

7-2017

# GACETA CONSTITUCIONAL

Nº 33

Bogotá, D.E., martes 2 de abril de 1991

Edición de 32 páginas

## ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

**ANTONIO JOSE NAVARRO WOLFF**  
Presidente

**HORACIO SERPA URIBE**  
Presidente

**ALVARO GOMEZ HURTADO**  
Presidente

**JACOBO PEREZ ESCOBAR**  
Secretario General

**ALVARO LEON CAJIAO**  
Relator

## Trámite de Proyectos No Gubernamentales

Nº 1 \_\_\_\_\_

### REORDENAMIENTO ADMINISTRACION TERRITORIAL

Autor:  
**FEDERACION COLOMBIANA  
DE MUNICIPIOS**

\_\_\_\_\_ Pág Nº 2

Nº 2 \_\_\_\_\_

### PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL

Autor:  
**FUNDACION FUTURO  
COLOMBIANO**

\_\_\_\_\_ Pág Nº 17

Nº 3 \_\_\_\_\_

### REFORMA CONSTITUCIONAL SOBRE CONTROL FISCAL

Autor:  
**CONFEDERACION COMUNAL  
NACIONAL**

\_\_\_\_\_ Pág Nº 29

# Trámite de Proyectos No Gubernamentales

## Nº 1

Autor: **FEDERACION COLOMBIANA DE MUNICIPIOS**

Título: **REORDENAMIENTO ADMINISTRACION TERRITORIAL**

Bogotá, D.E., 22 de febrero de 1991.

### Contenido

EL REORDENAMIENTO DE LA  
ADMINISTRACION TERRITORIAL  
PROPUESTA NORMATIVA PARA LA  
ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

### PRESENTACION

#### PRIMERA PARTE:

#### El entorno constitucional del ordenamiento territorial

##### I. El análisis contextual

1. Las tendencias de la intervención estatal contemporánea.
2. La reorganización funcional de las Ramas del Poder y los límites de las facultades del Legislativo y el Ejecutivo.
3. Las orientaciones en materia de control del gasto público.
4. La creciente importancia de la participación ciudadana.
5. La reordenación de las finanzas públicas.

##### II. El Diagnóstico de nuestras instituciones constitucionales

1. La prevalencia de las concepciones clásicas e intervencionistas del Estado.
2. Soberanía Legislativa y rigidez Ejecutiva.
3. El predominio del control formal.
4. La participación ciudadana restringida a la posibilidad electoral.
5. La ausencia de principios y criterios de finanzas públicas.

##### III. La Formulación de nuevos principios

1. Carácter y misión del Estado.
2. Hacia un nuevo contenido material de las Ramas del Poder y nuevos límites de las facultades del Legislativo y el Ejecutivo.
3. El control comunitario y ciudadano de la gestión pública.
4. Los principios de participación de los particulares y de la comunidad.
5. Los nuevos principios de la Hacienda o las Finanzas Públicas.

#### SEGUNDA PARTE:

#### El reordenamiento del régimen territorial

##### I. Factores contextuales.

##### II. Algunos rasgos principales del actual régimen territorial.

##### III. La formulación de nuevos principios para el reordenamiento del régimen territorial.

1. El principio municipalista.
2. El principio de la coordinación: las dimensiones departamental y regional.
3. Los principios de las relaciones fiscales intergubernamentales.
4. Los principios de asociación y de flexibilidad funcional.

#### TERCERA PARTE

#### ESQUEMA DE SUGERENCIAS NORMATIVAS

##### I. INTRODUCCION.

1. Contenido del esquema normativo.
2. Alcances y limitaciones de los preceptos constitucionales.
3. Necesidad de una propuesta municipalista para la próxima Constitución de Colombia.
4. Limitaciones temáticas.

#### PRESENTACION

Estas propuestas de Reforma Constitucional expresan las inquietudes de los alcaldes del país, recogidas en seis foros regionales de alcaldes, tres reuniones del consejo directivo de la Federación Colombiana de Municipios y una reunión más, entre este mismo consejo y los alcaldes de las ciudades capitales de departamento. Finalmente, se escribieron los articulados con el apoyo de expertos en materias fiscales y constitucionales, los cuales se nutrieron de las experiencias diarias de varios centenares de alcaldes.

Las propuestas de los alcaldes están diseñadas para ser puestas a consideración de los miembros de la Asamblea Constituyente, quienes habrán de concebir la nueva Carta Fundamental entre febrero y julio del presente año. En cuanto fruto espontáneo de las comunidades de todos los tipos, fertilizado por alcaldes de elección popular que son sus voceros y servido finalmente por técnicos que aseguran su coherencia y profundidad, este proceso constituye punto de referencia privilegiado para los razonamientos de los constituyentes del 91.

Las reformas que proponen los alcaldes no son expresiones de aspiración hegemónica, ni ambición de un grupo de interés o plataforma de un partido político. Ellas contienen un planteamiento de interés general para toda la Nación, formulado en una época en la cual los municipios podrían llegar a ser, una vez más, el núcleo de la vida social, política y económica de los

Doctor JACOBO PEREZ ESCOBAR  
Secretario General  
ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE  
Ciudad.

Respetado doctor:

El proceso de descentralización ha marcado un hito en el desarrollo de la democracia colombiana; sin embargo, a los municipios se les ha cargado de deberes y transferido competencias, pero no se les han dado los recursos para su cumplimiento.

Los municipios han quedado a mitad del camino y requieren rápidamente de un tónico constitucional, para no apagar las expectativas que se desataron con la elección popular de alcaldes.

Ante esta realidad, la FEDERACION COLOMBIANA DE MUNICIPIOS se dio a la tarea de organizar un paquete de reformas, relacionadas con el ordenamiento municipal y que expresan el sentir de los alcaldes y las comunidades locales.

El articulado que se presenta a los honorables constituyentes contiene propuestas referidas a la nueva naturaleza de intervención del Estado en la vida nacional. Las reformas proponen explicitar en la Constitución los principios básicos para organizar la vida municipal, fortalecer la descentralización y la democracia local; la prestación de los servicios públicos sociales y domiciliarios, así como aspectos fiscales y de coordinación territorial quedan igualmente consignados en el texto que hoy presentamos desde la Federación.

Finalmente, señor secretario, me permito anexar el resumen de las iniciativas, con el convencimiento de que en usted encontraremos un interlocutor de quienes deseamos ampliar los horizontes de nuestra democracia.

Cordialmente,

Juan Martin Caicedo Ferrer

Presidente  
Federación Colombiana de Municipios



pueblos. Son, por lo tanto, propuestas de cohesión de la ciudadanía toda, concebidas desde el ángulo de las comunidades más elementales y enmarcadas dentro de las contemporáneas tendencias mundiales del Estado, la administración pública y la política fiscal.

Las propuestas aquí contenidas se ocupan solamente de los temas constitucionales conectados directa o indirectamente con el ordenamiento territorial del Estado. Por esta razón, no tratan ellas de ninguna de las demás dimensiones de la vida social que habrán de ser discutidas por la Asamblea Constituyente, como lo pueden ser los derechos humanos, la composición del órgano Legislativo o el concordato entre Colombia y la Santa Sede.

Sin embargo, el ordenamiento territorial no está restringido al número, configuración y funciones de las unidades administrativas territorialmente descentralizadas. La presencia institucional y la influencia real del Estado en el territorio dependen, de manera aún más fundamental, de orientaciones contenidas en otros apartes de la Constitución, como lo son las siguientes:

—El tipo de intervención del Estado, los ámbitos reservados a los particulares y, sobre todo, los lugares institucionales de interacción entre los sectores público y privado para validar las acciones de uno u otro.

—Las relaciones fiscales o financieras entre los niveles central, regional y municipal de la administración pública.

—Las modalidades y los lugares institucionales de control del gasto público.

Por virtud de las conexiones esenciales del tema territorial con otras definiciones constitucionales, los honorables miembros de la Asamblea Constituyente, y los lectores en general, encontrarán que ha sido inevitable tocar materias ordinariamente reservadas a título de la Constitución, distintos de los que se ocupan de las unidades administrativas territoriales. No podía ser de otra manera, puesto que la recuperación del municipio supone un replanteamiento del Estado todo y la reconsideración de las relaciones entre la sociedad civil y el Estado. Reducir nuestras propuestas a la consideración aislada de departamentos y municipios conllevaría a la incoherencia y significaría quedarnos cortos frente a los retos doctrinarios del momento, tanto políticos como administrativos. El restablecimiento de la unidad nacional pasa por la revitalización del municipio y, a la inversa, la entronización de éste como célula social supone la reestructuración del Estado y la redefinición de las relaciones entre éste y los asociados.

Las propuestas de reforma que en nombre de todos los alcaldes entregamos al debate constitucional, fueron elaboradas antes de que se conociera el texto completo de otras propuestas globales de reforma a la Carta, especialmente el proyecto preparado por el Gobierno nacional. Sólo cuando se redactaban estas líneas se conoció el texto sometido por el Gobierno a la Asamblea Constituyente. De los tempranos anuncios que se han hecho de este texto, colegimos que son muchos los puntos y las orientaciones coincidentes con el proyecto de la Federación Colombiana de Municipios, como lo presentaron en un cuadro analítico comparativo. No podría ser de otra manera, como que nadie puede reclamar originalidad ante asuntos determinados funda-

mentalmente por las fuerzas globales que exigen el cambio en el mundo contemporáneo y por circunstancias particulares de nuestro país que han sido objeto de un diagnóstico esencialmente compartido.

De otro lado, subsisten algunas discrepancias con el texto del Gobierno, las cuales resultan inevitables en un ambiente de pluralismo político y enaltecen el clima democrático reinante en el momento en que se abren las propuestas de la Asamblea Constituyente. Cada artículo propuesto en este documento es acompañado de su correspondiente justificación y el espíritu global de nuestras recomendaciones está sintéticamente presentado en la primera parte del documento.

Tampoco hemos concatenado el artículo propuesto con el resto de la Constitución vigente ni hemos pretendido sugerir siquiera la nueva modificación constitucional. Vano habría sido este intento cuando la Carta actual habrá de ser objeto de profundas y numerosas modificaciones de todo orden. Lo importante ahora es discutir el sentido global de las reformas y llegar a un consenso sobre los tópicos a reformar y el articulado de los mismos.

La asociación de municipios expresa, por medio de este articulado, su voluntad de contribuir con los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente a profundizar el proceso de fortalecimiento de la democracia local en Colombia.

Juan Martín Calcedo Ferrer  
presidente

Federación Colombiana de Municipios.

## El reordenamiento de la administración territorial

### Propuesta normativa para la Asamblea Nacional Constituyente

#### INTRODUCCION

A fin de formular los principios centrales que deben orientar la posterior creación normativa de la reforma del régimen territorial, se ha estimado indispensable hacer inicialmente una breve presentación del entorno constitucional del ordenamiento constitucional, que tenga en cuenta las transformaciones contemporáneas del Estado y de la sociedad, a las cuales no escapa la formación colombiana, así como los desajustes de orden institucional que tienen que afrontarse y que son particularmente visibles en el proceso reciente de descentralización y, finalmente, sobre esa base, avanzar las ideas-clave de la reorganización indispensable.

La presentación combinará las consideraciones de contexto, de diagnóstico y de propuesta de principios, respecto de cada una de las materias pertinentes de la Carta Fundamental y, en particular, en relación con la administración territorial, conforme al siguiente esquema:

#### Factores contextuales

Transformaciones contemporáneas de

- \* El Estado y la política
- \* La economía
- \* La sociedad

#### Diagnóstico

De la comparación entre:

FACTORES CONTEXTUALES Y OR-

## DENAMIENTO INSTITUCIONAL COLOMBIANO

Se concluye en  
DESAJUSTES DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE COLOMBIA

### Propuesta de principios

—DE INTERVENCIÓN ESTATAL Y DE RELACION ENTRE LOS SECTORES PÚBLICO Y PRIVADO.

—DE DIVISION DE FUNCIONES ENTRE LAS RAMAS DEL PODER PÚBLICO

—DE CONTROL

—DE LAS VIAS DE PARTICIPACIÓN DE LOS PARTICULARES:

\* La función electoral

\* Las otras vías de participación privada

—DE LA HACIENDA O LAS FINANZAS PÚBLICAS

—DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL

\* El municipio

\* El departamento y la región

\* Las relaciones fiscales intergubernamentales

\* La asociación y la flexibilidad funcional

### PRIMERA PARTE

#### El entorno constitucional del ordenamiento territorial

Es indudable que no es posible concebir una reorganización del régimen territorial en Colombia, con independencia de las restantes transformaciones de la estructura estatal. Por esta razón, aunque la consideración de tales transformaciones supondría un análisis más amplio, ligado íntimamente con las que podrían denominarse las opciones históricas fundamentales a las cuales se ve avocado el sistema social colombiano, es preciso advertir cuáles serían esos cambios de orientación en el andamiaje político-constitucional, que enmarcan y complementan el contenido de las ideas que habrán de esbozarse luego para el régimen territorial.

#### I. EL ANALISIS CONTEXTUAL

##### 1. Las tendencias de la intervención estatal contemporánea

En los últimos tiempos, la reorganización del funcionamiento de los Estados, señala como tendencias principales las siguientes:

1.1. El Estado sólo interviene cuando los particulares lo demandan.

1.2. El Estado somete su intervención a la aprobación y evaluación de los particulares.

1.3. El Estado y los particulares deciden, ejecutan, controlan y evalúan conjuntamente.

1.4. Las decisiones privadas de asignación de recursos (o que inciden en ella) interesan siempre al Estado y autorizan su intervención; las decisiones públicas de asignación de recursos tienen que ser validadas directa o indirectamente por los particulares.

##### 2. La reorganización funcional de las Ramas del Poder y los límites de las facultades del Legislativo y el Ejecutivo

Los nuevos propósitos de búsqueda de eficiencia y de respeto al criterio de participación de la comunidad ciudadana, pueden plasmarse en innumerables formas y vías institucionales de intervención pú-



blica y de relación entre los sectores público y privado. Por esta razón, tales formas de intervención y de interrelación deben tener la potencialidad de cambiar ágilmente según se modifiquen las circunstancias de producción y circulación de mercancías y las condiciones de vida de la población. El nuevo contexto exige, en consecuencia, desde el punto de vista de las órbitas funcionales de las Ramas del Poder:

\* La restricción del marco del Legislativo al campo de las llamadas leyes marco.

\* La capacidad del Ejecutivo para adoptar decisiones ágiles, flexibles y oportunas.

\* La estructuración de la Rama Administrativa en función de la atención a las necesidades de la comunidad, tal y como son percibidas por ésta, reconociendo que ella debe intervenir para justificar y aprobar un determinado gasto público.

### 3. Las orientaciones en materia de control del gasto público

En armonía con las tendencias contemporáneas brevemente descritas, en materia de control del gasto público también se han hecho manifiestas estas nuevas orientaciones:

\* Se introducen y adquieren prioridad los controles de eficiencia y resultados.

\* El control numérico legal queda relegado a un segundo plano.

\* La comunidad se erige como la instancia más idónea para ejercer vigilancia y evaluación de los resultados, y para asumir o complementar la labor de los técnicos en lo que respecta al control de eficiencia.

\* El sector privado orienta, decide, CONTROLA y evalúa las intervenciones concretas del sector público en la asignación de recursos. El sector público, por su parte, vigila y evalúa su propia asignación de recursos y la del sector privado, bien sea directamente o a través de la participación de la comunidad ciudadana.

### 4. La creciente importancia de la participación ciudadana

Como consecuencia de la subordinación de toda la gestión pública a la demanda, aprobación y evaluación de los particulares, es progresivo el reconocimiento de la participación de la comunidad ciudadana, con estas características:

\* No se trata de una participación ocasional, distante de la gestión o plasmada en un mandato fijo e irrevocable, sino de una participación permanente, inmediata, directa o coactiva o cuando menos decisoria.

\* La voluntad ciudadana respecto de la asignación de los recursos, constituye ahora la expresión más importante y más frecuente de la soberanía popular, por encima del momento electoral tradicional, y es de tal jerarquía que se sobreponen inclusive al Legislativo. A éste, como al Ejecutivo, corresponden solamente crear las condiciones propicias para captarla, armonizarla, respetarla y orientarla hacia la consecución de una mayor eficiencia.

\* La voluntad ciudadana se expresa antes, durante y después del acto de asignación de recursos.

\* Esa voluntad opera con mayor precisión en los niveles individual, comunitario y local o municipal. Por esta razón, las decisiones de asignación de los recursos deben llevarse preferencialmente a esos niveles. Sólo cuando ello no sea posible, habrá de asignarse los recursos en los planos regional o nacional.

### 5. La reordenación de las finanzas públicas

Finalmente, en el complejo mundo de las finanzas públicas, se ve también recientemente atravesado, por criterios de reordenación, como los siguientes:

\* La aplicación preferencial del principio del beneficio.

\* La soberanía impositiva se subordina, de manera directa o indirecta, a la aprobación de la comunidad ciudadana, expresada a través de su apreciación de la relación de los costos y los beneficios de la gestión pública. La comunidad ciudadana interviene, por vías distintas al voto, en la orientación, la aprobación y el control de las finanzas públicas.

\* El principio del beneficio no excluye ahora el principio de la capacidad de pago: simplemente, aquel expresa las distintas preferencias de servicios de parte de ciudadanos o comunidades ubicados, como resultado del mercado o de transferencias mediadas por el Estado, en desiguales estratos de capacidad de pago.

\* El principio de la flexibilidad presupuestaria, similar a la flexibilidad de que goza un individuo o una familia para la reasignación de sus recursos en función de las metas alcanzadas y la renovación de sus preferencias.

\* El principio de la transparencia presupuestaria o de claridad, asequibilidad y diseminación del presupuesto público, de suerte que los particulares puedan evaluar los costos y beneficios del gasto público y de los subsidios o transferencias entre sectores, entre individuos y entre regiones.

\* El campo de las relaciones fiscales intergubernamentales ha cobrado importancia capital, en razón de ser un terreno de subsidios y transferencias, de concentrarse allí y en el gasto público la política compensatoria o redistributiva del Estado, y por ser canal de materialización de los ingresos y los gastos públicos en el plano local.

## II. EL DIAGNOSTICO DE NUESTRAS INSTITUCIONES CONSTITUCIONALES

### 1. La prevalencia de las concepciones clásica e intervencionista del Estado.

En contraste con las tendencias contemporáneas, es fácil advertir como nuestra Constitución consagra solamente (y de manera ambigua o contradictoria), los clásicos principios del Estado liberal y los posteriormente adicionados del Estado benefactor o intervencionista.

De otra parte, la Carta vigente no exige interacción entre el Estado y los particulares, considerada como requisito esencial para la validación de la intervención pública en el mundo contemporáneo. Por el contrario, la Constitución delimita rigidamente los sectores público y privado, atribuye al primero el monopolio del poder y consagra esa delimitación y ese monopolio en la estructuración del aparato estatal y en las facultades de las distintas Ramas del Poder y Organos de Gobierno. El Estado imparte pautas (órdenes, derechos, obligaciones) al sector privado; pero no comparte con éste sus misiones y responsabilidades.

### 2. Soberanía legislativa y rigidez ejecutiva

En obediencia al secular principio de la soberanía legislativa, la Constitución vigente sólo admite las leyes marco u orgá-

nicas para ciertas materias de política económica; pero no ha ampliado esa modalidad normativa a campos tales como la estructuración del aparato estatal o el de su relación con la comunidad, ni a las muy cambiantes materias de inversión pública, de servicios públicos o, de manera general, de asignación de recursos por parte del sector público.

Ese principio de la soberanía de la ley debilita, por consiguiente, la sujeción que ahora se exige del Estado a los criterios ciudadanos de asignación de recursos.

Desde otro ángulo, el mismo imperativo constitucional que impone la regulación legal de la estructura y funcionamiento del Gobierno, trae como consecuencia rigideces anacrónicas en esas dimensiones y, sobre todo, en las relaciones entre el Gobierno y el sector privado.

Por esa razón, la Rama Administrativa se ve forzada a distribuir internamente sus funciones de acuerdo con la naturaleza de los negocios, de tal manera que el Poder Público adquiere y mantiene una estructura sectorial o fragmentaria, muy diferente y opuesta a la forma integral como la comunidad percibe sus necesidades, propone soluciones y asigna prioridades al gasto.

### 3. El predominio del control formal

En primer lugar, nuestra Constitución consagra el monopolio del control en una entidad estatal específica (la Contraloría General de la República y los organismos, homólogos en los niveles descentralizados).

A partir de ese esquema, el espíritu de la Constitución induce leyes precisas y detalladas que, a su turno, invitan al control numérico formal, ordenado por las leyes respectivas y practicado de la manera más rutinaria, metódica y antitécnica.

En síntesis, la Comunidad carece de instancias apropiadas de intervención en la función de control; y no existen herramientas constitucionales ni legales eficaces para ejercer los controles de gestión y de resultados.

### 4. La participación ciudadana restringida a la posibilidad electoral.

Las instituciones constitucionales vigentes tienden a reducir la participación ciudadana al momento electoral. Otras participaciones previstas en la Carta, son ocasionales, indirectas o, en todo caso, subordinadas a las decisiones de los poderes públicos.

De otra parte, en lo relativo al mecanismo electoral, la Constitución y la ley favorecen las estructuras partidistas de carácter nacional, que obligan a confiar la representación ciudadana a múltiples candidatos, que resultan distantes e inalcanzables para el individuo o la comunidad local.

### 5. La ausencia de principios y criterios de finanzas públicas.

Frente a los recientes desarrollos de las Finanzas Públicas, nuestro ordenamiento constitucional ha sido plenamente desbordado en los siguientes puntos:

—No consagra ningún criterio explícito para la tributación y el gasto y, si de su texto y sus orígenes se dedujeren principios de tributación y gasto, tales criterios resultarían desconectados de la relación costo/beneficio.

—Sigue restringiendo la participación ciudadana en asuntos fiscales al proceso electoral. En lo que respecta a los niveles normativos de ley y de decreto, la participación prevista en las normas correspon-



dientes se ha quedado fundamentalmente subdesarrollada.

—Entroniza los procesos de aprobación de impuestos y de presupuestos como procesos supremos de las finanzas públicas y de la democracia fiscal.

—No traza criterios para la definición legal de una política compensatoria ni, en general, para la regulación legal de las relaciones fiscales intergubernamentales.

—No impone nitidamente los principios de la flexibilidad y la transparencia presupuestaria: por el contrario, introduce rigideces en los procedimientos y, en el tiempo para la modificación del presupuesto público.

—No prescribe la relación que ha de guardar la intervención fiscal con los precios del mercado, como mecanismo de asignación de recursos y, por esta razón, subestima la importancia capital de los subsidios.

### III. LA FORMULACION DE NUEVOS PRINCIPIOS

#### 1. Carácter y misión del Estado.

De todos es conocido que la orientación de la acción del Estado colombiano responde a aquellos principios consagrados en el título III de la Carta que, desde la adopción de la Constitución en 1886, se han ido decantando, y que combinan y articulan los postulados del liberalismo clásico de garantía de los derechos individuales y de protección de la iniciativa y la empresa privadas, bajo la prevalencia de la utilidad pública y el interés social, con las funciones activas de intervención en la economía para racionalizarla o planificarla o para proveer o asegurar determinados bienes o servicios.

Requiere, entonces, el orden constitucional, tal y como ocurrió bajo las exigencias de otros momentos históricos (1936, 1945 ó 1968), recoger expresamente un principio acorde con los nuevos tiempos, que señale la nueva inflexión de la acción del Estado, para que ella sea soporte de todos los desarrollos de las Ramas del Poder Público.

Ese principio tiene que ir más allá de la vieja declaración de la prevalencia del interés público sobre el interés particular, o de la pretensión de ordenar la economía en beneficio de la población en su conjunto, para confiar al Estado la *misión de garantizar la satisfacción de las necesidades identificadas, expresadas, evaluadas y requeridas por la comunidad ciudadana*. En este sentido, hay un viraje esencial en el entendimiento del funcionamiento democrático, que ya no pasa únicamente por el meridiano de la participación en las instituciones estatales, sino que se define fundamentalmente por la capacidad de decisión ciudadana sobre cuáles necesidades deben satisfacerse y a través de cuáles medios y formas.

Lo anterior significa que lo central es la finalidad de la acción estatal, para lo cual la determinación de las necesidades por satisfacer y los medios para ese efecto, no corresponde al Estado sino a la decisión espontánea y libre de los miembros de la comunidad ciudadana.

Obviamente, todo ello tiene un sólo límite constituido por las necesidades relativas al orden social: la justicia, la defensa nacional, al mantenimiento del orden público, el manejo de la moneda y el crédito y las relaciones internacionales, pues sin ellas es

imposible la operancia del nuevo principio. No obstante, aun en esos campos, son también posibles ciertos grados de coparticipación de la comunidad.

Es decir, que deben formularse como nuevos principios los siguientes:

—Se mantienen los fines y los criterios de intervención del Estado Liberal Clásico, relativos al orden social:

- \* Garantía de los derechos individuales,
- \* Protección de la iniciativa y la empresa privadas.

—La utilidad pública y el interés social prevalecen sobre el interés particular.

—Se conservan algunos de los fines (pero ya no los criterios ni los medios) de intervención del Estado Benefactor:

- \* Provisión de los servicios públicos esenciales,

- \* Dotación de infraestructura indispensable para la eficiencia en la producción y en la circulación de mercancías,

- \* Compensación o redistribución entre ciudadanos y entre regiones.

—Se suprimen algunos de los fines del Estado Benefactor:

- \* Garantías de empleo y estabilidad ocupacional,

- \* Garantía de pleno empleo de los demás recursos.

—Se introduce un nuevo fin, un nuevo criterio y un nuevo medio de la intervención, *los cuales adquieren primacía sobre los demás fines, criterios y medios de intervención*:

- \* La intervención del Estado tiene por finalidad superior asegurar la eficiencia en la asignación de recursos.

- \* El Estado sólo interviene cuando pueda asegurar la elevación de dicha eficiencia. La medida de la eficiencia está dada por la corroboración ciudadana de la asignación pública o privada de los recursos.

- \* La participación ciudadana es, entonces, medio esencial para justificar y validar la intervención del Estado.

#### 2. Hacia un nuevo contenido material de las Ramas del Poder y nuevos límites de las facultades del Legislativo y el Ejecutivo.

Como consecuencia lógica de lo expuesto, el contenido material de las tradicionales Ramas del Poder, excepto la justicia, debe corresponder al nuevo principio.

De la autonomía del Órgano Legislativo para disponer y ordenar soberanamente sobre cualquier materia, ha de pasarse a un ejercicio funcional que simplemente *regule la expresión de la autonomía comunitaria y facilite la utilización de los más variados medios para satisfacer las necesidades demandadas*. Esto se traduce, concretamente, en una competencia programática muy propia de la categoría de las "leyes marco o cuadro", que serán precisamente el escenario para el accionar de la administración nacional y territorial, y para la participación de los ciudadanos. En ningún caso el Órgano Legislativo puede pretender sustituir la participación decisoria de la comunidad. Es cierto que continúa siendo un órgano representativo de la población, pero no hasta el punto de poder obrar plenamente en nombre suyo y de decidir por ella.

Del lado de la Rama Ejecutiva, aunque también en este caso quien la dirige es mandatario electo del pueblo nacional (y lo propio ocurre a nivel de las comunidades locales), *su competencia debe moverse*

*necesariamente en la dirección de la voluntad comunitaria, dentro de los parámetros programáticos del Congreso.*

Como ya no existirán sectores de atención preestablecidos a los cuales deba dirigirse la acción estatal, salvo los que se han calificado como condiciones del orden social, la estructura de la rama ejecutiva debe adaptarse flexiblemente al cambiante movimiento de las demandas ciudadanas. Su organización tendrá que moverse más en función de la problemática concreta de la comunidad en su conjunto o de grupos poblacionales en particular, que forzosamente combina e integra materias y campos diversos, que de ciertos y determinados sectores de atención, como hasta el momento ha venido ocurriendo.

En consecuencia, el panorama global de los nuevos principios sería el siguiente:

#### -Generalización de las leyes marco.

El Legislativo definirá, mediante leyes marco, las instancias y las vías de participación de la comunidad ciudadana.

La Constitución señalará las materias que el legislador debe en todo caso regular mediante leyes marco.

#### -El contenido general de las leyes marco.

Las leyes marco trazarán las pautas a las cuales debe ceñirse el Ejecutivo en su labor de creación de las condiciones indispensables para asegurar aquella participación, ya sea en los momentos de decisión, ejecución, control o evaluación de las gestiones pública y privada.

#### -El criterio superior de orientación de las leyes y las acciones del Ejecutivo.

Aunque el Legislativo define soberanamente las vías, instancias y condiciones de intervención del sector privado en los asuntos de interés común, y el Ejecutivo vela por la vigencia y aplicación de todas ellas, la decisión de una y otra Rama del Poder, se ceñirá a un principio superior cual es la búsqueda de mecanismos idóneos para la medición y el control de la eficiencia en la asignación de los recursos.

