinamarca, Boyacá, Nariño y Antioquia, capacitando en forma directa un total de 750 productores e indirectamente a 3.800.

- Con recursos del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural se ejecutó el proyecto denominado “Organización para el mejoramiento de la competitividad de pequeños y medianos productores de papa en la zona central de Boyacá”; cuyos principales resultados son la conformación de siete cooperativas de productores y una cooperativa de segundo piso (Copaboy) que reúne a las anteriores, producción de

semilla, mejoramiento de calidad, valor agregado y planes de negocios con mercados especializados de Boyacá, Bogotá, Cali y Bucaramanga. Hoy Copaboy reúne un total de 21 organizaciones de base y cuenta con 3.200 afiliados.

– En la actualidad la Cadena cuenta con una Guía Ambiental para el Cultivo de la Papa, documento concertado entre el gremio de los productores y el Ministerio del Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

– En el componente social y bajo el liderazgo de Fedepapa y la financiación del Ministerio de Agricultura, entre 2003 y 2008 se han desarrollado Programas de Vivienda de Interés Social Rural que han beneficiado a un total de 433 familias productoras de papa de los departamentos de Nariño, Boyacá y Antioquia. Asimismo, durante el 2007 y 2008 se ha puesto en ejecución un Programa de Seguridad Alimentaria, con aportes del Ministerio de Agricultura, Acción Social, Fedepapa, gobernaciones y municipios, que beneficiará más de 22 mil familias. Igualmente en este componente, se destaca la implementación del programa de recolección y disposición final de envases de productos agroquímicos, con el cual, además de mejorar las condiciones de vida de las familias paperas, se ha logrado también disminuir la afectación sobre los recursos naturales en las zonas productoras.

La experiencia generada a partir de la implementación de estos planes, programas y proyectos unida a la consolidación de la Organización de la Cadena de la Papa, abre un porvenir prometedor de desarrollo integral del subsector, el cual puede ser potenciado en la medida en que se cuente con recursos significativos provenientes de la cuota parafiscal de papa que puedan ser utilizados como mecanismo de apalancamiento de dineros públicos y privados.

IV. Aspectos generales del recaudo de la Cuota de Fomento de la Papa

La creación de las contribuciones parafiscales es una potestad que se desprende de la facultad contenida en el artículo 334 de la Constitución y asignada al Estado para ejercer la dirección general de la economía. Este artículo autoriza la intervención estatal, por mandato de leyes, “para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo”.

El marco general normativo de la parafiscalidad agropecuaria en Colombia se encuentra contenido en la Ley de Desarrollo Agropecuario y Pesquero, Ley 101 de 1993, que, entre otros, crea, regula y reglamenta la parafiscalidad, los aportes o cuotas parafiscales y los fondos parafiscales.

En estudio realizado recientemente por Fedepalma¹, sobre la parafiscalidad agropecuaria colombiana se anota “*Vale la pena destacar que estos fondos financiados con el recaudo de la cuota obligatoria de destinación específica a cargo de los productores, y administrado por la respectiva entidad gremial, se consolidaron como efectivos mecanismos de apoyo para que se investiguen, divulguen y promuevan nuevas tecnologías y variedades de cada producto y también para la búsqueda de mejores condiciones de competitividad y comercialización para los mismos agricultores*”.

Es importante anotar que, aunque en este Proyecto de Ley está contemplada la creación de la Cuota de Fomento de la Papa, en realidad, dicha cuota se venía recaudando a través del Fondo Nacional de Fomento Hortifrutícola. Por lo tanto, **este proyecto de ley no crea una contribución parafiscal nueva**, sino que pretende escindir la cuota de fomento de papa de la cuota de fomento hortifrutícola. Esto se justifica considerando que:

a) El Fondo Nacional de Fomento Hortifrutícola recauda y administra la cuota parafiscal de aproximadamente 140 frutas y hortalizas

¹ Fedepalma. Conto Posada, Myriam. Rentas parafiscales de fomento: Naturaleza jurídica e impacto en el sector palmero colombiano. Revista Palmas, Vol. 28, N° 3, 2007.

que se producen y comercializan en el territorio nacional. Esta situación genera múltiples problemas que van desde un escaso recaudo de la cuota de fomento de la mayoría de los productos hasta bajos niveles de impacto de los proyectos financiados.

b) El monto total anual recaudado por el Fondo Nacional de Fomento Hortifrutícola, correspondiente a papa no ha superado el 12% del potencial de recaudo, tal como se aprecia en la Tabla 1.

AÑO	TOTAL RECAUDO CUOTA PAPA POR EL FNFH (miles de \$)	RECAUDO POTENCIAL DE CUOTA PAPA ESTIMADO* (miles de \$)	% DE RECAUDO
1999	1.471	4.960.000	0.03
2000	208.712	9.540.000	2.19
2001	448.837	8.120.000	5.53
2002	502.485	10.060.000	4.99
2003	474.105	9.160.000	5.17
2004	402.408	10.460.000	3.85
2005	510.883	13.400.000	3.81
2006	571.900	11.520.000	4.96
2007	658.174	6.170.600	10.66

* Resultado del producto de la producción anual de papa que se comercializa (aprox. 2 millones de toneladas) por el precio promedio anual de venta, por el 1% (tasa de la cuota parafiscal).

Fuente: Secretaría Técnica Consejo Nacional de la Papa.

c) El esfuerzo de recaudo de la cuota de fomento de la papa se ha concentrado, básicamente, en las industrias de procesamiento, en grandes superficies, exportadores y algunos productores de semilla certificada que, en conjunto, representan tan solo un 15% de la papa que se comercializa en el país. No obstante, se estima que el potencial de recaudo anual de los eslabones mencionados puede estar cerca de los 1.600 millones de pesos, por lo que si se compara este dato con el recaudo anual se evidencia un alto grado de ineficiencia en el proceso.

d) Al crear un Fondo de Fomento de la Papa y entregar su administración a una entidad gremial representativa de los productores a nivel nacional, aumentaría el grado de identidad y compromiso de los diferentes sectores involucrados en el proceso de recaudo de la cuota y consecuentemente, se disminuiría el nivel de evasión, con lo cual la cadena contaría con recursos importantes que, a partir de un proceso serio de focalización, podrían apalancar el desarrollo competitivo de la cadena.

e) A partir de la creación del Fondo Nacional de Fomento de la Papa, la entidad administradora con el apoyo del Consejo Nacional de la Papa adelantará un proceso de divulgación y sensibilización dirigido a todos los eslabones de la Cadena que acompañado del mayor grado de identidad con el nuevo Fondo, se traducirá en mayores niveles de recaudo, cuyas metas mínimas para los primeros 5 años de operación, se presentan en la Tabla 2.

AÑO	MONTO DEL RECAUDO PROGRAMADO (Miles de \$)	INCREMENTO ANUAL ESPERADO (%)
2009	700.000	5
2010	805.000	15
2011	949.900	18
2012	1.149.300	21
2013	1.413.600	23

Con lo anterior, este renglón económico del sector agropecuario se verá altamente beneficiado.

En los anteriores términos, presentamos a su consideración el presente proyecto de ley.

De los honorables Congresistas,

Oscar Iván Zuluaga Escobar, Ministro de Hacienda y Crédito Público; *Andrés Felipe Arias Leiva*, Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural.

CAMARA DE REPRESENTANTES
SECRETARIA GENERAL

El día 20 de julio del año 2008 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de ley número 003 de 2008 Cámara con su correspondiente exposición de motivos por Minhacienda *Oscar I. Zuluaga*; Minagricultura *Andrés F. Arias*.

El Secretario General,

Jesús Alfonso Rodríguez Camargo.

* * *

PROYECTO DE LEY NUMERO 004 DE 2008 CAMARA

por la cual se fijan parámetros y criterios para organizar el sistema de evaluación de resultados de la calidad de la educación; se dictan normas para el fomento de una 'cultura de la evaluación'; y se conceden facultades extraordinarias para reorganizar el sistema y el Icfes, en procura de facilitar la inspección y vigilancia del Estado.

Bogotá, D. C., ...

Doctor

SECRETARIO GENERAL

Cámara de Representantes

Ciudad

Referencia: Presentación del proyecto de ley, *por la cual se fijan parámetros y criterios para organizar el sistema de evaluación de resultados de la calidad de la educación; se dictan normas para el fomento de una 'cultura de la evaluación'; y se conceden facultades extraordinarias para reorganizar el sistema y el Icfes, en procura de facilitar la inspección y vigilancia del Estado.*

Respetado doctor:

En ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 154 de la Constitución Política, de manera atenta me permito presentar para consideración y trámite de la honorable Cámara de Representantes el proyecto de ley, *por la cual se fijan parámetros y criterios para organizar el sistema de evaluación de resultados de la calidad de la educación; se dictan normas para el fomento de una 'cultura de la evaluación'; y se conceden facultades extraordinarias para reorganizar el sistema y el Icfes, en procura de facilitar la inspección y vigilancia del Estado.*

Cordialmente,

Cecilia María Vélez White,

Ministra de Educación Nacional.

PROYECTO DE LEY NUMERO 004 DE 2008 CAMARA

por la cual se fijan parámetros y criterios para organizar el sistema de evaluación de resultados de la calidad de la educación; se dictan normas para el fomento de una 'cultura de la evaluación'; y se conceden facultades extraordinarias para reorganizar el sistema y el Icfes, en procura de facilitar la inspección y vigilancia del Estado.

Artículo 1°. *Parámetros y criterios básicos sobre la evaluación de la educación.* El Estado tiene el deber de valerse de “Exámenes de Estado” y otras evaluaciones externas practicadas en condiciones de independencia, igualdad, comparabilidad, periodicidad y reserva individual para regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia sobre la calidad de la educación.

Es deber del Estado y de todos los miembros de la comunidad educativa propiciar y facilitar las evaluaciones pertinentes, con respeto a los mismos principios enunciados en el inciso anterior y a las garantías y límites previstos en la Constitución y esta ley.

Artículo 2°. *Definiciones.* Es evaluación “externa” la que realizan personas sin vínculos con los establecimientos educativos o con las instituciones de educación superior, a los cuales, o a cuyos estudiantes, ha de practicarse la evaluación.

Es evaluación “independiente” aquella que se realiza por personas cuyos ingresos o desarrollo profesional o institucional no han dependido ni dependen sustancialmente de decisiones de las personas o instituciones evaluadas.

Es evaluación “comparable” y “periódica” la que se realiza con metodologías uniformes, con regularidad durante no menos de 12 años, a varias instituciones o personas de varias regiones en el país, o de varios países.

Es evaluación “igualitaria”, la que garantiza a las personas e instituciones evaluadas la misma protección y trato al practicarla y al producir y dar a conocer sus resultados.

El Gobierno Nacional reglamentará los requisitos específicos que deben cumplir las instituciones evaluadoras externas para garantizar que sus evaluaciones satisfagan los criterios de independencia, igualdad, comparabilidad, periodicidad y reserva individual dispuestos en esta ley.

Artículo 3°. *Principio de publicidad y reserva.* Los resultados agregados de las evaluaciones hechas por entidades que pertenezcan a la rama ejecutiva del poder público, o por cuenta de entidades públicas, serán públicos.

Los resultados individuales podrán comunicarse a terceros que los requieran con el fin exclusivo de adelantar investigaciones sobre educación, si garantizan que el dato individual no será divulgado sin consentimiento previo de la persona evaluada.

Sin perjuicio de la comunicación de datos agregados, o para investigaciones, los datos relativos a cada persona, obtenidos por evaluadores públicos o privados, pertenecerán a aquella y no podrán ser divulgados sino con su autorización. La persona evaluada tendrá derecho a conocer el resultado de su evaluación; a exigir y obtener la corrección que sea del caso si comprueba que está errada; y a actualizarlo con la práctica de pruebas nuevas.

Gozarán del privilegio de la reserva los bancos de preguntas de los que dispongan los evaluadores para aplicar sus pruebas.

Artículo 4°. *Requisitos para la evaluación profesional de la educación.* El Icfes y las personas que deseen adelantar profesionalmente actividades de evaluación de educación para uso principal en Colombia deberán mantener disponible para el público a través de Internet: (i) Una relación de la capacitación profesional y de la experiencia de quienes hayan de realizar tales evaluaciones, (ii) Los procedimientos que adoptarán para garantizar la independencia, periodicidad, comparabilidad, igualdad y reserva individual en sus evaluaciones; (iii) La metodología que aplicarán en cada evaluación para cumplir los parámetros generales a los que se refiere el artículo 1° de esta ley, y (iv) Las demás informaciones que disponga el reglamento para que el público pueda formarse una opinión acerca de la confiabilidad y pertinencia de las evaluaciones que esas personas practican.

