



# GACETA CONSTITUCIONAL

Nº 59

Bogotá, D.E., jueves 25 de abril de 1991

Edición de 24 Páginas

## ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

**ALVARO GOMEZ HURTADO**

Presidente

**ANTONIO JOSE NAVARRO WOLFF**

Presidente

**HORACIO SERPA URIBE**

Presidente

**JACOBOPEREZ ESCOBAR**

Secretario General

**ALVARO LEON CAJIAO**

Relator

## RELATORIA

Informe -Ponencia

## Estructura del Estado

Ponentes:

**HERNANDO HERRERA VERGARA****CARLOS LLERAS DE LA FUENTE****ANTONIO NAVARRO WOLFF****JOSE MATIAS ORTIZ****ABEL RODRIGUEZ**

(Pág. 23.)

Asamblea Nacional Constituyente

## Actas de la Subcomisión II

Coordinadora: **HELENA HERRAN DE MONTOYA**

(Pág. 14)

## Acta Nº 8

(Marzo 7 de 1991)

Presidente: **RODRIGO LLOREDA CAICEDO**Secretario: **RICARDO PELAEZ DUQUE**

(Pág. 16)

## Acta Nº 9

(Marzo 12 de 1991)

Presidente: **RODRIGO LLOREDA CAICEDO**Secretario: **RICARDO PELAEZ DUQUE**

(Pág. 19)

## Proyectos No Institucionales

(Págs. 21-22-23 y 24)

## Informe -Ponencia

# Estructura del Estado

Ponentes:

**HERNANDO HERRERA VERGARA**  
**CARLOS LLERAS DE LA FUENTE**

**ANTONIO NAVARRO WOLFF**  
**JOSE MATIAS ORTIZ**  
**ABEL RODRIGUEZ**

Bogotá, abril 18 de 1991

Señor Doctor  
**ALFREDO VAZQUEZ CARRIZOSA**  
 Presidente Comisión Tercera  
 CIUDAD

Señor Presidente:

Por su conducto, la sub-comisión encargada del estudio de la Rama Ejecutiva del Poder Público, integrada por Hernando Herrera Vergara, Carlos Lleras de la Fuente, Antonio Navarro Wolff, José Matías Ortiz y Abel Rodríguez, presenta a la Comisión Tercera su informe sobre Estructura del Estado, con el fin de que se sirva someterlo al debate reglamentario, previa la correspondiente publicación. De usted atentamente, *Carlos Lleras de la Fuente*, coordinador. *Abel Rodríguez*, coordinador.

**INFORME A LA COMISION TERCERA  
DE LA ASAMBLEA NACIONAL  
CONSTITUYENTE****TEMA:** Estructura del Estado**PONENTES:** Hernando Herrera Vergara,  
 Carlos Lleras de la Fuente, Antonio Navarro  
 Wolff, José Matías Ortiz, Abel Rodríguez.

El Estado, en la práctica y no en sus textos, en cuanto se refiere a su organización y funciones, ha rebasado las doctrinas tradicionales y ha evolucionado tanto que la actual distribución del poder público en tres ramas en verdad ya no corresponde ni en la teoría ni en la práctica a la estructura real del Estado moderno.

Y esa afirmación es cierta, porque, como se verá, hay órganos que no encuadran en ninguna de las tres ramas del poder público, porque sus funciones ni son legislativas, ni administrativas, ni judiciales. Sus instituciones ejercen primordialmente unas funciones propias, específicas y distintas y, por lo mismo, no encajan dentro de la simplista y elemental teoría tripartita por lo que, a nuestro juicio, hay necesidad de hacer una enumeración adicional.

Por lo tanto, se trata de consagrar en la Constitución las ideas básicas de la organización del Estado, tales como:

**1. Las Ramas del Poder Público.** El Estado es titular del poder público que es uno, y cosa distinta es que para su ejercicio se distribuya la acción en ramas u órganos que hagan efectivo su funcionamiento.