El mercado es, cuando opera bajo condiciones normales, el mejor mecanismo de medición de la eficiencia. Sin embargo, cuando no puede operar o no opera en condiciones normales deberá ser sustituido por otros mecanismos de expresión de las necesidades y las preferencias de los ciudadanos.

#### 3. El control comunitario y ciudadano de la gestión pública.

Tal y como se ha explicado, la circunstancia de que todo remita a las necesidades definidas por voluntad de la comunidad, hace que sea también ésta la que deba intervenir en el control de la eficacia o la eficiencia, cualquiera que sean los medios de satisfacción que se hayan utilizado y, sobre todo, independientemente de que se trate de acción estatal o privada.

Se trata, por lo tanto, de formular como nuevos principios:

- Multiplicidad de propósitos y de modalidades de control: de gestión, de resultados, numérico-formal o combinaciones o submodalidades de éstos. Todas las formas de control pueden ser, a su turno, de carácter exhaustivo, selectivo o aleatorio; también pueden efectuarse de manera previa, simultánea o posterior. Corresponde al Legislativo establecer, mediante ley



marco, las modalidades de control y las pautas o criterios para aplicar una u otra modalidad (o combinaciones de ellas) en las situaciones concretas.

-Multiplicidad de instancias de control: corresponde a la ley fijar, mediante ley marco, las pautas o criterios para la distribución de funciones de control entre las distintas instancias y según las pautas generales que se definen a continuación:

\* La comunidad ciudadana es la instancia primordial para ejercer los controles de gestión y de resultados. Puede hacerlo a través de múltiples mecanismos, el primero de los cuales, por darse de manera automática y sin costo alguno, es el mercado; pero cuenta también la comunidad con otros mecanismos de expresión su evaluación y de sus preferencias, y de orientación de los correctivos a las ineficiencias e ineficiencias (las tasas o tarifas, las contribuciones de múltiples opciones, la cofinanciación, el voto, etc.

\* Las instancias estatales operan de manera subsidiaria o complementaria a la comunidad para fines de los controles de gestión de resultados. Las instancias estatales de control tienen primacía en el ejercicio del control numérico-formal, aunque pueden apoyarse en instancias comunitarias para la tecnificación y eficacia de esta modalidad de control.

#### 4. Los principios de participación de los particulares y de la comunidad.

En el nuevo esquema debe permanecer la función electoral, seguramente perfeccionada mediante mecanismos tales como sistemas más igualitarios de representación, revocatoria del mandato, circunscripciones uninominales, eliminación de duplicidades en los cuerpos representativos y prohibición de prácticas clientelistas, pero adquirir una significación radicalmente diferente, pues las corporaciones dejarán de ser plenamente soberanas en materia legislativa o administrativa, según el caso, para convertirse en ordenadoras y encauzadoras de la expresión de la voluntad comunitaria.

Frente a ese diferente carácter de la función electoral-representativa, se erigirá como elemento dominante de la acción estatal, la participación comunitaria, pues tal y como se ha señalado, es a ella a quien compete definir las necesidades que deben satisfacerse, las prioridades entre ellas y, sobre todo, los medios para satisfacerlas. Por esa razón, deberán ser esenciales instituciones como la consulta popular, el referéndum, la posibilidad de formular observaciones a los actos de carácter general antes de su expedición y los sistemas de injerencia en la toma de decisiones sobre la ejecución presupuestal, la ejecución de obras y la evaluación de resultados.

#### De esta manera, los nuevos principios centrales sería los siguientes:

-Principio de supremacía de la voluntad ciudadana: la ley y los actos administrativos deben animar su expresión, identificarla, armonizarla, respetarla y reflejarla en todas las decisiones de asignación de recursos.

-Principio de multiplicidad de vías y formas de participación:

Corresponde al Legislador, por vía de ley marco, las múltiples y muy variadas formas

y vías de participación de la comunidad ciudadana y trazar las pautas para dirimir cuando se recurre a una u otra vía, como también los criterios de primacía de una u otra vía en los casos de concurrencia conflictiva de varias de ellas. Será, entonces, a la vez una ley de participación y elección o representación.

-Principio de generalización de la participación: la misma ley marco de la participación exigirá la expresión de las preferencias de la comunidad ciudadana en todo acto de asignación de recursos que sea susceptible de ello y restringirá las decisiones autónomas del Estado a aquellas materias que, por razones circunstanciales o permanentes, no pueden someterse directa ni indirectamente al escrutinio de los particulares involucrados en la respectiva decisión o afectados por ella.

-Principio de acercamiento de las decisiones de asignación de recursos a los individuos o a las comunidades locales: las decisiones públicas y privadas de asignación de los recursos, pero especialmente las primeras, deben llevar al nivel y a la escala en los cuales los particulares afectados puedan evaluar sus costos y beneficios y sopesarlas frente a decisiones alternativas de asignación de recursos.

-Principio de acercamiento de los representantes a los representados: la ley marco de la representación y la participación habrá de exigir que el sistema electoral aproxime tanto cuanto sea posible la identificación, el seguimiento y la evaluación de los representados por parte de los electores.

#### 5. Los nuevos principios de la Hacienda o las Finanzas Públicas.

Las finanzas públicas han cambiado también de la mano con el tránsito del Estado Liberal clásico y del Estado Benefactor hacia el Estado moderno. Los cambios se orientan, nuevamente, a lograr un escrutinio decisorio de las decisiones de gastos y de ingresos públicos por parte de la comunidad ciudadana.

Como el comportamiento de ésta es de evaluación de costos y beneficios, a la manera de un consumidor, los instrumentos hacendísticos se asemejan cada vez más a los de los precios y, en general, a los del mercado. Por esta razón, las tasas o tarifas, las contribuciones y los precios por los bienes y servicios ofrecidos por las empresas públicas tienden a cobrar mayor magnitud que los instrumentos propiamente tributarios y, en todo caso, se los mira como instrumentos técnicamente superiores a estos últimos. La decisión de financiar o no un servicio público se convierte, entonces, en una decisión comparada entre el Estado y los particulares: el primero puede tomar la iniciativa; pero serán los últimos quienes resuelvan, mediante la expresión de sus preferencias, si sufragar o no los costos de ese servicio, hasta qué punto y bajo qué modalidades lo hacen. Otra vez, la comunidad ciudadana es, en la práctica, la verdadera soberana.

A igual que lo que sucede con el control y con la participación por parte de la comunidad ciudadana, la decisión y la ejecución de ingresos y gastos públicos también deben aproximarse al nivel local tanto cuanto sea posible: sólo de esta

manera recibirán esas labores todo el beneficio del examen de los particulares.

La expresión de preferencias por parte de los ciudadanos ha de ser, en cuanto sea posible, cuantificable, y debe referirse, en el mejor de los casos, a una evaluación de los costos y beneficios basada en costos sufragados por el individuo, la comunidad o el municipio afectados.

Aun en los casos en los cuales el Estado resuelva subsidiar a los particulares o a las comunidades en un determinado gasto, ese subsidio debe quedar sujeto a la tasación de la comunidad ciudadana y su utilización concreta o particular debe reflejar una opción de los particulares beneficiarios del mismo. La imposición que no guarde conexión siquiera indirecta con un beneficio apreciable por los particulares y el gasto que no refleje sus opciones o preferencias deben restringirse al extremo, y de ser posible eliminarse completamente.

El presupuesto de ingresos y gastos ha de observar tanto flexibilidad cuanto sea posible; de otra manera no podrán ajustarse los ingresos y los gastos públicos a los cambios en los costos, en los beneficios y, en general, en las preferencias de los ciudadanos.

Todo ello encontraría expresión precisa en los siguientes nuevos principios:

\* Principio de sujeción de la política fiscal del Estado a la aprobación de la comunidad ciudadana. Este principio relega a un segundo plano (pero en ningún caso elimina) la participación ciudadana indirecta que se da a través de la elección de los cargos de elección popular. Es un principio que impone límites y traza criterios flexibles a toda la política fiscal. Además, introduce de paso el principio del beneficio como principio predominante de la política fiscal.

\* Características de la intervención ciudadana en la política fiscal: ha de ser una intervención permanente, preferiblemente inmediata y por parte de las personas o comunidades directamente afectadas por una decisión fiscal.

\* Principio de la multiplicidad y diversidad de vías, de formas y de momentos de intervención de la ciudadanía en la aprobación de la política fiscal. El Legislativo deberá, mediante ley orgánica, señalar las vías, formas y momentos de intervención ciudadana en la aprobación y evaluación de la política fiscal, abrir la puerta a combinaciones entre ellas y señalar los criterios mediante los cuales se opta por una u otra vía o por una combinación de ellas en cada caso concreto. Entre otros, habrán de consagrarse en dicha ley, los mecanismos de las tasas o tarifas, las contribuciones, los precios, la consulta, los referendums, la participación comunitaria en juntas directivas, etc.

\* Principio de regulación de las relaciones fiscales intergubernamentales. El Legislativo habrá de regularlas mediante ley orgánica que, en armonía con los preceptos constitucionales y legales de división del territorio, con el grado de desarrollo institucional de los distintos niveles, con la capacidad fiscal de cada unidad territorial y con las normas constitucionales o legales sobre distribución de funciones o competencias entre los niveles, establezca las pautas de distribución de competencias de ingresos y los tipos de transferencias intergubernamentales y las reglas para la



definición y operación de tales transferencias.

Por todo lo anterior, los principios constitucionales reguladores de las relaciones fiscales intergubernamentales aparecerán en varios títulos o capítulos de la Constitución, los cuales deben guardar estricta armonía unos con otros. En lo que respecta al Título de la Hacienda, la Constitución debería establecer.

(i) Transferencias condicionadas y compensatorias. De acuerdo con el principio municipalista (ver punto 3.1), los municipios tendrán competencia en todas aquellas funciones susceptibles de ser desempeñadas en el plano local. Para este propósito, se requiere que el Título de la Hacienda ordene complementar los recursos propios de aquellos municipios que no cuenten con la capacidad fiscal necesaria para atender las funciones que les son transferidas. La Constitución ha de señalar que las transferencias que se efectúen a este efecto han de ser inversamente proporcionales a la capacidad fiscal de los municipios (transferencias compensatorias) y han de estar condicionadas a metas de esfuerzo fiscal y de desarrollo administrativo e institucional del propio municipio receptor de la transferencia.

(ii) Flexibilidad de competencias y de arreglos interinstitucionales. El principio municipalista que habrá de consagrar la Constitución (ver punto 3.1) sólo implica que las funciones o competencias públicas habrán de ser asignadas primordialmente a los municipios y sólo cuando éstos no puedan desarrollarlas se asignarán a otros niveles de la Administración. Como las funciones o competencias públicas son cambiantes, la enumeración de las competencias municipales o, de manera más general, la distribución de competencias no debe ser establecida en la Constitución. Esa distribución ha de ser objeto de la ley y deberá hacerse en función de la categorización de municipios; los municipios de menor capacidad podrán apoyarse, mediante asociaciones entre municipios o entre distintos niveles de gobierno, en otras entidades que complementen su limitada capacidad de gestión. El Título de la Hacienda debe, en consecuencia, advertir que la política de transferencias ha de acomodarse a las funciones que se reclaman de cada categoría de municipios y a los arreglos interinstitucionales o intergubernamentales de complementación fiscal.

iii) Flexibilidad de las transferencias. El tipo y la magnitud de las transferencias fiscales cambian en función de factores tales como el desarrollo municipal, el desarrollo comunitario y la situación fiscal general del país. De allí que resulte contrario a la técnica constitucional establecer transferencias precisas, tales como el situado fiscal actual, o fijar las transferencias, como lo ordena actualmente el artículo 182 de la Carta. Los tipos de transferencias, las condiciones, las destinaciones específicas de las mismas y demás especificaciones de las transferencias tienen que hacer parte de un paquete coherente y flexible, orientado por una política compensatoria, la cual debe, así mismo, cambiar en el tiempo.

\* Principios de transparencia y flexibilidad presupuestaria y de coordinación presupuestaria intergubernamental. La

elaboración y la presentación del presupuesto público deben hacerse de tal manera que identifiquen y correspondan a las unidades comunitarias o municipales afectadas, y guarden relación con los términos de evaluación susceptibles de ser efectuados por éstas. Los presupuestos deben ser, por lo tanto, desagregados según los grupos ciudadanos afectados.

El Legislativo, al dictar las normas sobre la materia, permitirá la separación de los periodos fiscal y contable, de una parte, y los periodos de gestión y de resultados, de la otra. De la misma manera, la ley habrá de llamar a la coordinación de los presupuestos de los distintos niveles de gobierno de cara a hacer de los presupuestos públicos instrumentos indispensables de las relaciones fiscales intergubernamentales.

Las leyes orgánicas de presupuesto se convertirán también en leyes marco, con miras a permitir que cada órgano de decisión del presupuesto cuente con opciones o márgenes en lo que respecta a la elaboración, presentación, dissemination y periodos y subperiodos presupuestales.

\* Principio de transparencia, dissemination y evaluación de los subsidios. Es complemento del principio anterior y busca someter esta parte invisible del gasto público a la aprobación directa o indirecta de la comunidad.

## SEGUNDA PARTE:

### EL REORDENAMIENTO DEL REGIMEN TERRITORIAL

#### I. Factores contextuales:

Pueden registrarse como principales tendencias en materia de división y reordenamiento del territorio las siguientes:

—Fortalecimiento de los ingresos y ampliación de las competencias en el nivel municipal.

—El número de municipios o, en general, de unidades de administración debe corresponder al número de unidades apropiadas para efectuar las tareas de decisión, ejecución, control y evaluación de la asignación de recursos del sector público y para combinar estos recursos con los del sector privado.

—Como las decisiones de asignación de recursos involucran comunidades de muy diversos tamaños y de diversa capacidad fiscal, de gestión y de administración, las unidades administrativas deben ser también flexibles en su tamaño. Para lograr esta flexibilidad se requiere facilitar la combinación de unidades, nivelar o compensar las desigualdades mediante transferencias y asociaciones y redefinir o construir unidades ad hoc o para fines específicos.

—La estructura administrativa interna de cada unidad de gobierno debe ser, así mismo, capaz de asumir diversas tareas, lograr metas cambiantes y relacionarse con distintas unidades de gobierno para la realización de los fines comunes. La administración es, entonces, una caja vacía que selecciona personal, consigue recursos

y efectúa tareas en función de las metas específicas de cada programa.

—La flexibilidad de las tareas, de las estructuras y de las asociaciones de las unidades administrativas debe ser complementada necesariamente con un marco flexible de relaciones fiscales intergubernamentales.

—La coordinación fiscal intergubernamental supone la existencia de correas de transmisión capaces de ligar y armonizar las políticas trazadas por la nación con las demandas y necesidades expresadas y validadas en el plano municipal. Tales correas de transmisión son los departamentos y las unidades administrativas regionales.

—El marco de relaciones fiscales intergubernamentales debe lograr tres finalidades de manera simultánea: facilitar la asociación de distintas unidades administrativas, estimular el fortalecimiento institucional de los niveles más atrasados y compensar las diferencias de capacidad fiscal entre las unidades de un mismo nivel. Para lograr estos fines se requiere una categorización de las unidades administrativas territoriales, y principalmente de los municipios, en atención a su capacidad fiscal, de gestión y de administración.

—Como la capacidad fiscal y el desarrollo institucional de un municipio y las funciones específicas que debe asumir, son funciones cambiantes, susceptibles de un gran número de arreglos financieros y administrativos, lo indicado es permitir el ascenso y descenso de los municipios, de una categoría a otra, según el balance que ellos mismos hagan entre sus aspiraciones de autonomía y su necesidad de apoyo y acompañamiento externos.

#### II. ALGUNOS RASGOS PRINCIPALES DEL ACTUAL REGIMEN TERRITORIAL.

En contraste con las tendencias que reorientan el reordenamiento territorial, nuestra Carta ofrece, entre otros, estos rasgos principales:

1. La Constitución Nacional vigente contiene múltiples, dispersos e incoherentes principios de ordenamiento territorial. Algunas de las normas constitucionales son excepcionales o particulares y resultan contraproducentes para un ordenamiento global de la división del territorio, acorde con las funciones y los ingresos de cada nivel y con las relaciones fiscales intergubernamentales.

2. Aunque la Constitución abre la puerta a las categorías de municipios, a su asociación y a la creación de unidades territoriales distintas a la división general en departamentos y municipios, la ley entraba y dificulta la creación ágil y flexible de unidades e imprime excesiva rigidez a las asociaciones de unidades territoriales. Las normas sobre descentralización tienden a aplicarse de manera general a todos los municipios, sin prestar atención a su enorme diversidad fiscal y a sus gigantescas diferencias en materia de capacidad de gestión.

3. Ni la Constitución ni la ley prevén



instancias de coordinación del conjunto de las relaciones fiscales intergubernamentales o de la estrategia descentralizadora.

### III. LA FORMULACION DE NUEVOS PRINCIPIOS PARA EL REORDENAMIENTO DEL REGIMEN TERRITORIAL

#### 1. El principio municipalista.

Dados los nuevos principios que deberán formularse como entorno constitucional del ordenamiento territorial, que en lo esencial imponen al Estado garantizar la satisfacción de las necesidades determinadas comunitariamente, a través de acciones públicas, privadas o mixtas, el espacio natural para la acción estatal es, sin duda alguna, aquel más próximo de las necesidades por satisfacer: el municipio.

Ese principio exige para su genuina materialización los siguientes desarrollos de orden constitucional:

#### 1.1. La ley marco de ordenación municipal.

Tanto la naturaleza y efectos de ciertas actividades, como la insuperable heterogeneidad de los entes municipales, imponen una regulación normativa que comprenda múltiples modalidades de participación y concurrencia según categorías de municipios, que debe ser objeto de una ley cuadro o marco sobre las posibilidades funcionales del orden municipal.

El contenido principal de esa ley marco sería:

a) Definir reglas conforme a las cuales los municipios puedan clasificarse, en forma siempre móvil (es decir no estable), en categorías, de acuerdo con las cuales se ha de definir en qué grado y bajo cuáles formas, deben asumir la responsabilidad de ciertas funciones con recursos propios, o con la coparticipación diferencial de la administración central, o mediante mecanismos de asociación o integración con otras entidades públicas o privadas, o en qué casos la responsabilidad corresponde plenamente a la nación.

b) Establecer los efectos que en materia tributaria o de transferencias de recursos nacionales, se derivan de cada categoría.

c) Autorizar, según categorías, la subdivisión político-administrativa de los municipios y las formas de ella.

d) Precisar la estructura administrativa básica municipal de cada categoría.

#### 1.2. Las categorías de municipios.

En armonía con esa ley marco, la administración estará dotada de reglas y mecanismos suficientes para precisar la pertenencia de cada ente municipal a una categoría determinada, de tal manera que de allí se deriven las consecuencias funcionales anotadas.

Por esa razón, no parece indispensable que en las normas constitucionales se entre a precisar cuáles son esas categorías, ni tampoco a instituir algunas especiales, como la que hoy existe bajo el concepto de Distritos Especiales (Bogotá, Cartagena o Santa Marta). Será la ley marco la que abrirá la posibilidad de que existan esas

múltiples categorías, inclusive la de Distrito Especial o Capital, o Distritos Especiales de otro carácter, o Municipios capitales de departamento, o municipios fronterizos, etc.

#### 1.3. La creación de municipios.

Con el fin de introducir racionalidad a la organización propuesta, en principio el nuevo orden debe partir del número de municipios hoy existentes, y prohibir por un lapso determinado la creación de nuevos. De otra parte, la creación de nuevos debe someterse a exigencias más estrictas, que no admitan excepción, y ser de competencia del órgano legislativo nacional.

#### 1.4 Alcalde y Concejo.

La constitución conservaría el sistema de elección popular de alcaldes ampliando su periodo, admitiendo la revocatoria del mandato e introduciendo correctivos en materia de inhabilidades y suplenia.

Los Concejos serían también, como lo son hoy, corporaciones de elección popular, pero sobre la base de circunscripciones uninominales.

Las funciones de alcalde y Concejo serían armónicas con el papel central atribuido al municipio en lo referente a la misión estatal de garantizar la satisfacción de las necesidades definidas por la comunidad, pero diferenciales según la categorización.

### 2. El principio de la coordinación: las dimensiones departamental y regional.

Si se ha de reconocer el municipio como la unidad esencial para el cumplimiento de la nueva misión del Estado, sus relaciones con la administración nacional, central o descentralizada, deben ser objeto de una debida coordinación y de un enlace apropiado, que puede garantizarse a través de la actual estructura departamental y con instituciones para el manejo regional, con las características que se explican a continuación:

#### 2.1. La dimensión departamental.

a. El Departamento como entidad de intermediación y apoyo administrativos.

Dada la orientación municipalista, el Departamento debe convertirse en una entidad de *intermediación* entre el nivel nacional (central y descentralizado) y las entidades locales, para los fines de la participación diferencial de la Nación en las funciones y de las transferencias de recursos nacionales, y de *apoyo técnico y administrativo* a los municipios, según las distintas categorías que sean legalmente definidas.

b. El departamento como agencia de desconcentración de funciones nacionales.

Además de su papel frente a las distintas categorías de municipios, el Departamento ha de obrar como ente a través del cual la Administración Nacional puede organizar o cumplir las funciones que le corresponden.

#### c. La creación de departamentos.

Para simplificar el esquema institucional, no debe existir categoría intermedia distinta a la de departamento. Por esta razón, en principio debe partirse de los departamentos hoy existentes y de las Intendencias y Comisarias a las cuales se les dará el mismo carácter. Respecto de San Andrés y Providencia la única especialidad que debe reconocerse es la relativa a un

régimen legal especial para el ingreso y fijación de domicilio de colombianos y extranjeros.

De otra parte, debe también prohibirse por un lapso determinado la creación de nuevos departamentos, someter la creación de nuevos a exigencias muy estrictas, que no admitan excepción, y ser de competencia del Órgano Legislativo nacional.

#### d. La categorización departamental.

Mediante el mismo mecanismo de ley marco, debe regularse un sistema móvil de categorización departamental similar al municipal (que inclusive pueda ser la misma ley marco), conforme al cual la administración nacional pueda definir la pertenencia de cada departamento a una categoría determinada. La misma ley definirá las consecuencias de la categorización en materia funcional, tributaria, de subdivisión política interna y de estructura administrativa básica.

#### e. La reordenación de las Asambleas Departamentales.

Debido a la redefinición funcional de los Departamentos, no parece indispensable conservar el carácter electivo de sus asambleas. Para ser coherentes con sus nuevas responsabilidades, en ellas deben armonizarse las relaciones de los municipios con los órganos centrales de la nación, y para ese efecto lo más conveniente sería una *composición tripartita* que reúna delegados de los concejos municipales, de la representación al Congreso del respectivo departamento y de ciertos delegados de la administración nacional, que pueden ser funcionarios del orden departamental, todos conforme a la ordenación que por categorías de departamentos defina la ley marco.

#### f. Los Gobernadores.

Por la misma razón relativa a la redefinición funcional de los departamentos, no es indispensable ni conveniente que los gobernadores sean de elección popular. Debería conservarse, por lo tanto, el sistema actual de designación por el presidente de la República.

#### 2.2. La dimensión regional.

Una carencia notoria de la actual organización institucional colombiana, se refiere a la inexistencia de instituciones apropiadas de orden regional, dotadas de la capacidad y autonomía requeridas para una acción eficiente. En efecto, si bien existe autorización constitucional (artículo 7º) para establecer divisiones no coincidentes con la división político-administrativa para fines de orden fiscal, militar, instrucción pública, planificación y desarrollo económico y social, no pueden hoy revestir el carácter de personas jurídicas, lo cual determina, si se quiere darles alguna autonomía, que deba necesariamente acudirse a la tipología de formas de descentralización funcional, o a organizarlas en forma híbrida como parte de la administración nacional, como ha sucedido precisamente con las regiones de planificación económica y social y sus respectivos Consejos (CORPES).

Se trata, en consecuencia, de introducir en forma más apropiada y ágil la dimensión regional, distinguiendo para el efecto estas dos situaciones:

#### a. Las organizaciones regionales indis-



pensables para el ejercicio de las funciones que continúan a cargo de la administración nacional. En esta hipótesis, podría operarse mediante simples divisiones territoriales articuladas a la administración central o descentralizada, o si se quiere con personalidad jurídica dentro de la tipología tradicional, o acudiendo a otras formas, conforme a la libertad de establecer modalidades organizativas a que se ha hecho alusión.

b. Las instituciones de orden regional que, en desarrollo de la misma libertad de formas organizativas de que se hablará luego, pueden crear u organizar los entes territoriales (municipios y departamentos), para el cumplimiento de sus funciones.

Estas últimas pueden darse para alguna función particular o para un conjunto de acciones administrativas, de acuerdo con criterios y patrones de agrupación los más diversos, obviamente sin que para ello sea obstáculo la división político-administrativa.

Estas instituciones regionales así creadas y organizadas podrían también, eventualmente, cooperar con los departamentos en las labores de apoyo técnico y administrativo a los municipios, y hasta servir de agencias para el ejercicio delegado de funciones nacionales.

### 3. Los principios de las relaciones fiscales intergubernamentales.

Como elemento esencial de la personalidad que se le reconoce a los municipios y departamentos, serán titulares de un patrimonio, tal y como se reconoce actualmente. Sin embargo, en materia fiscal (competencia tributaria), factores tales como la determinación comunitaria cambiante de las necesidades que deben satisfacerse, los múltiples medios o instrumentos que para la satisfacción pueden elegirse y la heterogeneidad de los entes municipales reconocida por la categorización, exigen una gran flexibilidad en el manejo de los recursos fiscales, con base en estas ideas centrales:

3.1. No existen, por principio, rentas tributarias exclusivas de un determinado nivel administrativo, sino que debe ser una ley marco sobre régimen tributario y transferencias fiscales, la que fije las reglas conforme a las cuales se determinen:

- Los impuestos de carácter nacional.
- Las transferencias de recursos nacionales a los departamentos y municipios, según la categorización de unos y otros.

- Los impuestos que pueden ser establecidos por los municipios y departamentos, también de acuerdo con la respectiva categorización.

Como consecuencia de esta orientación, desaparecerían las rigideces del actual sistema de situado fiscal y la irreversibilidad actual de las cesiones de rentas nacionales a los entes territoriales.

3.2. La misma ley marco establecería mecanismos para permitir a los entes territoriales la utilización de las fuentes tributarias que se autorizarían y para ordenar el sistema de transferencias, conforme a un criterio básico: **la efectiva satisfacción, con tales recursos, de las necesidades definidas por la comunidad, a través de los medios que ella misma haya defi-**

**nido.** En otras palabras, que únicamente el gesto ordenado a garantizar la satisfacción de tales necesidades valide el empleo de las fuentes tributarias y las transferencias de rentas nacionales.

Obviamente, para esos fines y especialmente para los operativos, la ley marco tendría que prever procedimientos técnicos de tutela permanente, que habrán de utilizar las dependencias de la administración nacional directamente o a través de los departamentos o de las formas regionales a que se ha hecho alusión. Inclusive, los resultados de la evaluación de la gestión que así se adelante debe ser criterio para la ubicación de cada ente territorial en una determinada categoría, pues, como se ha comentado, la pertenencia a la escala de clasificación no es definitiva sino móvil.

3.3. Para la prestación de servicios, toda entidad pública está dotada de la capacidad de establecer tasas o tarifas, competencia que podrá ser delegada en las formas organizativas de libre organización que se han comentado. La ley marco señalará las reglas de control, inspección y vigilancia del ejercicio de esa competencia.

### Los principios de asociación y de flexibilidad funcional

4.1. La libertad de formas organizativas.

Dado que se reconocen no sólo las limitaciones de la acción municipal, derivadas de la heterogeneidad de los entes municipales y de la naturaleza de ciertas actividades, sino la necesaria coparticipación, en grados variables según la categorización, de la administración nacional y como intermediaria de la departamental, conviene instituir una amplia facultad para que las entidades públicas, directamente, entre ellas o con la participación de entidades privadas; creen y organicen las modalidades institucionales más apropiadas para la gestión de ciertas actividades. La misma ley marco a que venimos haciendo alusión, podría señalar las orientaciones centrales de esa consagración de libertad de establecimiento de formas organizativas.

Lo anterior tiene especial significación, por cuanto elimina tanto la actual rigidez de las formas de descentralización funcional en todos los niveles de la administración (se reconocen tres: establecimientos públicos, empresas comerciales e industriales y sociedades de economía mixta y modalidades indirectas con el mismo carácter o asimiladas a los tipos básicos), como las limitaciones materiales y formales para la creación y funcionamiento de las asociaciones de municipios o de las áreas metropolitanas.