Quien se dedique profesionalmente a actividades de evaluación de educación para dar certificados o diagnósticos de uso principal en Colombia, debe cumplirlas en forma que garantice el cumplimiento de los parámetros a los que se refiere el inciso 1° del artículo 1° de esta ley, y del decreto reglamentario al que alude el inciso final del artículo 2°.

Artículo 5°. *Sanciones.* Sin perjuicio de las medidas que pudieran adoptarse en virtud de los contratos celebrados con los evaluadores, cuando se compruebe que la entidad evaluadora ha incurrido en conductas contrarias a los principios de independencia, igualdad, comparabilidad, periodicidad y reserva individual a los que se refiere esta ley, el Ministerio de Educación o la entidad, a quien este designe, podrá aplicar sanciones económicas, consistentes en multa.

El propósito de las mismas será privar al sancionado del beneficio obtenido gracias a la violación de la norma, y disuadirlo de continuar en su conducta sin que, salvo en caso de reincidencia, la sanción implique cargas que impidan la subsistencia de la institución.

El monto se graduará considerando el número de las personas afectadas, y el impacto del costo de la evaluación sobre la economía y perspectivas laborales o profesionales de los afectados.

Quienes reincidan en este tipo de infracciones quedarán inhabilitados para volver a actuar como evaluadores por un lapso de 5 años.

Artículo 6°. *Los exámenes de Estado*. Para cumplir con sus deberes de inspección y vigilancia, el Ministerio de Educación debe celebrar contratos con evaluadores profesionales y a través de estos conseguir que, con sujeción a los parámetros y reglas de esta ley, se practiquen “Exámenes de Estado”, esto es, evaluaciones académicas obligatorias y necesarias para producir ciertos efectos previstos en la ley.

Serán “Exámenes de Estado”, por lo menos, los siguientes:

a) Exámenes para evaluar oficialmente la educación formal impartida a quienes terminan el nivel de educación media; o a quienes deseen acreditar que han obtenido los conocimientos y competencias esperados de quienes terminaron dicho nivel.

b) Exámenes para evaluar oficialmente la educación formal impartida a quienes terminan los programas de pregrado en las instituciones de educación superior.

La práctica de los “Exámenes de Estado” a los que se refieren los literales anteriores es obligatoria en cada institución que imparta educación media y superior. Salvo circunstancias excepcionales, previamente definidas por los reglamentos, cada institución presentará a tales exámenes todos los alumnos que se encuentren registrados exclusivamente en el nivel o programa respectivo. Los “Exámenes de Estado” a los que se refieren los literales anteriores tendrán como propósito evaluar si se han alcanzado o no, y en qué grado, objetivos específicos que para cada nivel o programa, según el caso, señalan las Leyes 115 de 1994 y 30 de 1992 y sus reglamentos, las que las modifiquen o complementen.

Los exámenes se efectuarán de acuerdo con los criterios y parámetros que establece el artículo 1° de esta ley.

El haber presentado los “Exámenes de Estado” a los que se refieren los literales del inciso 1° de este artículo es requisito para ingresar a cualquier nivel de educación posterior a aquel cuyos resultados se evalúan. Haber presentado el “examen de estado” al terminar los programas de pregrado será requisito para obtener el título respectivo.

Es, igualmente, deber del Ministerio de Educación adoptar las medidas necesarias para que puedan practicarse los “Exámenes de Estado” a los que se refieren los literales “b”, “c” y “d” del artículo 27 de la Ley 30 de 1992. En cuanto al literal “b”, se acatarán los criterios que tuvo en cuenta la Sentencia C-1093 de 2003, de la Corte Constitucional, para decretar su exequibilidad condicional.

El Ministerio de Educación podrá disponer la práctica obligatoria de otros “Exámenes de Estado” para evaluar los diversos aspectos a los que se refiere el artículo 80 de la Ley 115 de 1994 y otras disposiciones legales, ateniéndose a los parámetros y reglas de esta ley; y podrá establecer para qué efectos se requieren tales exámenes, atendiendo a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad que establece el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo.

Para cumplir con sus deberes de inspección y vigilancia, el Ministerio de Educación y las autoridades territoriales, en la medida en la que haya recursos disponibles, apoyarán el desarrollo, la práctica y la difusión de otras evaluaciones que sirvan para el cumplimiento de tales deberes.

La comunidad educativa tiene derecho a conocer la metodología con la que se preparen los “Exámenes de Estado”.

Los contratos que celebre el Ministerio de Educación con el Icfes o con otros evaluadores profesionales externos, para realizar un “Examen de Estado”, deben pactarse con plazos de, al menos, 12 años, para garantizar la comparabilidad. En ellos se incluirán las reglas mediante las cuales se dividan por iguales partes los costos entre todas las personas evaluadas, y se facilite su recaudo por cuenta y riesgo del evaluador.

Sin embargo, en tales contratos se podrán autorizar sistemas de subsidios cruzados, o aportes del presupuesto de la Nación, para financiar subsidios de acuerdo con las normas que establecen criterios objetivos de inversión del gasto social. Cuando haya subsidios cruzados, los sobrecostos que se impongan a los evaluados de mayor capacidad económica no podrán exceder del 50% de la alícuota que en otra forma les habría correspondido.

Artículo 7°. *Procedimiento básico para organizar cada tipo de “Exámenes de Estado”*. El Ministerio de Educación Nacional indicará a la institución evaluadora que haya de contratar para realizar los “Exámenes de Estado”, qué es lo que desea evaluar.

La indicación de lo que se pretende evaluar se hará previa consulta con el Consejo Nacional de Educación Superior (CESU) en cuanto a los “Exámenes de Estado” necesarios para ingresar a ese nivel de educación o al terminar estudios de pregrado.

El Consejo conservará funciones consultivas en cuanto a los “Exámenes de Estado” relativos a la educación superior, pero su organización corresponderá al Ministerio de Educación Nacional.

Las entidades evaluadoras propondrán las metodologías de evaluación, al presentar ofertas al Ministerio, o durante la ejecución del contrato, según el Ministerio haya previsto.

Artículo 8°. *Protección de la confianza en las evaluaciones educativas*. Cuando cualquier persona con interés jurídico disponga de informes según los cuales una institución educativa o evaluadora ha realizado un acto dirigido a alterar irregularmente las condiciones establecidas para practicar las evaluaciones a las que se refiere esta ley, o sus resultados, deberá denunciarlo ante el Ministerio de Educación. Este adelantará la actuación administrativa dentro del término de un año, y podrá imponer, si fuere del caso, las sanciones previstas en los artículos 48 de la Ley 30 de 1992, y 168 y concordantes de la Ley 115 de 1994. La demora será causal de destitución por mala conducta para el funcionario encargado de adelantar la investigación y preparar la decisión. Esta actuación no impide que se adelanten las demás investigaciones pertinentes y que se impongan otras sanciones previstas por la ley.

Igualmente, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar, cuando en la aplicación de los Exámenes de Estado se compruebe suplantación, fraude, copia o sustracción del material de examen, quienes incurran en estas faltas quedarán inhabilitados para presentar exámenes de estado por un período de uno a cinco años.

Corresponde a la institución evaluadora de acuerdo con la gravedad de la falta, determinar mediante resolución motivada, el período de inhabilidad que hubiere lugar en cada caso.

El ingreso a programas de educación superior con base en resultados adulterados, dará lugar a la expulsión del estudiante, decisión que adoptará la correspondiente Institución de Educación Superior.

Artículo 9°. *Funciones y recursos para el Ministerio de Educación Nacional*. El Ministerio de Educación Nacional asumirá todas las funciones de fomento de la educación superior que ejerció en el pasado el Icfes y que no le hayan sido trasladadas ya. En particular, las que le atribuían el Decreto 2232 de 2003, en los numerales 3.2, 3.3, 3.4, 3.5, y 3.6, el artículo 38 de la Ley 30 de 1992, salvo el literal “k” del mismo artículo.

El monto de los recursos a los que se refiere el literal “d” del artículo 43 de la Ley 30 de 1992, una vez apropiadas las partidas que por este concepto deben presupuestar las instituciones de educación superior estatales u oficiales, será deducido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, o por el Ministerio de Educación Nacional, según el caso, al ordenar y efectuar el pago a las mencionadas instituciones, y girado al Ministerio de Educación Nacional para inversión social en educación superior. A partir de la vigencia de esta ley, cesarán todas las responsabilidades existentes para el Icfes por razón del uso de las transferencias hechas al Ministerio de Educación con los recursos del literal “d” del artículo 43 de la Ley 30 de 1992.

Artículo 10. *Facultades extraordinarias para reorganizar el sistema y el Icfes.* Concédanse facultades extraordinarias al Gobierno Nacional, por el término de seis meses contados a partir de la publicación de la presente ley para que, en busca de mejorar la cobertura y eficacia del sistema de evaluación, modifique las leyes que definen y regulan la naturaleza, patrimonio, estructura, funciones y régimen jurídico del Icfes, de acuerdo con las siguientes reglas precisas:

a) El objeto del Icfes será colaborar con el Gobierno Nacional y la comunidad educativa para que se realicen en forma independiente, igualitaria, comparable, periódica y con reserva individual los “Exámenes de Estado” y las otras evaluaciones externas a las que se refieren esta ley y las demás disposiciones legales sobre la materia; así como adelantar investigación sobre los factores que inciden en la calidad educativa. El Icfes, sin embargo, no tendrá monopolio para la realización de esas pruebas e investigaciones, de modo que el Gobierno podrá encargarla a otras instituciones evaluadoras, de acuerdo con las reglas aplicables a los contratos de las entidades estatales. De la misma manera el Icfes podrá realizar otras evaluaciones que le sean encargadas por entidades públicas o privadas y derivar de ellas ingresos.

b) El patrimonio del Icfes estará compuesto por todos los activos que posea al publicarse esta ley, y por los que adquiera luego en ejercicio de las actividades propias de su objeto y su naturaleza. El Icfes seguirá respondiendo por todos los pasivos existentes al publicarse esta ley, pero la deuda externa será asumida por la Nación.

El Icfes cobrará los precios necesarios para que las evaluaciones que se le encomienden cubran en forma completa los costos y gastos que ocasionen, según principios de contabilidad generalmente aceptados. El Gobierno, dentro de las reglas de esta ley, y en uso de las facultades que aquí se le otorgan, determinará en qué casos, a qué personas, hasta qué límites y con qué recursos puede el Icfes otorgar subsidios.

c) El Gobierno podrá modificar el nombre del Instituto, y podrá disponer, sin embargo, que use la denominación “Icfes”, para efectos tales como otorgar sellos de calidad o distinguir los exámenes que se realicen bajo su responsabilidad.

d) El Icfes tendrá, por lo menos, las funciones a las que se refiere esta ley y las descritas en los numerales 3.7, 3.8, 3.9, 3.10, 3.12, 3.13, 3.14, 3.15, 3.16, 3.17, 3.18, 3.19 y 3.20 del Decreto 2232 del 2003, sin que esta atribución de funciones confiera privilegio o exclusividad.

e) El régimen jurídico del Icfes será el que el gobierno determine, teniendo en cuenta la naturaleza de los servicios que presta y de los que puede prestar en el ámbito nacional e internacional, y la posibilidad de que existan otras instituciones que compitan con él en la prestación de servicios de evaluación educativa.

Artículo 11. *Aplicación, vigencia y derogaciones.* La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga las normas que le sean contrarias.

EXPOSICION DE MOTIVOS

I. Propósito y urgencia del proyecto de ley

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-782 del 26 de septiembre de 2007, de la cual fue ponente el Magistrado Jaime Araújo Rentería, otorgó plazo hasta el 16 de diciembre del 2008 para establecer, por medio de ley, parámetros y criterios mínimos para practicar los exámenes de calidad de los estudiantes de educación superior. El Gobierno requiere esos exámenes para ejercer su facultad de inspección y vigilancia. De no disponer, en ese plazo, de una ley que regule la materia, el Icfes deberá abstenerse de continuar practicando estos exámenes. El Gobierno, entonces, presenta este proyecto para atender ese dictado urgente de la Corte.