**2. Los órganos del Estado.** Cumplen, cada uno de ellos, con una función básica, sin perjuicio de que ejerzan otras en condiciones especiales. De donde es menester una cláusula general de competencia respecto de cada función básica, con el fin de evitar vacíos que entorpezcan la eficacia del Estado.

**3. Las funciones.** Se distribuyen las funciones básicas en virtud de las competencias que se asignan a las personas, individuales o colegiadas, que conforman los diferentes órganos.

**4. Entidades descentralizadas.** La creación de entidades por el Estado, que cumplen con algunas de sus funciones debe ser estrictamente regulada por la Constitución, asignando esa competencia al legislador u otro órgano, y determinando sus condiciones de ejercicio.

**I. Antecedentes teóricos.**

No sobra hacer una breve reseña acerca de la evolución de la teoría tripartita del poder.

Platón, que tanto no penetró en materia de formas de gobierno, no dedicó mucha atención al asunto, como si lo hizo Aristóteles en su "Política", aunque se reconozca que "el estagirita" no llegó a formular con precisión un principio concreto sobre el asunto; pero se le identifica como uno de los precursores de la separación de las ramas del poder público, por su observación sobre la organización y vida política de las principales ciudades de su tiempo, pues, en efecto, señaló la variedad de funciones, tal como se mostraban en la actividad de las magistraturas que describiera:

"En todo estado —dice, generalizando sus observaciones— hay tres partes cuyos intereses debe el legislador, si es entendido, ocuparse ante todo, arreglándolos debidamente. Una vez bien organizadas estas tres partes, el Estado todo resultará bien organizado; y los estados no pueden

realmente diferenciarse sino en razón de la organización diferente de estos tres elementos. El primero de esos tres elementos —agrega—, es la asamblea general, que delibera sobre los negocios públicos; el segundo, el cuerpo de magistrados, cuya naturaleza y modo de nombramiento es preciso fijar; y el tercero, el cuerpo judicial."(1)

Es digno de reconocer la anticipación con que Aristóteles señaló y distinguió en las estructuras políticas que se ofrecían a su observación, la existencia de esas tres ramas del poder público que más tarde serían materia de análisis de Montesquieu y que el derecho público recogió como piedra angular del Estado. La doctrina de Aristóteles tardó mucho tiempo en definirse y formalizarse, no obstante haber sido sostenida por no pocos autores de la antigüedad misma v.gr. Cicerón y Polibio.

John Locke, en su "ensayo sobre el gobierno civil" (2), distinguió tres ramas del poder con el nombre de poderes que denominó: el Legislativo, el Ejecutivo y el Federativo, cuyas funciones las caracteriza atribuyendo al primero el poder de dar a la sociedad leyes fijas, conocidas de todos, y promulgárlas y no gobernar mediante decretos temporáneos (nums. 124-131); al Ejecutivo, el poder ininterrumpido que atienda a la ejecución de las leyes con vigencia y esté en fuerza permanente (num. 144) y al Federativo "el poder de paz y guerra, ligas y alianzas y todas las transacciones con cualquier persona y comunidad ajena" al Estado, pues es de su resorte el resolver "las contiendas sucedidas entre cualquier hombre de la sociedad con los que estuvieren, fuera de ella" y tal facultad expresa "puede llamársele federativa si de ello se gustare" (nums. 145-146). Comparándolo con el Ejecutivo, dice en el número 147 del ensayo, que son realmente distintos en si mismos, pues el segundo "corresponde" al manejo de la seguridad de intereses públicos con el exterior, con la consideración de cuanto pudiere favorecerles o perjudicarles" o en otros términos, como se lee en el número 131, le corresponde usar la fuerza de la comunidad "en el exterior, para evitar o enderezar los agra-

(1) ARISTOTELES. "La Política". Ediciones Universales. Bogotá 1981, pag. 199.