Esa libertad organizativa permite, por consiguiente, que cada municipio opte por una gama más amplia de modalidades de descentralización funcional, que se asocie con otros, con los departamentos y sus entes descentralizados con la Nación o sus entidades descentralizadas, o con personas privadas, e inclusive que acuda a formas de integración no propiamente asociativas pero con personalidad y autonomía administrativas.

### 4.2. La flexibilidad funcional.

De acuerdo con lo expuesto, el panorama de distribución funcional entre la Nación y los entes territoriales, que en buena parte debe ser precisado por las leyes marco, sería esencialmente flexible y, por consiguiente, tendría estas características:

#### a) Funciones nacionales.

La Nación, a través de la administración central o de formas autónomas múltiples (no la tradicional tipología de entes descentralizados), tendría a su cargo:

- Actividades esenciales para el orden social, como la justicia, la defensa nacional, las relaciones internacionales, la competencia tributaria y el endeudamiento externo.

- Las que por su naturaleza, características de uniformidad o exigencias de inversión u organización, defina la ley marco a cargo de la Nación.

- Las correspondientes a su injerencia programática, de fijación de metas, de gestión, orientación, control y evaluación, en la actividad municipal o departamental, de acuerdo con el esquema de categorización.

#### b) Funciones territoriales.

##### (1) Funciones municipales

- Las que se le asignen, según el esquema de categorización, en la ley marco correspondiente.

- Las fiscales que le autorice la ley.

- Las funciones decisorias sobre las necesidades que deben satisfacerse y la forma de satisfacción, siempre de conformidad con la expresión de la voluntad comunitaria.

- Otras funciones de orden instrumental o típicamente administrativas.

##### (2) Departamentales

- Las funciones correspondientes a la desconcentración de funciones nacionales.

- Las funciones de intermediación entre la Nación y los entes municipales y de apoyo técnico y administrativo a estos últimos.

- Las fiscales que le autorice la ley.

- Otras de orden instrumental o típicamente administrativas.

## TERCERA PARTE ESQUEMA DE SUGERENCIAS NORMATIVAS

### I INTRODUCCION

#### 1. Contenido del esquema normativo.

El esquema normativo que ha sido elaborado y que pretende reflejar los anteriores desarrollos, contiene primordialmente preceptos de orden constitucional, y sólo secundariamente, por vía de ilustración, ofrece guías para la conformación de las leyes que sería necesario expedir de ser aprobados los preceptos constitucionales aquí esbozados. Estas últimas son, generalmente, leyes orgánicas, leyes marco o leyes de contenido general, que no tienen estrictamente precedentes en nuestro ordenamiento constitucional o legal y que conviene visualizar para captar el sentido completo del precepto propuesto. Pero el contenido específico de dichas leyes es



materia cambiante que no debe llevarse a la Carta Fundamental.

## 2. Alcances y limitaciones de los preceptos constitucionales.

Los preceptos constitucionales son principios de orden general y vocación de permanencia, que sientan las reglas básicas de convivencia social, establecen las autoridades y sus competencias y definen las relaciones entre el Estado y la sociedad civil. En consecuencia, no puede esperarse que estos preceptos:

- \* obedezcan a intereses individuales o gremiales.

- \* versen sobre situaciones coyunturales.

- \* regulen minuciosamente la organización interna del Estado o las relaciones de éste con los particulares.

## 3. Necesidad de una propuesta municipalista para la próxima Constitución de Colombia.

Los cambios que se están sucediendo en los planos de la política y, de manera muy especial, de la economía, habilitan a los alcaldes para formular planteamientos capaces de cohesionar el interés colectivo y de poner el Estado a tono con las corrientes institucionales contemporáneas. Hoy es a la vez posible y necesario que los alcaldes ofrezcan a la sociedad proposiciones de interés general, formuladas desde una perspectiva municipalista y relativas al ordenamiento del territorio. Tales son el espíritu, la perspectiva y el contenido del esquema normativo sugerido.

## 4. Limitaciones temáticas.

El esquema normativo se refiere exclusivamente a los preceptos constitucionales que inciden directamente en el replanteamiento del orden territorial. No se ocupa de otras materias ni pretende codificar ni concordar los artículos propuestos con los restantes artículos de la Constitución. La labor de codificación sólo podrá llevarse a cabo cuando se conozcan todos los preceptos aprobados y será labor técnica de la Asamblea Constituyente y sus asesores. El único interés de la FCM es, por el momento, llevar a la consideración del cuerpo constituyente un conjunto de proposiciones coherentes en torno al reordenamiento territorial.

Tampoco se ocupa el esquema normativo de materias propiamente electorales, así toquen ellas con la división del territorio para fines de elecciones o con las normas que rigen la elección de funcionarios de los niveles territorialmente descentralizados.

## II. EXPLICACION DEL ARTICULADO.

En armonía con las explicaciones, razones y consideraciones expuestas en las dos primeras partes de este documento, el articulado se ocupa de seis materias fundamentales, a saber:

- \* La nueva naturaleza de la intervención del Estado.

- \* Las nuevas funciones de la Rama Legislativa en relación con la intervención y la descentralización.

- \* La reorganización de la Rama Ejecutiva.

- \* Las finanzas públicas.

- \* El control de la gestión pública y la participación ciudadana.

- \* La organización territorial propiamente dicha.

El hilo conductor de estas materias y la relación de ellas con los mecanismos de garantía de la eficiencia y con las competencias de las entidades territoriales es el siguiente:

(i) *Intervención para la eficiencia.* La intervención del Estado en el mundo contemporáneo debe ceñirse estrictamente a la búsqueda de la eficiencia en la asignación de los recursos del conjunto de la economía.

(ii) *Mecanismos y no fórmulas para la búsqueda de la eficiencia.* Como no existe una fórmula o un modelo únicos de medición y control de la eficiencia, lo más conducente es establecer mecanismos enmendados a garantizar el uso eficiente de los recursos.

(iii) *Cuales son los mecanismos para la búsqueda de la eficiencia.* Los mecanismos son todos aquellos que contribuyan a construir las curvas colectivas de indiferencia donde se optimiza el empleo de los recursos sociales. Como el gasto público supone externalidades, conlleva frecuentemente políticas distributivas y, de manera más general, son de su naturaleza los problemas de identificación de costos y beneficios, el mercado no puede ser el único mecanismo de garantía del uso eficiente de los recursos; debe ser complementado por otros mecanismos de confrontación de la voluntad de pago o sacrificio de los ciudadanos para obtener los beneficios de un determinado gasto público.

(iv) *La participación ciudadana en cuanto vía para la operatividad de los mecanismos de control de la eficiencia.* Todos el gasto público, con la sola excepción de los gastos para los servicios más esenciales y tradicionales del Estado (v. gr. seguridad, justicia) tiene que ser aprobado (o cuando menos respaldado a posteriori) por una intervención de la comunidad o de los ciudadanos directamente involucrados en financiarlo y en recibir sus beneficios. Al efecto se requiere que el Estado proyecte, presente y discuta su política de gastos de manera que sea posible a los ciudadanos identificar, en forma al menos aproximada, los costos a su cargo y los beneficios (resultados) a su favor.

(v) *La descentralización en cuanto conducto para hacer realidad la participación ciudadana.* Los planos comunitario y local o municipal son los más propicios para que los ciudadanos evalúen los costos y beneficios. Por lo tanto, el diseño, la información, la discusión y la aprobación del gasto deben llevarse a esta escala y a este nivel administrativo, siempre que ello sea técnicamente posible. El municipio (y no ya la Nación) se vuelve, entonces, el lugar primordial del gasto público.

(vi) *Las transferencias fiscales son herramientas indispensables para la descentralización y son también ocasión para conocer la voluntad de pago o contribución de los ciudadanos.* El municipio es el lugar

público, viniere del nivel que viniere, debe permitir y estimular la evaluación ciudadana de costos y beneficios, allí donde esa evaluación puede ser más precisa: en el mercado, la comunidad o el municipio. Lo esencial no es lograr la autonomía fiscal del municipio sino la expresión ciudadana o comunitaria de aceptación o rechazo de un gasto; la autonomía fiscal será bienvenida si contribuye a esa expresión y será inocua si no contribuye a ella.

(vii) *La participación ciudadana en la ejecución, el control y la evaluación es también un mecanismo de búsqueda de eficiencia.* Además de participar en el proceso de toma de decisiones sobre el gasto público, el individuo, la comunidad y el municipio deben participar en las etapas de ejecución, control y evaluación del gasto. Este mecanismo de garantía del uso eficiente de los recursos puede y debe combinarse con la intervención ciudadana en el proceso de toma de decisiones; al mismo tiempo que se informa de los costos y beneficios de un proyecto de gasto público, se suministra también la información necesaria para invitar a la empresa privada y a la comunidad a coejecutar, controlar o evaluar la eficiencia de ese proyecto o para condicionar la financiación estatal del gasto a esa coejecución o cofinanciación por parte de los particulares.

La función de control debe ser, entonces, ampliada, del control numérico formal que efectúa actualmente la Contraloría, a la participación ciudadana en ese mismo tipo de control y en los controles de eficiencia y resultados.

(viii) *El presupuesto es herramienta principalísima de fundamentación de las decisiones ciudadanas de acogida o rechazo a un proyecto de gasto.* Para ello se requiere transformar sustancialmente el presupuesto en tres sentidos:

(1) Combinar los presupuestos de los distintos niveles del Estado, de manera que el presupuesto de la Nación recoja también las prioridades de gasto expresadas en las regiones y las armonice con las prioridades del orden nacional.

(2) Sustituir la actual estructura del presupuesto, de sectorial o por entidades, como es en la práctica, por una estructura de obras y resultados debidamente fragmentada por grupos de beneficiarios.

(3) Flexibilizar los periodos o términos presupuestales de modo que correspondan a las necesidades y a la naturaleza de las obras.

(ix) *La flexibilidad de la Rama Ejecutiva es requisito para la eficiencia interna del Estado.* Poco se avanzaría en términos de eficiencia del gasto público si la estructura del gasto permaneciera rígida y en este sentido ajena a las cambiantes prioridades de gasto y a las múltiples formas de cofinanciación del mismo por parte de la comunidad.

## 1. El nuevo tipo de intervención del Estado es el fundamento del principio municipalista.

—La intervención fiscal del Estado moderno en la economía no se da, como antes, de manera excluyente, autónoma o sobre-



rana; todas las naciones comienzan a exigir la coparticipación de la ciudadanía en la identificación de prioridades, financiación, ejecución, control y evaluación del gasto público. Este es el nuevo patrón de las Finanzas Públicas.

—La coparticipación de la ciudadanía opera con mayor eficacia y eficiencia cuando ella se lleva a cabo por los mismos beneficiarios de una inversión o un servicio público. Los beneficiarios pueden ser individuos (consumidores, usuarios) o grupos de comunidades. En uno u otro caso, la intervención de los beneficiarios debe darse de manera inmediata, consciente, informada. Los requisitos de intermediación e información se cumplen más apropiadamente en el plano local o municipal que en los planos regional o nacional.

—Por virtud de las consideraciones anteriores, las Finanzas Públicas y la economía están rescatando el plano local y vienen haciendo del municipio el eje del gasto público y el escenario de la verificación y el control ciudadanos.

—En síntesis, la nueva modalidad de la intervención fiscal del Estado y la participación individual o comunitaria en la gestión del gasto público son los dos pilares de la economía moderna que confluyen en el municipio. Por esta razón, *no es posible asignar al municipio su papel de primacía dentro del Estado moderno sin comprender las modificaciones en la naturaleza de la intervención del Estado.*

—La Constitución colombiana tiene que consagrar primero los replanteamientos en la intervención del Estado (y de las relaciones de éste con la comunidad y con la iniciativa privadas) para entronizar luego el municipio como eje del gasto público. Así lo hace el artículo AA que se propone, cuando exige que las necesidades de gastos públicos hayan sido identificadas por la comunidad, verificadas y controladas por ésta.

## 2. La Rama Legislativa debe expedir las normas generales de la nueva intervención del Estado y, por ende, de la primacía del municipio.

—La nueva intervención del Estado requiere de la armonización de cuatro decisiones públicas fundamentales. Estas decisiones, que anteriormente no se requerían o podían tomarse con independencia unas de otras, versan sobre las siguientes materias.

\* Los proyectos que han de emprenderse, en armonía con la política macroeconómica del Estado.

\* El nivel (central, regional, local, mixto) en el cual han de efectuarse esos proyectos, de manera que puedan realizarse técnicamente y pueda darse al mismo tiempo la intervención de verificación por parte de los beneficiarios.

\* Los mecanismos mediante los cuales interviene la comunidad en las etapas de identificación, planeación, ejecución, control y evaluación del gasto.

\* La coordinación de los procesos deci-

sorios de los distintos niveles y la manera como informarán a la ciudadanía de la financiación y los avances de los proyectos, es decir, los estatutos presupuestarios.

—La Constitución debe consagrar la obligatoriedad de adoptar estas decisiones y exigir que se adopten de manera armónica: de lo contrario, el nuevo tipo de intervención estatal y el principio municipalista quedarán escritos pero no tendrán vigencia efectiva. Para ello lo indicado es ordenar al Órgano Legislativo del Poder Público la adopción de pautas o normas generales respecto de cada una de estas materias; dejando a los decretos del Ejecutivo un amplio margen discrecional para que opte entre los distintos caminos autorizados por las leyes marcos u orgánicas.

—Se requiere, entonces, de seis leyes marco que se ocupen de las siguientes materias:

- \* De la orientación programática.
- \* De la participación ciudadana.
- \* De las transferencias fiscales y el crédito para los niveles territorialmente descentralizados.
- \* De la ordenación presupuestal.
- \* De control de la gestión pública.
- \* Del ordenamiento territorial.

Así lo consagra el artículo BB que se propone en el esquema normativo.

—El sentido de las dos primeras leyes que acaban de citarse (artículos CC y DD), es el siguiente:

a) La que se ha denominado *Ley de orientación programática* reemplaza la ya obsoleta y nunca aplicada ley del plan. El énfasis de la nueva ley es en proyectos y servicios, y sus dimensiones son las de los niveles estatales correspondientes a esos proyectos y servicios, los recursos necesarios y la readecuación administrativa que ellos exigen.

Dicha ley debe trazar las pautas para la armonización de la gestión fiscal con las restantes dimensiones de la política macroeconómica, abrir las puertas a la reorganización continua de la rama Ejecutiva para fines de la aplicación de las políticas de gasto, dictar las directrices para la asignación de responsabilidades a los distintos niveles de ejecución, orientar las transferencias de recursos de un nivel al otro, y señalar los tipos y mecanismo de intervención de la comunidad, todo esto en armonía con las leyes cuadro de participación ciudadana, ordenación presupuestal y ordenamiento territorial. Estas son las nuevas dimensiones de las políticas públicas, donde a cada paso deben formularse tres preguntas que no tienen antecedentes en la trayectoria de las finanzas públicas colombianas:

\* ¿Cuál es el nivel más idóneo para llevar a cabo una inversión o prestar un servicio?

\* ¿Cómo dotar a ese nivel de los recursos necesarios?

\* ¿Cómo lograr la intervención decisoria de la comunidad en la definición y supervisión de esa inversión o ese servicio?

b) La *Ley Cuadro de Participación Ciudadana* ha de reemplazar la Inocua ley 11 de 1986 y las normas concordantes actualmente vigentes. Más que propósitos meramente políticos o simplemente simbóli-

cos, el espíritu de la nueva ley consistirá en instaurar y exigir la congestión fiscal de la comunidad y de la ciudadanía con miras a lograr la eficiencia en el gasto público y en su financiamiento.

*Puesto que no es posible trazar un patrón común de medición de la eficiencia relativa de cada decisión de asignación de recurso, se recurre hoy al ciudadano individual y a la comunidad para que, debidamente informados, expresen sus preferencias, evalúen sus costos, expresen su voluntad de sufragar esos costos para obtener los beneficios y tomen parte activa en el control y en el logro efectivo de los resultados esperados.*

La Ley Cuadro de Participación Ciudadana señalará en efecto los fines, los tipos y los mecanismos de la participación y los criterios para optar por uno u otro tipo de participación respecto de un servicio o proyecto específico. Señalará también, en armonía con las leyes cuadro de Orientación Programática, de Transferencias Fiscales, de Ordenamiento Territorial, de Ordenación Presupuestal y de Control de la gestión pública, los niveles territoriales y los grupos humanos que pueden llevar a cabo cada tipo de participación.

La materia objeto de esta ley es particularmente difícil, por cuanto su desarrollo se encuentra aún en estado incipiente en el mundo entero y especialmente en Colombia, donde la tradición y la experiencia con la participación son limitadísimas.

Por vía de ilustración, se piensa preliminarmente que la nueva ley orgánica podría establecer, entre otros, los siguientes fines, tipos y jerarquías de participación ciudadana:

i) Casos en los cuales operan los mecanismos de precios o mecanismos similares. Son mecanismos que operan automáticamente y pueden reunirse en un mismo momento las etapas de la evaluación, la decisión y el control. Por estas virtudes tendrán preferencia sobre otros mecanismos de control ciudadano de la eficiencia, en todos aquellos casos en los cuales se puedan determinar los precios en condiciones similares a precios de competencia en una economía abierta. Pueden darse dos situaciones:

\* Participación del *ciudadano usuario o consumidor*, beneficiario directo de una inversión o un servicio. Operará mediante mecanismos de precios o similares a éstos, fijados preferentemente en condiciones competitivas, en todos aquellos casos en los cuales sea posible ligar el beneficio al interés y a la utilidad de un individuo o una unidad de consumo. Este tipo de participación se aplicará de preferencia cuando quiera que el servicio o proyecto lo permitan. En principio nada excluye su aplicación en los niveles regional o nacional; sin embargo, los niveles comunitario y municipal resultan más adecuados para llevar a los ciudadanos la información necesaria y para desarrollar una cultura de control y participación de los consumidores.

\* Participación de la *comunidad usuaria o consumidora*. Opera bajo el mismo criterio de mercado que rige el anterior tipo de



participación; la única diferencia estriba en tratarse ahora de la participación de una unidad colectiva de ciudadanos delimitada por el número plural de beneficiarios directos de una inversión o un servicio. Este tipo de participación es subsidiario o suplementario del anterior y su mecanismo más conocido es la contribución de valorización. Dadas las dificultades especiales que rodean la información y la capacitación

de grandes comunidades para tomar decisiones fundamentadas en materia de gasto, las leyes orgánicas de la Participación Ciudadana y de Orientación Programática exigirán que los servicios e inversiones se fragmenten —siempre que sea técnicamente posible— hasta llegar a unidades comunitarias capaces de operar como entidades de identificación de prioridades, control y evaluación de la ejecución y de los resultados. La comunidad y el municipio aparecen nuevamente, y con mayor razón que en el caso anterior, como los lugares primordiales de definición y participación de la comunidad o las comunidades de beneficiarios.

ii) *Casos en los cuales no operan los mecanismos de precios.* Se dan en situaciones de externalidades, de políticas compensatorias o redistributivas o de simples dificultades técnicas (v.gr., por razón de la escala del proyecto) para comunicar a los beneficiarios más directos la utilidad y los costos de un proyecto de gasto. Nuevamente se dan dos situaciones:

\* *Situaciones en las cuales se pueden aplicar mecanismos de inducción o de estímulo a una decisión particular de contribución o gasto.* Se trata de mecanismos de subsidio condicionado al esfuerzo de las comunidades o de los particulares y regulado según la capacidad económica de éstos. Son típicamente los fondos de contrapartida o algunos elementos de estímulo a la "autoconstrucción" contenidos en la última ley de vivienda.

\* *Consulta a los usuarios, consumidores o, en general, beneficiarios potenciales.* Opera a la manera de los estudios de mercado y confronta a los beneficiarios potenciales con opciones de financiamiento y de gasto. No es propiamente un sondeo de opinión, puesto que las comunidades o los individuos consultados son los mismos que tienen un interés directo en la posible decisión. Otros mecanismos para llevar a cabo la consulta pueden ser el referéndum. La discusión presupuestal pública o la elección y delegación en representantes directos de la comunidad, con mandato más o menos restringido.

Para rendir los frutos de aprobación ciudadana que de ella se esperan, la consulta debe versar sobre opciones de costos y beneficios claramente identificados por las comunidades y los ciudadanos consultados, para lo cual se requiere nuevamente la armonización de la Ley de Participación Ciudadana, con sus similares de Orientación Programática, de Control de la Gestión Pública, de Transferencias Fiscales, de Ordenación Presupuestal y de Ordenamiento Territorial. El municipio y sus divisiones son, una vez más, los lugares más idóneos para la celebración de una consulta basada en la identificación y

segmentación de los costos y los beneficios directos.

La consulta es el más deficiente de todos los mecanismos de interpelación a la comunidad para garantizar la eficiencia del gasto público, por razón de no implicar directamente un compromiso de contribución de parte de los beneficiarios. Por esto sólo puede ser empleado en última instancia, cuando no quepa ninguno de los mecanismos previamente citados.

iii) Finalmente, conviene advertir que existen otros tipos de participación ciudadana, ya sea complementarios o independientes de los anteriores, y que se dan respecto de las etapas siguientes a una decisión de inversión o de prestación de un servicio. Tales etapas siguientes son las de seguimiento a la ejecución y a la financiación, el control de resultados y la evaluación global de las distintas alternativas de asignación de recursos y los resultados obtenidos. La participación ciudadana en estas etapas está dirigida a garantizar la satisfacción de las expectativas que motivaron a la aprobación inicial del gasto y, sobre todo, a velar por la eficiente asignación de los recursos. Otra vez aparecen el municipio y sus comunidades como los niveles más adecuados para el cumplimiento de estas labores de participación. De estas etapas se hablará al tratar de la Ley Cuadro de Control de la gestión pública.

3. *La reorganización de la rama Ejecutiva es indispensable para que se cumpla con el principio municipalista.*

El mundo contemporáneo piensa en función de costos y resultados y subordina todo el orden institucional a la búsqueda constante de los menores costos y los más elevados beneficios; las metas y los proyectos son cambiantes como lo son también el nivel más adecuado para llevarlos a cabo y las instituciones individualmente responsables. Como los resultados son intersectoriales y los análisis son interdisciplinarios, el mundo contemporáneo exige la labor combinada de entidades pertenecientes a múltiples sectores, cuando no la supresión de las divisiones sectoriales. Una institucionalidad rígida, con competencias y especialidades demarcadas tajante y permanentemente, resulta contraria a la flexibilidad que demanda la búsqueda de eficiencia. Por esta razón, la Ley de Orientación Programática que, a diferencia de la Constitución, versa sobre políticas y materias esencialmente cambiantes en el tiempo, debe incluir siempre un componente administrativo e institucional, con señalamiento de los niveles competentes, las relaciones entre ellos y las combinaciones institucionales pertinentes para llevar a cabo las políticas prioritarias de gasto en un período determinado.

El artículo FF de la propuesta normativa recoge estas demandas del mundo contemporáneo y las eleva a canon constitucional, en armonía con o dicho por el artículo CC sobre Ley de Orientación Programática, con el fin de marcar un hito de flexibilidad en la estructura interna de la rama Ejecutiva del Estado y facilitar sus relaciones con los ciudadanos y con la empresa privada.

4. *La Constitución debe consagrar los principios orientadores de las transferencias fiscales y del crédito a las entidades territoriales.*

Se ha aludido más arriba a los nuevos principios presupuestarios que debe contener la Constitución con el fin de plasmar la reorganización descentralizada del Estado y consagrar y asegurar la eficiencia y la participación en la asignación de los recursos. Se trata de los principios de transparencia, flexibilidad, combinación sectorial, presupuestación por obras o resultados y coordinación presupuestaria entre los niveles del Estado, los cuales si bien son principios de índole técnica, deben quedar en el texto de la Carta en cuanto pilares que son de la reorientación de la intervención pública, la reorganización del

Estado y las relaciones entre el Estado y la sociedad civil. Tales principios deberán ser desarrollados por una *Ley cuadro de ordenación presupuestal*, cuyo sentido y contenido aparecen en el artículo GG propuesto.

La Carta Fundamental deberá incluir, además, los principios rectores de las transferencias entre los niveles de gobierno (llamadas también, con un anglicismo, transferencias intergubernamentales), como que dichas transferencias se erigen ahora como el instrumento fiscal más importante para la reorganización del Estado, la dotación de flexibilidad a toda la rama Ejecutiva, el supuesto esencial de la descentralización y la municipalización y, como corolario, la premisa indispensable en la asignación de los recursos.

La nueva norma constitucional propuesta en el artículo HH, reemplazará las actualmente dispersas normas constitucionales sobre transferencias, imprimirá flexibilidad a las mismas y reunirá sus orientaciones precisas en una ley cuadro que traería coherencia al mundo complejo de las relaciones fiscales intergubernamentales. En especial reconocería que el volumen de las transferencias a las entidades territoriales debe hacerse en proporción directa a las funciones que efectivamente corresponda ejercer a las entidades territoriales e inversa a su capacidad fiscal propia, y les otorgaría a los municipios derecho a participar en los organismos a los cuales se confíe el manejo y control monetario y la administración del crédito para las entidades territoriales.

En vista de que son varios —y en ocasiones contrarios— los propósitos que se asignan a las transferencias, sólo cabe a la Constitución señalarlos y pedir a la Ley Cuadro de Transferencias y de Crédito a los niveles territoriales, que asigne prioridades a esos propósitos según las urgencias y prioridades de cada período programático. Por esta razón, la Ley Cuadro u Orgánica de las Transferencias y de Crédito, deberá guardar armonía con las leyes cuadro de Orientación Programática, de Participación Ciudadana, de Ordenación Presupuestal, de Control de la Gestión Pública y, de manera muy especial, de Ordenamiento Territorial.

5. *La ampliación del concepto, los propósitos y los agentes del control de la gestión pública.*

En consonancia con lo dicho hasta ahora, la ley cuadro de Control de la Gestión Púb-



blica consagrada en el artículo EE amplía el concepto de control a los controles de eficiencia y resultados, abre la puerta a la intervención de entidades distintas a la Contraloría y de la ciudadanía misma para el cumplimiento de estos controles, y debe señalar los criterios técnicos, los tipos y los agentes competentes para cada modalidad de control.

#### 6. La reorganización territorial: flexibilidad para la mejor prestación de los servicios.

Los artículos 11 a 00 propuestos, consagran los principios constitucionales referentes a la organización territorial propiamente dichos. Estos principios se basan en las normas anteriores del entorno constitucional y se introducen en consonancia con ellas, pues de no ser así el Título de la Organización Territorial constituiría un ísote incompatible con las demás materias de la Constitución.

El criterio central de la reorganización territorial es lograr la flexibilidad de cada nivel administrativo y de las instituciones que lo componen para asumir funciones de gasto, financiarlas, recibir transferencias y relacionarse con otras entidades del mismo o de los otros niveles que conforman la Rama Ejecutiva del Poder Público. Para lograr esta flexibilidad y esta coordinación entre niveles e instituciones se propone:

i) La categorización, ella misma flexible, de los departamentos y municipios.

ii) La posibilidad de crear niveles administrativos distintos a los departamentos y municipios.

iii) La transformación de la naturaleza y de la organización interna de los departamentos con el fin de hacer de ellos correas de transmisión entre la Nación y los municipios, e instancias de coordinación territorial de la totalidad del gasto público.

iv) La asignación prioritaria de la función del gasto a los municipios.

v) La extensión del período de los alcaldes a tres años.

vi) La definición del contenido de la Ley Cuadro de ordenamiento territorial. Esta Ley Cuadro está prescrita en el artículo 00 y ella habrá de regular todo lo relativo a las competencias municipales y departamentales según lo señalan las letras a), b), c), d), e) y h) de esa norma.

Sugerimos a continuación los criterios a los cuales ha de ceñirse la Ley Cuadro de Ordenamiento Territorial para asignar competencias a los municipios, en armonía con la Ley de Transferencias Fiscales y del Crédito a las entidades territoriales:

\* En principio todo gasto público debe ser efectuado en el nivel municipal y por el municipio. Se exceptúan, naturalmente, los gastos que de acuerdo con la Constitución o con la Ley Cuadro de Orientación Programática deben efectuarse en el nivel nacional.

\* La Ley establecerá categorías de municipios de acuerdo a su capacidad fiscal y asignará a cada categoría de municipios la responsabilidad de atender un conjunto de servicios básicos con su capacidad fiscal propia. Entiéndese por capacidad fiscal

propia la suma de los recursos propios del municipio y los recursos provenientes de transferencias automáticas e incondicionales de la Nación. Estas transferencias automáticas e incondicionales pueden ser otorgadas a los municipios de acuerdo con un criterio general o de igualdad, o pueden también obedecer a un criterio desigual, en este último caso con fines compensatorios de la desigual capacidad fiscal imperante entre los municipios.

\* El gasto público que ha de efectuarse en los municipios que por razón de su categoría no tengan la responsabilidad de atender ciertos servicios o ciertas inversiones con los recursos de su propia capacidad fiscal, será financiado con los recursos de los gobiernos nacional y departamental y efectuado por uno de los dos conductos siguientes:

\* Por la Nación, mediante el gasto descentralizado que habrá de coordinarse en el nivel departamental. El departamento podrá en este caso aportar también sus propios recursos.