El Gobierno considera, igualmente, que al fijar los parámetros y criterios mínimos que la Corte pide, debe adecuar el instrumento del que se ha valido por muchos años para realizar los exámenes de evaluación en el sistema educativo, esto es, el llamado “examen del Icfes” y la prueba SABER. Y pide facultades extraordinarias para reformar

el Icfes, en vez de incluir una propuesta detallada, porque (i) la naturaleza y extensión de la reforma necesaria dependerá de la decisión del Congreso sobre los parámetros y criterios propuestos, y porque (ii) el breve plazo que dio la Corte Constitucional no se compadecería con la necesidad de tramitar un proyecto más extenso y complejo. El Icfes dispone de estudios económicos, muy conservadores, que se presentan como anexos a esta exposición de motivos, y de acuerdo con los cuales su viabilidad económica estaría asegurada en el futuro previsible.

La “evaluación educativa” a que se refiere este proyecto de ley es aquella que tiene como propósito medir los resultados académicos de los estudiantes, a partir de instrumentos estandarizados o pruebas. En este sentido, regula uno de los aspectos constitutivos de un sistema de evaluación de la educación.

En este contexto, el proyecto contiene los parámetros y criterios mínimos que el Gobierno considera necesarios para reglamentar, a partir de ellos, las evaluaciones que hagan las entidades estatales sobre la calidad de la educación superior. El proyecto extiende esos parámetros y criterios mínimos a todas las evaluaciones externas que realicen las entidades estatales en asuntos de educación *mediante la aplicación de exámenes*, porque considera necesario que la regulación de todas obedezca, en lo posible, a pautas uniformes. Más aún, estima el Gobierno que los mismos criterios deben aplicarse cuando sean entidades privadas, externas a las instituciones educativas, las que diseñan y administran tales exámenes. El proyecto se refiere a las evaluaciones “externas”, es decir, distintas de las que realizan las mismas instituciones educativas respecto de sus educandos.

II. Esquema general del proyecto

El proyecto de ley consta de 11 artículos, y tiene la siguiente estructura:

1. Parámetros básicos de la “evaluación” educativa: Se indican y explican los parámetros básicos que debe cumplir la “evaluación” externa hecha por el Estado o por los particulares que se ocupen profesionalmente de ello. Debe ser independiente, igualitaria, comparable, periódica, válida confiable y sujeta a reserva individual (artículos 1° y 2°).

2. Publicidad y reserva: Se establece, como regla general, la publicidad de los resultados agregados de las evaluaciones educativas del sector público, y la reserva de los datos relativos a cada persona natural evaluada. Esta última regla tiene excepciones cuando el particular evaluado autorice la divulgación de sus datos. De igual modo se establece la reserva para los bancos de preguntas (artículo 3°).

3. Condiciones del “evaluador”: Se establecen obligaciones tendientes a conseguir que el “evaluador” profesional garantice que sus “evaluaciones” cumplan los parámetros y requisitos de ley; y las sanciones en caso de infracción (artículo 4°).

4. Se establecen sanciones en caso de infracción por parte de los evaluadores. (Artículo 5°).

5. Exámenes de Estado: Se definen estos exámenes, en función de su obligatoriedad y sus efectos. Se determinan, en forma directa, dos tipos de exámenes de Estado: uno para evaluar la educación media; y otro para evaluar la educación superior. Y se autoriza al Gobierno para establecer otros “Exámenes de Estado”, dentro de límites que la norma define. En los contratos que el Ministerio celebre con el Icfes u otros evaluadores se establecerá la forma en la que el evaluador recuperará los costos respectivos, y la posibilidad de otorgar subsidios (artículo 6°).

6. Procedimientos básicos para organizar los “Exámenes de Estado”: Se determinan medidas para precisar cuál es el propósito de cada prueba; y para procurar que sean de la mejor calidad técnica, así como para administrar las pruebas, y entregar los resultados. (artículo 7°).

7. Protección de la confianza. El proyecto contempla la posibilidad de imponer sanciones a quienes alteren en forma irregular las condi-

ciones de las cuales depende la confiabilidad y utilidad de las evaluaciones; igualmente para los evaluados que atenten contra la seguridad y confiabilidad de la prueba, dotando de herramientas a los evaluadores para garantizar la protección de la misma (artículo 8°).

8. **Traslado de funciones y recursos:** Para completar una tendencia legislativa que se inició hace algún tiempo, terminan de trasladarse al Ministerio de Educación Nacional las funciones de fomento de la educación superior del Icfes al Ministerio de Educación; y se simplifican los trámites existentes para trasladar también al Ministerio, por ese motivo, los recursos que percibía el Icfes con tal propósito, provenientes de las transferencias de la Nación a las Universidades (artículo 9°).

9. **Transformación Icfes:** Se confieren facultades al Gobierno para reformar la naturaleza, el patrimonio, la estructura, las funciones y el régimen jurídico del Icfes, en tal forma que pueda especializarse en la función de evaluación educativa y de investigación sobre calidad de educación, y aumentar la clase de evaluaciones que practica (artículo 10).

III. Necesidad de ley en asuntos de evaluaciones educativas

La principal razón de ser de este proyecto consiste en que el Gobierno considera necesario continuar promoviendo en el país una “cultura de la evaluación educativa”, según el propósito que aparece en el artículo 80 de la Ley 115 de 1994.

Pero la Corte Constitucional, mediante las Sentencias C-675 de 2005¹ y C-782 de 2007², sostiene que el Gobierno no puede reglamentar los aspectos relacionados con el Sistema Nacional de Evaluación, en general, y con los exámenes de calidad de los estudiantes de educación superior, en particular, sin que previamente el legislador haya fijado unos criterios generales y básicos para ese propósito. Y en la última sentencia aludida otorgó plazo hasta el 16 de diciembre de 2008 para definir los criterios y parámetros legales mínimos sobre los cuales deben organizarse las evaluaciones que practique el Estado sobre la educación superior.

En síntesis, el argumento de las citadas sentencias³ es el siguiente:

- En virtud de la llamada cláusula general de competencia, cuando la Carta asigna una función al “Estado”, debe entenderse que la asigna, en primer término, al legislador.

- Además, al ser la educación un servicio público, su desarrollo tiene reserva de ley en atención al artículo 365 de la Constitución.

- Así, al asignar la Constitución al “Estado” el deber de inspección y vigilancia de la educación, debe interpretarse que los criterios y parámetros a partir de los cuales se debe desarrollar ese deber han de ser fijados por el legislador. La facultad reglamentaria supone la existencia previa de una norma que haya de ser reglamentada.

- Con base en la ley, el Presidente de la República puede ejercer la facultad reglamentaria y ejercer, con diversos instrumentos, la inspección y vigilancia sobre las instituciones educativas.

- Esa facultad reglamentaria corresponde, en primer término, al Presidente de la República, y no puede atribuirse a los Ministerios, salvo en asuntos técnicos u operativos; estos tienen una facultad reglamentaria, residual, esto es, no puede dar lugar a reglas contrarias a las que el Presidente expida.

¹ Sentencia C-675 del 30 de junio de 2005, Ponente Jaime Araújo Rentería. Esta sentencia estudió la constitucionalidad de los artículos 80 a 84 de la Ley 115, y declaró inexecutable los apartes que atribuían al Gobierno Nacional y al Ministerio de Educación la facultad de reglamentar lo relativo al Sistema Nacional de Evaluación.

² Sentencia C-782 del 26 de septiembre de 2007, Ponente Jaime Araújo Rentería. Esta sentencia estudió la constitucionalidad del artículo 8° de la Ley 749 de 2002, y declaró inexecutable la facultad que se daba al Gobierno Nacional para reglamentar los exámenes de calidad de los estudiantes de educación superior.

³ La sentencia que desarrolló estos criterios fue la C-782 de 2007, pero es evidente que son estas mismas consideraciones las que subyacen en la Sentencia C-675 de 2005.

En concreto, de las sentencias aludidas se desprende que los aspectos básicos relativos al Sistema Nacional de Evaluación (artículo 80, Ley 115), y los exámenes de calidad de los estudiantes de educación superior, deben ser determinados mediante ley. Y la sentencia C-782 de 2007 otorgó plazo hasta el 16 de diciembre de 2008 para establecer, por medio de ley, parámetros y criterios mínimos para practicar los exámenes de calidad. De ahí la necesidad y urgencia del presente proyecto.

Como indicó la Corte Constitucional en la Sentencia C-782 de 2007, los criterios que fije la ley han de ser generales y básicos, pues su función es servir como parámetro. Por ello el proyecto no pretende hacer una regulación detallada de qué aspectos se deben evaluar ni de la manera de hacerlo; esos aspectos, y sus elementos técnicos y operativos, en la medida en que no están ya descritos en las Leyes 115 de 1994 y 30 de 1992, deben ser decididos por el Gobierno Nacional a la luz de las circunstancias y propósitos específicos de la política educativa definida en la Ley del Plan y otros documentos complementarios. La Corte Constitucional dijo en esa sentencia:

Adicionalmente, es de anotar, que en relación con la primera exigencia mencionada, esto es, la preexistencia de contenidos y criterios legales generales fijados por el Legislador, esta Corte ha sostenido, que si bien no puede exigirse al Legislador una regulación detallada de las materias que le corresponde regular, y ello por limitaciones de carácter fáctico o técnico, sí le es exigible al Legislador que determine unos parámetros generales y básicos que orienten la actuación de la administración así como la potestad reglamentaria del Presidente de la República y de las entidades de carácter administrativo. (Subrayado fuera del texto original).

En este proyecto, para acatar el dictamen de la Corte, se determina que los criterios y parámetros mínimos que deben cumplir todas las evaluaciones educativas externas a las que el proyecto se refiere son los que aparecen enunciados en el artículo 1° del proyecto, y definidos en los artículos 2° y 3° del mismo, a saber: independencia, igualdad, comparabilidad, periodicidad y reserva individual.

Otros criterios mínimos complementarios aparecen también en el proyecto, en relación con los requisitos que deben cumplir los evaluadores profesionales externos; con la definición y requisitos de los “Exámenes de Estado” y con las sanciones que pueden imponerse a quienes desconozcan las prohibiciones legales.

IV. Deber y derecho a la evaluación educativa en la Constitución

Desde una perspectiva constitucional, el artículo 1° del proyecto se inspira en el criterio de que la evaluación de los estudiantes y de las instituciones educativas es indispensable para permitir el cumplimiento informado y razonable de los derechos y deberes que la Constitución otorga al Estado, al Gobierno, a los padres de familia, a los educandos y a las instituciones educativas en relación con la educación.

El artículo 1°, señala los criterios y parámetros mínimos que deben aplicarse en los “Exámenes de Estado”, con miras a la suprema inspección y vigilancia que corresponde al Estado sobre la calidad de la educación, preservando los demás derechos y garantías constitucionales que en materia de educación se han consagrado.

Ante todo, debe tenerse en cuenta que el artículo 27 constitucional garantiza las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra; esas libertades, como todas, deben ejercerse, en la medida de lo posible, con información, para que su uso contribuya mejor al desarrollo de la personalidad de los educandos, y al logro de los fines sociales de la educación.

En concordancia con lo anterior, el artículo 67 de la Constitución Política dispone que corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos. Estos derechos y deberes

del Estado deben mirarse como un complemento a las libertades que enumera el artículo 27, esto es, como un apoyo que el Estado debe dar a los titulares de esas libertades.

De igual modo, el artículo 68 de la Constitución dispone que la enseñanza debe estar a cargo de personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica, que la ley debe garantizar la profesionalización de la actividad docente; y que los padres de familia tendrán derecho de escoger el tipo de educación para sus hijos menores.

La Constitución crea “responsabilidades” en materia educativa al Estado, a la sociedad y a la familia. Por lo tanto, para asumir esas responsabilidades, es indispensable dotar a Estado, sociedad y familia de instrumentos que les permitan determinar cómo atender esas responsabilidades, y cómo verificar si el objetivo constitucional de la “formación” se está cumpliendo o no. Las evaluaciones educativas externas son uno de tales instrumentos y como tal quedarían sometidas a los criterios y parámetros señalados por el legislador.