(2) LOCKE, John. "El verdadero y nativo alcance y fin del gobierno civil". Ed. Aguilar, Buenos Aires, 1963, página 169.

vios del extraño y amparar a la comunidad contra las incursiones y la invasión". Para Locke, el Poder (sic) Federativo tiene por objeto funciones hoy encargadas a la Rama Ejecutiva en el orden exterior, es decir, en las relaciones del Estado con los demás sujetos de derecho internacional, ya sean de paz, de guerra, tratados, etc., y esto para evitar o castigar los agravios de la República o a alguno de sus miembros por extranjeros a esa comunidad.

Sin embargo, a pesar de la distinción teórica y material que de la función tiene Locke, dice finalmente en el número 148 del ensayo que: "Aunque, como dije, los Poderes Federativo y Ejecutivo de cada comunidad sean en si realmente distintos —anota—, difícilmente cabrá separarlos y ponerlos al mismo tiempo en manos de distintas personas, porque ambos requieren de la fuerza de la sociedad para su ejercicio y es casi impracticable situar la fuerza de la comunidad política en manos distintas y no subordinadas o que los poderes Ejecutivo y Federativo sean asignados a personas que pudieren obrar por separado..." (3)

No se percibe en la doctrina de Locke a la Rama Jurisdiccional, aunque en el número 131 alude a "jueces rectos e imparciales que en las contiendas decidían por tales leyes" pero refiriéndose a autoridades dentro de la Rama Ejecutiva.

A principio del S. XVIII, al operarse en Europa, y muy especialmente en Francia, un movimiento ideológico enderezado a desacreditar a los gobiernos despóticos y a prestigiar la evolución hacia las monarquías limitadas a los gobiernos republicanos, tuvo su mayor auge la teoría de la separación tripartita de los poderes (sic) con Fenelon, primero, pidiendo limitar el poder de los reyes; con el abade de Saint Pierre y el marqués D'Argenson, después, bregando por un mayor control de la autoridad aquél, y procurando éste destruir el feudalismo y abatir las diferencias aristocráticas y, finalmente, con Montesquieu en sus obras "Las cartas Persas", "Consideraciones sobre las causas de la grandeza de los romanos y su decadencia", y "El espíritu de las leyes" (4). En la primera, intentó exhibir los vicios de todo régimen despótico, tanto en las monarquías europeas como en las autoeracias asiáticas, con una interesante diferencia que anota de que en las primeras el poder de los reyes es mayor que el de los monarcas orientales "precisamente porque es más limitado".

En la segunda, obra del historiador o quizás del filósofo de la historia y que ha sido considerada como clásica, por la concisión y firmeza de su estilo, comparado al de Táctico, no es menos explícito en su condenación al despotismo, y define su inclinación hacia formas moderadas en el ejercicio del gobierno y de respeto a los derechos de la persona: "un país libre, dice, es decir, siempre agitado, no sabría sostenerse si no fuera por sus propias leyes, capaz de corregirse" (5). En esta obra, Montesquieu creyó encontrar entre los romanos las bases suficientes para anti-

cipar, aunque embrionario, el principio de la división de los poderes (sic): "Las leyes de Roma sabiamente habían previsto, dijo, el poder público en un gran número de magistraturas que se sostenían, se contenían y se atemperaban reciprocamente". (6)

En el año de 1748, con la aparición de "El espíritu de las leyes", Montesquieu presentó su teoría de la división tripartita del poder. El es el verdadero filósofo de la teoría, pues no obstante lo que tomó de los antiguos autores, fue él su sistematizador. Y, justamente, observando la Constitución de Inglaterra, tuvo una base firme para su generalización de que "en cada Estado hay tres clases de poderes: el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo de las cosas relativas al derecho de gentes y el Poder Ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil. Por el Poder Legislativo, el príncipe o el magistrado promulga leyes para cierto tiempo o para siempre, y enmienda o deroga las existentes. Por el segundo poder, dispone de la guerra y de la paz, envía o recibe embajadores, establece la seguridad, previene las invasiones. Por el tercero, castiga los delitos o juzga las diferencias entre particulares. Llamaremos a éste Poder Judicial y al otro, simplemente, Poder Ejecutivo del Estado". (7)