\* Por el municipio con recursos provenientes de transferencias de la Nación o del departamento. En esta hipótesis las transferencias estarán condicionadas a las metas de esfuerzo fiscal y de desarrollo de la capacidad de gestión propia del municipio, todo de acuerdo con la Ley Cuadro de Transferencias Fiscales y Crédito a las entidades territoriales.

h) Las normas generales conforme a las cuales los municipios podrán conceder estímulos especiales a la inversión extranjera en sus respectivos territorios.

i) Las modalidades de descentralización funcional público o mixta que pueden crear los entes territoriales.

j) Las funciones de gobernadores, alcaldes, asambleas y concejos, y el régimen de organización y funcionamiento de estos cuerpos, según categorías de entidades territoriales y otros factores.

k) El régimen especial de residencia y domicilio de nacionales y extranjeros en las porciones insulares y limítrofes del territorio nacional, y las competencias que sobre dichas materias se reconocen a las entidades territoriales.

l) Las reglas y condiciones conforme a las cuales la ley puede crear, fusionar o modificar los municipios.

### III. CONTENIDO DEL ARTICULADO

#### 1. De la intervención estatal y la relación entre los sectores público y privado.

##### ARTICULO AA

Son misiones esenciales del Estado la administración de justicia, la defensa nacional, el servicio de policía de carácter nacional, el mantenimiento del orden público, el manejo de la moneda y el crédito, y el establecimiento de relaciones con otros Estados y con los organismos de la comunidad internacional.

El Estado garantizará, además, conforme a la ley de orientación programática, con la participación de la iniciativa y la empresa privadas, una eficiente asignación de recursos para la satisfacción de las necesidades de la comunidad, que hayan sido

identificadas y requeridas a través de los mecanismos de participación ciudadana, y con sujeción a sistemas de verificación del gasto realmente efectuado.

#### 2. De la reestructuración de las ramas del Estado.

##### 2.1. De las nuevas funciones del órgano legislativo.

Al organizar y regular el órgano legislativo, es necesario incluir normas en virtud de las cuales se consagran:

##### ARTICULO BB

Corresponde al Congreso (órgano legislativo), dictar las siguientes leyes orgánicas (marcos o cuadros):

- 1.— Ley de orientación programática.
- 2.— Ley de participación ciudadana.
- 3.— Ley de ordenamiento territorial.
- 4.— Ley de ordenamiento presupuestal.
- 5.— Ley de transferencias fiscales y de crédito a las entidades territoriales.
- 6.— Ley de control de la gestión pública. (1)

##### ARTICULO CC

La ley de orientación programática definirá:

- a) Las formas de conciliación de la gestión fiscal descentralizada con la política macroeconómica.
- b) Las metas de política monetaria y las orientaciones para el crédito a las entidades públicas, los organismos encargados de desarrollarlas, y las condiciones bajo las cuales formularán un presupuesto monetario.
- c) Los grados y formas de participación de las entidades públicas y de la iniciativa y la empresa privadas, en las actividades de responsabilidad del Estado.
- d) Las metas de fortalecimiento de la capacidad de gestión de las entidades territoriales.
- e) Las pautas para la organización de la Rama Ejecutiva, en función de la oportuna y eficiente acción del Estado.
- f) Los proyectos y servicios que por su dimensión económica, sus implicaciones para el desarrollo nacional o las necesidades de seguridad y uniformidad, asume la nación y sus entidades descentralizadas, y el grado y formas de coparticipación de las entidades territoriales y de la empresa privada. (2)

##### ARTICULO DD

La ley de participación ciudadana definirá:

- a) Los fines, tipos, instancias, vías, formas y características de la participación ciudadana en las decisiones públicas.
- b) Los criterios para optar por los distintos tipos y formas de participación.
- c) Los niveles territoriales y las comunidades que deben llevar a cabo cada tipo y cada forma de participación.

##### ARTICULO EE

La Ley de Control de la Gestión Pública definirá:

- a) Tipos, formas, modalidades y características de control de la gestión pública
- (1) El contenido específico de cada una de estas leyes orgánicas se debe explicar e incluir en cada uno de los respectivos capítulos o títulos de la Constitución.
- (2) El alcance y significación de las leyes orgánicas, especialmente desde el punto de vista de la competencia que otorgan al Ejecutivo, habrá de definirse al tratar de las funciones del presidente de la República.



diferentes al numérico legal que corresponde a la Contraloría General de la República y las contralorías de las entidades territoriales, especialmente relacionados con la eficiencia y los resultados.

b) Los criterios técnicos, etapas y agentes competentes para los distintos tipos, formas y modalidades de control de la gestión pública.

## 1.2.2. De la Organización de la Rama Ejecutiva.

### ARTICULO FF

Como dependencias directas del presidente de la República funcionarán los Ministerios que cree la ley para el cabal cumplimiento de las misiones esenciales del Estado de que trata el artículo AA, así como las reparticiones administrativas que la ley de orientación programática autorice.

### 3. De las finanzas públicas.

### ARTICULO GG

**La ley de ordenación presupuestal definirá:**

a) Las formas de elaboración, presentación, aprobación y armonización de los presupuestos de la nación y de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, en armonía con las leyes de orientación programática y de participación ciudadana.

b) Los periodos fiscal, contable, de evaluación, seguimiento y control de eficacia y resultados.

c) Los sistemas para garantizar que las transferencias y cesiones de recursos nacionales, y el otorgamiento de recursos de crédito, se hagan en función del valor efectivamente causado por la prestación de servicios o la ejecución de los programas o proyectos.

d) Los principios de flexibilidad y transparencias presupuestales y las formas de hacerlos efectivos.

### ARTICULO HH

*La ley de transferencias fiscales y del crédito a las entidades territoriales ordenará transferencias de fondos de la nación a las entidades territoriales, condicionándolas o restringiéndolas al logro equilibrado de todos o algunos de los siguientes propósitos:*

a) El fortalecimiento de la capacidad fiscal de las entidades territoriales.

b) El logro de la eficiencia en la gestión administrativa territorial.

c) La elevación del esfuerzo fiscal de los municipios y departamentos.

d) La compensación de las diferencias de capacidad de contribución entre las entidades territoriales.

e) La regulación del volumen de las transferencias en proporción directa a las funciones que efectivamente corresponda cumplir a las entidades territoriales e inversa a su capacidad fiscal propia.

f) Las reglas de participación de los municipios en los organismos nacionales a quienes se les confíe el manejo y control

monetario y la administración del crédito para las entidades territoriales.

g) La asociación de las entidades territoriales entre sí y con la nación o sus entidades descentralizadas, para el mejoramiento de la eficacia y eficiencia en la prestación de los servicios o en el cumplimiento de sus funciones.

### 4. De la organización territorial

#### ARTICULO II

Son entidades territoriales de la República los departamentos y los municipios que los integren, los cuales estarán sometidos, según su categoría, al régimen jurídico que defina la ley de ordenamiento territorial.

Transformarse las actuales intendencias y comisarias en departamentos y prohíbase la creación de nuevos departamentos.

Además de la división en departamentos la ley podrá crear otras divisiones para el mejor cumplimiento de las misiones esenciales del Estado conforme al artículo AA.

#### ARTICULO JJ

Los bienes y rentas de las entidades territoriales son de su propiedad exclusiva: gozan de las mismas garantías que la propiedad y renta de los particulares y no podrán ser ocupados sino en los mismos términos de la propiedad privada.

La ley o el Gobierno nacional, en ningún caso, podrán conceder exenciones respecto de derechos o impuestos de tales entidades ni imponer a favor de la Nación o entidad distinta recargos sobre sus rentas o las asignadas a ellas.

Las entidades territoriales tendrán soberanía fiscal y derecho a recibir cesiones y transferencias de recursos nacionales, en los términos y condiciones que defina la ley de ordenamiento territorial.

#### ARTICULO KK

**Corresponde a los Departamentos:**

a) Asumir en forma supletoria o complementaria las responsabilidades prioritariamente asignadas a los municipios, conforme a las disposiciones de la ley de ordenación territorial.

b) Servir de mecanismo institucional intermediario para el apoyo técnico y de asesoría a los municipios, que decida prestar la Nación o sus entes descentralizados.

c) Ejercer por delegación del presidente de la República total o parcialmente las atribuciones que corresponden a la Nación en relación con las misiones del Estado y con los proyectos y servicios que ella asuma conforme a la ley de orientación programática.

d) Transmitir a la Nación o a las entidades descentralizadas del orden nacional, las iniciativas y sugerencias de los municipios.

#### ARTICULO LL

En cada Departamento habrá un Gobernador que será al mismo tiempo agente del Gobierno y jefe de la Administración Seccional, y una Asamblea integrada por representantes de los Concejos Municipales del respectivo departamento, quienes hayan sido elegidos en representación del departamento al órgano legislativo, y funcionarios de la Nación y de la administración departamental, en los términos y condiciones y con el régimen de organización

zación y funciones que defina la ley de ordenamiento territorial.

#### ARTICULO MM

Salvo las misiones esenciales del Estado, y los proyectos y servicios que, conforme a la ley programática, asuma la Nación y sus entes descentralizados, es responsabilidad exclusiva de los municipios la satisfacción de las necesidades de la comunidad de que trata el artículo AA. Sin embargo, en los términos que establezca la ley de ordenamiento territorial, los Departamentos podrán concurrir al cumplimiento de esa responsabilidad en forma supletoria o complementaria, o los municipios podrán acudir a las modalidades de interrelación o asociación entre entidades públicas o privadas o a la creación de nuevos entes, inclusive de carácter regional, los cuales pueden comprender municipios pertenecientes a varios departamentos.

#### ARTICULO NN

En cada municipio habrá un Alcalde y un Concejo Municipal elegidos popularmente para periodos de tres años, conforme a las normas señaladas en el Título de la función electoral. Todo lo relativo a la organización y funciones será definido por la ley de ordenamiento territorial. (2)

#### ARTICULO OO

**La ley de ordenamiento territorial definirá:**

a) El régimen de categorías de municipios y departamentos, las formas de establecer y modificar la pertenencia a ellas, y sus efectos.

b) El régimen de transferencias y cesiones de recursos nacionales y de provisión de recursos de crédito, en función de las categorías de entidades territoriales, y el sistema de condicionamiento al esfuerzo fiscal de cada entidad territorial.

c) La determinación de los casos en los cuales los Departamentos pueden concurrir al cumplimiento de la responsabilidad municipal, en forma supletoria o complementaria.

d) Las formas múltiples de interrelación o asociación con entidades públicas o privadas a las cuales pueden acudir los municipios para el cumplimiento de su responsabilidad constitucional, y las modalidades de entes que pueden organizarse para el mismo efecto.

e) Determinación de las finalidades para las cuales pueden crearse modalidades de organización regional entre entidades territoriales y definición de su naturaleza, régimen jurídico, el cual deberá contemplar la posibilidad de ejercer iguales funciones a las atribuidas a los Departamentos.

f) Señalamiento de las competencias fiscales según categorías de entidades territoriales.

g) Los tipos de estructura administrativa, las posibilidades de subdivisión político-administrativa de las entidades territoriales según categorías y otros factores, y el régimen de las contralorías que deben organizarse en todos los municipios.

(2) Todas las particularidades de la elección de Alcaldes y Concejos debe regularse en el título especial que debe contener la Constitución sobre función electoral. Colombia.



## CUADRO COMPARATIVO DE LOS PROYECTOS NORMATIVOS PARA LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

Gobierno - Federación Colombiana de Municipios

### PROPUESTA DEL GOBIERNO

— *Criterio conductor:* Reformas parciales y puntuales fortalecen primordialmente las competencias o funciones departamentales y sólo secundariamente las municipalidades. El régimen de financiación del municipio y el departamento permanece fundamentalmente inalterado.

Tampoco se armonizan los preceptos descentralistas con el nuevo tipo de intervención estatal, la función del control o las reformas a la Administración Pública.

— *Niveles de la Administración:* (I) Departamentos. (II) Departamentos especiales. (III) Municipios. (IV) Asociaciones departamentales de carácter regional. (V) Provincia. (VI) Áreas metropolitanas. (VII) Asociaciones de municipios. (VIII) Corporaciones autónomas regionales. (IX) Otras divisiones del territorio creado por la ley para la atención de funciones o servicios específicos.

(II) *La Nación:* Funciones esenciales o propias del Estado Liberal, incluido el manejo soberano de la Hacienda (tributos y gastos) el crédito. Se prevé una "ley orgánica de organización territorial", la cual delimitará competencias. Como no se precisan o restringen los criterios para la identificación de las obras de interés nacional, la ley podría asignar a este nivel todo aquello que no fuere de competencia constitucional de departamentos o municipios.

(III) *Departamentos:* Adquieren una naturaleza mixta: de ejecución para sus propias obras y de programación municipales de salud, educación, deporte y saneamiento básico.

Sus competencias son taxativamente señaladas en la Constitución y en la ley; en caso de vacío o duda en la asignación de competencias, la función corresponderá a la Nación.

Se les crea una competencia legislativa que les será delegada, orientada y restringida por el Órgano Legislativo Nacional. Esta competencia no es en la práctica distinta de las relaciones vigentes entre la ley y el departamento, especialmente en lo concerniente a la potestad tributaria y a la prestación de servicios.

En atención a la autonomía de ejecución y de dirección de los departamentos, los gobernadores serán de elección popular.

(IV) *Municipios:* Son fundamentales responsables de los servicios de agua potable, saneamiento básico, educación, primer nivel de atención en salud y regulación de usos del suelo. La ley orgánica o estatuto general de organización territorial habrá de precisar sus funciones.

La ley podrá establecer categorías de municipios para los solos propósitos de señales distinto régimen administrativo.

La ley fijará el periodo de los alcaldes.

*Nota:* El proyecto distingue entre entidades territoriales (departamentos y municipios) y otras divisiones del territorio. Sin embargo, esta división tiene pocas consecuencias prácticas.

— *Regímenes especiales:* (I) El Distrito Especial de Bogotá. (II) Las zonas de frontera. (III) El archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

— *Creación de nuevos departamentos o municipios:* La ley fija pautas generales y crea los departamentos. Los departamentos crean los municipios, las regiones y las providencias. La ley crea otras

### PROPUESTA DE LA FCM

*Criterio conductor:* Reforma integral de la intervención y la gestión estatal. El municipio se erige en el nivel primordial de la acción estatal. Se establecen los criterios y se prevén los mecanismos para armonizar las responsabilidades de gasto del municipio con sus ingresos efectivos.

El replanteamiento del orden territorial va de la mano de una extensión de la participación de la comunidad en las funciones de control y evaluación del gasto, de una reorganización de la Administración Pública en torno a los conceptos de proyectos y resultados cambiantes, de un replanteamiento del régimen presupuestal para alcanzar metas de transparencia y armonización de los presupuestos de todos los niveles y de redefiniciones del régimen electoral enderezadas a garantizar mayor control por parte de la comunidad.

— *Niveles de la Administración:* (I) Departamentos. (II) Municipios. Estos niveles y la Nación pueden asociarse de manera ágil y flexible para fines de cofinanciación, prestación de servicios, planeación y demás labores administrativas. Pero las nuevas asociaciones no dan lugar a una estructura independiente o permanente y su existencia no va más allá de los fines precisos aprobación ciudadana del empleo de recursos escasos conlleva una sujeción a las políticas de estabilidad monetaria y macroeconómicas en general.

(II) *La Nación:* Funciones esenciales del Estado Liberal. El manejo de la Hacienda queda sujeto a los criterios de verificación ciudadana y estará orientado a dotar de los recursos necesarios al nivel donde mejor opera la verificación o validación ciudadana del gasto. Este nivel es el municipio.

(III) *Departamentos:* Su naturaleza es de correa de transmisión; su función principal es la de articular las prioridades y necesidades de gastos, de los municipios entre sí y con el nivel nacional.

En atención a la función de coordinación del departamento, el proyecto acentúa el carácter de agente central de los gobernadores y transforma a la Asamblea en un cuerpo con respaldo técnico, conformado por representantes de los organismos nacionales, los representantes regionales y los representantes de los municipios. Los departamentos no tienen funciones o responsabilidades propias y solo pueden sustituir o complementar las funciones municipales.

(IV) *Municipios:* Responden por todos los servicios que, de acuerdo con los criterios señalados en la carta, no hubieran sido reservados para la Nación en la Ley de Orientación Programática.

Estos servicios podrán ser prestados directamente por el municipio o por el departamento en asociación con otros municipios, con la Nación o con otras entidades territoriales.

La Ley deberá establecer categorías de municipios y departamentos en armonía con la capacidad fiscal propia de éstos, con el régimen de transferencias de recursos nacionales, con la política compensatoria de las diferencias regionales o seccionales y con las exigencias de esfuerzo fiscal propio a las entidades territoriales, las responsabilidades o funciones exigidas a los municipios varían según la categoría del mismo.

El periodo de los alcaldes es de tres años, para los cuales fue creada.

Para evitar rigideces institucionales y fiscales, la Ley y no la Constitución establecerá las múltiples modalidades de interrelación entre municipios y de éstos con otros niveles de gobierno.

(III) Otras divisiones del territorio creadas por ley para misiones responsabilidad del nivel nacional.

— *Regímenes especiales:* Se eliminan, con la sola excepción del régimen de circulación y residencia para el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

*Creación de nuevos departamentos o municipios:* Se prohíbe la creación de nuevos departamentos o municipios, pero se libera



divisiones del territorio para fines específicos, tal como lo hace hoy en día con las corporaciones autónomas regionales.

— *Funciones o competencias:* (I) Del Estado en general: La única restricción a la intervención estatal está dada por las exigencias de la estabilidad económicas (Art. 56) que reemplaza el Art. 32 y consagra el nuevo criterio de intervención).

(V) Regiones: Las "cámaras regionales" prevalecen sobre las asambleas, se dotan sus propios recursos (o se los autoriza el Estatuto General de la Organización Territorial) e infraestructura.

(VI) Provincias: Contratarán también con organización propia y con los recursos que les sean cedidos.

— *Participación ciudadana:*

Fundamentalmente restringida al referéndum sobre normas, la consulta popular (sin carácter imperativo para las autoridades) y la revocación del mandato de gobernadores, alcaldes y otros funcionarios electos por circunscripciones electorales uninominales.

— *Régimen fiscal:* (I) Competencias impositivas a pesar de la declaración de soberanía fiscal territorial, se mantiene esencialmente el régimen anterior.

(II) *Transferencias intergubernamentales:* No prevé orgánicamente la materia continua asignando prioridad a una de las transferencias (el Situado Fiscal) variando su fórmula para incorporar en ella una política compensatoria de las desigualdades de capacidad fiscal entre departamentos y entre municipios. No existe, por lo tanto, un propósito o un criterio constitucional ordenador de esta materia vital del proceso descentralizador.

Al eliminar los Distritos Especiales diferentes al de Bogotá suprime automáticamente la transferencia para los otros distritos recientemente creados.

Contrariamente al espíritu de la ley 10 de 1990, el Situado continúa siendo fundamentalmente departamental.

Mediante el Situado y la reiteración del A.L. N° 2 de 1987 reafirma las rigideces de las transferencias intergubernamentales.

Ordena el rendimiento de un informe monetario, cabiarario y crediticio al Congreso.

(III) Comprensión de las diferencias de capacidad fiscal: La variación de la fórmula de distribución del Situado anteriormente citada.

— *Régimen presupuestal:* No se refiere a la naturaleza y contenido del presupuesto según lo exigen las tendencias presupuestarias modernas y el proceso de descentralización.

Exige la coordinación del plan nacional de desarrollo con los planes regionales, departamentales y municipales y la sujeción de los presupuestos públicos a todos ellos.

— *Control del gasto: elimina el control previo.*

Reitera el monopolio de las entidades oficiales de contraloría.

— *Administración Pública:* No está explícitamente contemplada en el proyecto de reforma en reglamentación con el orden territorial.

completamente la creación de nuevas asociaciones u subdivisiones territoriales para fines específicos.

*Funciones o competencias:*

(I) Del estado en general: Toda intervención estatal (gasto público) distinta a las funciones esenciales del Estado Liberal está sujeta a criterios y mecanismos de aprobación o validación por parte de la ciudadanía. El régimen de la Ley determinará las finalidades y modalidades de organización regional, dejando a los municipios y departamentos la iniciativa para crearlas y desarrollarlas.

La Ley determinará los tipos de subdivisión político-administrativa.

La participación ciudadana es un acto permanente y es requisito esencial para la convalidación del gasto público. Se da en numerosas instancias que van desde el mercado (expresión de preferencias individuales), pasando por mecanismos similares al mercado, hasta llegar a consultas relativas a la signación de los recursos allí donde no puede operar el mercado o se desea alterar sus reglas para fines redistributivos y de garantía de atención de necesidades.

*Régimen fiscal:* (I) Competencias impositivas a pesar de la declaración de la soberanía fiscal municipal, se mantiene esencialmente el régimen anterior.

(II) *Transferencias intergubernamentales:* Establece los fines y criterios que deben regir todas las transferencias, ordena la expedición de una ley sobre la materia, elimina el carácter constitucional del Situado y lo somete al mismo rasero con el cual se evaluarán todas las transferencias ordenadas por la ley marco sobre la teoría.

Elimina las rigideces de las transferencias y las condiciona a los propósitos y a los logros de las metas del proceso descentralizador y a las exigencias de la política macroeconómica.

Ordena la participación de los municipios en los organismos rectores de la política monetaria, del crédito a los municipios y de la política fiscal en general. Todo ello con el fin de adoptar políticas financieras orgánicas y concertadas para los municipios, donde se combinen explícita y armónicamente transferencias, créditos y subsidios. Ordena también la expedición de un presupuesto monetario, de conocimiento público, que contenga especificación de los subsidios que se planea otorgar y sus destinaciones.

(III) Compensación de las diferencias de capacidad fiscal: Ordena al legislador adoptar una política de compensación de las diferencias de capacidad fiscal, en armonía con las exigencias de esfuerzo fiscal propio dictadas por la Nación a los municipios.

— *Régimen presupuestal:*

Exige la transparencia del presupuesto para fines de la participación y el control comunitario y municipal.

La transparencia del presupuesto público debe darse en todos los niveles (Nación, departamento, municipio) y supone la presentación de proyectos específicos, con sus cronogramas y resultados, de manera generalmente intersectorial o interinstitucional y en todo caso con especificaciones del territorio o las comunidades afectadas. Para la introducción de las nuevas técnicas presupuestarias la Constitución exige la adopción de periodos presupuestales múltiples y flexibles y facilita la revisión de los cálculos presupuestales.

Exige la coordinación de los presupuestos de los distintos niveles.

— *Control del gasto:*

Autoriza muchos agentes y múltiples modalidades de control, entre los cuales se incluye el control por parte de los ciudadanos, el control por parte del municipio y los controles de gestión y resultados.

Para evitar la imposición de autoridades departamentales sobre el municipio, ordena que cada municipio cuente con su propia contraloría.

— *Administración pública:*

Está dominada por principios de flexibilidad de la estructura y funcional los convenios y la coordinación interinstitucional y la orientación al resultado. Es esencial reestructurarla para que puedan darse la intervención ciudadana y la eficiencia del municipio.



# Trámite de Proyectos No Gubernamentales

## Nº 2

Autor: FUNDACION FUTURO COLOMBIANO

Título: PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL

### TITULO I De la Nación y del territorio

Artículo 1º.- La Nación Colombiana se reconstituye en forma de República Unitaria.

**ARTICULO 1º.-** "La nación colombiana es una república unitaria".

**Comentario.-** Simplemente se adapta el artículo de la Constitución para eliminar la expresión, "se reconstituye".

**ARTICULO 2º.-** Comentario.- No se propone su reforma, pues estimamos que es conveniente y clara la norma de que la soberanía reside esencial y exclusivamente en la nación. Cambiar esta noción por la de pueblo nos parece que no modifica la esencia de la norma. La nación representa al pueblo, considerado en forma orgánica y con sus características propias de raza, lengua y cultura y demás notas históricas. La nación de pueblo es ambigua pues puede identificarse con la nación o entenderse como una parte de ésta.

Artículo 3º.- Son límites de Colombia con las naciones vecinas los siguientes:

Con Venezuela, los definidos en el laudo arbitral pronunciado por el Gobierno del Rey de España del 16 de marzo de 1891 y en el tratado del 5 de abril de 1941; con el Brasil, los definidos en los tratados del 24 de abril de 1907 y de 5 de noviembre de 1928; con el Perú, los definidos en el tratado de 24 de marzo de 1922; con el Ecuador, los definidos en el tratado de 15 de julio de 1916, y con Panamá, los definidos en el tratado de 20 de agosto de 1924.

Forman, igualmente, parte de Colombia, además de las islas, islotes, cayos, morros y bancos que le pertenecen en los mares limítrofes, la isla de Malpelo y el Archipiélago de San Andrés y Providencia. (Este último de conformidad con el tratado celebrado entre Colombia y Nicaragua el 24 de marzo de 1928).

También son parte de Colombia el espacio aéreo, el mar territorial y la plataforma continental, de conformidad con tratados o convenios internacionales aprobados por el Congreso, o con la ley colombiana en ausencia de los mismos.

Los límites de Colombia sólo podrán variarse en virtud de tratados o convenios aprobados por el Congreso.

**ARTICULO 3º.-** "Son límites de Colombia con los demás Estados los señalados en tratados o convenios internacionales, debidamente ratificados, o en laudos arbitrales.

Forman igualmente parte de Colombia, las islas, islotes, cayos, morros y bancos que le pertenecen en los mares limítrofes.

También forman parte de Colombia: el espacio aéreo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental y la zona económica exclusiva en los mares adyacentes, de acuerdo con las normas establecidas en el derecho internacional y en los tratados debidamente ratificados o, en ausencia de éstos, conforme a la ley colombiana.

Los límites de Colombia sólo podrán variarse en virtud de tratados o convenios aprobados por el Senado y debidamente ratificados o por laudos arbitrales".

**Comentario.-** Parece conveniente eliminar la enumeración actual de los tratados que establecen los límites con los países vecinos, por ser innecesaria. Para ser consecuentes, se debe eliminar la referencia a la isla de Malpelo y al Archipiélago de San Andrés y Providencia, así como la referencia al tratado con Nicaragua de 1928. Podría aún pensarse en eliminar la expresión redundante de que forman igualmente parte de Colombia, las islas, islotes, cayos, morros y bancos que le pertenecen.

Artículo 7º.- Fuera de la división general del territorio habrá otras, dentro de los límites de cada Departamento, para arreglar el servicio público.

Las divisiones relativas a lo fiscal, lo militar, la instrucción pública, la planificación y el desarrollo económico y social, podrán no coincidir con la división general.

**ARTICULO 7º.-** "Fuera de la división general del territorio habrá otras para organizar la administración y los servicios públicos o promover el desarrollo económico y social, que podrán no coincidir con la división general".

**Comentario.-** Se observa que son tantas las excepciones que se proponen a la norma actual, que parece mejor eliminar la regla de que las divisiones administrativas deban coincidir con las de los departamentos y establecer que las divisiones para arreglar el servicio público podrán no coincidir con la división territorial.

### TITULO II

#### De los habitantes nacionales y extranjeros

**ARTICULO NUEVO.-** "Las disposiciones de los tratados internacionales vigentes en Colombia en cuanto sean aplicables, prevalecen sobre las normas jurídicas internas".

**Comentario.-** Aunque es evidente que los tratados prevalecen sobre la legislación interna, no sobra reiterar este principio. Se aclara que un tratado prevalece sobre la ley interna en cuanto el deba aplicarse, es decir entre los Estados

partes en el mismo. Cuando no se trate de un Estado parte, regirán las normas del derecho interno, o tratados diferentes que puedan existir con otros Estados.

Artículo 8º.- Son nacionales colombianos:

1º.- Por nacimiento:

a) Los naturales de Colombia, con una de dos condiciones: que el padre o la madre hayan sido naturales o nacionales colombianos, o que siendo hijos de extranjeros se hallen domiciliados en la República;

**ARTICULO 8º.-** "Son nacionales colombianos:

1º.- Por nacimiento:

a) Los naturales colombianos, con una de dos condiciones: que el padre o la madre sean o hayan sido nacionales colombianos, o que siendo hijos de extranjeros se hallen domiciliados en la República.

**Comentario.-** Se sugiere reformar el numeral transcrito para establecer que son colombianos los naturales de Colombia con una de dos condiciones: que el padre o la madre sean "nacionales" colombianos, pues no tiene sentido que ellos sean o hayan sido naturales de Colombia, pues el "ius sanguinis" depende de la nacionalidad de los padres y no del lugar donde éstos hayan nacido por accidente. El "ius soli" se predica de la persona de cuya nacionalidad se trate.