Estas preocupaciones no han sido extrañas al legislador colombiano. Por eso, la Ley 115 de 1994, en los artículos 80, 81, 82, 83 y 84, ordenó crear un “Sistema Nacional de Evaluación de la Educación”, en coordinación con el Icfes y con las entidades territoriales, para evaluar diversos aspectos relacionados con la educación. En particular, la ley pidió que se evaluara (i) La calidad de la enseñanza que se imparte; (ii) El desempeño profesional del docente (iii) Y de los docentes directivos, (iv) Los logros de los alumnos, (v) La eficacia de los métodos pedagógicos, (vi) De los textos y materiales empleados, (vii) La organización administrativa y física de las instituciones educativas y (viii) La eficiencia de la prestación del servicio. Es así como el artículo 80 de la Ley 115 de 1994 dice:

De conformidad con el artículo 67 de la Constitución Política, el Ministerio de Educación Nacional, con el fin de velar por la calidad, por el cumplimiento de los fines de la evaluación y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos, establecerá un Sistema Nacional de Evaluación de la Educación que opera en coordinación con el Servicio Nacional de Pruebas del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior – Icfes, y con las entidades territoriales y sea base para el establecimiento de programas de mejoramiento del servicio público educativo.

El Sistema diseñará y aplicará criterios y procedimientos para evaluar la calidad de la enseñanza que se imparte, el desempeño profesional del docente y de los docentes directivos, los logros de los alumnos, la eficacia de los métodos pedagógicos, de los textos y materiales empleados, la organización administrativa y física de las instituciones educativas y la eficiencia de la prestación del servicio.

Las Instituciones que presenten resultados deficientes deben recibir apoyo para mejorar los procesos y la prestación del servicio. Aquellas cuyas deficiencias se deriven de factores internos que impliquen negligencia o irresponsabilidad darán lugar a sanciones por parte de la autoridad administrativa competente.

El Gobierno Nacional reglamentará todo lo relacionado con este artículo.

Por supuesto, debe recordarse que la Corte Constitucional, en la Sentencia C-675 de 2005, mencionada arriba, declaró inexecutable, en este artículo, la referencia al Ministerio de Educación Nacional y el inciso final, que otorgaba facultades al Gobierno para reglamentar todo lo relacionado con el sistema nacional de evaluación de la educación, debilidad que se subsanaría con esta propuesta.

1. El Estado, las evaluaciones y los fines de la educación

El origen del derecho a realizar los “Exámenes de Estado” que aparece en el artículo 1° del proyecto, proviene, principalmente, del artículo 67 de la Constitución, en cuanto atribuye al Estado, junto con la sociedad y la familia una responsabilidad por la educación, e indica que la suprema inspección y vigilancia de la educación tiene, entre otros, el objeto de velar por su calidad y facilitar el cumplimiento de sus fines.

¿Cuáles son estos fines? La respuesta debe contribuir a integrar los “criterios y parámetros” mínimos que exige la Corte en la Sentencia C-782 de 2007, para que el Gobierno pueda ejercer su facultad de hacer evaluaciones como instrumento de su facultad de inspección y vigilancia, y viene dada por el artículo 5° de la Ley 115 de 1994, así:

Artículo 5°. *Fines de la educación.* De conformidad con el artículo 67 de la Constitución Política, la educación se desarrollará atendiendo a los siguientes fines:

1. El pleno desarrollo de la personalidad sin más limitaciones que las que le imponen los derechos de los demás y el orden jurídico, dentro de un proceso de formación integral, física, psíquica, intelectual, moral, espiritual, social, afectiva, ética, cívica y demás valores humanos.

2. La formación en el respeto a la vida y a los demás derechos humanos, a la paz, a los principios democráticos, de convivencia, pluralismo, justicia, solidaridad y equidad, así como en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad.

3. La formación para facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación.

4. La formación en el respeto a la autoridad legítima y a la ley, a la cultura nacional, a la historia colombiana y a los símbolos patrios.

5. La adquisición y generación de los conocimientos científicos y técnicos más avanzados, humanísticos, históricos, sociales, geográficos y estéticos, mediante la apropiación de hábitos intelectuales adecuados para el desarrollo del saber.

6. El estudio y la comprensión crítica de la cultura nacional y de la diversidad étnica y cultural del país, como fundamento de la unidad nacional y de su identidad.

7. El acceso al conocimiento, la ciencia, la técnica y demás bienes y valores de la cultura, el fomento de la investigación y el estímulo a la creación artística en sus diferentes manifestaciones.

8. La creación y fomento de una conciencia de la soberanía nacional y para la práctica de la solidaridad y la integración con el mundo, en especial con Latinoamérica y el Caribe.

9. El desarrollo de la capacidad crítica, reflexiva y analítica que fortalezca el avance científico y tecnológico nacional, orientado con prioridad al mejoramiento cultural y de la calidad de la vida de la población, a la participación en la búsqueda de alternativas de solución a los problemas y al progreso social y económico del país.

10. La adquisición de una conciencia para la conservación, protección y mejoramiento del medio ambiente, de la calidad de la vida, del uso racional de los recursos naturales, de la prevención de desastres, dentro de una cultura ecológica y del riesgo y la defensa del patrimonio cultural de la Nación.

11. La formación en la práctica del trabajo, mediante los conocimientos técnicos y habilidades, así como en la valoración del mismo como fundamento del desarrollo individual y social.

12. La formación para la promoción y preservación de la salud y la higiene, la prevención integral de problemas socialmente relevantes, la educación física, la recreación, el deporte y la utilización adecuada del tiempo libre, y

13. La promoción en la persona y en la sociedad de la capacidad para crear, investigar, adoptar la tecnología que se requiere en los procesos de desarrollo del país y le permita al educando ingresar al sector productivo.

Pues bien, es en desarrollo del artículo 67 de la Constitución, y de la norma trascrita, por lo que el Estado, con base en criterios y parámetros como los que propone este proyecto de ley, y a través del Gobierno, tiene el deber de ejercer la inspección y vigilancia de la educación para velar por su calidad y cumplir otros objetivos. Y para ello debe realizar “evaluaciones”, a las que se denomina “Exámenes

de Estado”, como los que estaban previstos en el artículo 8° de la Ley 749 del año 2002 y en la Ley 30 de 1992. A tales exámenes se refieren el primer inciso del artículo 1° de este proyecto, y, con mucho más detalle, los artículos 5° y 6°, que se explicarán luego.

V. Parámetros y criterios mínimos sobre las características de las evaluaciones educativas externas

Con el propósito de que el Gobierno Nacional pueda ejercer la facultad reglamentaria en materia de evaluaciones educativas externas, tanto el artículo 1° como el 2° se refieren a las calidades que deben cumplir esas evaluaciones.

El proyecto indica de manera explícita que la evaluación externa debe tener las siguientes calidades: independiente, igualitaria, comparable, periódica, válida, confiable y sujeta a reserva individual.

La evaluación debe ser independiente, pues, si lo que se busca es medir objetivamente la calidad de la educación, se debe procurar que la evaluación la realice quien no tenga conflicto de interés alguno en determinar sus resultados.

Por la misma razón, y para acatar el artículo 13 de la Constitución, el proyecto indica que la evaluación debe ser igualitaria; si la pretensión es que los resultados reflejen la realidad de la calidad de la educación, se debe dar el mismo trato a los sujetos evaluados.

La evaluación ha de ser “comparable” y “periódica” para que pueda servir de manera efectiva como una herramienta que el Gobierno utilice para observar y analizar la calidad de la educación. La “comparabilidad” se refiere al uso de metodologías compatibles, y tiene una dimensión espacial y una dimensión temporal. La “comparabilidad” espacial asegura que todas las personas que, en un mismo momento, se someten a una evaluación, con idéntica metodología, sirvan de punto de referencia para establecer los logros de cada una y la calidad de la educación que han recibido.

La “periodicidad” es necesaria para establecer la “comparabilidad” en el tiempo. Los resultados de un solo año no son suficientes para una adecuada vigilancia y control de la calidad de la educación. Es preciso hacer un seguimiento prolongado sobre los resultados y logros de la educación, y por tanto se requiere que el objeto observado mantenga en lo posible las mismas características. Así se evita que los cambios en la metodología puedan generar alteraciones en los análisis de calidad.

En cuanto al principio de “reserva individual”, el proyecto se inspira en la jurisprudencia constitucional sobre “Hábeas Data” y en particular en las Sentencias SU-082 de 1995 y SU-089 de 1995. El proyecto supone que la información proveniente de las evaluaciones educativas externas no es de naturaleza “intima”, sino que interesa a otros sujetos, además de los evaluados, y entre ellos al Estado y a los miembros de la comunidad educativa.

Por eso, el proyecto establece en el artículo 3° que tanto los resultados agregados de la información, como los datos particulares o individuales, pueden ser comunicados por los evaluadores al público, en el primer caso, o a otros investigadores de asuntos educativos, en el segundo. Pero, para todo lo demás, el proyecto afirma que las personas evaluadas deben autorizar el uso y circulación de la información individual antes de que esta pueda comunicarse a terceros. Y, por supuesto, el sujeto evaluado debe conocer la información que a ella se refiere, es decir, se le debe informar sobre cuál fue su resultado en la prueba, en particular si ello es necesario para el debido ejercicio de derechos constitucionales. La persona evaluada tiene el derecho de actualizar la información; este aspecto es relevante en caso de que un sujeto repita alguna de las pruebas.

Sobre el tema de la reserva, el proyecto consagra además la reserva legal sobre los bancos de preguntas diseñados por los evaluadores, protegiendo la información que se constituye en uno de los principales insumos de las evaluaciones.

VI. Condiciones del “evaluador” profesional en educación

La evaluación educativa es asunto que requiere aplicar metodologías complejas, por medio de entidades especializadas y profesionales. Bien se sabe que todo lo que se refiere a la “calidad” en materia educativa no se presta a análisis simplistas y, de ninguna manera, puede sustraerse a reglas de transparencia y de crítica, ni a prácticas alternativas, en una sociedad democrática y pluralista.

Es así como el artículo 4° del proyecto de ley contiene una serie de exigencias respecto del evaluador externo en educación, con el fin de conseguir que se trate de una persona natural o jurídica (i) Capacitada profesionalmente en la labor de evaluación, y (ii) independiente. Y de que todas las evaluaciones que practique respeten los criterios básicos de independencia, igualdad, comparabilidad, periodicidad y reserva que contienen los artículos 1°, 2° y 3° del proyecto. La “profesionalidad” de un evaluador externo debe observarse con base en el objeto de las personas jurídicas, y en los estudios y experiencia de las personas naturales.

El criterio que inspira el proyecto, en este punto, consiste en que debe obligarse a los evaluadores profesionales, comenzando por el Icfes, a mantener información pública y actualizada que permita a los usuarios de las evaluaciones hacerse un juicio acerca de su idoneidad profesional, de su independencia, y del valor científico y la confiabilidad de las evaluaciones que practica.

El proyecto no exige que las autoridades den permisos o licencias especiales a quienes hayan de realizar las evaluaciones. Se quiere garantizar así, de acuerdo con los postulados de una sociedad democrática y pluralista, que preconiza el artículo 1° de la Constitución, que los evaluadores y las evaluaciones que se practiquen en el país no tengan que reflejar siempre sólo una perspectiva oficial.

Pero el proyecto considera que las autoridades deben disponer, sí, de instrumentos adecuados para que los evaluadores profesionales externos cumplan con los requisitos básicos que se exige para el ejercicio de su actividad. Por eso, el artículo 5° contiene un régimen de sanciones para los infractores.

VII. Aspectos básicos respecto de los “Exámenes de Estado”

El artículo 6° del proyecto se refiere a un tipo especial de evaluaciones educativas externas: los “Exámenes de Estado”, esto es, los que deben realizarse por iniciativa del Gobierno, que en este caso es el Ministerio de Educación, para cumplir sus cometidos constitucionales y legales, en tal forma que las instituciones educativas están obligadas a colaborar con esas evaluaciones, y a tener en cuenta sus resultados para ciertos propósitos.

El artículo 6°, y toda la regulación que el proyecto propone sobre la materia, tiene el propósito de desarrollar el criterio de que los “Exámenes de Estado” y, en general, la evaluación educativa, debe hacerse en forma transparente, profesional y sujeta al análisis crítico de la comunidad.