Pero la fórmula del principio vincula estrechamente la existencia de esos tres poderes a la garantía de libertad que para el ciudadano representa: "La libertad política de un ciudadano, dice, es la tranquilidad de espíritu que proviene de la confianza que tiene cada uno en su seguridad; para que esa libertad exista, es necesario un gobierno tal que ningún ciudadano pueda temer a otro". Y agrega: "cuando el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo se reúnen en la misma persona o el mismo cuerpo, no hay libertad; falta la confianza, porque puede temerse que el monarca o el Senado hagan leyes tiránicas y las ejecuten ellos mismos tiránicamente. No hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo. Si no está separado del Poder Legislativo, se podría disponer arbitrariamente de la libertad y la vida de los ciudadanos: como que el juez podría tener la fuerza de un opresor. Todo se habría perdido, concluye, si el mismo hombre, la misma corporación de próceres, la misma asamblea del pueblo ejerciera los tres poderes: el de dictar las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o pleitos entre los particulares". (8)

En el capítulo IV del mismo libro XI, enseña que la libertad política no reside fuera de los gobiernos moderados, pero "sería indispensable que para encontrarla en ellos no se abusara del poder, y nos lo ha enseñado una experiencia eterna, dice que todo hombre investido de autoridad abusa de ella. No hay poder que no incite al abuso, a la extralimitación". (9) Así, la doctrina de Montesquieu se ha consagrado como una teoría política protectora de la libertad. Montesquieu, no creó la teoría de la tridivisión del poder; lo que corresponde a él

sólo es haber mostrado en ella la verdadera garantía y en su distribución la verdadera medida de la libertad, principio ese si descubierto al examinar la Constitución inglesa y que era ignorado antes de él. La división de los poderes no resulta solamente de la existencia de funciones distintas en el Estado, que por la ley de división del trabajo tienden a determinarse y diferenciarse en magistraturas propias, como de la necesidad de imponer a todo poder del Estado un límite con otro poder.

"El poder limitará al poder para impedir el despotismo y proteger la libertad ciudadana", dice Carlos Tagle. (10) Como medida enderezada a tal fin, se usa la de fijar con precisión en las constituciones el límite de las atribuciones del gobierno, como también la de declarar y reconocer los derechos individuales. Pero esas declaraciones por si solas no tienen ni podrán tener jamás la virtud de impedir los avances y los atentados del poder público.

El verdadero medio de mantener a los gobiernos dentro de los límites de sus legítimas atribuciones, y la aplicación prudente y acertada del principio de la división de los poderes, es la distribución de las diversas funciones entre varios funcionarios públicos.

A raíz de las exposiciones de Montesquieu, se creyó erróneamente que el poder se dividía en varias partes y que cada una era autónoma e independiente en forma absoluta de las demás. En fin, que en su ejercicio no debían entrometerse para nada la actividad de las otras partes.

Es desde luego, la expresión de los malos lectores de "El espíritu de las leyes" que riñe con el verdadero pensamiento de su autor y fundamentalmente con la naturaleza misma del poder. El poder público sólo es uno, y su unidad es una de las características esenciales emanada del principio de la soberanía. No puede existir antes o en el Estado más que un poder: el poder público, que al estructurarse el Estado ha de constituirse en el poder del Estado. Que para su ejercicio se distribuya la acción en distintas ramas que hagan efectivo su funcionamiento de acuerdo con los fines propuestos es cosa distinta. Por eso se habla de funciones del poder o más técnicamente de ramas que ejercen esas funciones. Ya es un principio definitivamente establecido el de la distribución del ejercicio del poder mismo, por lo que no parece oportuno que el Estado colombiano retroceda tres siglos para poner en vigencia una teoría que perduró inclusive hasta los primeros años del siglo XX, pero que fue definitivamente abandonada.