Artículo 9º.- La calidad de nacional colombiano se pierde por adquirir carta de naturalización en país extranjero, fijando domicilio en el exterior, y podrá recobrase con arreglo a las leyes.

**ARTICULO 9º.-** "La calidad de nacional colombiano no se pierde por adquirir carta de naturalización en otro Estado, salvo que se renuncie expresamente a ella, y podrá recobrase con arreglo a las leyes".

**Comentario.-** Parece conveniente adoptar el principio de la doble nacionalidad en relación con los colombianos, mientras otras legislaciones o tratados puedan generalizarlo.

### TITULO III

#### De los derechos civiles y garantías sociales

**ARTICULO NUEVO.-** "Las normas de este Título se interpretarán de conformidad con los tratados vigentes para Colombia en materia de Derechos Humanos. En caso de conflicto entre las normas de este Título y un tratado vigente para Colombia sobre Derechos Humanos, prevalecerá este último".

**Comentario.-** Se trata de incorporar como normas constitucionales las disposiciones de los



tratados vigentes sobre Derechos Humanos y Derecho Humanitario.

Artículo 18.- Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos. La ley reglamentará su ejercicio.

**ARTICULO 18.-** "Se garantiza el derecho de huelga salvo en las funciones del

Estado y en los servicios públicos. La ley reglamentará su ejercicio".

**Comentario.-** Se propone adicionar la prohibición del derecho de huelga en las funciones del Estado además de los servicios públicos, para poner énfasis en aquellas donde es más necesario evitar la huelga.

Artículo 25.- Nadie podrá ser obligado, en asunto criminal, correccional o de policía, a declarar contra sí mismo o contra sus parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad".

**ARTICULO 25.-** "Nadie podrá ser obligado en asunto criminal, correccional o de policía, a declarar contra sí mismo, su cónyuge o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o segundo civil".

**Comentario.-** Se sugiere adicionar la norma de que no es obligatorio declarar en juicio criminal contra los parientes, para incluir al cónyuge y los parientes en el segundo grado de afinidad o segundo civil.

**ARTICULO 28.-** "... Simultáneamente con la expedición de la orden de aprehensión, se comunicará al Procurador General de la Nación la identidad de las personas retenidas y las pruebas o indicios que hayan motivado la retención".

**Comentario.-** Se trata de adicionar como inciso tercero la disposición transcrita sobre informe al Procurador.

Artículo 30.- La propiedad es una función social que implica obligaciones...

**ARTICULO 30.-** "... La propiedad tiene una función social que implica obligaciones...

**Comentario.-** Se corrige la fórmula de que la propiedad "es" una función social, que se criticó desde su expedición en 1936, por "tiene".

Artículo 49.- Queda prohibida en absoluto toda nueva emisión de papel moneda de curso forzoso.

**ARTICULO 49.-** "Sobre el texto de este artículo se presentaron dos alternativas, a saber:

**Alternativa N° 1:** "Quedan prohibidos los créditos que otorgue el Banco Emisor al Gobierno Nacional en exceso del diez por ciento de los ingresos ordinarios de la Nación. Los créditos por porcentaje inferior deberán ser totalmente amortizados en la vigencia siguiente".

**Alternativa N° 2:** "El Banco de la República sólo podrá hacer préstamos al Gobierno en casos de emergencia económica. El destino de esos fondos será exclusivamente para solucionar las causas que generaron dicho estado de emergencia y deberán reembolsarse cuando hayan cesado tales circunstancias".

**Comentario.-** Se piensa que debe eliminarse la prohibición de emisiones de papel moneda de curso forzoso, ya que ello carece

de significado hoy en día, especialmente después de los fallos de la Corte Suprema de Justicia sobre soberanía monetaria. Establecer una disposición lógica supondría prohibir las emisiones que excedan los porcentajes establecidos por las autoridades sobre las reservas monetarias. Pero ello se ha considerado de difícil ejecución. Para evitar desbordamientos inflacionarios, la tesis ortodoxa sería prohibir todo préstamo del Emisor al Gobierno y que en casos urgentes éste se financiara por medio de bonos de tesorería. Sin embargo, se ha considerado que en circunstancias especiales no se pueden prohibir del todo tales préstamos. A este respecto se han sugerido dos alternativas: la primera prohíbe los préstamos del Emisor más allá del porcentaje del 10% de los ingresos ordinarios de la Nación. Esta norma es plausible y rígida como norma legal. Se ha discutido la conveniencia de que tales préstamos deban amortizarse en la misma vigencia en que se otorguen, y por ello sugerimos que se amorticen en la siguiente. La otra alternativa prohíbe en principio, los préstamos del Emisor al Gobierno, pero se aceptan en caso de emergencia económica. A este respecto se ha observado que ello podría llevar a que se establezca frecuentemente la emergencia.

**ARTICULO NUEVO.-** "El Estado garantizará los derechos humanos que correspondan a la persona como ser individual y social, en armonía con las normas que emanen de las convenciones y pactos internacionales sobre Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario que hayan sido debidamente ratificados por Colombia".

**Comentario.-** Se trata de constitucionalizar los Derechos Humanos y los que resultan del Derecho Humanitario según los tratados vigentes.

## TITULO V

### De las ramas del Poder Público y del Servicio Público

Artículo 58.- La Corte Suprema, los Tribunales Superiores de Distrito y demás Tribunales y Juzgados que establezca la ley, administran justicia.

El Senado ejerce determinadas funciones judiciales.

La justicia es un servicio público de cargo de la Nación.

**ARTICULO 58.-** "La justicia es función pública a cargo de la Nación, que se ejerce por el Consejo Superior de la Administración de Justicia, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, los Tribunales Superiores de Distrito, los Tribunales Administrativos y demás Tribunales, Juzgados y entidades que establezcan la Constitución y la Ley".

"El Senado ejerce determinadas funciones jurisdiccionales".

**Comentario.-** Se reforma este artículo para incluir el Consejo Superior de la Administración de Justicia. No se ha incluido la expresión que aparece en algún proyecto de que la justicia es un servicio "permanente", pues ello podría suscitar la duda sobre la constitucionalidad de los Tribunales de Arbitramento (los jurados de conciencia), si se quisieran restablecer u otras formas de administración de justicia transitoria o temporal.

Artículo 59.- La Contraloría no ejercerá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización...

**ARTICULO 59.-** El Contralor General de la República será elegido para periodos de cuatro (4) años por la Cámara de Representantes de terna que le envíe el Presidente de la República, integrada por per-

sonas de filiación política distinta de aquélla...

El Contralor no podrá ser reelegido.

**Comentario.-** Se pretende reformar la Contraloría para corregir sus vicios. En primer lugar, dejando su elección a la Cámara de Representantes de terna que le envíe el Presidente de la República, y conformada por personas de filiación política distinta a la del Presidente. Además, se propone que el Contralor no pueda ser reelegido.

Artículo 60.- El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:

3. Exigir informes a los empleados públicos nacionales, departamentales o municipales, sobre su gestión fiscal.

**ARTICULO 60.-** "El Contralor General de la República, directamente o por medio de sus agentes, tendrá las siguientes atribuciones:...

3. Exigir informes a los empleados públicos nacionales sobre su gestión fiscal y a las personas o entidades públicas o privadas que administren bienes o recursos públicos nacionales, así como informes de carácter estadístico a los empleados públicos, departamentales o municipales sobre el estado fiscal respectivo.

**Comentario.-** Se adiciona el artículo original con la posibilidad de pedir informes a funcionarios y a entidades públicas y privadas. Pero no acogemos alguna propuesta en el sentido de darle la función de establecer la responsabilidad fiscal y evaluar la eficiencia financiera del gasto público. Creemos que establecer tal responsabilidad corresponde a los jueces y de allí la obligación del Contralor de solicitar las correspondientes investigaciones y sanciones.

Tampoco consideramos que al Contralor se le deba dar, como se ha propuesto, jurisdicción coactiva, que hoy la ejerce adecuadamente el Ministerio de Hacienda.

Artículo 62.- En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo o cargo público de la Carrera Administrativa, o su destitución o promoción...

**ARTICULO 62.-** "... En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo o cargo público, su destitución o promoción, salvo las excepciones establecidas en la Constitución".

**Comentario.-** Se propone modificar este artículo en el sentido de que la prohibición de intervenir en política se aplique a todos los funcionarios y empleados públicos y no sólo a los de la carrera administrativa. Igualmente, que la norma sobre prohibición de nombrar o destituir por razones políticas se aplique a todos los funcionarios y empleados públicos y no sólo a los de la carrera administrativa. Se exceptúa lo establecido en la Constitución, como en el caso de la elección del Procurador o Contralor o de la representación de las minorías en los cuerpos colegiados.

Artículo 64.- Nadie podrá recibir más de una asignación que provenga de Tesoro Público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, salvo lo que para casos especiales determinen las leyes. Entiéndese por Tesoro Público el de la Nación, los Departamentos y los Municipios.

**ARTICULO 64.-** "Nadie podrá recibir más de un sueldo o asignación periódica



que provenga del Tesoro Público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, salvo lo que para casos especiales determinen las leyes. Entiéndese por tesoro público el de la Nación, los departamentos y municipios".

**Comentario.** Se propone aclarar el texto prohibiendo recibir más de una asignación del tesoro para evitar que se pretendiese aplicar la disposición a personas que reciben pagos de carácter ocasional por parte de distintas personas o entidades oficiales por diferentes conceptos, así como prohibir un pago ocasional de una entidad pública a un pensionado de otra.

## TÍTULO VI

### De la reunión y atribuciones del Congreso

**Artículo 70.** Las Cámaras no podrán abrir sus sesiones ni deliberar, con menos de una tercera parte de sus miembros.

El Presidente de la República en persona, o por medio de los Ministros, abrirá y cerrará las Cámaras...

**ARTÍCULO 70.** "Las Cámaras no podrán abrir sus sesiones ni deliberar con menos de una cuarta parte de sus miembros.

Las sesiones extraordinarias de las comisiones permanentes serán instaladas y clausuradas por el Presidente de la Cámara que las hubiere convocado..."

**Comentario.** Se establece el quorum deliberativo reduciéndolo a la cuarta parte para facilitar el funcionamiento de las Cámaras. Se agrega un inciso sobre instalación de las comisiones permanentes.

**Artículo 72.** Cada Cámara elegirá, para períodos no menores de dos años, comisiones permanentes que tramitarán el primer debate de los proyectos de ley.

Salvo lo especialmente previsto en la Constitución, la ley determinará el número de comisiones permanentes y el de sus miembros, lo mismo que las materias de que cada una deberá ocuparse.

El Senado de la República y la Cámara de Representantes podrán disponer que cualquiera de las comisiones permanentes sesione durante el período de receso con el fin de debatir los asuntos pendientes en la legislatura anterior, de realizar los estudios que la corporación respectiva determine o de preparar los proyectos que las Cámaras les encomienden. El Gobierno podrá convocarlas para los mismo propósitos.

**ARTÍCULO 72.** "Cada Cámara elegirá para el período constitucional de cuatro (4) años, comisiones permanentes que tramiten en primer debate proyectos de ley o de acto legislativo. Para tal efecto podrán sesionar separada o conjuntamente con la correspondiente de la otra Cámara, según lo decidan ambas comisiones, lo disponga la Constitución o se establezca en los reglamentos de las Cámaras.

La ley determinará el número de comisiones permanentes y el de sus miembros, lo mismo que sus competencias.

El Senado de la República y la Cámara de Representantes podrán disponer que cualquiera de las comisiones permanentes sesione durante el período de receso con el fin de debatir los asuntos pendientes en la legislatura anterior, realizar los estudios que la corporación respectiva determine o preparar los proyectos que las Cámaras les encomienden. El Gobierno podrá convocarlas para los mismos propósitos.

Cada comisión podrá hacer comparecer a personas naturales, o jurídicas por intermedio de sus representantes legales, para que en audiencias especiales rindan informes escritos o verbales sobre hechos que se presume conocen, en cuanto éstos guarden relación directa con proyectos sometidos a su consideración, con investigaciones o estudios que ella haya decidido verificar, o con las actividades de nacionales o extranjeros que afecten el bien público y que no se refieran a la vida privada de las personas, ni den lugar a perjuicio injustificado o faciliten un provecho particular sin justa causa.

En caso de no atender la citación o negarse a dar los informes solicitados, si la comisión insistiere ante la excusa de quienes hayan sido citados, el Consejo de Estado resolverá en el término de diez (10) días y dentro de la más estricta reserva con prioridad sobre cualquier otro asunto, después de oír a los interesados. Cuando la comisión lo juzgue pertinente, podrá exigir que las declaraciones orales o escritas se hagan bajo juramento.

El incumplimiento de los comparendos o la renuencia a suministrar la información requerida serán sancionados por la respectiva comisión con la multa o el arresto señalados en las normas vigentes para los casos de desacato a las autoridades judiciales.

Los presidentes y vicepresidentes de las comisiones serán elegidos para un período de un año y no serán reelegibles".

**Comentario.** Se agrega a la posibilidad de reuniones conjuntas de las comisiones "cuando lo disponga la Constitución o lo establezcan los reglamentos". Además se establecen sanciones por la no asistencia a las citaciones que se hagan a personas naturales o jurídicas por parte de las comisiones.

**Artículo 74.** El Congreso se reunirá en un solo Cuero únicamente para dar posesión al Presidente de la República y para elegir Designados.

En tales casos, el Presidente del Senado y el de la Cámara serán respectivamente Presidente y Vicepresidente del Congreso.

**ARTÍCULO 74.** "Las Cámaras legislativas se reunirán en Congreso pleno únicamente para dar posesión al Presidente y Vicepresidente de la República, recibir a jefes de Estado o de Gobierno de otros países e instalar y clausurar sus sesiones.

**Comentario.** Se amplían los casos en que se reúnen las Cámaras en Congreso pleno. Se agrega darle posesión al Vicepresidente de la República, si se crea el cargo, como se propone más adelante.

**ARTÍCULO NUEVO.** "Son causales de pérdida de la investidura de congresistas:

1º) La infracción al régimen de incompatibilidades previstas en la Constitución, o la ley.

2º) Faltar en un período legislativo, sin causa justificada, a ocho (8) de las sesiones plenarias en que se voten proyectos de acto legislativo o de ley.

3º) La aceptación de cualquier cargo público de conformidad con lo dispuesto en el artículo 109.

Corresponde al Consejo de Estado declarar la pérdida de la investidura, a solicitud de cualquier ciudadano".

**Comentario.** Es necesaria la consagración constitucional de la pérdida de la investidura

como mecanismo para sancionar faltas graves de los congresistas, evitar el ausentismo y coordinar esta disposición con la del artículo 109 que permite a los congresistas aceptar cargos del Gobierno haciendo dejación de su investidura.

**Artículo 76.** Corresponde al Congreso hacer las leyes.

Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:

3. Dictar las normas orgánicas del Presupuesto Nacional:

18. Aprobar o improbar los tratados o convenios que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional.

Por medio de tratados o convenios aprobados por el Congreso podrá el Estado obligarse para que, sobre bases de igualdad y reciprocidad, sean creadas instituciones supranacionales que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados:

20. Fomentar las empresas útiles o benéficas dignas de estímulo o apoyo, con estricta sujeción a los planes y programas correspondientes.

**ARTÍCULO 76.** "Es función del Congreso reformar la Constitución por los medios indicados en el artículo 218 de la Constitución, hacer las leyes y ejercer el control político sobre los actos del Gobierno de acuerdo con la Constitución.

Por medio de las leyes el Congreso ejerce las siguientes atribuciones...

3) Dictar las normas orgánicas del presupuesto nacional y de planeación;

18) Se deroga;

20) Fomentar las empresas útiles o benéficas, con estricta sujeción a los planes y programas de desarrollo económico y social. Prohíbese a las corporaciones públicas decretar auxilios o beneficios que no correspondan a dichos planes y programas.

**Comentario.** Se propone eliminar el numeral 18 sobre aprobación de los tratados, pues sugerimos dejarla al Senado. Respecto del numeral 20, se pretende evitar la utilización de éste como un medio para utilizar los llamados auxilios parlamentarios en provecho personal.

## TÍTULO VII

### De la formación de las leyes

**Artículo 79.** Las leyes pueden tener origen en cualquiera de las dos Cámaras a propuesta de sus respectivos miembros o de los Ministros del Despacho.

Se exceptúan las leyes a que se refieren los ordinales 3º, 4º, 9º y 22 del artículo 76, y las leyes que decreten inversiones públicas o privadas, las que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas; las que creen servicios a cargo de la Nación o los traspasen a ésta; las que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales y las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales, todas las cuales sólo podrán ser dictadas o reformadas a iniciativa del Gobierno.

Sin embargo, respecto de las leyes que desarrollen las materias a que se refiere el numeral 20 del artículo 76 y las relativas a exenciones personales del impuesto sobre la renta y complementarios, tendrán libre iniciativa los miembros del Congreso.

Sobre las materias específicas propuestas por el Gobierno, las Cámaras podrán introducir en los proyectos respectivos las



modificaciones que se acuerden, salvo lo dispuesto en el artículo 80.

Las leyes a que se refieren los incisos 2º y 3º del artículo 182 se tramitarán conforme a las reglas del artículo 80.

#### ARTICULO 79.-...

**"Parágrafo.-** Los miembros del Congreso podrán presentar proyectos de ley de desarrollo regional, siempre que hayan sido objeto de estudio de factibilidad, con la determinación de sus costos y beneficios, utilidad económica y social, previo concepto del Departamento de Planeación Nacional".

**Comentario.-** Se introduce un parágrafo que permite la iniciativa del Congreso en planes de desarrollo regional en determinadas circunstancias y tiende a reemplazar los auxilios parlamentarios, sin eliminar toda iniciativa al respecto.

Artículo 80.- Habrá una comisión especial permanente encargada de dar primer debate a los proyectos a que se refiere el ordinal 4º del artículo 76 y de vigilar la ejecución de los planes y programas de desarrollo económico y social, lo mismo que la evolución del gasto público. Durante el receso del Congreso, esta comisión podrá sesionar, por iniciativa propia o convocatoria del Gobierno, y rendirá los informes que determine la ley o las Cámaras le soliciten.

Esta Comisión estará formada por un Senador y un Representante de cada departamento y dos representantes más de las intendencias y comisarías, todos elegidos por dichas corporaciones en la proporción en que estén representados los partidos en las Cámaras.

En el primer debate de los Proyectos de Ley sobre las materias del ordinal 4º del artículo 76, cualquier miembro de las Cámaras podrá presentar ante la Comisión Especial Permanente, la propuesta de que una determinada inversión o la creación de un servicio nuevo sean incluidos en los planes y programas. Si la inversión o el servicio han sido ya objeto de estudios de factibilidad que muestren su costo, su beneficio con relación a las posibles alternativas y su utilidad social y económica, y la Comisión, previo estudio de su organismo asesor, las acogiere por el voto de las dos terceras partes de sus miembros, pasarán al Gobierno para que se incluyan en los planes y programas o en sus reajustes, si los hubiere.

Si un proyecto no contare aún con los estudios arriba mencionados, la Comisión podrá incluir la realización de los mismos dentro del plan, con el lleno de las formalidades que contempla el inciso anterior.

Con todo, si el Gobierno juzga inaceptable la iniciativa, informará a la Comisión en un término de diez días sobre las razones que motivaron su rechazo. Si con la misma votación la Comisión insistiere, el Gobierno procederá a efectuar los reajustes pertinentes.

La Comisión Especial Permanente tendrá cinco meses para decidir sobre los proyectos de planes y programas de desarrollo económico y social y de las obras públicas, a partir de la fecha en que le sean presentados por el Gobierno, a cuyo vencimiento perderá la competencia, la cual automáticamente corresponderá a la Cámara de Representantes hasta por tres meses de sesiones, para decidir en un solo debate. Aprobado por la Cámara, o transcurrido el

término señalado sin que hubiere decidido, pasará *ipso facto* a conocimiento del Senado con un plazo igual, a cuyo vencimiento, si no hubiere decisión, el Gobierno podrá poner en vigencia el proyecto mediante decreto con fuerza de ley.

La Comisión designará tres Senadores y tres Representantes para que concurren, con carácter informativo, ante los organismos nacionales encargados de preparar los planes y programas.

#### ARTICULO 80.- Se deroga.

**Comentario.-** Se propone derogar este artículo, en primer término porque resultó imposible por diversas razones constituir la comisión del plan previsto en él. Por otra parte, parece discutible la conveniencia de que el Congreso apruebe un plan general de desarrollo, pues si lo hace modificando sustancialmente el que haya presentado el Gobierno podría presentarse una situación difícil entre las dos ramas del poder. Además, la aprobación de un plan nacional de cuatro años podría dificultar su modificación.

Lo anterior no significa que el Gobierno deba abstenerse de hacer un plan nacional ni que se elimine la planeación, pero dicho plan o las disposiciones de planeación no tendrían carácter de obligación constitucional.

Además, se conserva la disposición del artículo 76 ordinal 4º de fijar los planes y programas de desarrollo económico, social y obras públicas.

Artículo 81.- Ningún proyecto será ley sin los requisitos siguientes:

2. Haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente Comisión Permanente de cada Cámara, salvo lo dispuesto en el artículo 80.

3. Haber sido aprobado en cada Cámara, en segundo debate;

**ARTICULO 81.-** "Ningún proyecto será ley sin los requisitos siguientes:...

2º) Haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada Cámara, sea que sesionen separada o conjuntamente.

3º) Haber sido aprobado en cada Cámara en segundo debate, en el cual los proyectos podrían ser objeto de modificaciones, sustituciones o supresiones que no alteren su esencia. Los presidentes de las respectivas Cámaras rechazarán las iniciativas que no se ciñan a estas exigencias o que no se refieran a la misma materia del proyecto, pero sus decisiones serán apelables ante la misma corporación.

Los proyectos de ley o de acto legislativo que versen sobre la misma materia o materias afines, deberán acumularse en la forma como ordene el reglamento. Los que no se hubieren acumulado no podrán votarse conjunta ni simultáneamente.

Un proyecto de ley o de acto legislativo que hubiere sido negado en primer debate podrá ser considerado por la respectiva Cámara a solicitud de su autor, de un miembro de la comisión o del Gobierno. Si la decisión de la comisión fuere rechazada por la mayoría de votos que se requieran para la aprobación del proyecto, éste pasará a otra comisión permanente para que ésta decida sobre él en primer debate.

**Comentario.-** El artículo regula la práctica actual de que en el segundo debate podrían hacerse modificaciones a los proyectos de ley que no afectan lo esencial y autoriza a los presidentes de las Cámaras para que rechacen las que violen esa regla o no se refieran a la materia de los proyectos (los "micos"). Se afirma que todo

proyecto requiere la aprobación de la comisión respectiva, salvo los casos de los artículos 91 y 208. El primero si es una excepción; los otros sólo prevén que las comisiones puedan sesionar conjuntamente. Así se logra aclarar. Además se incluye la prohibición actual de la Carta, de que los proyectos que no se hayan acumulado, se discutan y voten conjuntamente.

Artículo 82.- El Congreso pleno, las Cámaras y las Comisiones de éstas podrán abrir sus sesiones y deliberar con la tercera parte de sus miembros.

**ARTICULO 82.-** "El Congreso pleno, las Cámaras y las Comisiones podrán abrir sus sesiones y deliberar con la cuarta parte de sus miembros.

**Comentario.-** Se reduce el quórum deliberativo para facilitar el funcionamiento del Congreso.

**ARTICULO 83.-** En el Congreso pleno, en las Cámaras y en las Comisiones Permanentes de éstas, las decisiones se tomarán por la mitad más uno de los votos de los asistentes, a no ser que la Constitución exija expresamente una mayoría especial.

Las leyes que modifique el régimen de elecciones deberán ser aprobadas por los dos tercios de los votos de los asistentes.

Las minorías tendrán participación en las mesas directivas de las corporaciones de elección popular.

**ARTICULO 83.-** "Las Cámaras y sus comisiones permanentes podrán tomar decisiones con la asistencia de la mayoría de sus miembros, salvo cuando la Constitución exija un quórum diferente. Para la votación de proyectos de actos legislativos o de ley, la mesa directiva de la corporación correspondiente deberá señalar con tres días de anticipación a lo menos la fecha y hora en que aquella deba realizarse. Las votaciones que se verifiquen en días y horas que no hayan sido previamente señaladas carecerán de validez.

Cuando las comisiones sesionen conjuntamente, el quórum y las votaciones decisorias serán los que correspondan a cada una de las comisiones.

Las leyes que modifiquen el régimen de elecciones deberán ser aprobadas por los dos tercios de los votos de los asistentes.

Las normas sobre quórum y mayorías decisorias regirán también para todas las corporaciones de elección popular.

Los partidos minoritarios tendrán participación en las mesas directivas de las corporaciones de elección popular, al menos con un representante del partido mayoritario entre las minorías de la respectiva corporación".

**Comentario.-** Se propone en cuanto a los artículos 82 y 83, que se reduzca el quórum deliberativo a la cuarta parte. Las votaciones que se hagan en días y horas distintos de los fijados previamente carecerán de validez. Las minorías tendrán participación al menos por conducto del partido mayoritario entre las minorías, lo cual permite que otros también participen.

Artículo 84.- Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los Consejeros de Estado, el Contralor General de la República y el Procurador General de la Nación, tendrán voz en los debates de las Cámaras o de las Comisiones en los casos señalados por la ley.

**ARTICULO 84.-** "Los magistrados del Consejo Superior de la Administración de



Justicia, de la Corte Suprema de Justicia, los Consejeros de Estado, el Procurador General de la Nación, y el Contralor General de la República tendrán voz en los debates de las Cámaras y de las comisiones en los casos señalados por la ley".

**Comentario.-** Se amplían las personas a quienes se les otorga voz en los debates de las Cámaras y comisiones, en cuanto que se crea el Consejo Superior de la Administración de Justicia.

Artículo 86.-...

Si el Presidente, una vez transcurridos los indicados términos, según el caso, no hubiere devuelto el proyecto con objeciones, deberá sancionarlo y promulgarlo. Si las Cámaras se pusieren en receso dentro de dichos términos, el Presidente tendrá el deber de publicar el proyecto sancionado u objetado dentro de aquellos plazos.

#### ARTICULO 86.-...

"Si el Presidente no objetare el proyecto transcurridos los citados términos, deberá sancionarlo y promulgarlo dentro de los quince (15) días siguientes.

El Presidente deberá publicar el proyecto sancionado u objetado".

**Comentario.-** Se propone señalarle al Presidente de la República un término perentorio dentro del cual debe sancionar y promulgar los proyectos.

Artículo 90.- Exceptuase de lo dispuesto en el artículo 88 el caso en que el proyecto fuere objetado por inconstitucional. En este caso, si las Cámaras insistieren, el proyecto pasará a la Corte Suprema, para que ella, dentro de seis días, decida sobre su exequibilidad. El fallo afirmativo de la Corte obliga al Presidente a sancionar la ley. Si fuere negativo, se archivará el proyecto.

**ARTICULO 90.-** "Exceptuase de lo dispuesto en el artículo 88 el caso en que el proyecto fuere objetado por inconstitucionalidad. Si las Cámaras insistieren, el proyecto pasará a la Corte Suprema para que ésta decida sobre su exequibilidad dentro de un término de treinta (30) días. El fallo afirmativo de la Corte obliga al Presidente a sancionar la ley. Si fuera negativo, el proyecto se archivará".

**Comentario.-** Se propone ampliar el término a 30 días en vez de 6 para que la Corte Suprema decida sobre las objeciones del Presidente.

### TITULO VIII

#### Del Senado

Artículo 93.- El Senado de la República se compondrá de dos Senadores por cada Departamento, y uno más por cada doscientos mil o fracción de cien mil habitantes que tengan (sic) en exceso sobre los primeros doscientos mil. Cada vez que un nuevo censo, fuere aprobado, la anterior base se aumentará en la misma proporción del incremento de población que de él resultare.

Las faltas absolutas o temporales de los Senadores serán llenadas por los suplentes respectivos, siguiendo el orden de colocación de sus nombres en la correspondiente lista electoral. El número de suplentes será igual al número de Senadores principales...

**ARTICULO 93.-** "El Senado de la República se compondrá de 120 senadores elegidos por circunscripción nacional. La elección será plurinomial, es decir, por listas. En ella se aplicará el sistema de cociente electoral.

Toda persona que haya ejercido el cargo de Presidente de la República por elección popular será miembro vitalicio del Senado.

Las faltas absolutas de los senadores serán llenadas por las personas que sigan en número de votos en la correspondiente lista electoral".

**Comentario.-** Se considera que es conveniente modificar la forma de elección de los senadores con el fin de distinguirlos de la Cámara. Se sugiere para ello establecer de manera inmodificable el número de senadores y elegirlos por circunscripción nacional. Igualmente se propone que los expresidentes de la República sean Senadores con carácter vitalicio. Ello les permite intervenir en la política en forma institucional y al país contar con sus luces y experiencias. Eliminamos los suplentes, para ser remplazados los titulares en sus faltas absolutas por los que sigan en la lista.