Aunque tanto la Ley 115 de 1994 como la Ley 30 de 1992 hacen referencia a los “Exámenes de Estado”, hasta ahora la normatividad legal no contiene una disposición clara y completa sobre cuáles pruebas tienen esta calidad. El artículo 27 de la Ley 30 dice:

Los Exámenes de Estado son pruebas académicas de carácter oficial que tienen por objeto:

- Comprobar niveles mínimos de aptitudes y conocimientos.
- Verificar conocimientos y destrezas para la expedición de títulos a los egresados de programas cuya aprobación no esté vigente.
- Expedir certificación sobre aprobación o desaprobación de cursos que se hayan adelantado en instituciones en disolución cuya personería jurídica ha sido suspendida o cancelada.
- Homologar y convalidar títulos de estudios de Educación Superior realizados en el exterior, cuando sea pertinente a juicio del Consejo Nacional para la Educación Superior (CESU).

En efecto, si bien las leyes mencionadas hacen referencia en plural a los “Exámenes de Estado”, hasta hoy sólo se encuentra formalmente definido como “Examen de Estado” el denominado Examen de Estado para el ingreso a la Educación Superior, más conocido como “el Icfes”, y al que hace referencia pasajera el literal a) del artículo 14 de la Ley 30. Esta norma dice:

Artículo 14. Son requisitos para el ingreso a los diferentes programas de Educación Superior, además de los que señale cada institución, los siguientes:

a) Para todos los programas de pregrado, poseer título de bachiller o su equivalente en el exterior y haber presentado el Examen de Estado para el ingreso a la Educación Superior.

El artículo 38 de la misma Ley 30 atribuye al Icfes la función de “k) Realizar los exámenes de Estado de conformidad con la presente Ley”.

De acuerdo con las normas vigentes, habrá ciertas pruebas, de carácter oficial, denominadas “Exámenes de Estado”, cuyo objeto principal consiste en “comprobar niveles mínimos de aptitudes y conocimientos”. Tanto la Ley 115 de 1994 como la Ley 30 de 1992 definen objetivos específicos que deben alcanzarse al culminar cada nivel de educación; los “Exámenes de Estado” deben practicarse para definir si se han alcanzado o no los objetivos propios de cada nivel.

Uno de esos exámenes, el denominado “examen de Estado para el ingreso a la educación superior” es hoy requisito legal indispensable para acceder a todos los programas de pregrado. Cualesquiera otros “Exámenes de Estado” no son obligatorios para algún propósito. Los “Exámenes de Estado deben ser realizados por el Icfes”.

El proyecto se inspira en el criterio de que, por lo general, cualquier evaluación a la que se quiera dar el nombre de “Examen de Estado” se realizará, en principio, y al menos en el mediano plazo, por contrato del Ministerio con el Icfes. No implica ello, sin embargo, que el Icfes no pueda realizar otras pruebas, por su cuenta o por acuerdos con otras entidades; ni que el Icfes, a su vez, no pueda contratar personas naturales o jurídicas que, bajo su dirección, realicen las pruebas.

Según el artículo 6° del proyecto, el Ministerio debe recurrir a contratos con evaluadores profesionales para realizar los “Exámenes de Estado”; y tales contratos deben celebrarse por términos no inferiores a 12 años, para garantizar la comparabilidad de los resultados. El Ministerio contará siempre con el apoyo eventual del Icfes, y en particular al poner en marcha el nuevo sistema de evaluaciones que este proyecto de ley hará posible; pero no se excluye la posibilidad de que, en el mediano plazo, si acaso surge competencia de otros evaluadores para adelantar estas pruebas, el Ministerio pueda beneficiarse de esa competencia y acudir a ellos.

El proyecto, como se explicó arriba, supone que los particulares pueden desarrollar y aplicar pruebas de aptitudes y conocimientos, iguales, si se quiere, en propósitos y alcances a las evaluaciones que realiza el Icfes; solo que, de ninguna manera, podrían pretender que tales pruebas fueran tenidas como “Exámenes de Estado”, y no tendrían más obligatoriedad que la que se desprenda del “Proyecto educativo institucional” respectivo.

En el artículo 6° del proyecto de ley se establece con claridad que los “Exámenes de Estado” son, por lo menos, de dos tipos: (i) La prueba para evaluar a los estudiante que terminan la educación y media, y (ii) La prueba para evaluar los estudiante que terminan la educación superior. Pero el Ministerio podrá establecer otros, para los propósitos expresamente previstos en el artículo 80 de la Ley 115 de 1994, y podrá definir sus efectos siempre que, para este último propósito, acate los criterios de razonabilidad y proporcionalidad previstos en el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo.

Además, en el proyecto se avanza en establecer que ambos exámenes son requisitos para obtener el título propio de los estudios que se finalizan. Ni el denominado Icfes ni el ECAES - Examen de Estado de Calidad de la Educación Superior lo son a la fecha. El Icfes es obligatorio únicamente para efectos de admisión a la educación superior.

Ciertamente, hasta ahora no existe ninguna norma que permita asegurar que la totalidad de los estudiantes que culminan sus estudios de educación superior tomarán el examen que los evalúa. El Decreto 1781 de 2003 no ha servido para asegurar que todos quienes obtienen un título de educación superior hayan tomado previamente el ECAES.

Ello ocurre porque el referido decreto sólo obliga a las instituciones a registrar a los estudiantes, y no las obliga a incluir dentro de los requisitos de grado el haberse sometido a la prueba. Esta situación debe terminar, porque el artículo 5° del proyecto establece que “Haber presentado el examen de Estado al terminar los programas de pregrado será requisito para obtener el título respectivo”.

Mediante ley sí es posible establecer este requisito, para obtener el título de un programa de educación superior, pues la Corte Constitucional ha admitido que el legislador imponga límites a la autonomía universitaria cuando no vulnera su núcleo esencial, y más si, como en este caso, se trata de una medida necesaria para conseguir otros fines constitucionales, como los descritos arriba en esta exposición de motivos.

En Sentencia de C-926 de 2005, la Corte Constitucional indicó que el principio de la autonomía universitaria no era absoluto y admite límites fijados por ley⁴. Manifestó:

Ahora bien, la Carta Política (artículo 69) señaló que las universidades pueden darse sus directivas y regirse por sus estatutos **de acuerdo con la ley**, y, además, dispuso, respecto de las universidades estatales, que el legislador estableciera su régimen especial. Del aludido precepto constitucional no surge solamente que las universidades públicas gozan de autonomía sino que están sujetas a un régimen especial de autonomía desarrollada de acuerdo con la ley. En ese orden, la autonomía encuentra límites en la Constitución y en la ley, pero siempre que el legislador no afecte su esencia⁵.

En efecto, la autonomía de las universidades estatales no puede considerarse absoluta⁶, no sólo porque debe respetar los demás derechos protegidos en la Carta Política, sino porque el legislador regula su actuación y está facultado constitucionalmente para establecer las condiciones para la creación y gestión de dichos entes educativos (artículo 68 C. P.), para dictar las disposiciones con arreglo a las cuales se darán sus directivas y sus estatutos (artículo 69 C. P.) y para dictar su régimen especial. Empero, la actuación del legislador está restringida puesto que se encuentra vedado para establecer directrices o dictar normas que desconozcan la autonomía garantizada por la Constitución.

Mediante la Sentencia T-672 de 1998⁷ la Corte indicó, citando la Sentencia T-515 de 1995⁸, que “el límite a la autonomía universitaria lo establece el contenido Constitucional, que garantiza su protección pero sin desmedro de los derechos igualmente protegidos por la normatividad constitucional...” (Las subrayas no son del original).

El requisito de haber presentado el examen de Estado para optar por un título universitario no vulnera el núcleo esencial de la autonomía universitaria, porque es necesario para proteger valores y derechos constitucionales que de otra manera no se pueden alcanzar o proteger y, en particular, el derecho del Estado y de los miembros de la comunidad educativa a obtener la información necesaria para ejercitar las libertades que les garantiza el artículo 27 constitucional.

El proyecto contempla en el artículo 5° que el Ministerio de Educación, al contratar una “prueba de Estado”, pueda tomar las medi-

⁴ En el mismo sentido se pronuncian las siguientes Sentencias: C-053 de 1998, Ponente: Fabio Morón Díaz; C-220 de 1997, Ponente: Fabio Morón Díaz; C-310 de 1996, Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

⁵ (Cita propia de la sentencia). Se puede consultar la Sentencia C-188 del 8 de mayo de 1996 (M. P. Fabio Morón Díaz).

⁶ En torno al punto puede consultarse la Sentencia C-008 del 17 de enero de 2001 (M. P. Alvaro Tafur Galvis).

⁷ Sentencia T-672 de 1998, Ponente: Hernando Herrera Vergara.

⁸ Sentencia T-515 de 1995, Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

das necesarias para que en el contrato respectivo se dividan en partes iguales sus costos entre las instituciones o personas evaluadas. Los recaudos se harán por cuenta y riesgo de la persona evaluadora profesional externa, y no tienen, por lo tanto, como destino, ingresar al patrimonio de la Nación ni carácter fiscal o tributario alguno. Sin embargo, el proyecto autoriza al Ministerio para prever en tales contratos un sistema de subsidios a las instituciones y personas de menores recursos, bien con los sobrecostos que aporten, dentro de ciertos límites, algunos de los evaluados (“subsidios cruzados”), o con recursos de la Nación, como gasto social.

VIII. Procedimientos básicos para organizar los “Exámenes de Estado”

El artículo 7° del proyecto contiene medidas para que el Ministerio de Educación pueda precisar cuál es el propósito de cada prueba a la que quiera darse la condición de “Examen de Estado”; y la contravención a estas medidas es objeto de reproche en el régimen de sanciones para los evaluadores, previsto en el artículo 5° del proyecto. Esta medida tiene particular importancia, puesto que cuando se usan los resultados de una evaluación para propósitos distintos a los que sirvieron de base para definir la metodología respectiva, se corre el riesgo de desinformar a la comunidad educativa en una materia que, como se ha dicho arriba, es fundamental para el ejercicio de las libertades que garantiza el artículo 27 de la Constitución.

De igual manera el proyecto contempla en este artículo, la realización integral del proceso por parte del evaluador de manera que este comprenda no sólo el diseño de las pruebas y las metodologías de evaluación, sino además todos los aspectos relacionados con la administración del proceso. Este conlleva las etapas de inscripción, registro, citación de los estudiantes y en general la logística de la aplicación hasta la entrega de resultados, así como la consolidación y protección de la información garantizando el cumplimiento de los principios y criterios definidos en el proyecto para la evaluación.

En el caso del Icfes, el proyecto supone que es conveniente adelantar una revisión de la estructura de los “Exámenes de Estado”, con el fin de establecer en qué medida su diseño corresponde a los propósitos declarados e introducir los correctivos que sean necesarios. También debe hacerse un análisis de los informes de resultados, con el fin de evitar que vayan más allá de lo que la prueba permite de acuerdo con su diseño.

Igualmente se aclara que la función del Consejo Superior Universitario será simplemente consultiva, puesto que se estima que la tarea de “organizar” las pruebas, que actualmente le corresponde, tiene un contenido administrativo que excede las posibilidades ordinarias de ese cuerpo.

IX. Protección de la confianza en las evaluaciones educativas

Las evaluaciones educativas externas sólo pueden cumplir las importantes funciones que les correspondan, en la medida en que sean hechas con total honestidad. Por eso el artículo 8° del proyecto contempla sanciones para quienes alteren en forma irregular las condiciones en las que tales evaluaciones deben practicarse, o sus resultados; y, para que tales sanciones produzcan efectos, establece un deber de denuncia a cargo de quienes eventualmente conozcan de la existencia de esas irregularidades, y un deber de celeridad a cargo de quienes deben investigarlas y sancionarlas.

Igualmente en este mismo artículo, el proyecto contempla la posibilidad de imponer sanciones a los evaluados que atenten contra la seguridad y confiabilidad de la prueba, dotando de herramientas a los evaluadores para garantizar la protección de la misma.

X. Funciones y recursos para actividades de fomento del Ministerio de Educación Nacional

El Icfes tenía, originalmente, como principal función, el fomento de la educación superior; de ahí su nombre, Instituto Colombiano de Fomento a la Educación Superior. Por ello, el artículo 43 de la Ley

30 de 1992 indicó, entre otras cosas que “el dos por ciento (2%) de los aportes que por cualquier concepto reciban del presupuesto nacional las instituciones de Educación Superior, tanto estatales u oficiales como privadas y de economía solidaria” harían parte del patrimonio del Icfes.