## II. Nuevas funciones del Estado.

Luis Carlos Sáchica, al respecto y reflexionándose a la teoría de la separación y tridivisión del poder, dice que "por fuerza de la evolución del aparato estatal, ya no corresponde ni en la teoría ni en la práctica a la estructura real del Estado moderno, cuya actuación se ha tornado más compleja y comprensiva". Agrega, sin embargo, que "no es que la doctrina de la tridivisión haya perdido su validez política como formula

(3) LOCKE, John, Ob. Cit., pág. 150.

(4) La primera escrita en el año de 1737 y la segunda apareció en el año 1748.

(5) MONTESQUIEU, "Consideraciones sobre las causas de la grandeza de los romanos y de su decadencia", citada por TAGLE Carlos A.: "Equilibrio de poderes", en encyclopedie jurídica OMEBA, Buenos Aires. Ed. Bibliográfica Argentina, 1959. IX, pág. 451.

(6) Ibidem.

(7) MONTESQUIEU, "Del espíritu de las leyes", traducción por Mercedes Blázquez y Pedro de Vega. Madrid, Editorial Tecnos, S.A. Reimpresión de la 1<sup>a</sup> ed. 1980, pág. 151.

(8) MONTESQUIEU, Ob. Cit. págs. 151-152.

(9) MONTESQUIEU, Ob. cit. pág. 150.

(10) TAGLE, Carlos, "Estado de derecho y equilibrio de poderes en la constitución argentina." Ed. U. del Litoral, Santa Fe, 1944. Obra citada por el mismo autor en "Equilibrio de Poderes" Ob. cit. pág. 454.

para lograr la desconcentración y racionalización del poder público, mediante la separación, distinción y equilibrio de las ramas del poder, en orden a impedir la concentración absoluta y totalitaria de la potestad pública, pues este principio es de la esencia del Estado de derecho. Es que hoy se presenta una imposibilidad lógica de enmarcar e incluir en esa clasificación tan simplista, tan elemental, las múltiples funciones asumidas por el Estado que desbordan su nomenclatura. Esas nuevas funciones estatales no son, por naturaleza, consideradas específicamente, ni pura labor legisladora, ni mera ejecución de ésta, ni aplicación judicial de la norma, lo cual hace desueta la clasificación tripartita, moderada como ha sido por una racional colaboración".

A pesar de esto, sistemas como el colombiano la mantienen, formalmente al menos, con desconocimiento de la realidad estructural del Estado, adscribiendo impropriamente a uno de los tres órganos clásicos del poder, funciones nuevas que exigen organismos especializados, o, al contrario, han creado otros pero sin encuadrarlos en el orden constitucional".<sup>(11)</sup>

Al concluir la estructuración del Estado y concretarse en él toda una serie de principios fundados en los valores jurídicos que constituyen el soporte y definición del ordenamiento jurídico y que, a su vez, garantizan la vigencia y el respeto de esa organización activa y estable, el mundo vio un avance significativo que ha perdurado por muchos siglos. Definidos su estructura, fines y funciones, de acuerdo con el pensamiento y concepciones vigentes a esa estructuración, la humanidad se ha dedicado luego a la tarea de su conservación a fin de poder desarrollar cada una de sus propias funciones dentro de la comunidad política.

Las reformas a la estructura del Estado en cuanto hace la distribución del poder para garantizar las libertades públicas, evitar la concentración y el despotismo y alcanzar una mayor eficacia del Estado, se fueron desarrollando poco a poco en la medida en que la opinión fue tomando conciencia acerca del alcance de los principios de las libertades y garantías públicas. Luego, la estructura orgánica para el funcionamiento del Estado, es apenas obvio que corresponda a las concepciones y principios vigentes en las épocas en que se diseñó y poco a poco ha ido modificándose de acuerdo con el avance y consolidación del pensamiento político y cultural. Lamentablemente, no han venido corriendo parejos los cambios de los hechos y las modificaciones o reformas de los textos constitucionales, los cuales, en verdad parecen haberse petrificado en un punto tal que por inercia no han evolucionado. Quiere decir ello que la estructura del Estado, según las normas constitucionales, se quedó ahí mientras que otros acontecimientos han venido transcurriendo y nuevas concepciones, principios e instituciones se proponen para movilizar, para poner de nuevo al Estado a tono con los tiempos actuales, para desfossilizar la desueta y caduca estructura, renovando sus

funciones, creando otras instituciones y eliminando algunas inservibles.