Artículo 94.- Para ser elegido Senador se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de treinta años de edad en la fecha de elección y, además haber desempeñado alguno de los cargos de Presidente de la República, Designado, Miembro del Congreso, Ministro del Despacho, Jefe de Departamento Administrativo, Jefe de Misión Diplomática, Gobernador de Departamento, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de Tribunal Superior o Contencioso Administrativo, Procurador General de la Nación, Contralor de la República, Profesor Universitario por cinco años a lo menos, o haber ejercido por tiempo no menor de cinco años, una profesión con título universitario.

Ningún ciudadano que haya sido condenado por sentencia judicial a pena de presidio o prisión, puede ser elegido Senador. Se exceptúa de esta prohibición los condenados por delitos políticos.

**ARTICULO 94.-** "Para ser elegido Senador se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de treinta y cinco años de edad en la fecha de elección y, además haber desempeñado alguno de los cargos de Presidente o Vicepresidente de la República, miembro del Congreso, Ministro del Despacho, Jefe de Departamento Administrativo, Jefe Titular de Misión Diplomática, Gobernador, Alcalde de capital de departamento, Magistrado del Consejo Superior de la Administración de Justicia, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, Procurador General de la Nación, Fiscal General de la Nación, Contralor General de la República, Magistrado de Tribunal Superior o de Contencioso Administrativo o de los demás Tribunales, Profesor Universitario durante 10 años, o haber ejercido durante el mismo tiempo una profesión con título universitario.

Ningún ciudadano que haya sido condenado a pena de prisión puede ser elegido senador. Se exceptúa de esta prohibición a los condenados por delitos políticos.

**Comentario.-** Se mantienen las calidades exigidas originalmente para ser elegido Senador e inclusive algunos cargos que habilitan para serlo. Proponemos aumentar la edad a 35 años y el ejercicio de profesión o profesorado a 10 años, para distinguirlo de la Cámara y elevar así su categoría.

**ARTICULO 95.-** "Los senadores durarán cuatro años en el ejercicio de sus funciones y podrán ser reelegidos para el pe-

riodo inmediatamente siguiente, vencido el cual no podrán ser reelegidos sino para la subsiguiente legislatura. En este último caso, volverá a aplicarse la misma norma".

**Comentario.-** Se propone que los congresistas sólo sean reelegibles una vez en forma inmediata y después de transcurrido un periodo sin hacer parte del Congreso puedan volver a ser elegidos, con el fin de evitar que los congresistas perduren en sus cargos sin obtener beneficios para sus electores y que sólo sea la maquinaria política la que los mantenga en su curul.

Artículo 98.- Son atribuciones del Senado:

1) Admitir o no las renunciaciones que presente (sic) el Presidente de la República o el Designado.

2) Aprobar o improbar los ascensos militares que confiera el Gobierno desde Oficiales Generales y Oficiales de insignia de las Fuerzas Militares, hasta el más alto grado.

3) Conceder licencia al Presidente de la República para separarse temporalmente, no siendo caso de enfermedad, y decidir las excusas del Designado para ejercer la Presidencia de la República.

4) Permitir el tránsito de tropas extranjeras por territorio de la República.

5) Nombrar las comisiones demarcadoras de que trata el artículo 5°.

6) Autorizar al Gobierno para declarar la guerra a otra Nación.

**ARTICULO 98.-** "Son atribuciones del Senado:

1) Admitir o no las renunciaciones que presente el Presidente o Vicepresidente de la República.

2) Elegir al Procurador General de la República de terna que le envíe el Presidente de la República, integrada por ciudadanos pertenecientes a partido político diferente del de aquel.

3) Aprobar o improbar los ascensos militares que confiera el gobierno desde oficiales generales y oficiales de insignia de las Fuerzas Militares, hasta el más alto grado.

4) Conceder licencia al Presidente de la República para separarse temporalmente de su cargo, no siendo caso de enfermedad, y decidir las excusas del designado para ejercer la Presidencia de la República.

5) Permitir el tránsito de tropas extranjeras por territorio de la República.

6) Nombrar las comisiones demarcadoras de que trata el artículo quinto (5°) de la Constitución..

7) Autorizar al gobierno para declarar la guerra a otra Nación.

8) Aprobar o improbar los tratados públicos o convenios que el gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional.

Por medio de tratados o convenios aprobados por el Senado podrá el Estado obligarse para que, sobre bases de igualdad y reciprocidad, sean creadas instituciones supranacionales que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados.

No se requerirá la aprobación del Senado tratándose de acuerdos en forma simplificada que se refieran a asuntos administrativos y técnicos dentro de la órbita constitucional del Presidente de la República. En todos los casos de celebración de uno de estos convenios, el Gobierno deberá dar cuenta razonada al Senado.

9) Rehabilitar cuando lo estime conve-



niente y previo cumplimiento de la pena, a los condenados por delitos políticos".

**Comentario.-** Se propone modificar las atribuciones del Senado para distinguirlo de la Cámara. Sugérense que se de al Senado la elección del Procurador y la aprobación de los tratados públicos. A este respecto, acogemos la idea de la celebración de convenios en forma significada sin aprobación legislativa cuando se trata de materias que pertenezcan a la órbita del Presidente. Ello legaliza la práctica actual que es además, general.

## TITULO IX

### De la Cámara de Representantes

**Artículo 99.-** La Cámara de Representantes se compondrá de dos representantes por cada departamento y uno más por cada cien mil o fracción mayor de cien mil habitantes que tenga en exceso sobre los primeros cien mil. Cada vez que un nuevo censo fuere aprobado, la anterior base se aumentará en la misma proporción del incremento de población que de él resultare.

**ARTICULO 99.-** "La Cámara de Representantes se compondrá de dos representantes por cada departamento y uno más por cada doscientos mil o fracción mayor de cien mil habitantes que tenga en exceso sobre los primeros doscientos mil.

Las faltas absolutas de los representantes serán llenadas por las personas que sigan en número de votos en la correspondiente lista electoral".

**Comentario.-** Se mantiene la norma constitucional actual sobre la elección de representantes aumentando el número de votos exigidos para acceder a la curul, pero se eliminan los suplentes.

**Artículo 102.-** Son atribuciones especiales de la Cámara de Representantes:

1) Elegir el Procurador General de la Nación, de terna presentada por el Presidente de la República.

2) Elegir el Contralor General de la República.

3) Examinar y fenecer definitivamente la cuenta general del presupuesto y del tesoro, que le presente el Contralor.

4) Acusar ante el Senado, cuando hubiere causas constitucionales o legales; al Presidente de la República, a los Ministros del Despacho, al Procurador General de la Nación, a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y a los Consejeros de Estado, aun cuando hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos. En este último caso por hechos u omisiones ocurridas en el desempeño de los mismos.

5) Conocer de las denuncias y quejas que ante ella se presenten por el Procurador General de la Nación o por particulares, contra los expresados funcionarios, y si prestan mérito, fundar en ellas acusación ante el Senado.

**ARTICULO 102.-** "Son atribuciones de la Cámara de Representantes:

1) Elegir al Contralor General de la República de terna que le envíe el Presidente de la República, integrada por personas de filiación política distinta de la de aquel.

2) Examinar y fenecer definitivamente la cuenta general del presupuesto y del tesoro que le presente el Contralor General de la República durante el primer periodo de sesiones.

3) Acusar ante el Senado, cuando hubiere

causas constitucionales o legales, al Presidente de la República o a quien haya ejercido sus veces, a los Ministros del Despacho, a los Magistrados del Consejo Superior de la Administración de Justicia, de la Corte Suprema de Justicia, Consejeros de Estado, al Fiscal General de la Nación y al Procurador General de la Nación, aun cuando hubieren cesado en el ejercicio de sus funciones. En este último caso por hechos u omisiones en el desempeño de las mismas, y

4) Conocer de las denuncias y quejas que ante ella presenten el Procurador General de la Nación, el Fiscal General de la Nación o particulares, contra los expresados funcionarios, y si prestan mérito, fundar en ellas acusación ante el Senado.

**Comentario.-** Se propone dejar en manos de la Cámara de Representantes la elección del Contralor de terna que envíe el Presidente de la República. En cuanto a las funciones de la Cámara, se cambia un poco la redacción y se exige que el Contralor presente la cuenta general durante el primer periodo de sesiones.

## TITULO X

### Disposiciones comunes a ambas Cámaras y a los miembros de ellas

**Artículo 103.-** Son facultades de cada Cámara:

1) Elegir el Presidente y los Vicepresidentes para periodos de un año a partir del 20 de julio.

2) Elegir su Secretario General para periodos de dos años a partir del 20 de julio, quien deberá reunir las mismas calidades señaladas para ser elegido Senador o Representante, según el caso; o haber ocupado en propiedad el mismo cargo.

3) Contestar, o abstenerse de hacerlo, a los mensajes del Gobierno.

4) Pedir al Gobierno los informes escritos o verbales que necesite para el mejor desempeño de sus trabajos, o para conocer los actos de la Administración, salvo lo dispuesto en el artículo 78, ordinal 4°.

**ARTICULO 103.-** "Son facultades de cada Cámara:

1) Elegir presidente y vicepresidente para periodos de un año a partir del 20 de julio. Ninguno de ellos podrá ser reelegido, para cualquiera de dichos cargos, en el año siguiente;

2) Elegir su secretario general para periodos de dos años a partir del 20 de julio. El secretario general deberá reunir las mismas calidades que para ser elegido senador o representante, según el caso;

3) Solicitar al Gobierno y a las Entidades de la Administración Pública los informes, escritos o verbales, que necesite para el mejor desempeño de sus trabajos, o para conocer los actos de la administración, salvo lo dispuesto en el artículo 78 ordinal 4°.

4) En ejercicio de su función de control político, citar a los ministros a que concurren a las sesiones. Las citaciones deberán hacerse con una anticipación no menor de cuarenta y ocho horas y formularse en cuestionario escrito;

Los ministros deberán concurrir y ser oídos en la sesión para la cual fueron citados, sin perjuicio de que el debate continúe en sesiones posteriores por decisión de la respectiva Cámara. Tal debate no podrá extenderse a asuntos ajenos al cuestionario.

**Comentario.-** Se propone prohibir la reelección de los presidentes de las cámaras; cambia la redacción de algunas facultades; elimina la facultad de contestar o no los mensajes del Presidente; la citación de los ministros se hace en ejercicio de su función de control político.

**Artículo 104.-** Las sesiones de las Cámaras serán públicas, con las limitaciones a que haya lugar, conforme a su reglamento. Habrá sesiones públicas, cuando menos, cuatro veces por semana. Las sesiones de las comisiones también serán públicas, con las limitaciones a que haya lugar, conforme al reglamento de las cámaras.

**ARTICULO 104.-** "Las sesiones y votaciones en las cámaras, comisiones permanentes y en las demás corporaciones de elección popular serán públicas. Sin embargo, la respectiva corporación podrá disponer que se sesione o se vote secretamente, conforme al reglamento".

**Comentario.-** Se propone extender a todas las corporaciones de elección popular la norma de que las sesiones sean públicas y que la corporación pueda disponer que se sesione o se vote de manera secreta.

**Artículo 108.-** El Presidente de la República, los Ministros y Viceministros del Despacho, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, el Contralor General de la República, el Procurador General de la Nación, los jefes de Departamentos Administrativos y el Registrador Nacional del Estado Civil, no podrán ser elegidos miembros del Congreso, sino un año después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones.

Tampoco podrán ser elegidos miembros del Congreso o Diputados, los Gobernadores, los Alcaldes de capitales de Departamento o de ciudades con más de trescientos mil habitantes, los Contralores Departamentales y los Secretarios de Gobernación, sino un año después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones, ni tampoco cualquier otro funcionario que seis meses antes de la elección haya ejercido jurisdicción o autoridad civil, política o militar, en la circunscripción electoral respectiva.

Dentro del mismo periodo constitucional, nadie podrá ser elegido Senador y Representante, ni elegido tampoco por más de una circunscripción electoral para los mismos cargos. La infracción de este precepto vicia de nulidad ambas elecciones.

**ARTICULO 108.-** "El Presidente y Vicepresidente de la República, los ministros y viceministros del despacho, los magistrados del Consejo Superior de la Administración de Justicia, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, del Consejo Nacional Electoral, el Contralor General de la República, el Procurador General de la Nación, el Fiscal General de la Nación, los Jefes de Departamentos Administrativos, los Representantes Legales de las entidades descentralizadas del orden nacional, el Registrador Nacional del Estado Civil y sus delegados, no podrán ser elegidos miembros del Congreso sino un año después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones.

Tampoco podrán ser elegidos miembros del Congreso, diputados o concejales, los gobernadores, secretarios de gobernación, alcaldes, secretarios de alcaldías de capitales de departamento o de ciudades con más de 300.000 habitantes, los contralores



departamentales, distritales y municipales, los representantes legales de las entidades descentralizadas del orden departamental, distrital o municipal, los personeros y tesoreros, sino un año después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones; ni tampoco cualquier otro funcionario que seis meses antes de la elección haya ejercido jurisdicción o autoridad civil, política o militar, en la circunscripción electoral respectiva.

Dentro del mismo periodo constitucional nadie podrá ser elegido simultáneamente senador, representante o diputado, ni elegido tampoco por más de una circunscripción electoral para los mismos cargos. Nadie podrá ser elegido simultáneamente para más de un Concejo Municipal. La infracción de este precepto vicia de nulidad ambas elecciones.

**Comentario.** Se propone en este artículo ampliar las inhabilidades para ser elegido congresista, diputado o concejal con otros funcionarios como lo son el Fiscal General de la Nación, los representantes legales de entidades descentralizadas, los delegados del Registrador Nacional del Estado Civil. Se prohíbe que una persona sea elegida simultáneamente senador, representante y diputado ni concejal para más de un municipio. Agréganse los empleados que seis meses antes estén en ejercicio del cargo.

**Artículo 109.** El Presidente de la República no puede conferir empleo a los senadores y representantes principales durante el periodo de las funciones de éstos ni a los suplentes cuando estén ejerciendo el cargo, con excepción de los Ministros y Viceministros del Despacho, Jefe de Departamento Administrativo, Gobernador, Alcalde de Bogotá, agente diplomático y jefe militar en tiempo de guerra. La aceptación de cualquiera de aquellos empleos por un miembro del Congreso, produce vacante transitoria por el tiempo en que desempeña el cargo.

**ARTÍCULO 109.** "El Gobierno podrá conferir empleo a los congresistas durante su periodo constitucional, pero el congresista que acepte dicho empleo en cualquier nivel de la administración perderá la investidura".

**Comentario.** Se propone eliminar la prohibición existente y establecer que el congresista que acepte un cargo, perderá la investidura. Así, el Gobierno podrá nombrar a un congresista para cualquier cargo, pero el que lo acepte, incluyendo ministerio, gobernación o embajada perderá la investidura. Esto para evitar que los congresistas entren y salgan del Congreso aceptando cargos del Gobierno.

**Artículo 110.** Los senadores y representantes principales, desde el momento de su elección y hasta cuando pierdan su investidura por vencimiento del periodo constitucional para el cual fueron elegidos, no podrán hacer por sí ni por interpuesta persona, contrato alguno con la administración pública, ni gestionar en nombre propio o ajeno negocio que tenga relación con el Gobierno de la Nación, los departamentos, las intendencias, las comisarías o los municipios, ni ser apoderados o gestores ante las entidades oficiales y descentralizadas. Esta prohibición es extensiva a los suplentes que hayan ejercido el cargo. La ley determinará las excepciones a la regla anterior.

**ARTÍCULO 110.** "Los senadores y representantes desde el momento de su elección y hasta cuando pierdan su inves-

tadura por vencimiento del periodo constitucional para el cual fueron elegidos, no podrán hacer por sí ni por interpuesta persona, contrato alguno con la Administración Pública, ni gestionar en nombre propio o ajeno negocios que tengan relación con el Gobierno de la Nación, los departamentos, las intendencias, las comisarías o los municipios, ni ser apoderados o gestores ante las entidades oficiales y descentralizadas".

**Comentario.** Se modifica este artículo en cuanto que la disposición original hacia extensiva la prohibición a los suplentes, los cuales han sido eliminados.

**Artículo 111.** No pueden ser elegidos miembros del Congreso los ciudadanos que a tiempo de la elección, o dentro de los seis meses anteriores a ella, estén interviniendo o hayan intervenido en la gestión de negocios con el Gobierno, en su propio interés o en interés de terceros distintos de las entidades o instituciones oficiales.

La ley determinará la clase de negocios a que sea aplicable esta disposición y la prueba especial para demostrar el hecho.

**ARTÍCULO 111.** "No podrán ser elegidos miembros del Congreso, de las asambleas o de los concejos, los ciudadanos que a tiempo de la elección, o dentro de los seis (6) meses anteriores a ella, estén interviniendo o hayan intervenido en la gestión de negocios con la administración respectiva en su propio interés o en interés de terceros distintos de las entidades o instituciones oficiales. La ley determinará los asuntos a los que sea aplicable esta disposición y la prueba especial para demostrar el hecho".

**Comentario.** Se propone ampliar la prohibición para llegar al Congreso, las asambleas y los concejos a las personas que hayan intervenido en la gestión de negocios con el Gobierno, para evitar la utilización de influencias al momento de la elección.

**Artículo 112.** Las incompatibilidades establecidas por la Constitución y las leyes para los Senadores, Representantes y Diputados, tendrán vigencia durante el periodo constitucional respectivo, en caso de renuncia, las incompatibilidades se mantendrán por un año después de su aceptación, si faltare un lapso mayor para el vencimiento del periodo.

**ARTÍCULO 112.** "Las incompatibilidades establecidas por la Constitución y las leyes para los Senadores, Representantes, Diputados y Concejales tendrán vigencia durante el periodo constitucional o legal respectivo. En caso de renuncia, las incompatibilidades se mantendrán por un (1) año después de su aceptación, si faltare un lapso mayor para el vencimiento el periodo".

**Comentario.** Respecto al texto original, se cambia su redacción y se agregan "los concejales" a las normas sobre incompatibilidad.

## TÍTULO XI

### Del Presidente de la República y del Vicepresidente

**Artículo 119.** Corresponde al Presidente de la República, en relación con la administración de justicia:

1) Enviar a la Cámara de Representantes una terna para la elección de Procurador General de la Nación, y nombrar a los Fiscales de los Tribunales, de listas pre-

sentadas por el Procurador General de la Nación.

2) Velar porque en toda la República se administre pronta y cumplida justicia, y prestar a los funcionarios judiciales, con arreglo a las leyes, los auxilios necesarios para hacer efectivas sus providencias.

3) Mandar acusar ante el Tribunal competente, por medio del respetivo agente del Ministerio Público, o de un abogado fiscal nombrado al efecto, a los Gobernadores de Departamento y a cualesquiera otros funcionarios nacionales o municipales del orden administrativo o judicial, por infracción de la Constitución o las leyes, o por otros delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones.

4) Conceder indultos por delitos políticos, con arreglo a la ley que regule el ejercicio de esta facultad. En ningún caso los indultos podrán comprender la responsabilidad que tengan los favorecidos respecto de los particulares, según las leyes.

**ARTÍCULO 119.** "Corresponde al Presidente de la República en relación con la administración de justicia:

1) Enviar al Senado de la República y a la Cámara de Representantes dentro del primer mes de su mandato, ternas integradas por personas pertenecientes a partido político distinto al del Presidente de la República para elegir Procurador General de la Nación y Contralor General de la República, respectivamente.

2) Velar porque en toda la República se administre pronta y cumplida justicia y prestar a los funcionarios judiciales, con arreglo a las leyes, los servicios y auxilios necesarios para el cabal desempeño de sus funciones y la ejecución de sus providencias.

3) Promover, por medio de autoridad competente, la acusación a que haya lugar contra cualquier funcionario o empleado público por infracción de la Constitución o las leyes;

4) Previo concepto del Consejo Superior de la Administración de Justicia crear, suprimir o fusionar juzgados y empleos en las dependencias judiciales; determinar el territorio de los distritos y circuitos; reestructurar, revisar y supervisar la organización administrativa de la rama jurisdiccional y fijar por razón de la cuantía, las competencias de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, los tribunales y juzgados.

5) Dar a las Cámaras legislativas los informes que soliciten sobre asuntos judiciales que no demanden reserva.

6) Conceder indultos por delitos políticos, con arreglo a la ley que regule el ejercicio de esta facultad. En ningún caso los indultos podrán comprender la responsabilidad que tengan los favorecidos respecto de los particulares, según las leyes".

**Comentario.** Sobre las facultades en relación con la administración de justicia, se modifica en numeral 1°, al restablecer el envío de terna para la elección de Procurador y Contralor General; se elimina el nombramiento de fiscales, y se hacen algunas reformas de redacción a numeral 3°; se propone la creación y funcionamiento de juzgados, determinar los territorios de los distritos y circuitos y fijar la competencia en razón de la cuantía. Se propone además en el numeral 4° el concepto previo del Consejo Superior de la Administración de Justicia. Se mantiene el numeral 4° de la actual Carta que establece que los indultos por delitos políticos debe concederlos "con



arreglo a la ley que regule el ejercicio de esta facultad", pues se estima que el Presidente no pueda otorgarlos sin autorización legal.

**Artículo 124.-** El Congreso elegirá cada dos años un Designado, quien reemplazará al Presidente en caso de falta absoluta o temporal de éste.

El primer periodo del Designado se iniciará el 7 de agosto del mismo año en que empieza el periodo presidencial.

Cuando por cualquier causa no hubiere hecho el Congreso elección de Designado, conservará el carácter de tal, el anteriormente elegido.

A falta de Designado entrarán a ejercer la Presidencia de la República los Ministros en el orden que establezca la ley, y en su defecto, los gobernadores, siguiendo éstos el orden de proximidad de su residencia a la capital de la República.

La persona que, de conformidad con este artículo, remplace al Presidente, pertenecerá al mismo partido político de éste.

En las faltas temporales del Presidente de la República bastará que el Designado tome posesión del cargo en la primera oportunidad para que pueda ejercerlo posteriormente cuantas veces fuere necesario.

**ARTICULO 124.-** "Habrá un Vicepresidente de la República, que será elegido popularmente el mismo día y en la misma papeleta con el Presidente de la República.

El Presidente podrá dar al Vicepresidente misiones o encargos especiales, sin perjuicio de la responsabilidad que le corresponda.

A falta de Vicepresidente, entrarán a ejercer la Presidencia de la República, los ministros en el orden que establezca la ley y en su defecto los gobernadores, siguiendo éstos el orden de proximidad de su residencia a la capital de la República.

La persona que, de conformidad con este artículo, reemplace al Presidente, pertenecerá al mismo partido político de éste.

En las faltas temporales del Presidente de la República, bastará que el Vicepresidente tome posesión del cargo en la primera oportunidad para que pueda ejercerlo posteriormente cuantas veces fuere necesario".

**Comentario.-** Aunque en el grupo no hubo unanimidad al respecto, la mayoría consideró que era conveniente la creación de la figura del Vicepresidente en lugar del Designado, pues parece más lógica la elección de Vicepresidente en la misma plancha o papeleta con el Presidente. Especialmente porque la norma actual de que el designado reemplaza al Presidente en sus faltas absolutas por el resto del periodo, cualquiera que sea su duración elimina las principales objeciones que se hicieron a la Vicepresidencia; y esa posibilidad corresponde mejor a una persona elegida popularmente, que a un designado elegido por el Congreso, que equivale hoy a un Vicepresidente. Sin embargo, hemos considerado conveniente reducirlas a las misiones o encargos que le confiera el Presidente de la República. Las objeciones a la Vicepresidencia sólo son de conveniencia política, que han impedido un acuerdo al respecto.

**Artículo 127.-** En caso de falta absoluta del Presidente de la República, el Designado asumirá la Presidencia hasta el final del periodo presidencial, y el Congreso procederá a elegir nuevo Designado.

Si el encargado de la Presidencia fuere un Ministro o un Gobernador, por falta absoluta del Designado, convocará inmediatamente

al Congreso para que se reúna dentro de los diez días siguientes, con el fin de elegir al Designado, quien declarado electo tomará posesión del cargo de Presidente de la República. En caso de que el Ministro o el Gobernador encargado no hiciere la convocación, el Congreso se reunirá por derecho propio dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que se produjo la vacancia presidencial.

Son faltas absolutas del Designado:

Su muerte, su renuncia aceptada, y la incapacidad física permanente declarada por el Senado.

El Congreso podrá reunirse por derecho propio o por convocatoria del Gobierno, para elegir Designado cuando esta dignidad estuviere vacante.

**ARTICULO 127.-** "El Vicepresidente reemplazará al Presidente en sus faltas temporales y en las absolutas hasta la terminación del periodo. Si se presentare falta absoluta del Presidente de la República antes de su posesión, será reemplazado por el Vicepresidente y en este caso el Congreso elegirá un designado que lo reemplace en sus faltas temporales y absolutas hasta la terminación del periodo. Si el encargado de la Presidencia fuere un ministro o un gobernador, por falta absoluta del Vicepresidente, convocará inmediatamente al Congreso para que se reúna dentro de los diez días siguientes, con el fin de elegir a una persona, la cual declarada electa, tomará posesión del cargo de Presidente de la República. En caso de que el ministro o el gobernador encargado no hiciere la convocación, el Congreso se reunirá por derecho propio dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que se produjo la vacancia presidencial.

Son faltas absolutas del Vicepresidente:

Su muerte, su renuncia aceptada y la incapacidad física permanente declarada por el Senado.

El Congreso podrá reunirse por derecho propio o por convocatoria del Gobierno, para elegir designado cuando faltare el Vicepresidente".

## TITULO XIV

### Del Ministerio Público

**Artículo 142.-** El Ministerio Público será ejercido bajo la suprema dirección del Gobierno, por un Procurador General de la Nación, por los Fiscales de los Tribunales Superiores de Distrito y por los demás Fiscales que designe la ley.

La Cámara de Representantes tiene determinadas funciones fiscales.

**ARTICULO 142.-** "El Ministerio Público será ejercido por el Procurador General de la Nación, por el Fiscal General de la Nación, por los Procuradores del Ministerio Público ante la rama jurisdiccional y por los demás funcionarios que la ley determine.

La Cámara de Representantes tiene determinadas funciones fiscales".

**Comentario.-** Se propone la creación de una figura de fiscalización nueva, cual es la del Fiscal General de la Nación.

**Artículo 143.-** Corresponde a los funcionarios del Ministerio Público defender los intereses de la Nación; promover la ejecución de las leyes, sentencias judiciales y disposiciones administrativas; supervigilar la conducta oficial de los empleados públicos.

y perseguir los delitos y contravenciones que turben el orden social.

**ARTICULO 143.-** "Corresponde al Procurador General de la Nación y a sus agentes defender los Derechos Humanos, los intereses de la Nación y el patrimonio del Estado; velar por la efectividad de las garantías sociales y supervigilar la administración pública. En tal virtud, tendrá la facultad de tramitar las quejas que reciba por violación de los Derechos Humanos y las garantías sociales por parte de empleados oficiales, por cualquier persona o por miembros de las fuerzas armadas y de seguridad, verificar su veracidad y darles el curso legal correspondiente".

**Artículo 144.-** El Procurador General de la Nación será elegido por la Cámara de Representantes, de terna enviada por el Presidente de la República, para un periodo de cuatro años, y deberá reunir las mismas condiciones que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia (Art. 150).

Los Fiscales de los Tribunales Superiores serán nombrados por el Presidente de la República para un periodo de 4 años, de listas presentadas por el Procurador General de la Nación y deberán reunir las mismas condiciones que los Magistrados de los Tribunales Superiores (Art. 155).

Los Fiscales de los Juzgados Superiores y de los Juzgados de Circuito serán designados para un periodo de tres años, por el Procurador General de la Nación, de listas presentadas por los fiscales de los respectivos Tribunales Superiores, y deberán reunir las mismas condiciones que para ser Jueces Superiores o Jueces de Circuito (Art. 157).

Las listas a que se refiere este artículo se formarán con los nombres de quienes se hallen en el ejercicio del cargo, y con tantos candidatos cuantos correspondan a los cargos que deben proveerse, a razón de tres para cada empleo.

Estas listas serán formadas por candidatos que, además de reunir las condiciones exigidas en la Constitución, hayan ejercido cualquiera de los cargos previstos en los artículos 155 y 157, en el respectivo departamento, o que sean oriundos de él.

**ARTICULO 144.-** "El Procurador General de la Nación será elegido por el Senado de terna enviada por el Presidente de la República, integrada por personas que no pertenezcan al partido del Presidente de la República, y para un periodo de cuatro años. Deberá reunir las mismas condiciones que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

En todo caso, el periodo del Procurador no podrá extenderse más allá del periodo presidencial dentro del cual fue elegido, ni ser reelegido para el periodo siguiente.

Los procuradores del Ministerio Público ante la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, los tribunales y juzgados serán designados por el Procurador General de la Nación.