Con el tiempo, sin embargo, varias actividades de “fomento” de la educación superior que el Icfes había desarrollado como parte principal de su misión fueron transferidas en la práctica o en virtud de normas expresas al Ministerio de Educación, sin que, formalmente, dejaran de hacer parte de las funciones del Icfes. Este, a su vez, se fue especializando en desarrollar la fundamentación teórica y la logística de aplicación de un sistema de “pruebas” educativas, tanto para fines de “certificación” como para fines de “diagnóstico”.

En particular, el Icfes desarrolló el “Examen de Estado” (Icfes), que es requisito para acceder a la educación superior, pero que se ha utilizado también como instrumento de “diagnóstico”. Junto a ese examen, el Icfes ha venido desarrollando otro conjunto de pruebas para servicio del sector educativo, entre las cuales es preciso mencionar los “Ecaes” que se practican al cabo de la enseñanza universitaria. Y, por contrato con entidades públicas colombianas, o entidades internacionales, el Icfes presta hoy otros múltiples servicios de evaluación.

El artículo 9° del proyecto propone avanzar en esa dirección, esto es, terminar de atribuir al Ministerio todas las funciones de fomento a la educación superior, y especializar al Icfes en evaluaciones educativas externas, y en investigación.

Ello implicará hacer un traslado explícito, a favor del Ministerio, de las funciones de fomento que atribuían al Icfes el Decreto 2232 de 2003, en los numerales 3.2, 3.3, 3.4, 3.5, y 3.6 y el artículo 38 de la Ley 30 de 1992, salvo el literal “k” del mismo artículo, relacionado, precisamente, con la realización de “Exámenes de Estado”.

Dentro de ese orden de ideas, teniendo en cuenta que los recursos de que trata el literal “d” del artículo 43 de la Ley 30 pretendían financiar las actividades de fomento de la educación superior, es preciso que correspondan a quien, según el artículo 9° del proyecto, tendría el encargo de realizarlas: el Ministerio de Educación. De hecho, estos recursos se transfirieron ya al Ministerio, pero a través de un complejo procedimiento presupuestal, que se debería simplificar, tal como propone el artículo 9° del proyecto. Puesto que estos recursos se han venido transfiriendo al Ministerio, es necesario y razonable, al iniciar una nueva etapa, que cesen todas las responsabilidades existentes del Icfes sobre el uso que el Ministerio haya hecho de ellos.

El Icfes ha realizado un estudio económico, anexo a esta exposición de motivos, de acuerdo con el cual se observa cómo el traslado de estos recursos al Ministerio no pone en peligro su estabilidad financiera.

XI. Facultades para la reforma del sistema y el Icfes

El artículo 10 del proyecto solicita al Congreso facultades extraordinarias, por el término de seis meses contados a partir de la publicación de la ley, para aumentar la cobertura y eficacia del sistema de evaluación y del Icfes, modificando las normas que definen y regulan la naturaleza, patrimonio, estructura, funciones y régimen jurídico del Icfes.

¿Por qué son necesarias las facultades extraordinarias que se piden? Por las razones que se explican en los dos literales siguientes:

a) El Icfes es el instrumento primero y principal con el que debe contar el Ministerio de Educación Nacional para promover una “cultura de la evaluación” en el sector educativo, y para realizar los “Exámenes de Estado”. Pero no es posible incluir en este proyecto unas reglas específicas sobre su reforma porque no se conoce, aún, si el Congreso aprobara los criterios y parámetros mínimos para la evaluación educativa que incluye este proyecto, y de cuya suerte dependerá la forma en la cual debe operar el Icfes y la naturaleza de su relación con el Gobierno y la comunidad educativa.

b) De otra parte, es muy breve el plazo que ha otorgado la Corte Constitucional para que el Congreso regule los temas relativos a las evaluaciones de la educación superior, una vez que dispuso que los apartes del artículo 8° de la Ley 749 de 2002 que confiaban esa tarea a los reglamentos del gobierno eran inconstitucionales. No habría tiempo para que el Congreso analizara en detalle, dentro del plazo fijado por la Corte, 16 de diciembre del 2008, tanto los parámetros y criterios necesarios para las evaluaciones educativas, como los detalles de la reorganización institucional del Icfes.

Los orígenes del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior –Icfes–, (en adelante Icfes o “el Instituto”), se remontan al “Fondo Universitario Nacional”, reorganizado por el Decreto Extraordinario 3156 de 1968, y desde entonces mantiene su nombre y su carácter de establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Educación.

Dado este carácter, goza de personería jurídica distinta de la Nación, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente (artículo 1° Decreto 2232 de 2003). Está domiciliado en Bogotá, D. C. y, en los términos de sus estatutos internos, tiene “jurisdicción” nacional⁹.

Colombia, de acuerdo con la tendencia que predomina en la comunidad internacional, ha acogido como criterio sobre la institucionalidad de la función de evaluación, la de tener organismos externos a los ministerios de educación, que ofrezcan garantía de continuidad e independencia. El proyecto se inspira en la necesidad de mantener ese arreglo institucional, es decir, la autonomía e independencia del Icfes, y de otros evaluadores profesionales eventuales.

El Icfes realiza las siguientes pruebas:

a) Examen de Estado para ingreso a la Educación Superior “Icfes”.

b) Examen de Calidad de la Educación Superior, ECAES.

c) Examen de Validación del Bachillerato.

d) Examen de Evaluación de la Educación Básica, SABER.

e) Prueba docentes (de acuerdo con el Decreto ____ de 2006, en convenio Comisión Nal. del Servicio Civil).

f) Además, asesora a distintos organismos del Estado en el diseño de pruebas para la selección de personal.

En cuanto a pruebas internacionales el Icfes realiza, o ha realizado recientemente:

g) PISA - Programa Internacional de Evaluación de Estudiantes.

h) SERCE - Segundo Estudio Regional Comparativo y Explicativo.

i) TIMSS - Estudio Internacional de Tendencias en Matemática y Ciencias.

j) ICCS - Estudio Internacional de Cívica y Ciudadanía.

Según se observa, ya sea para cumplir con disposiciones legales, o por contratos con entidades públicas o privadas, el ICFES realiza hoy 6 pruebas en el país; y colabora en la práctica de otras 6 para entidades del exterior. Practica pruebas a más de 500.000 personas al año, y obtiene ingresos corrientes (en 2007) de \$34.148.715.702.00, incluyendo dentro de tal suma los ingresos derivados de la contribución prevista en la Ley 30 de 1992, que se originan en la práctica de pruebas. El Icfes ha cumplido su labor con independencia y criterios profesionales, y por ese motivo, su nombre es bien conocido y apreciado en el país, es decir, ha desarrollado un activo institucional que debería conservar.

En general, se reconoce hoy internacionalmente que la evaluación de aprendizajes es solo un componente de la evaluación de la calidad de la educación, es decir, la evaluación tiene fines de certificación diferentes de los de diagnóstico, como se indica en el artículo 1° del proyecto, criterio que, de ser acogido por el Congreso, debería guiar la reforma del Icfes.

⁹ Acuerdo 009 de 2004, artículo 2°.

Como consecuencia de observaciones realizadas al comparar el sistema colombiano de evaluación con el que existe en otros países, aparecen temas a los que se refiere el proyecto de ley para fortalecer la función de evaluación y su institucionalidad en Colombia. Entre ellos se destacan:

– Definición legal de la función de evaluación: alcances legales de las evaluaciones nacionales. Aparece principalmente en los artículos 1°, 4°, 6° y 7° del proyecto.

– Dimensionamiento del instituto, que debe definirse, según el artículo 10 del proyecto, con base en información que resulte de la adopción de los principios básicos propuestos en los artículos 1°, 2° y 3°, en la medida en que los acoja el Congreso.

– Relación con el Ministerio de Educación y estructura de gobierno. Se reconoce al Ministerio de Educación la función de definir y orientar los “Exámenes de Estado” y la de reglamentar el sistema de evaluación (artículos 1°, 2°, 4°, 6° y 7°). Pero se dispone que el Icfes seguirá teniendo autonomía con una estructura que se definirá con las facultades extraordinarias (artículo 10 del proyecto), atendiendo al Ministerio con una base contractual (artículos 6° y 10 del proyecto). Los detalles dependerán de la adopción de los principios básicos que acoja el Congreso según el artículo 10 del proyecto.

– Composición de los consejos técnicos y funciones: será asunto que debe definirse por medio de las facultades extraordinarias que pide el proyecto en el artículo 10.

– Financiación: el proyecto, con base en el estudio económico anexo, plantea la posibilidad de que el Icfes, para adelantar los programas nacionales de evaluación, se financie con los precios que perciba por la práctica de otras pruebas, y con un sistema de subsidios cruzados. El estudio económico anexo indica que la institución es sostenible exclusivamente con recursos propios.

El Gobierno considera que el Icfes podría prestar más servicios e, inclusive, exportar la valiosa tecnología de evaluación que ha desarrollado. Y considera que debe estar en capacidad de colaborar con entidades internacionales que adelantan evaluaciones globales comparativas de la calidad de la educación en diversos países. Además, contempla la posibilidad de que, en la medida en que se estimule la “cultura de la evaluación”, y en la que, eventualmente, en el mediano plazo, aparezcan evaluadores profesionales capaces de competir con él, la estabilidad financiera y supervivencia de la entidad, como “establecimiento público” se vería amenazada. Por esas razones considera que debe modificarse su naturaleza de “establecimiento público” y darle una más acorde con las actuales circunstancias, dentro de las que contemplan la Constitución y la Ley 489 de 1998.

El Icfes vive, en buena parte, gracias a un mercado cautivo, creado por algunas disposiciones legales. Ello ha implicado que no disponga de experiencia en la actividad de mercadeo, que sería necesaria para conseguir que el país aproveche en forma más intensa su experiencia y capacidad técnica, en una cultura de evaluación, y use más las pruebas que el Icfes puede aplicar pero que no son obligatorias. Desarrollar competencias en mercadeo es necesario, también, para poder vender internacionalmente el know-how adquirido, y generar más empleo y divisas para el país.

La posibilidad de que surja competencia para el Icfes, es un corolario de las disposiciones constitucionales sobre la materia, porque cualquier regla monopolística sería un límite a las garantías que contiene el artículo 27 de la Constitución, y a los derechos que la comunidad educativa y los padres de familia tienen a la luz de los artículos 67 y 68 del mismo alto estatuto.

Pero, en el terreno práctico, la posibilidad de organizar el Icfes dentro de un modelo empresarial, y de que este haya de enfrentar competencia en el mediano plazo, se observa porque los servicios de pruebas tienen una característica que no es propia de las antiguas actividades de “fomento”: las pruebas benefician en forma directa, apropiable, a las personas que se someten a ellas. Quien obtiene una

calificación avalada por el Icfes dispone, para su propio y exclusivo beneficio, de un indicador objetivo acerca de los logros, o de las deficiencias, en su educación, gracias a lo cual puede acceder a empleos, o a etapas posteriores de su formación académica.

En la medida, pues, en que las “pruebas” académicas permiten que cada persona, individualmente, se aproveche de su existencia y obtenga un resultado del que también se aprovecha con exclusión de las demás, esas “pruebas” podrían ser producidas eventualmente, en el mediano plazo, en cantidades y condiciones adecuadas por múltiples evaluadores, y no solo por el Icfes. Las pruebas son, entonces, “bienes privados”, que, aunque son necesarias para que el Estado cumpla sus funciones de “inspección y vigilancia” en el sector educativo y contribuya a la realización del “Estado social de derecho”, podrían obtenerse por medio de arreglos institucionales contractuales entre el Ministerio y diversos evaluadores, y no solo, como hasta ahora, gracias a la existencia de un “establecimiento público”.

Más aún: en el estado de desarrollo de las actividades del Icfes, su organización institucional como “establecimiento público” crea algunas dificultades especiales para desarrollar mejor el servicio de pruebas. El hecho de producir “bienes privados” y de tener que llegar a, por lo menos, 500.000 personas al año, en un proceso que se extiende por todo el territorio nacional y que requiere seguridad, oportunidad, confidencialidad y altos contenidos técnicos, pone de presente que el Icfes debería tener una estructura empresarial, y no la de un “establecimiento público”.

En síntesis, mientras que las restricciones legales propias de los “establecimientos públicos” limitan la posibilidad de desarrollos mayores en la aplicación del sistema de evaluaciones o pruebas que ha implantado el Icfes, habría, de acuerdo con consideraciones básicas de la teoría de las organizaciones, razones para suponer que el Icfes podría crecer en forma autosostenible, si adoptara una organización empresarial.