El derecho constitucional y la ciencia política; en ese afán de evolucionar; han tratado de recoger esas inquietudes y han traído consigo nuevas figuras, nuevos conceptos, nuevos fenómenos políticos, otras relaciones de poder y otras instituciones dentro de las cuales se materializan y desarrollan aquellas. Así mismo, han recogido y sistematizado instituciones que, a pesar de existir hace muchos siglos, como por ejemplo las encargadas de desarrollar la función electoral, no tuvieron en su momento, para los forjadores de las concepciones sobre la estructura del Estado, la importancia que si revistieron las clásicas funciones de expedir la ley, ejecutarla y aplicarla judicialmente, que hoy perduran en los textos constitucionales, como el nuestro, pues se conserva ese espíritu de la tradicional y aña doctrina de la separación y clasificación tripartita del poder público, hoy morigerada con la tesis de la no separación absoluta, sino de una racional y armónica colaboración.

El Estado; en la práctica y no en sus textos, en cuanto hace referencia a su organización y funciones, ha rebasado las doctrinas tradicionales; y ha evolucionado tanto que la actual distribución del poder público, en tres ramas o su ejercicio a través de tres funciones, en verdad, ya no corresponde ni en la teoría ni en la práctica a la estructura real del Estado moderno.

Hay órganos que no encuadran en ninguna de las tres clásicas ramas del poder público, porque sus funciones ni son legislativas, ni administrativas, ni judiciales. Así, la función fiscalizadora no la podemos encuadrar ni como encaminada a producir la ley ni dentro de la rama que se encarga de ejecutarla ni a la que corresponde aplicarla judicialmente. La función electoral que tiene por objeto obtener la pura, seria y genuina expresión de la voluntad general de la opinión pública para mantener o transformar la estructura, organización y funcionamiento del Estado, es otra función pública que requiere ser regulada en forma autónoma e independiente, no sólo porque lógica y materialmente no encuadra dentro de la clásica teoría tripartita, sino porque debe garantizarse la pureza y autenticidad de esa expresión de voluntad, alejándola de cualquier indebida intromisión para que se conserve y amplie aún más la esencia de la democracia y por sobre todo, se fortalezca el Estado de Derecho.

Hay casos en que esas nuevas funciones impropiamente se han adscrito a una de las tres ramas clásicas del poder, como ocurrió con los órganos de la fiscalizadora, al sostener que la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República formaban parte de la rama ejecutiva del poder público. Lo indicado, entonces, es la presencia de órganos especializados que como tales, autónoma e independientemente, eso sí, en mutua y armónica colaboración con las ramas del Poder Público, desarrollan a cabalidad los fines y los propósitos de sus funciones, que son esencialmente los mismos del Estado.

A las instituciones como a las personas, hay que llamarlas por su nombre y ubicarlas en donde corresponde. La esencia y naturaleza de las cosas, como de las personas hace que las distinguimos unas de

otras, que les hallemos sus diferencias específicas, no sólo en sus manifestaciones externas, sino en su contenido. Por ello nos corresponde tratar al menos de encontrar el camino para definir y ubicar esas instituciones en el lugar que les corresponde, de acuerdo con su naturaleza, sus características, sus fines y sus funciones. Como a nuestro juicio varias de esas nuevas instituciones no encajan dentro del sistema tradicional, creemos que debe abrirse paso en forma definitiva a la teoría de la existencia de otros órganos del poder público autónomos e independientes.