Los agentes del Ministerio Público tendrán las mismas categorías, remuneración y prestaciones que los magistrados y jueces ante quienes ejercen su cargo".

**Comentario.-** Se propone que el Procurador sea elegido por el Senado de terna que le envíe el Presidente, y que a su vez esta esté integrada por personas de partido político distinto de aquél, y que además no



pueda ser reelegido para el periodo siguiente.

## TITULO NUEVO

### Del Fiscal General de la Nación

**ARTICULO NUEVO.-** "Corresponde al Fiscal General de la Nación, como jefe superior de la policía judicial, la persecución de los delitos, de oficio o mediante denuncia de cualquier persona, y la acusación de los infractores ante las autoridades competentes, en los términos y casos que señale la ley.

El Fiscal General dispondrá de los agentes que establezca la ley, con las atribuciones que ésta determine, y los cuales tendrán competencia en todo el territorio nacional".

Artículo 145.- Son funciones especiales del Procurador General de la Nación:

1) Cuidar de que todos los funcionarios públicos al servicio de la Nación desempeñen cumplidamente sus deberes.

2) Acusar ante la Corte Suprema a los funcionarios cuyo juzgamiento corresponda a esta corporación.

3) Cuidar de que los demás funcionarios del Ministerio Público desempeñen fielmente su encargo, y promover que se les exija la responsabilidad por las faltas que cometan.

4) Nombrar y remover libremente a los empleados de su inmediata dependencia.

Y las más que le atribuya la ley.

**ARTICULO 145.-** "Son atribuciones especiales del Fiscal General de la Nación las siguientes:

1) Dirigir y adelantar, por sí o por medio de sus agentes la investigación de los delitos, asegurar la presencia de los presuntos infractores durante las actuaciones procesales y promover su juzgamiento, todo con sujeción a lo que prescriba la ley;

2) Asignar funciones de policía judicial, en los términos que prescriba la ley a organismos y funcionarios de Policía que no sean de su dependencia pero que deben ejercerla bajo su dirección y responsabilidad.

3) Acusar ante la Corte Suprema de Justicia a los funcionarios cuyo juzgamiento corresponda a esta corporación.

4) Vigilar la ejecución de las providencias que dicten los jueces penales;

5) Nombrar y remover a los agentes y empleados de su dependencia y cuidar de que cumplan fielmente los deberes de su cargo".

Artículo 146.- El Fiscal del Consejo de Estado será nombrado en la forma indicada en el inciso 2° del artículo 144. Para desempeñar este cargo se requieren las mismas condiciones exigidas a los Consejeros de Estado, y su periodo será de cuatro años.

En los Tribunales Administrativos la Fiscalía será desempeñada conforme a las reglas que establezca la ley.

**ARTICULO 146.-** "El Fiscal General de la Nación será elegido para un periodo de cuatro (4) años por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, de lista que le envíe el Presidente de la República con no menos de cinco nombres pertenecientes a personas de partido político distinto del de aquél.

El Fiscal General de la Nación no será reelegido en ningún caso, para el periodo inmediato".

**Comentario.-** Se pretende en cuanto a la elección del Fiscal General, que el Presidente de la República envíe una lista a la Corte Suprema para evitar que la Corte se involucre en un debate sobre la elaboración de la terna. Escoger, presenta menos problemas.

## TITULO XV

### De la Administración de Justicia

Artículo 147.- La Corte Suprema de Justicia se compondrá del número de Magistrados que determine la ley. La misma ley dividirá la Corte en salas, señalará a cada una de ellas los asuntos de que debe conocer separadamente, y determinará aquellos en que debe intervenir toda la Corte.

**ARTICULO 147.-** "La Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado se compondrán del número de magistrados que determine la ley.

La ley dividirá la Corte en salas y el Consejo en salas y secciones, señalará a cada una de ellas los asuntos de que debe conocer separadamente y determinará aquellos en que debe intervenir toda la corporación.

Artículo 149.- La Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado serán paritarios.

Los Magistrados de la Corte Suprema y los Consejeros de Estado permanecerán en sus cargos mientras observen buena conducta y no hayan llegado a edad de retiro forzoso.

Las vacantes serán llenadas por la respectiva corporación.

La ley reglamentará la presente disposición y organizará la carrera judicial.

**ARTICULO 149.-** "Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de los Consejeros de Estado, serán elegidos por la respectiva corporación para periodos de nueve años, de listas elaboradas por el Consejo Superior de la Administración de Justicia en la forma que establezca la ley, y serán renovables por terceras partes cada tres años. En ningún caso podrán ser reelegidos y deberán separarse del servicio cuando cumplan la edad de retiro forzoso".

**Comentario.-** Se propone cambiar la forma de elección y el periodo de los Magistrados de la Corte y los Consejeros de Estado, en cuanto se mantiene el mecanismo de la cooptación y se determina un periodo de duración en el cargo de nueve años con renovación cada tres años de la tercera parte de los magistrados y consejeros, respectivamente. La elección se hará de las listas elaboradas por el Consejo Superior de la Administración de Justicia.

Artículo 150.- Para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia se requiere ser colombiano de nacimiento y en ejercicio de la ciudadanía; tener más de treinta y cinco años de edad y ser abogado titulado; y además, haber sido Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, en propiedad, o Magistrado de alguno de los Tribunales Superiores de Distrito, por un periodo no menor de cuatro años; o Fiscal de Tribunal Superior por el mismo tiempo; o Procurador General de la Nación por tres años; o Procurador Delegado por cuatro; o Consejero de Estado por el mismo periodo; o haber ejercido con buen crédito, por diez años a lo menos, la profesión de abogado, o el pro-

ferosado en Jurisprudencia en algún establecimiento público.

**ARTICULO 150.-** "Para ser Magistrado del Consejo Superior de la Administración de Justicia, de la Corte Suprema de Justicia, Consejero de Estado o Procurador General de la Nación, se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de treinta y cinco años (35) de edad, no haber sido condenado a pena de prisión, ser abogado titulado y, además, haber desempeñado en propiedad alguno de los siguientes cargos: Magistrado del Consejo Superior de la Administración de Justicia, de la Corte Suprema de Justicia o Consejero de Estado; Procurador o Fiscal General de la Nación; Procurador o Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia o ante el Consejo de Estado, Magistrado, Procurador o Fiscal de Tribunal Superior o de lo Contencioso Administrativo o de otros tribunales por un término no menor de diez (10) años, sea en uno o en varios cargos, o haber ejercido por el mismo tiempo y con buen crédito la profesión de abogado o la cátedra de Derecho en alguna universidad".

**Comentario.-** Se propone adicionar respecto al texto original que haya desempeñado los cargos de Fiscal General, etc., para ser Magistrado de la Corte. Se agrega también el de Magistrado del Consejo Superior de la Administración de Justicia. Se incluye la prohibición de haber sido condenado a pena de prisión.

Artículo 151.- Son atribuciones especiales de la Corte Suprema de Justicia:

2) Conocer las causas que por motivos de responsabilidad, por infracción de la Constitución o leyes, o por mal desempeño de sus funciones, se promuevan contra los jefes de departamentos administrativos, el Contralor General de la República, los Agentes Consulares y Diplomáticos de la Nación, los Gobernadores, los Magistrados de Tribunales de Distrito, los Comandantes Generales y los Jefes Superiores de las Oficinas Principales de Hacienda de la Nación.

**ARTICULO 151.-** "Son atribuciones especiales de la Corte Suprema de Justicia:...

2) Conocer de los procesos que por motivos de responsabilidad, infracción de la Constitución o de las leyes, o mal desempeño de sus funciones, se promuevan contra los jefes de los Departamentos Administrativos, los agentes diplomáticos, de la Nación, los Jefes de Hacienda de la Nación, el Contralor General de la República, los gobernadores, los Magistrados de Tribunales Superiores y Administrativos y demás tribunales, y los Procuradores del Ministerio Público ante la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y los Tribunales y los Comandantes Generales.

**Comentario.-** Se introducen cambios de redacción y se elimina la competencia de la Corte Suprema a los agentes consulares y a los jefes de Hacienda de la Nación.

Artículo 154.- En cada departamento habrá un Tribunal Administrativo. La ley determinará las funciones y el número de Magistrados.

Las calidades, las asignaciones y el periodo de sus miembros serán los señalados para Magistrados de Tribunales Superiores.

**ARTICULO 154.-** "La ley determinará las funciones y el número de Magistrados de los Tribunales Administrativos. Las



calidades, las asignaciones y el periodo de sus miembros serán los señalados para los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito".

**Comentario.-** Se propone su modificación para que la ley pueda establecer el número de los Tribunales Administrativos, como lo hace para los de Distrito, y pueda crear más de uno por departamento cuando se justifique.

**Artículo 155.-** Para ser Magistrado de los Tribunales Superiores se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio, abogado titulado, tener más de treinta años de edad, y, además, haber desempeñado en propiedad, por un periodo no menor de cuatro años, algunos de los cargos de Magistrado de Tribunal de Distrito, Juez Superior o de Circuito, Juez especializado de igual o superior categoría, Fiscal de Tribunal o Juzgado Superior, o Magistrado de Tribunal Administrativo; o haber ejercido, durante cinco años, por lo menos, la abogacía con buen crédito, o enseñado Derecho en un establecimiento público durante el mismo tiempo.

**ARTICULO 155.-** "Para ser Magistrado de Tribunal Superior se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio, abogado titulado, tener más de treinta (30) años de edad, y, además, haber desempeñado en propiedad, por un periodo no menor de cuatro (4) años, alguno de los cargos de Juez Superior, de Circuito o especializado de igual o superior categoría o Procurador; o haber ejercido con buen crédito durante cinco (5) años por lo menos, la profesión de abogado o el profesorado de Derecho en alguna universidad; o haber desempeñado en propiedad, los cargos de Magistrado, Fiscal o Procurador de Tribunal Superior o su equivalente u otros cargos judiciales de superior jerarquía y no haber sido condenado a pena de prisión".

**Comentario.-** Se propone reajustar los requisitos para ser Magistrado de Tribunal y se modifica el "no haber sido condenado a pena privativa de la libertad" por "pena de prisión".

**Artículo 156.-** Los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito serán elegidos por la Corte Suprema de Justicia de entre los ciudadanos que reúnan las condiciones del artículo anterior y que hayan ejercido cualquiera de los cargos allí enumerados en el respectivo Departamento, o que sean oriundos de él.

**ARTICULO 156.-** Los Magistrados de los Tribunales Superiores y Administrativos serán elegidos por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, respectivamente, de listas enviadas por el Consejo Superior de la Administración de Justicia.

Los jueces serán elegidos por los Tribunales Superiores de listas enviadas por el Consejo Superior de la Administración de Justicia.

La elaboración de las listas de Magistrados de Tribunales y de jueces se hará con arreglo a las normas de la Carrera Judicial".

**Comentario.-** Se hacen algunas modificaciones en cuanto a que la elección recaerá sobre personas que hagan parte de una lista que elaborará el Consejo Superior de la Administración de Justicia teniendo en cuenta las normas relativas a la carrera judicial.

**Artículo 158.-** Para ser Juez Municipal se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio y abogado titulado.

Los jueces de que trata este artículo serán

elegidos para periodos de dos años por el Tribunal Superior del respectivo distrito.

La ley señalará la competencia de estos funcionarios y el territorio de su jurisdicción, ordenando la agrupación de varias poblaciones cuando lo considere necesario.

**ARTICULO 158.-** "Para ser juez se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio, abogado titulado, no haber sido condenado a pena de prisión y reunir las demás calidades señaladas en el estatuto de la carrera judicial, de acuerdo con la categoría y especialidad del cargo.

La ley establecerá las distintas clases de juzgados y su competencia, y fijará el periodo de los Jueces".

**Comentario.-** Se aumentan los requisitos y las calidades exigidas para ser juez y se cambia el "haber sido condenado a pena privativa de libertad" por pena de prisión.

**Artículo 160.-** Los Magistrados y los Jueces no podrán ser suspendidos en el ejercicio de sus destinos sino en los casos y con las formalidades que determine la ley, ni depuestos por causa de infracciones penales sino a virtud de sentencia judicial proferida por el respectivo superior.

Los Magistrados y los Jueces estarán sujetos a sanciones disciplinarias impuestas por el respectivo superior, que podrán consistir en multas, suspensión o destitución, en la forma que determine la ley.

**ARTICULO 160.-** "Los Magistrados de la Corte Suprema y demás Tribunales, los Consejeros de Estado y los jueces no podrán ser suspendidos en el ejercicio de su cargo sino en los casos y con las formalidades que determine la ley, ni depuestos por causa de infracciones penales sino en virtud de sentencia judicial proferida por el respectivo superior.

Los magistrados y jueces estarán sujetos a sanciones disciplinarias que podrán consistir en amonestaciones, multas, suspensión o destitución con arreglo a la ley".

**Comentario.-** Se propone incluir dentro de la lista que señala el artículo a los Consejeros de Estado, ya que ellos también hacen parte de la rama jurisdiccional.

**Artículo 162.-** La ley establecerá la carrera judicial y reglamentará los sistemas de concurso para la selección de los candidatos que hayan de desempeñar los cargos judiciales y los del Ministerio Público, las jubilaciones o pensiones que decreta el Estado para quienes hayan cumplido un determinado tiempo de servicio o se retiren forzosamente. También deberá retirarse obligatoriamente con derecho a las prestaciones sociales que determine la ley el funcionario cuyo trabajo sufre notoria disminución por razones de salud o que haya cumplido la edad máxima señalada en la ley para cada cargo.

**ARTICULO 162.-** "La ley establecerá la carrera judicial y la del Ministerio Público y reglamentará los sistemas de concurso para la selección de los candidatos que hayan de desempeñar los cargos de la rama jurisdiccional, las jubilaciones o pensiones que se decreten para quienes hayan cumplido un determinado tiempo de servicio o quienes lleguen a la edad de retiro forzoso. También estará obligado a retirarse con derecho a las prestaciones sociales que establezca la ley, el funcionario cuyo trabajo sufra notoria disminución por razones de salud o por haber cumplido la edad máxima señalada en la ley para cada cargo".

**Comentario.-** Se propone incluir la carrera del Ministerio Público, como una carrera análoga a la carrera judicial de consagración constitucional. Se aclara que los cargos de la rama jurisdiccional son incompatibles con todo otro cargo, salvo los docentes.

**Artículo 164.-** La ley establecerá y organizará la jurisdicción del trabajo y podrá crear tribunales de comercio.

La ley podrá instituir jurados por causas criminales.

**ARTICULO 164.-** "La ley podrá establecer distintas clases de jurisdicciones con los correspondientes tribunales y juzgados, y fijar su competencia.

**Comentario.-** Se le permite a la ley crear nuevas jurisdicciones, tribunales y juzgados.

#### Del Consejo Superior de la Administración de Justicia

**ARTICULO NUEVO.-** "Habrá un Consejo Superior de la Administración de Justicia, integrado por nueve (9) magistrados, elegidos cinco (5) por el Senado de la República y cuatro (4) por la Cámara de Representantes, de ternas que para cada uno de los cargos le presente el Presidente de la República, para periodos de nueve (9) años, renovables por terceras partes cada tres años, y no podrán ser reelegidos.

Para ser Magistrado del Consejo Superior de la Administración de Justicia, se requieren las mismas calidades que para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia o Consejero de Estado.

**Parágrafo.-** El Senado de la República conocerá de las faltas disciplinarias en que incurran los Magistrados del Consejo Superior de la Administración de Justicia".

**Comentario.-** Se crea el Consejo Superior de la Judicatura y se elimina la administración del presupuesto de la rama jurisdiccional, pues se cree que ello requiere formación técnica y financiera y no jurídica, lo que implicaría crear una burocracia anexa que no parece conveniente. Se agrega a la competencia en materia disciplinaria, "sin perjuicio de las competencias que la ley asigne a los Colegios de Abogados en cuanto puedan establecer sanciones disciplinarias".

**ARTICULO NUEVO.-** "Son atribuciones del Consejo Superior de la Administración de Justicia, además de las que le señale la ley, las siguientes:

- 1) Administrar la carrera judicial.
- 2) Enviar a la Corte Suprema y al Consejo de Estado las listas para la elección de magistrados de dichas corporaciones.
- 3) Estudiar la estructura de la organización administrativa de la rama jurisdiccional y ejercer su adecuada y eficaz supervigilancia.
- 4) Enviar a la Corte Suprema y al Consejo de Estado las listas de ciudadanos que reúnan las condiciones para ser designados magistrados de los Tribunales, y a los Tribunales las de quienes puedan ser nombrados jueces. En uno y otro caso, se tendrá en cuenta la hoja de vida, méritos y los informes rendidos por la Procuraduría General de la Nación y el Ministerio de Justicia, y se dará preferencia a quienes hayan desempeñado cualquiera de esos cargos, en el respectivo departamento o sean oriundos de él.
- 5) Examinar y sancionar la conducta de los funcionarios y empleados de la rama jurisdiccional en los casos señalados por la ley.



6) Conocer en única instancia de las faltas disciplinarias en que incurran los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de los tribunales, y en segunda instancia, por apelación o consulta, de aquellas en que incurran los jueces, cuyo conocimiento en primera instancia corresponderá al tribunal respectivo.

7) Conocer en segunda instancia de las faltas disciplinarias en que incurran los abogados en el ejercicio de la profesión, cuya primera instancia corresponderá a los tribunales superiores de distrito, sin perjuicio de las competencias que la ley asigne a los Colegios de Abogados en cuanto puedan imponer sanciones disciplinarias.

## TITULO NUEVO

**ARTICULO NUEVO.-** "La ley reglamentará la formación y el reconocimiento de los partidos políticos.

La ley podrá disponer que el Estado asuma total o parcialmente la financiación de las campañas electorales y de los partidos políticos y reglamentar lo relacionado con el origen y destinación de sus recursos".

**ARTICULO NUEVO.-** "La oposición es un derecho de los ciudadanos y de los partidos políticos que se ejercerá dentro de las normas de la Constitución y la ley".

**Comentario.-** En cuanto a la consagración constitucional de estos dos artículos, se pretende autorizar a la ley para reglamentar los partidos políticos, para su financiación y la de las campañas políticas y el derecho a la oposición. El contenido corresponde más a la ley, y sus alcances son más de carácter político.

## TITULO XVII

### De las elecciones.

#### Artículo 172.-...

**Comentario.-** En materia electoral, se propone corregir este artículo eliminando la disposición de que cuando se elijan dos personas, el cuociente se obtiene dividiendo los votos por tres. Debe ser por dos, pues la norma actual falsea la representación proporcional y carece de toda justificación jurídica y matemática. (Se deroga el tercer inciso).

## TITULO XVIII

### De la Administración Departamental y Municipal

**Artículo 197.-** Son atribuciones de los Concejos, que ejercerán conforme a la ley, las siguientes:

5) Expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos del Municipio, con base en el proyecto presentado por el Alcalde.

#### ARTICULO 197.-...

5) A iniciativa del Alcalde, fijar el plan económico y social, y expedir anualmente, en las sesiones ordinarias del segundo semestre el presupuesto del municipio con sujeción a dicho plan.

## TITULO XIX

### De la Hacienda

**Artículo 207.-** No podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado

por el Congreso, por las Asambleas Departamentales, o las Municipalidades, ni transferirse ningún crédito a un objeto no previsto en el respectivo Presupuesto.

**ARTICULO 207.-** "No podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las Asambleas Departamentales o los Concejos Municipales, ni transferirse ningún crédito a un objeto no previsto en el respectivo presupuesto.

Con excepción de los aportes regionales para planteos educativos o de beneficencia pública oficialmente reconocidos o autorizados y de las Juntas de Acción Comunal, que también vigilará el Gobierno, ninguno podrá destinarse a entidades privadas.

El total de la apropiación presupuestal para dichos aportes, que cada año señale la ley con base en la propuesta del Gobierno será distribuida entre los departamentos por partes iguales y una cantidad proporcional para los Territorios Nacionales, sin que pueda existir diferencia en las asignaciones que señalen los congresistas de una misma circunscripción electoral".

**Comentario.-** Se propone agregar un nuevo inciso en el cual los aportes regionales que señale la ley serán distribuidos por partes iguales entre los departamentos, intendencias y comisarías.

**ARTICULO 208.-** Se deroga el párrafo.

**Comentario.-** Se propone eliminar del texto actual el párrafo, en el cual lo único que se hace es darle la facultad al Congreso de elaborar su propio presupuesto sin límite alguno, y éste sólo queda sujeto a unas observaciones que le podrá hacer el Gobierno, sin poder reformarlo.

**Artículo 212.-** Estos créditos se abrirán por el Consejo de Ministros, instruyendo para ello expediente y previo dictamen favorable del Consejo de Estado...

Corresponde al Congreso legalizar estos créditos.

#### ARTICULO 212.-...

Estos créditos se abrirán por el Consejo de Ministros, instruyendo para ello expediente. Corresponde al Congreso legalizar estos créditos".

**Comentario.-** Se elimina la intervención del Consejo de Estado en los créditos extraordinarios.

## TITULO XX

### De la Jurisdicción Constitucional

**Artículo 214.-** A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren ésta y las leyes, tendrá las siguientes:

1) Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los proyectos de la ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

2) Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de todas las leyes y los decretos dictados por el Gobierno en ejercicio de las atribuciones de que tratan los artículos 76, ordinales 11, 12 y 80 de la Constitución Nacional cuando fueren acusados ante ella de inconstitucionalidad por cualquier ciudadano.

En las acciones de inexequibilidad deberá

intervenir siempre el Procurador General de la Nación. En los casos de los artículos 121 y 122, cualquier ciudadano puede intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad de los decretos a que ellos se refieren.

La Corte Suprema de Justicia cumplirá estas funciones en Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional compuesta de Magistrados especialistas en derecho público.

El Procurador General de la Nación y la Sala Constitucional dispondrán, cada uno, de un término de treinta días para rendir concepto y ponencia, y la Corte Suprema de Justicia da sesenta días para decidir. El incumplimiento de los términos es causal de mala conducta que será sancionada conforme a la ley.

**ARTICULO 214.-** "A la Corte Suprema de Justicia por intermedio de la Sala Constitucional, se le confía la guarda de la integridad de la Constitución, en los términos de este artículo. Para tal efecto, cumplirá las siguientes funciones:

1. Decidir definitivamente sobre las demandas de inexequibilidad que se presenten contra los actos legislativos, pero sólo por los siguientes vicios de forma:

a) Haber sido aprobados sin el cumplimiento de los requisitos prescritos en el artículo 81;

b) No haber sido aprobados en legislaturas ordinarias sucesivas;

c) Haber sido aprobados en la segunda legislatura sin la mayoría absoluta de los individuos que componen cada Cámara;

2. Decidir definitivamente sobre las objeciones de inconstitucionalidad que el Gobierno formule a los proyectos de acto legislativo por los vicios de forma señalados en el numeral anterior o contra proyectos de ley, tanto por razones de forma, como por su contenido material.

3. Resolver sobre la constitucionalidad de los decretos dictados en desarrollo de los artículos 121 y 122.

4. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de las leyes aprobatorias de tratados públicos o convenios internacionales una vez sean sancionados por el Presidente de la República y antes de su ratificación o adhesión.

El gobierno enviará a la Corte Suprema de Justicia, al día siguiente de su sanción, las leyes aprobatorias de tratados públicos o convenios internacionales para que decida sobre su constitucionalidad.

Si el Gobierno no cumpliere con el deber de enviarla, la Corte Suprema aprehenderá inmediatamente de oficio, su conocimiento.

5. Decidir definitivamente sobre las demandas de inexequibilidad que se presenten contra las leyes, tanto por su contenido material, como por no haber sido tramitados y aprobados en la forma constitucional prescrita.

6. Resolver sobre las demandas de inexequibilidad que se presenten contra los decretos que dicte el Gobierno Nacional, en ejercicio de las atribuciones de que tratan los artículos 32, 76, numerales 11 y 12; 120 numerales 12, 14 y 19 por ser violatorios de la Constitución.

En las acciones de inconstitucionalidad deberá intervenir siempre el Procurador General de la Nación. En los casos de los artículos 121 y 122, cualquier ciudadano puede intervenir para defender o impugnar



la constitucionalidad de los decretos a que ellos se refieren.

La Corte Suprema de Justicia cumplirá estas funciones por medio de la Sala Constitucional, la cual estará compuesta de magistrados especialistas en derecho público.

El Procurador General de la Nación dispondrá de un término de treinta días para rendir concepto y ponencia, y la Sala Constitucional de sesenta días para decidir. El incumplimiento de los términos es causal de mala conducta que será sancionada conforme a la ley.

Las acciones por vicios de forma caducan en el término de un año, contado desde la vigencia del respectivo acto. Las sentencias que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia dicte en ejercicio del control constitucional de todas las leyes y decretos a que se refiere este artículo hacen tránsito a cosa juzgada en materia constitucional, con la excepción de las sentencias que dicte de oficio conforme a la primera parte del numeral 2º de este artículo, pues en tales casos sólo producen efecto de cosa juzgada en relación con las disposiciones que haya declarado inexequibles. Las demás podrán ser objeto de demanda de inexequibilidad por los particulares en la forma prevista en el numeral quinto.

**Comentario.** Ha sido muy discutida la tesis de crear una Corte Constitucional integrada por especialistas en la materia a la cual se atribuiría el control constitucional de todas las leyes y de los decretos dictados por el Gobierno. Existen buenas razones tanto para defender la actual competencia de la Corte Suprema de Justicia como la de crear un órgano especializado.

Hemos optado por una solución intermedia, que es la de dejar la competencia de la jurisdicción constitucional a la Sala Constitucional de la Corte Suprema. En esta forma se mantiene la idea de que esta jurisdicción se ejerza por especialistas en derecho público, sin necesidad de crear un organismo separado.

No somos partidarios de asignarle a la jurisdicción constitucional, sea ésta la Sala Plena de la Corte Suprema, su Sala Constitucional o una Corte Constitucional la totalidad de la competencia concentrada, en materia de decretos. Preferimos limitarla a los que tienen fuerza de ley, incluyendo los del artículo 32 y los reglamentos constitucionales de que tratan los numerales 12, 14 y 19 del artículo 120. Asignar a la Corte el estudio de la constitucionalidad de los decretos ordinarios y en especial de los reglamentarios llevaría a la conclusión de que el estudio de las demandas que se instauran contra esos decretos por razones de inconstitucionalidad e ilegalidad tendría que dividirse para que la Corte asumiera el control constitucional y el Consejo de Estado el de

legalidad. Con la consideración adicional de que los decretos reglamentarios en que se exceda el poder reglamentario son al propio tiempo inconstitucionales e ilegales. Por esto preferimos mantener la competencia del Consejo de Estado respecto de la inconstitucionalidad de los decretos que no tienen fuerza de ley. Además, con independencia de que se cree o no una nueva jurisdicción constitucional, acogemos la idea de someter a la Corte las leyes aprobatorias de los tratados antes de su ratificación o adhesión.

Igualmente proponemos una modificación al efecto de las sentencias que se dicten por la Corte cuando revise de oficio los decretos dictados con base en los artículos 121 y 122, con el objeto de que las normas que no se hayan declarado inexequibles puedan demandarse posteriormente. En efecto, en tales revisiones es imposible agotar todos los aspectos constitucionales de decreto que son en ocasiones extensos y complejos y que no han tenido oportunidad de ser examinados a fondo por los ciudadanos. Estos al confrontarlos con su aplicación puedan encontrar motivos de inconstitucionalidad y no es lógico cerrar la puerta a esas demandas.

**ARTICULO NUEVO.** "Las actuaciones de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia se adelantarán conforme a las siguientes reglas:

1) Cualquier ciudadano puede ejercer las acciones previstas en el artículo anterior e intervenir en los correspondientes procesos como impugnador o coadyuvante.

2) El Procurador General de la Nación interpondrá en todos los casos de inconstitucionalidad.

3) Las decisiones de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia se adoptarán con el voto favorable de la mayoría absoluta de sus miembros".

## TITULO XXI

### De la Reforma de esta Constitución

Artículo 218.- La Constitución, salvo lo que en materia de votación ella dispone en otros artículos, sólo podrá ser reformada por un Acto Legislativo, discutido primeramente y aprobado por el Congreso en sus sesiones ordinarias; publicado por el Gobierno, para su examen definitivo en la siguiente legislatura ordinaria; por ésta nuevamente debatido, y, ultimamente, aprobado por la mayoría absoluta de los individuos que componen cada Cámara. Si el Gobierno no publicare oportunamente el proyecto de Acto Legislativo, lo hará el Presidente del Congreso.

En adelante las reformas constitucionales sólo podrán hacerse por el Congreso, en la forma establecida por el artículo 218 de la Constitución.