Por esos motivos, el artículo 10 del proyecto faculta al Gobierno para buscar un nuevo marco institucional dentro del cual el Icfes pueda continuar avanzando en su misión, liberado, hasta donde fuera posible, de los límites derivados de su naturaleza de “establecimiento público”.

Los límites precisos dentro de los cuales aspira el Gobierno a ejercer las facultades, tienen el siguiente alcance:

a) El objeto del Icfes será colaborar con el Gobierno Nacional y la comunidad educativa para que se realicen en forma independiente, igualitaria, comparable, periódica y con reserva individual los “Exámenes de Estado” y las otras evaluaciones externas a las que se refieren esta ley y las demás disposiciones legales sobre la materia. El Icfes, sin embargo, no tendrá monopolio para la realización de esas pruebas, de modo que el Gobierno podrá encargarla a otras instituciones evaluadoras, de acuerdo con las reglas aplicables a los contratos de las entidades estatales.

b) El patrimonio del Icfes estará compuesto por todos los activos que posea al publicarse esta ley, y por los que adquiera luego en ejercicio de las actividades propias de su objeto y su naturaleza. El Icfes seguirá respondiendo por todos los pasivos existentes al publicarse esta ley, pero la deuda externa será asumida por la Nación.

El Icfes cobrará los precios necesarios para que las evaluaciones que se le encomienden cubran en forma completa los costos y gastos que ocasionen, según principios de contabilidad generalmente aceptados. El Gobierno, dentro de las reglas de esta ley, y en uso de las facultades que aquí se le otorgan, determinará en qué casos, a qué personas, hasta qué límites y con qué recursos puede el Icfes otorgar subsidios.

c) El Gobierno podrá modificar el nombre del Instituto, y podrá disponer, sin embargo, que use la denominación “Icfes”, para efectos tales como otorgar sellos de calidad o distinguir los exámenes que se realicen bajo su responsabilidad.

d) El Icfes tendrá, por lo menos, las funciones a las que se refiere esta ley y las descritas en los numerales 3.7, 3.8, 3.9, 3.10, 3.12, 3.13, 3.14, 3.15, 3.16, 3.17, 3.18, 3.19 y 3.20 del Decreto 2232 del 2003, sin que esta atribución de funciones confiera privilegio o exclusividad.

e) El régimen jurídico del Icfes será el que el Gobierno determine, teniendo en cuenta la naturaleza de los servicios que presta y de los que puede prestar en el ámbito nacional e internacional, y la posibilidad de que existan otras instituciones que compitan con él en la prestación de servicios de evaluación educativa.

La reforma propuesta, como se observa, no es sólo un asunto de “estructura”, de los que podría decidir el Gobierno en uso de las facultades previstas en el artículo 189, numeral 16 de la Constitución Política y en la Ley 489 de 1998, sino que se referirá, eventualmente, a las funciones mismas del Instituto, y a la forma de ejercerlas para atender la decisión de la Corte, en un ambiente de competencia eventual y de colaboración internacional.

Como apoyo analítico a lo que podría ser la nueva organización del Icfes, se ha realizado un estudio económico, anexo a esta exposición de motivos, de acuerdo con la cual se concibe al Icfes como una organización cuya principal actividad misional es el diseño, aplicación y procesamiento de evaluaciones con diferentes propósitos. Componente fundamental de esta misión es la producción de indicadores de calidad educativa y la investigación sobre factores que la afecten.

El escenario proyectado supone:

– **Consolidación de la oferta actual de exámenes de Estado (Icfes, validación y ECAES).**

– **Evaluación trienal de la calidad de la educación básica (SABER).**

– **Desarrollar pruebas de selección y ascenso en la nueva carrera docente.**

– **Participación de Colombia en evaluaciones internacionales (referenciación).**

– **Creación de capacidad para análisis (investigación) y divulgación de resultados.**

– **Diversificación de usuarios de las pruebas y servicios existentes.**

En todos los casos se consideraron los costos asociados al mejoramiento continuo de los productos y servicios del Icfes mediante la optimización de los procesos de medición.

La proyección no considera la incursión del Icfes en escenarios que impliquen una nueva oferta de pruebas. Es claro, sin embargo, que la infraestructura técnica del Icfes le permitiría vincularse a nuevos proyectos, en los que puede aplicar la capacidad que ha desarrollado y que espera fortalecer en los próximos años.

De acuerdo con esa proyección, aún dentro de un escenario conservador, el Icfes puede ser autosostenible. Desde el punto de vista patrimonial, solo se requiere que pueda conservar la propiedad de los activos que hoy posee, y en particular sus inversiones en TES. La deuda externa debe ser asumida por la Nación, puesto que se contrató con el propósito de fomento a la educación superior, actividad que era financiada, como arriba se dijo, con recursos que, de hecho, se han estado transfiriendo al Ministerio de Educación y cuya transferencia se hará más sencilla, en los términos del proyecto. La estructura organizacional que se adopte para la entidad debe hacer posible que la institución genere ingresos y apropie sus excedentes de forma que pueda subsidiar a los usuarios más pobres, o invertir en investigación educativa y en el desarrollo de nuevos productos y servicios.

Con toda atención,

Cecilia María Vélez White,
Ministra de Educación Nacional.

ANEXO: Estudio Económico - Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior - Icfes

1. Introducción

El presente anexo resume los supuestos y resultados de un ejercicio que busca analizar la sostenibilidad financiera del Icfes para el período 2008-2015, bajo expectativas de mejoramiento continuo de los procesos asociados a las evaluaciones que actualmente diseña, elabora, aplica y/o procesa.

El ejercicio en cuestión se realizó a partir de un escenario conservador, que asume que en el período bajo análisis el Icfes concentrará su actividad misional en evaluaciones para el sector educativo (exámenes de Estado, evaluaciones de calidad), de acuerdo con exigentes estándares de calidad. No se contempla aquí la posibilidad de que el Instituto aproveche la capacidad técnica que hoy posee y que fortalecerá en los próximos años para generar servicios de evaluación dirigidos a nuevos mercados, como puede ser el de la certificación de competencias laborales o certificación de competencias en segunda lengua, cuya demanda se incrementará en el mediano y largo plazo, pero que aún no se ha establecido con certeza.

Las proyecciones de ingresos y gastos del Icfes aquí presentadas excluyen todo lo concerniente a la ejecución de actividades de “fomento” de la educación superior, debido a que estas son competencia del Ministerio de Educación Nacional. Como se verá, aun en estas circunstancias, el Icfes puede ser sostenible en el mediano plazo y puede generar excedentes que se orienten a la investigación. Su sostenibilidad está subordinada en todo caso al mejoramiento continuo de sus servicios y a condiciones institucionales que le permitan desplegar su misión.

2. Supuestos generales

Para efectos de este ejercicio el Icfes ha sido proyectado como una organización cuya principal actividad misional es el diseño, producción, aplicación y procesamiento de evaluaciones con diferentes propósitos. Componente fundamental de esta misión es la producción de indicadores de calidad educativa y la investigación sobre factores que la afecten.

Las proyecciones de ingresos y gastos del Icfes para el período 2008-2015 asumen que el instituto trabajará en los siguientes frentes:

- Consolidación de la oferta actual de exámenes de Estado (Icfes, validación y ECAES).
- Evaluación trienal de la calidad de la educación básica (SABER).
- Desarrollo de evaluaciones de selección y ascenso en la nueva carrera docente.
- Participación de Colombia en evaluaciones internacionales (referenciación).
- Creación de capacidad para análisis (investigación) y divulgación de resultados de las evaluaciones.
- Diversificación de usuarios de las evaluaciones y servicios existentes.
- Optimización de los procesos de medición.

Se trata de una proyección conservadora, en tanto no considera la incursión del Icfes en nuevos escenarios que impliquen una oferta adicional de evaluaciones y servicios de asesoría asociados a estas. Es claro, sin embargo, que el capital técnico del Icfes le permitiría vincularse a nuevos proyectos en los que puede aplicar la capacidad que ha desarrollado y que espera fortalecer en los próximos años.

Como se verá, aun dentro de un escenario conservador, el Icfes puede ser autosostenible. Desde el punto de vista patrimonial, sólo se requiere que pueda conservar la propiedad de los activos que hoy posee, y en particular sus inversiones en TES. La institucionalidad que

se adopte para la entidad debe hacer posible la generación de ingresos y la apropiación de sus excedentes de forma que pueda subsidiar a los usuarios más pobres que así lo requieran y/o invertir en investigación educativa y en el desarrollo de nuevos productos y servicios.

3. Proyección de ingresos, 2008-2015

Los ingresos del ICFES se encuentran clasificados en:

– *Venta de bienes y servicios*: recaudo efectivo por los cobros a los evaluados del examen de Estado, comúnmente denominado Icfes (incluyendo validación), y ECAES.

– *Otros*: ingresos recibidos por convenios, asesorías, evaluaciones de ingreso y ascenso a la carrera docente y otros servicios que ha ofrecido el ICFES en los últimos años¹.

– *Rendimientos*: rendimientos financieros recibidos por el capital invertido en TES.

3.1 Venta de bienes y Servicios:

Para las proyecciones del recaudo de los exámenes de Estado se tienen en cuenta dos variables: (i) la población; y (ii) los precios de las evaluaciones.

En cuanto al crecimiento de la población, se analizó el histórico del número de usuarios inscritos en cada una de las evaluaciones. Para la evaluación Icfes se observa que el crecimiento de la población para los últimos cinco años ha sido de 6.5% en promedio, aunque con mayor frecuencia ha sido cercano al 5%. Para el caso de los ECAES, se encontró que el crecimiento de la población no ha seguido una tendencia clara, debido a su reciente creación y a los cambios en el calendario de aplicación; aunque en el 2007 alcanzó un crecimiento máximo de 14%, se asumió un escenario conservador, en un rango de 6.5% a 5%.

Crecimiento variables venta de bienes y servicios 2008-2015

Evaluación	Población	Precio
ICFES Y ECAES	6.5 – 5%	3%

Para el precio de las evaluaciones se tomó como referencia las estimaciones de inflación reflejadas en el marco de gasto de mediano plazo.

3.2 Otros:

Para la proyección de estos ingresos se asumió que: (i) Se mantendrá el contrato interadministrativo con la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC); (ii) Se realizará una transferencia del 100% por parte de algún ente territorial para la aplicación de la evaluación SABER en el 2009; (iii) Los ingresos recibidos vía transferencias se sustituirán a partir del 2010 por una diversificación de usuarios de las evaluaciones y servicios existentes; (iv) Se realizarán evaluaciones de ascenso a la carrera docente por un valor estimado de \$420 millones para una población objetivo de 20.000 usuarios al año; y (v) Se registrará un incremento constante de estos ingresos del 3%, acorde con la inflación proyectada.

3.3 Rendimientos:

Los rendimientos de capital que generan las inversiones de renta fija representados en TES se estiman en \$6.000 millones para el 2008². Se supuso que el ICFES conserva este capital durante el período de análisis y se proyectaron rendimientos constantes sobre el mismo.

¹ Venta de bienes y servicios y otros corresponden a los ingresos corrientes de la entidad. No se incluyen los ingresos por concepto de aportes de otras entidades relacionadas a las transferencias del 2% y a los proyectos de inversión de fomento que no son propios de las funciones misionales del Icfes. Los recursos de capital corresponden a los rendimientos que obtiene la entidad por concepto del capital invertido en TES. Finalmente, no se incluyen en este estudio los ingresos por concepto de aportes de la Nación.

² El valor nominal de estos TES era de \$88.728 millones a 31 diciembre de 2007.

Los ingresos proyectados se resumen a continuación:

Proyección de ingresos del ICFES, período 2008-2015

CONCEPTO	2008		2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
	AFORADO	PROYECTADO ²							
Venta de servicios	18.779	26.618	29.199	31.579	34.152	36.936	39.946	43.201	46.722
Aportes de otras entidades ¹	4.106	4.106	-	-	-	-	-	-	-
Otros	800	800	3.305	3.405	3.507	3.612	3.720	3.832	3.947
Rendimientos	4.000	6.000	6.000	6.000	6.000	6.000	6.000	6.000	6.000
TOTAL INGRESOS	27.686	37.525	38.504	40.983	43.659	46.548	49.666	53.033	56.669

1. Excluye \$29.18 mil millones previstos en la Ley de Presupuesto para la vigencia 2008: \$20 mil millones correspondientes a las transferencias del 2% que realizan las instituciones de Educación Superior al Icfes, y \$9.18 mil millones de los proyectos de inversión relacionados con fomento. Los \$4.1 mil millones aforados y proyectados para el 2008 corresponden a inversión forzosa en TES que el ICFES debe realizar sobre una porción de los aportes de otras entidades de acuerdo con el decreto 1013 de 1995. A partir del 2009 los aportes de otras entidades ingresarán directamente a la tesorería del MEN, por este motivo se registra el rubro en ceros durante el resto del período de análisis.

2. La diferencia de cerca de \$10 mil millones entre el total de ingresos aforados y proyectados para el 2008 se explica principalmente por un incremento importante, ya realizado, sobre los precios del examen de estado y de los ECAES.

4. Proyección de gastos, 2008-2015

Los gastos se encuentran estructurados así:

- Gastos correspondientes a cada uno de los proyectos del instituto:
 - Icfes (incluyendo validación)
 - ECAES
 - Referenciación internacional
 - SABER
 - Docentes
- Tecnología
- Nómina
- Indirectos
- Investigación y desarrollo
- Análisis y divulgación

La proyección de gastos contempla que la deuda externa será asumida por la Nación, puesto que la misma se contrató con el propósito de fomento a la educación superior, actividad que era financiada, como arriba se dijo, con recursos que, de hecho, se han estado transfiriendo al Ministerio de Educación y cuya transferencia se hará en forma directa, en los términos previstos en este proyecto de ley.

4.1 Gastos correspondientes a cada uno de los proyectos del Instituto

La principal base de crecimiento de los gastos asociados al diseño, producción, aplicación, procesamiento y análisis de resultados de las evaluaciones corresponde a la inflación prevista en el Marco de Gasto de Mediano Plazo (MGMP), de 4.5% en el 2008, 3.3% en el 2009 y 3% para el período 2010-2012; este último crecimiento se mantuvo hasta el 2015.

Para cada una de las evaluaciones se realiza una desagregación por procesos (desarrollo de marcos conceptuales, medición, construcción de ítems y aplicación). Con excepción del proceso de aplicación, el crecimiento de los gastos corresponde a la inflación prevista en el Marco de Gasto de Mediano Plazo (MGMP). Se asumió que los gastos asociados al proceso de aplicación se incrementan en una tasa constante del 8% debido al crecimiento de la población y a los nuevos requerimientos en materia de seguridad que exigen estas evaluaciones.

El caso de SABER es diferente porque es una evaluación que se realiza cada tres años (2009, 2012 y 2015). El operativo de aplicación a realizarse en el 2009 se estima en \$2.061 millones de pesos;

para los años 2012 y 2015 se proyectó una tasa de crecimiento del monto anterior del 3.5%. En los años en los que no se realiza la aplicación el Icfes incurre en unos gastos recurrentes relacionados con el análisis de los resultados obtenidos a partir de las aplicaciones realizadas y la preparación de la próxima aplicación –construcción de preguntas, evaluaciones piloto, etc.–, los cuales fueron proyectados con la misma tasa.

Para Referenciación Internacional se tuvieron en cuenta solo las evaluaciones de PISA y TERCE, con vigencia hasta el 2015 y 2012, respectivamente. Dada la importancia de la evaluación internacional se proyectó la realización de este tipo de evaluaciones bajo los siguientes parámetros: la participación y la gestión de estas evaluaciones internacionales requieren un crecimiento constante del gasto de 6% para un completo entendimiento y alcance de estas evaluaciones en el país; y la aplicación se proyectó siguiendo los lineamientos de las demás evaluaciones, es decir, 8% de crecimiento del gasto.

4.2 Tecnología

Se proyectó un crecimiento anual del 10% del gasto por ajuste y mantenimiento de la tecnología existente y del 20%, cada 4 años, por actualización y adquisición de nuevos servicios en tecnología.

4.3 Nómina

Se proyectó con base en la nómina actual, aunque no se descarta una recomposición de la misma. Por lo tanto, se supuso un incremento constante del 4.91% obtenido por la suma de la inflación objetivo para el 2008 (4.5%) y un ajuste entre la variación del salario mínimo y la inflación a enero del 2008, atendiendo a que el incremento de la nómina del sector público nacional es generalmente inferior al incremento del salario mínimo legal.

4.4 Indirectos

Son aquellos gastos que no están incluidos en los proyectos del instituto. Este rubro se clasifica en tres componentes:

Gastos Indirectos 2008

Modernización	2.184
Otros	1.607
Administrativos	2.285

– Modernización: son los gastos correspondientes a la implementación del direccionamiento estratégico del Icfes, al proyecto de reingeniería de procesos, al desarrollo de la cultura organizacional, a la capacitación del personal, al fortalecimiento en el proceso de comunicación institucional, al mejoramiento de la estructura física de la entidad, al fortalecimiento de la gestión del servicio del Icfes, a la modernización del centro documental, al fortalecimiento de la gestión jurídica y del proceso de gestión contractual, entre otros.

– Otros: estos gastos corresponden a las áreas de apoyo al talento humano, contratos, atención al ciudadano, jurídica y proyectos del área administrativa.

– Gastos administrativos: son gastos necesarios que se requieren al año para el correcto funcionamiento del Icfes.

Los dos primeros componentes se amortizaron durante todo el período y, junto con los gastos administrativos, que son fijos cada año, se proyectó el total de indirectos con un límite al gasto del 3% anual, tal y como lo ordenan las directrices presupuestales vigentes.

4.5 Investigación y desarrollo (I+D)

Estos gastos hacen referencia a las investigaciones pertinentes para la búsqueda de nuevos productos y servicios y al desarrollo y mejoramiento de los productos que actualmente ofrece el Icfes. Se supuso un crecimiento en investigación y desarrollo del 7% anual.

4.6 Análisis y divulgación

Este rubro comprende los gastos dirigidos a los estudios, análisis y divulgación de resultados de cada una de las evaluaciones y a los gastos por concepto de análisis en el procesamiento de los resulta-

dos de las mismas. Estos gastos se proyectaron según el escenario macroeconómico de inflación para los próximos 5 años del marco de mediano plazo.

Los gastos estimados para el Icfes se resumen a continuación:

Proyección de gastos del ICFES, período 2008 - 2015

CONCEPTO	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Icfes y validación	7.517	8.103	8.732	9.409	10.140	10.929	11.780	12.698
ECAES	1.990	2.134	2.285	2.447	2.621	2.809	3.010	3.227
Referenciación internacional	696	743	793	847	904	966	1.031	1.101
SABER	794	2.495	749	776	2.769	833	863	3.073
Docentes	1.280	1.368	1.460	1.558	1.663	1.775	1.896	2.026
Tecnología	2.629	2.892	3.181	3.817	4.199	4.619	5.081	6.097
Nómina	6.543	6.864	7.201	7.554	7.925	8.314	8.723	9.151
Indirectos	2.759	2.842	2.927	3.015	3.105	3.199	3.295	3.393
I + D	1.000	1.070	1.145	1.225	1.311	1.403	1.501	1.606
Análisis y divulgación	350	366	378	389	401	413	425	438
TOTAL	25.558	28.876	28.851	31.038	35.039	35.259	37.604	42.810

5. Ingresos y gastos consolidados

Para consolidar la información de ingresos y gastos estimados es importante señalar que existen unos criterios de programación para proyectar los gastos de una entidad del Estado fijados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento Nacional de Planeación con el fin de garantizar la sostenibilidad fiscal y macroeconómica del país. Por lo tanto, las proyecciones de ingresos y gastos para el período 2008-2015 se presentan junto con el marco de gasto de mediano plazo, reflejando el límite de crecimiento de referencia para el instituto. En este contexto, el gasto puede crecer según el crecimiento de inflación, así: 3,3% en el 2009 y 3% en el período 2010-2012. Sin embargo, tal y como se observa en el cuadro a continuación, estos gastos de referencia se alejan de los gastos efectivamente proyectados en el estudio, debido a las necesidades futuras que requiere la entidad y que son de vital importancia para el cumplimiento de su actividad misional.

Según las estimaciones, el Icfes genera y continuará generando excedentes, reflejados en un superávit año a año. Sin embargo, los criterios de crecimiento al gasto afectan también el presupuesto de ingresos, limitándolos a un aforo que aprueba el congreso por tratarse de un establecimiento público. Esta situación frena el mejoramiento continuo de los productos y servicios que ofrece el instituto.

Proyección de ingresos y gastos del ICFES, período 2008-2015

	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
INGRESOS*	27.686	38.504	40.983	43.659	46.548	49.666	53.033	56.669
GASTOS	25.558	28.876	28.851	31.038	35.039	35.259	37.604	42.810
LIMITE DE GASTO**	27.686	29.056	29.928	30.826	31.751	32.703	33.684	34.695
SUPERAVIT/DEFICIT	2.128	9.629	12.132	12.621	11.508	14.407	15.429	13.859

* Incluyen ingresos corrientes (teniendo en cuenta la reducción en aportes de otras entidades por concepto de transferencias del 2% y los dos proyectos de inversión para fomento) y recursos de capital del presupuesto inicial 2008.

** Crecimiento del gasto según inflación objetivo en el Marco de Gasto de Mediano Plazo (2009 - 3,3% y 2010 - 2015 - 3%)

Del análisis de ingresos y gastos se infiere que el ICFES puede ser autosostenible en el mediano plazo, y tiene potencial de crecimiento, bajo las siguientes consideraciones:

– El mejoramiento continuo de la calidad de las mediciones, la solidez metodológica de las evaluaciones y la pertinencia de los servicios, en el escenario previsto por el proyecto de ley, explícito en cuanto a la posibilidad de participación de particulares en la actividad de evaluación.

– Posibilidad de reinvertir los excedentes que genere en el mejoramiento de su capacidad técnica, en investigación sobre medición y sobre calidad educativa, tecnología, financiación independiente de evaluaciones nacionales e internacionales, y subsidios, entre otros.

– Dispone de un capital de trabajo para el buen funcionamiento de la entidad que, a pesar de contar con excedentes al final del año, presenta un problema de liquidez que deberá afrontar una vez que no reciba la transferencia del 2% fuente con la que, tradicionalmente, ha contado para financiar su flujo de caja.

– Reducción del monto de gastos indirectos: los gastos administrativos del Icfes son elevados principalmente por el mantenimiento, la vigilancia y los servicios públicos del edificio en el que se encuentra actualmente. Un cambio de sede reduciría gastos y orientaría ingresos a nuevos productos o a la inversión en investigación y desarrollo.

CAMARA DE REPRESENTANTES

SECRETARIA GENERAL

El día 20 de julio del año 2008 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de ley número 004 de 2008 Cámara con su correspondiente exposición de motivos por Mineducación *Cecilia M. Vélez W.*

El Secretario General,

Jesús Alfonso Rodríguez Camargo.

CONTENIDO

Gaceta número 431 - Miércoles 23 de julio de 2008	
CAMARA DE REPRESENTANTES	Págs.
INFORME DE OBJECIONES PRESIDENCIALES	
Objeción Presidencial al Proyecto de ley número 012 de 2006 Cámara, 087 de 2007 Senado, por la cual se reforma la Ley 769 de 2002 (Código Nacional de Tránsito), y se dictan otras disposiciones.	1
PROYECTOS DE LEY	
Proyecto de ley número 001 de 2008 Cámara, por medio de la cual se reglamenta la actividad de reforestación comercial.	9
Proyecto de ley número 002 de 2008 Cámara, por medio de la cual la Nación se asocia a la celebración de los 350 años de fundación del municipio de Río de Oro, Cesar, el 1º de agosto de 2008, se honra la memoria de sus fundadores y se dictan otras disposiciones.	11
Proyecto de ley número 003 de 2008 Cámara, por la cual se establece la Cuota de Fomento de la Papa, se crea un Fondo de Fomento, se establecen normas para su recaudo y administración y se dictan otras disposiciones.	15
Proyecto de ley número 004 de 2008 Cámara, por la cual se fijan parámetros y criterios para organizar el sistema de evaluación de resultados de la calidad de la educación; se dictan normas para el fomento de una “cultura de la evaluación”; y se conceden facultades extraordinarias para reorganizar el sistema y el Icfes, en procura de facilitar la inspección y vigilancia del Estado.	20