**ARTICULO 218.-** "La Constitución podrá ser reformada por los siguientes procedimientos:

1. Por acto legislativo que reúna los siguientes requisitos:

a) Haber sido publicado oficialmente por el Congreso;

b) Haber sido aprobado, en el periodo de sesiones ordinarias, en primero y segundo debate en las comisiones y en las plenarias de ambas Cámaras según el trámite previsto en el artículo 81;

c) Una vez aprobado, ser publicado por el Gobierno o por el Congreso;

d) Haber sido nuevamente discutido y aprobado en el siguiente periodo ordinario de sesiones, según el mismo trámite del periodo anterior, por la mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara;

e) Haber sido sancionado por el Gobierno.

A petición de la mayoría de los miembros de cada una de las comisiones permanentes respectivas, éstas deliberarán conjuntamente para dar primer debate al proyecto de acto legislativo.

El proyecto de acto legislativo que haya sido aprobado en primero y segundo debates en una de las Cámaras hará tránsito al periodo siguiente de sesiones. Una vez publicado, el proyecto seguirá su trámite en el periodo de sesiones siguiente a aquel en el cual se concluye el primer periodo de sesiones.

Si el proyecto ha sido aprobado en la segunda legislatura sólo por una de las Cámaras, hará tránsito para que la otra Cámara pueda conocerlo en la siguiente legislatura.

En la segunda legislatura podrán negarse o modificarse disposiciones aprobadas en la primera y sólo serán admisibles iniciativas que hayan sido previamente consideradas en ésta.

Los actos legislativos pueden tener origen en cualquiera de las dos Cámaras a propuesta de sus respectivos miembros o de los ministros de despacho.

2. Por referéndum convocado por la ley. Esta ley contendrá el texto que se someterá a referéndum y requerirá para su aprobación la mayoría absoluta de los miembros de una u otra Cámara. Se considerará aprobado el texto sometido a referéndum si participa en la votación por lo menos la tercera parte de los ciudadanos del censo electoral y si alcanza la mayoría de los votos afirmativos.

3. Mediante una Asamblea Constituyente convocada por Acto Legislativo.

Las atribuciones, composición y funcionamiento de la Asamblea Constituyente se sujetarán a lo establecido en el acto legislativo de convocatoria.



# Trámite de Proyectos No Gubernamentales

## Nº 3

Autor: CONFEDERACION COMUNAL NACIONAL

Título: REFORMA CONSTITUCIONAL SOBRE CONTROL FISCAL

**Exposición de motivos sobre el proyecto que establecería en la Constitución un título sobre control fiscal, presentado por un grupo de miembros de la Comisión 10, preparatoria de la Asamblea Constituyente, en cuanto a dicho control.**

El presente proyecto recoge las ideas de la mayoría de los miembros de la Comisión Décima sobre control fiscal, designada por el Gobierno para estudiar propuestas de quienes las tuvieran y quisieran presentar por su intermedio a la consideración de la próxima Asamblea Nacional Constituyente. Es el fruto de consenso y acoge, además, tanto la totalidad de las sugerencias expresadas por el señor Presidente de la República, doctor César Gaviria Trujillo, como las predominantes dentro de la opinión nacional, expresada en diferentes medios de comunicación, reuniones comunitarias y entidades de carácter privado.

El texto correspondiente a esta exposición de motivos está firmado por el coordinador de la comisión, doctor Alvaro Esguerra, abogado especializado en derecho administrativo económico, con práctica de muchos años en la materia, exsecretario jurídico de la presidencia durante la administración del doctor Alfonso López Michelsen y coautor de varias reformas constitucionales, en particular la de 1968. Por el doctor Alejandro Martínez Caballero, quien fue jefe del departamento jurídico de la Contraloría General de la República durante más de siete años, hoy profesor de control fiscal en la Universidad de los Andes, representante de Colombia en varios congresos internacionales sobre dicha materia y abogado en ejercicio, especializado en derecho administrativo. Por el doctor Iván Duque Escobar, exministro de Estado, excontralor del Distrito Especial de Bogotá, exauditor de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y autor de un tratado sobre control fiscal. Por el doctor Julio Enrique Escallón Ordóñez, excontralor general de la República durante varios años, excongresista y actualmente abogado en ejercicio. Por el doctor Luis Alvaro Revelo, abogado, delegado de la Confederación Comunal de Colombia y candidato a la Constituyente por dicha entidad. Por el doctor Marino Bravo A., arquitecto y delegado de la Confederación Comunal de Colombia, también como representante del Movimiento Comunal Nacional. Por el doctor Julio Barón Ortega, parlamentario, exmagistrado y profesional especiali-

zado en derecho administrativo, y por el doctor Pedro Vicente Cubillos Caicedo, abogado de la Contraloría del Distrito Especial de Bogotá, especialista en derecho administrativo y control fiscal.

El nuevo título constitucional que se somete a la consideración de la Asamblea contiene sustanciales modificaciones a los diez artículos dispersos que en la actualidad se ocupan en la Constitución sobre el control fiscal. Las principales modificaciones son, en síntesis, las siguientes:

1. Se establecen las bases constitucionales para que la comunidad participe en el control fiscal, por intermedio de personas jurídicas privadas sin ánimo de lucro, cuyo objeto sea el interés público o social, y determinadas por el legislador. Dentro de este mismo orden de ideas, se establece el derecho comunitario a recibir el informe anual de auditoría externa rendido por la Corte y los tribunales de cuentas, el cual debe ser entregado oficialmente a la Biblioteca Nacional, para que ésta lo ponga a disposición del público, tal como se practica en los Estados Unidos de América y en otros países. Igual derecho se consagra en lo concerniente al feneamiento de la cuenta general del presupuesto y del tesoro, que debe producir anualmente el órgano Legislativo.

2. Se rempazan el actual contralor general de la República y los contralores departamentales y municipales por una Corte de Cuentas y por Tribunales Territoriales de Cuentas, respectivamente, a fin de desconcentrar el excesivo poder hoy existente en manos de un solo funcionario, que se ha prestado para toda clase de abusos políticos y administrativos, contra los cuales se ha desatado un vasto clamor en todo el país, desde hace varios años. En el proyecto se dan a los órganos de control fiscal funciones exclusivamente técnicas y no políticas ni administrativas, excepto, esto último, sólo en lo concerniente a su organización interna.

La pluralidad de los miembros de la Corte y de los tribunales facilita el trabajo de esos órganos, que así puede distribuirse eficazmente, como ocurre en países desarrollados como Austria, Alemania, Bélgica, Francia, Italia, España, entre otros, y en países de menor desarrollo.

3. Para estar acordes con la tendencia de democratización de las instituciones, mediante participación de la comunidad, y para dar mayor autonomía a los órganos de control, sustrayéndolos a interferencias y

presiones de otros órganos del Estado o de entidades que hacen parte del mismo, se consagra la elección popular directa de los órganos de control fiscal, en las órbitas nacional y territorial.

4. Sin perjuicio del control fiscal externo, cuando éste fuere necesario, en el proyecto se establecen las bases institucionales para el control interno que deben practicar quienes reciban, manejen o inviertan bienes fiscales, mientras no salgan del patrimonio del Estado.

5. Se regulan las obligaciones del órgano Legislativo en lo concerniente a los referidos informe y feneamiento, cuyos orígenes pueden encontrarse en la Constitución de Cundinamarca de 1811 y que se han mantenido sin interrupción hasta nuestros días, pero que dicho órgano no ha podido cumplir a cabalidad en la gran mayoría de los casos. Además, el proyecto, de ser aprobado, obligaría al Legislativo a informar a la comunidad sobre el cumplimiento de su función fiscalizadora y a elegir un auditor externo que controle la gestión fiscal de la actividad administrativa de la Corte y los tribunales territoriales de cuentas. Hoy no existe vigilancia fiscal sobre la gestión administrativa de las contralorías, al menos practicado por un funcionario independiente de la entidad que debe vigilar.

6. Sin interferir en la autonomía de los órganos territoriales de vigilancia fiscal, se hace extensiva a éstos la aplicación de los principios o conceptos reguladores de dicha vigilancia en el orden nacional.

7. Se precisan las bases institucionales del control fiscal en lo concerniente al recibo, manejo e inversión de bienes del erario, tanto por entidades de derecho público como por personas de derecho privado, estableciendo una clara delimitación entre el patrimonio privado y regulando, como compete a la Carta Política, las relaciones entre el Estado y los particulares en materia de control fiscal, cuando éstos colaboran con aquél, dentro de un régimen de concertación, como en el caso de las sociedades de economía mixta, o cuando reciben donaciones modales estatales para fines de utilidad e interés comunitario.

8. Como se dice en la nota adicional al proyecto, éste subroga los artículos 59 y 60 de la Constitución y modifica los artículos 108, 113, 120, 151, 171, 187, 190 y 197 de esa misma Ley Fundamental.

De los diversos aspectos del proyecto



deseamos destacar y fundamentar ahora, más en detalle los que siguen:

1. Se crea un sistema autónomo completo de control fiscal, que abarca a la Nación y las entidades territoriales.

2. Lo integran como sujetos activos: 2.1. La comunidad, en desarrollo del concepto de democracia participativa. 2.2. El órgano Legislativo, y las entidades territoriales de elección popular, en desarrollo del concepto de democracia representativa. 2.3. La Corte de Cuentas y los tribunales territoriales, lo cual implicaría supresión de las actuales contralorías. Estos tres órganos serían de elección popular, a fin de asegurar su autonomía en relación con otros órganos y entidades. 2.4. La administración, que ejercería una auditoría interna, con arreglo al concepto y práctica universal en los países civilizados de que el control interno es de cargo del administrador.

3. Se determinan como sujetos pasivos del control fiscal:

La administración y las personas que reciban, manejen o inviertan bienes fiscales. Ello obedece a que sólo debe y puede ser objeto del control fiscal el erario, o sea el fisco, y no los patrimonios privados. Es cuestión constitucional y no legal deslindar y, en general, regular las relaciones entre el Estado y las personas jurídicas y naturales de derecho privado que reciban, manejen o inviertan bienes fiscales, teniendo en cuenta la naturaleza de las personas y la finalidad para la cual reciben dichos bienes. Por ello es indispensable sentar las reglas básicas en materia de sociedades de economía mixta, ya incorporadas en la Constitución Nacional en su artículo 76 (10), y de donaciones modales del Estado a entidades de interés social y utilidad común. El constituyente no puede olvidar que en el aporte al capital de la sociedad de economía mixta y en la donación modal a dichas instituciones, hay un traspaso de patrimonios que se transforman de públicos en privados. En Colombia, en los últimos años, ha habido gran confusión en el órgano Legislativo, en los tribunales y en las contralorías, que ha generado contradicciones en los fallos, violaciones constitucionales, abusos, extralimitación de funciones y entorpecimiento de los fines de dichas sociedades y donaciones y ocasionado graves perjuicios a los fines económico-sociales, que con unas y otras se persiguen. Esto requiere soluciones constitucionales y no legales.

Las sociedades de economía mixta son absolutamente indispensables entre nosotros, si se desea llevar a buen término la política económica del Gobierno de aunar el capital privado, tanto extranjero como nacional, para incrementar en gran escala y, a corto o mediano plazo, las obras de infraestructura y los demás medios conducentes al desarrollo colombiano. Pero ese incremento, esos medios y este desarrollo no se lograrían en relativamente breve término, si la Constitución no garantiza a los inversionistas nacionales y extranjeros que al participar en sociedades de economía mixta estarán sujetos a los controles regidos por el derecho privado y no al control característico y adecuado sólo para los bienes del erario.

4. Como quiera que la cuenta general del

presupuesto y del tesoro sintetizan y muestran el resultado del manejo presupuestario y del patrimonio público, es necesario regular el proceso de formación, auditar y feneamiento de los mismos, tanto por el órgano Legislativo como por el de control fiscal y por la comunidad, en el orden en que estos tres sujetos conocen y participan en dicho proceso.

5. En este proyecto se incorporan los principios básicos adoptados por la mayoría de los países que han modernizado y tecnificado sus sistemas de control fiscal, con base en los estudios y recomendaciones de las Naciones Unidas y de los congresos mundiales de contralores, tanto para los países desarrollados como para los que ya están en vía de desarrollo. Dicha incorporación abarca tres técnicas esenciales, a saber:

5.1. La auditoría presupuestaria, para vigilar el acatamiento de la ejecución presupuestaria.

5.2. La auditoría financiera, para dictaminar sobre la razonabilidad de los estados financieros, y

5.3. La auditoría de gestión, también llamada operativa o de resultado, que consiste en examinar el cumplimiento de los objetivos previstos en los planes, programas y proyectos y en recomendar soluciones apropiadas que, a juicio del sujeto activo del control, aseguren la conservación y óptima utilización de los bienes y servicios.

Estas técnicas, que ahora carecen de base constitucional, serían empleadas por las auditorías internas, externas y comunitarias.

La auditoría interna sería practicada por la respectiva administración, conforme lo prescribe el respectivo órgano técnico, es decir, la Corte y los tribunales territoriales, entidades todas que evaluarán periódicamente el auditaje practicado.

La auditoría externa sería practicada por dicho órgano técnico, en forma selectiva y posterior.

El control comunitario sería ejercido por las conocidas en el moderno derecho administrativo como personas públicas no estatales, y en la terminología colombiana como instituciones privadas de utilidad común, con fines de interés social y sin ánimo de lucro.

El objeto de este control, que ya se ha ensayado en Colombia en varias oportunidades con buen éxito, como en la construcción del aeropuerto José María Córdova, de Rionegro, Antioquia, para citar una reciente, radica en vigilar la ejecución de los proyectos realizados por la administración y verificar sus resultados.

Esta especie de control comunitario requiere una base constitucional que sería luego regulada en detalle por la ley y desarrollada mediante reglamentos.

6. En el proyecto se constitucionaliza la responsabilidad patrimonial derivada de la gestión a cargo del respectivo órgano técnico de control y, para hacerla efectiva, se otorga a éste la jurisdicción coactiva, acorde con la naturaleza de la Corte de cuentas y de los tribunales territoriales.

Igualmente, se crea la jurisdicción penal fiscal para conocer de los delitos contra el

erario, la cual no existe actualmente pero es indispensable para hacer efectiva la correspondiente responsabilidad, hoy inexistente en la práctica.

7. Finalmente, acerca de las nuevas características del órgano técnico de control, deseamos destacar que el proyecto preserva su independencia en relación con los demás sujetos activos y pasivos de control, asegura, también, la competencia profesional de sus miembros y determina las inhabilidades e incompatibilidades indispensables en el ejercicio de la función fiscalizadora.

8. La Contraloría General de la República de Colombia es la que más empleados tiene en el mundo. Los cálculos más altos estiman su número en catorce mil y los más bajos lo estiman en diez mil. Las contralorías más grandes del mundo, incluidos los Estados Unidos de América, no pasan de dos mil funcionarios. Nuestro proyecto reduciría en varios miles de empleados la nómina actual, así como la de las contralorías territoriales, pues de una y otras desaparecería el clientelismo. El beneficio económico y político sería de sorprendente magnitud.

Bogotá, 29 de noviembre de 1990.

## ANEXO 1.

### ESPECIES DE CONTROL SOBRE SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA NO FINANCIERAS

#### 1.- Controles por entidades oficiales.

1.1.- Contable legal y financiero (revisor fiscal designado por la Contraloría).

1.2.- Contable, legal y financiero (auditor designado por la Contraloría).

1.3.- Contable y legal (Administración de Impuestos Nacionales, si recaudan IVA y sobre retención en la fuente).

1.4.- Administrativo, legal y financiero (Comisión Nacional de Valores, si tienen acciones en la bolsa).

1.5.- Administrativo y legal (Superintendencia de Sociedades).

1.6.- Político, administrativo, legal y financiero (Congreso Nacional. Se practica ocasionalmente).

#### 2.- Controles por entidades de la misma sociedad

2.1.- Contable, legal y financiero (gerente y contralores o auditores internos).

2.2.- Auditores externos. (Se practica ocasionalmente).

2.3.- Administrativo, legal y financiero (comisiones de la asamblea general).

2.4.- Administrativo, legal y financiero (accionistas individualmente considerados. Quince días antes de cada asamblea ordinaria).

Total de especies de controles: 10

## ANEXO 2.

### ESPECIES DE CONTROL SOBRE INSTITUCIONES FINANCIERAS PRIVADAS

#### 1.- Controles por entidades oficiales

1.1.- Contable, legal, financiero y administrativo (Superintendencia Bancaria).

1.2.- Contable y legal (Superintenden-



cia de Control de Cambios, si manejan divisas extranjeras).

1.3.- Contable, administrativo, legal y financiero (Comisión Nacional de Valores, si tienen opciones en bolsa).

1.4.- Contable y administrativo sobre cuantías y efectividad de inversiones forzadas (Banco de la República).

1.5.- Contable y legal sobre primas de seguro de depósito (Fondo de Garantías de Instituciones Financieras).

## 2.- Controles por entidades de la misma sociedad

2.1.- Contable, legal y administrativo (revisor fiscal).

2.2.- Contable, legal, financiero, y algunos trámites administrativos (gerente y auditores o controladores internos).

2.3.- Contable legal, financiero y algunos trámites administrativos (auditores externos. Practicado ocasionalmente).

2.4.- Contable, administrativo, legal y financiero (comisiones de asamblea general de accionistas. Practicado ocasionalmente).

2.5.- Contable, legal, administrativo y financiero (accionistas, individualmente considerados. 15 días antes de cada asamblea).

## Total de especies de control: 10

### ANEXO 3.

## ESPECIES DE CONTROL SOBRE INSTITUCIONES FINANCIERAS DEL ESTADO

1.- Las mismas ejercidas sobre las instituciones financieras privadas, o sean: 10

2.- Adicionalmente:

2.1.- Político, administrativo, contable y financiero (Congreso Nacional, Comisiones Octavas de cada Cámara).

2.2.- De tutela. Administrativo y financiero (respectivo ministro o su delegado).

2.3.- Disciplinario (Procuraduría General de la Nación).

## Total de especies de control: 13 DEL CONTROL FISCAL

### (Título Nuevo)

**Artículo.** Son sujetos activos del control fiscal:

1.- La comunidad colombiana, en representación de sus intereses y en la forma que la Constitución y las leyes establezcan.

2.- El Órgano Legislativo y las corporaciones públicas territoriales de elección popular.

3.- La Corte de Cuentas y los tribunales territoriales de cuentas.

4.- Las personas de derecho público y otras jurídicas o naturales que desempeñen gestión fiscal.

**Artículo.** Son sujetos pasivos del control fiscal:

1.- Las personas de derecho público y quienes, sin pertenecer a la administración, reciban, manejen o inviertan ingresos y otros bienes fiscales, pero solo en lo concerniente a éstos.

2.- Quienes, sin pertenecer a la administración, reciban, a título de donación modal, bienes del erario.

Este control lo practicará únicamente la administración y solo para que se cumpla el destino de interés comunitario considerado por la ley, las ordenanzas o los acuerdos de corporaciones territoriales de elección popular.

**Artículo.** Las sociedades de economía mixta, cualesquiera que sean la proporción y naturaleza de los bienes fiscales aportados a su capital, no estarán sujetas al control de la Corte ni del Tribunal de Cuentas. Una y otro solo podrán vigilar que el aporte se haga según la norma correspondiente, que las utilidades se recauden con arreglo a la ley y a los estatutos sociales y que en la liquidación social se hagan efectivos los derechos de la entidad estatal aportante, en su calidad de socia o accionista.

La referida entidad, en esa misma condición, tendrá derecho a inspeccionar, en cualquier tiempo y sujeta a reserva, los libros y papeles de la sociedad. Lo tendrá, también, a recibir, antes de la aprobación de los estados financieros, informes sobre la situación de la sociedad, todo ello con arreglo a las prescripciones del derecho privado.

**Artículo.** Todo bien que salga del erario e ingrese a un patrimonio privado dejará de ser objeto de control fiscal.

**Artículo.** Son funciones de la comunidad, como sujeto activo de control fiscal:

1.- Elegir directamente a los magistrados de la Corte de Cuentas y de los tribunales territoriales de cuentas, en la forma como esta Constitución y la ley lo determinen.

2.- Ejercer la vigilancia de la ejecución de los proyectos que, en ejercicio de sus funciones, adelante el Estado.

Esta vigilancia será ejercida con arreglo a la ley, por personas jurídicas públicas no estatales, definidas por el legislador.

3.- Recibir y conocer el informe anual de auditoría externa que la Corte y los Tribunales de Cuentas deben elaborar, en lo concerniente a la cuenta general del presupuesto y del tesoro. Este informe deberá ser entregado oficialmente a la Biblioteca Nacional y se divulgará en el respectivo territorio.

4.- Recibir y conocer el fenecimiento de la cuenta general del presupuesto y del tesoro, efectuado anualmente por el Órgano Legislativo, documento que éste entregará oficialmente a la Biblioteca Nacional.

**Artículo.** Son funciones del Órgano Legislativo como sujeto activo del control fiscal:

1.- Examinar y fenecer el informe de auditoría externa concerniente a la cuenta general del presupuesto y del tesoro, que deberá elaborar y presentarle anualmente la Corte de Cuentas.

El fenecimiento lo efectuará el Órgano Legislativo a más tardar ciento ochenta días después de recibido dicho informe.

2.- Solicitar en cualquier tiempo informes a la administración, a la Corte y a los tribunales territoriales de cuentas, sobre el ejercicio y cumplimiento de su función fiscalizadora.

3.- Informar anualmente a la comunidad, en la forma que la Constitución y las leyes establezcan, sobre el cumplimiento de la

función fiscalizadora que compete al Órgano Legislativo.

4.- Elegir un auditor externo que vigile, selectivamente, en forma posterior a la ejecución, la gestión fiscal de la actividad administrativa de la Corte de Cuentas, inherente a su propia organización. Este funcionario deberá reunir las mismas condiciones exigidas por la Constitución y por la ley a los magistrados de la Corte de Cuentas.

Un informe anual de dicho auditor deberá anexarse a la cuenta general del presupuesto y del tesoro.

**Artículo.** Las corporaciones territoriales de elección popular, como sujetos activos de control fiscal, tendrán, dentro de su respectiva jurisdicción, funciones similares a las que, en esa misma condición, ejerce el Órgano Legislativo.

**Artículo.** La Corte y los Tribunales de Cuentas son órganos técnicos de control de la gestión fiscal y no ejercerán funciones administrativas distintas a las inherentes a su propia y respectiva organización.

Dichos órganos tendrán autonomía administrativa, ejecutarán el presupuesto que, respectivamente, se les asigne por las correspondientes leyes, ordenanzas o acuerdos y proveerán los cargos creados por normas de carácter general.

La corte y los tribunales convendrán anualmente con la respectiva administración las apropiaciones que se incorporarán en el correspondiente proyecto presupuestario.

La referida provisión deberá hacerse previo concurso público y los designados estarán sujetos a las demás regulaciones del estatuto de carrera administrativa.

Tanto la Corte como los Tribunales podrán contratar con personas especializadas servicios de auditoría financiera para situaciones especiales determinadas por la ley.

**Artículo.** Son funciones de la Corte de Cuentas:

1.- Examinar selectivamente, en forma posterior a la ejecución de las operaciones, las cuentas de los responsables del erario, a fin de comprobar su conformidad con las normas presupuestarias.

2.- Dictaminar sobre la razonabilidad de los estados financieros de las empresas industriales y comerciales del Estado.

3.- Evaluar el control fiscal interno que ejercen los sujetos pasivos de la gestión fiscal.

4.- Examinar y comprobar el cumplimiento de los objetivos previstos en los planes, programas y proyectos de los sujetos pasivos del control fiscal, y recomendar soluciones apropiadas que aseguren al Estado la conservación y óptima utilización de sus bienes y servicios.

5.- Prescribir los métodos de contabilidad presupuestaria, patrimonial y financiera que los sujetos pasivos de control fiscal deben llevar en lo concerniente a los bienes fiscales en su poder.

6.- Establecer la manera de rendir



cuentas los responsables del manejo de bienes nacionales.

7.- Dictar las normas concernientes al modo de ejercer su auditoria interna los sujetos pasivos del control fiscal.

8.- Solicitar informes a los sujetos pasivos de control fiscal, en lo atinente al resultado de la gestión fiscal que desempeñan.

9.- Fallar, conforme lo señalará la ley, los casos de responsabilidad patrimonial derivada de la gestión fiscal.

La Corte de Cuentas, según el procedimiento que establecerá la ley, tendrá jurisdicción coactiva para hacer efectiva dicha responsabilidad.

10.- Presentar al Órgano Legislativo, dentro de los diez primeros días de sus sesiones ordinarias, un informe de auditoria externa concerniente a la cuenta general del presupuesto y del tesoro, para examen y feneamiento definitivo por dicho órgano.

11.- Auditar el informe que el presidente de la República debe presentar a la comunidad sobre el estado de la deuda pública nacional.

**Artículo.** Los tribunales territoriales de cuentas tendrán, dentro del ámbito de su jurisdicción, funciones similares a las establecidas para la Corte de Cuentas en el artículo anterior.

**Artículo.** La Corte de Cuentas estará conformada por cinco magistrados elegidos por la comunidad, con aplicación del sistema del cuociente electoral. Su periodo será de ocho años y no podrán ser reelegidos para el periodo siguiente.

La Corte estará integrada por salas y secciones especializadas, cuyas organizaciones y funciones serán establecidas por la ley.

**Artículo.** Para ser elegido magistrado de la Corte de Cuentas, se requiere tener más de treinta y cinco años de edad, título universitario en Ciencias Económicas, Jurídicas o Contables y haber ejercido alguna de estas profesiones por un lapso no inferior a diez años. Este último requisito podrá remplazarse por el de haber sido profesor universitario, durante, al menos,

diez años, en cátedras pertenecientes a alguna de dichas ciencias, o magistrado del Tribunal de Cuentas por un periodo constitucional completo, o contralor General de la República, ministro de despacho, jefe de departamento administrativo, magistrado de la Corte Suprema de Justicia o consejero de Estado.

**Artículo.** Ni la Corte de Cuentas ni sus magistrados ejercerán funciones políticas. Estos no podrán ser elegidos ni nombrados para desempeñar cargos públicos, sino cuatro años después de haber cesado en sus funciones y tendrán las mismas inhabilidades e incompatibilidades establecidas para los consejeros de Estado.

**Artículo.** Los tribunales territoriales estarán compuestos por tres magistrados, elegidos en forma igual a la de los de la Corte de Cuentas y sus periodos, inhabilidades e incompatibilidades, serán los mismos establecidos para dicha Corte.

**Artículo.** Para ser elegido magistrado de los tribunales territoriales de cuentas, se requiere tener más de 30 años de edad, título universitario en Ciencias Económicas, Jurídicas o Contables, y haber ejercido alguna de esas profesiones por lapso no inferior a cinco años. Este último requisito podrá remplazarse por el de haber sido profesor universitario durante, al menos, cinco años, en cátedras pertenecientes a alguna de dichas ciencias, o magistrado de tribunal territorial de cuentas por un periodo completo; o contralor de entidad territorial, magistrado de tribunal administrativo o de tribunal superior de distrito judicial.

**Artículo.** Son funciones de la administración, concernientes al control fiscal:

1.- Ejercer la vigilancia interna sobre su propia gestión fiscal, independientemente de la que ejerzan los otros sujetos activos de control.

La ley determinará los medios de practicar dicha vigilancia.

2.- Llevar la contabilidad pública, dentro de la cual se incluirá, en forma especial, completa y detallada, el estado de la deuda pública, externa e interna.

3.- Ejercer, dentro del orden nacional y bajo la dirección del presidente de la República, el control administrativo interno concerniente al cuidado de la exacta recaudación, conservación, utilización y consumo de las rentas y demás bienes fiscales, con arreglo a la ley.

Dentro de los órdenes territoriales, la dirección del referido control interno estará a cargo del respectivo funcionario administrativo superior.

4.- Informar a la comunidad, dentro del segundo mes de cada año, el estado de la deuda pública externa e interna, auditado por el competente organismo de control fiscal.

**Artículo.** La ley organizará la jurisdicción penal fiscal para conocer de las causas que se promuevan por delitos contra el erario.

**Artículo.** Será de competencia de la Corte Suprema de Justicia el conocimiento de las causas que, por responsabilidad penal fiscal, se promuevan contra los magistrados de la Corte de Cuentas o de los tribunales territoriales de cuentas, los ordenadores principales de gastos y los funcionarios superiores de nivel directivo recaudadores de ingresos públicos.

#### NOTA ADICIONAL

Este proyecto de título nuevo para la constitución, a más de subrogar sus artículos 59 y 60, implica reformas a los artículos 108, 113, 120, 151, 171, 187, 190 y 197 de la actual codificación constitucional.

La circunstancia de que posiblemente esos artículos sean modificados en la proyectada Asamblea Nacional Constituyente, de 1991, aconseja que, por ahora, nos abstengamos de preparar proyectos de reformas a los mismos, que establezcan las correspondientes concordancias.

Alvaro Esguerra, Alejandro Martínez Caballero, Iván Duque Escobar, Julio E. Escallón Ordóñez, Luis Alvaro Revelo.