### III Estructura del Estado Colombiano.

La Constitución de 1886 establecía, en su artículo 57, el principio de separación de poderes en los siguientes términos: "Todos los poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones". Posteriormente, con el Acto Legislativo N° 1 de 1936, ya no se habla de poderes sino de órganos del Poder Público y se atenuó la separación estableciendo la colaboración armónica. Se señalaron como órganos el Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Mediante el Acto Legislativo N° 1 de 1945, se mantuvo la tridivisión clásica, pero no en órganos sino fámas del Poder Público.

En cuanto al Legislativo, la Constitución de 1886 radicó la potestad de hacer las leyes en el Congreso y determinó su composición bicameral de Senado y Cámara de Representantes. El Acto Legislativo N° 1 de 1936, modificó su denominación refiriéndose a órgano, ya no poder, y mantuvo su composición bicameral. Mediante el Acto Legislativo N° 1 de 1945, se modificó su denominación a rama y se mantuvo la composición bicameral.

En cuanto al Ejecutivo, la Constitución de 1886, determinó como Jefe al Presidente de la República, quien debía ejercerlo indiscutiblemente con cada uno de los ministros respectivos. El Acto Legislativo N° 1 de 1910, exceptuó los actos de nombramientos de ministros de la necesidad de refrendación por el ministro del ramo. El Acto Legislativo N° 1 de 1936, constituyó el órgano ejecutivo con el Presidente y los ministros, quienes configuran el gobierno. El Acto Legislativo N° 1 de 1945, incluyó en la rama ejecutiva a los jefes de Departamento Administrativo.

En cuanto al Judicial, la Constitución de 1886 señaló a la Corte Suprema de Justicia, los tribunales y juzgados como las autoridades que conformaban el Poder Judicial y al Senado que ejerce determinadas funciones judiciales. El Acto Legislativo N° 1 de 1936, mantuvo dicha composición más no la denominación de Poder sino de órgano. El Acto Legislativo N° 1 de 1945, estableció la rama jurisdiccional, calificó la justicia como servicio público a cargo de la Nación, sin que introdujera más modificaciones en esta materia.

En cuanto a la vigilancia de la gestión fiscal, la Constitución de 1886 no contenía previsiones sobre la materia en el Título V. El Acto Legislativo N° 1 de 1945, atribuyó dicha vigilancia a la Contraloría General de la República, señaló sus funciones y determinó la elección de Contralor por la Nación, sin que introdujera más modificaciones en esta materia.

Cámara para un periodo de dos años. El Acto Legislativo N° 1 de 1968, modificó el anterior ampliando el periodo del Contralor a cuatro años y fijándose calidades y redefiniendo sus funciones.

En cuanto al Ministerio Público, la Constitución de 1886, no lo ubica en el Título V sino en el Título XIV, determinando que será ejercido por el Procurador General y los fiscales bajo la suprema dirección del Gobierno, sin perjuicio de que la Cámara ejerza determinadas funciones fiscales. El Acto Legislativo N° 1 de 1945, adicionó la Constitución dándole la misma categoría, remuneración, privilegios y prestaciones de los magistrados y jueces a los funcionarios del Ministerio Público.

En cuanto a la organización electoral, el artículo 180 original de la Constitución de 1886, aún vigente, difiere al legislador la facultad de regular lo relativo a las elecciones, escrutinios, definición de delitos electorales y sanciones.

#### IV Estructura de los Estados Latino-americanos.

**Argentina.** Estado Federal con la tridivisión clásica de tres poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

**Bolivia.** Estado unitario con la tridivisión clásica de tres poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Además establece el Ministerio Público y la organización electoral.

**Brasil.** Estado Federal con la tridivisión clásica de tres poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

**México.** Estado Federal con la tridivisión clásica de poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

**Nicaragua.** Estado unitario con cuatro órganos de gobierno: el poder Legislativo, el poder Ejecutivo, el poder Judicial y el poder Electoral. Además, establece una Contraloría General de la República dotada de autonomía funcional y administrativa.

**Panamá.** Estado unitario con distribución de funciones en órganos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Además, establece un tribunal electoral autónomo con personería jurídica y patrimonio propio, un ministerio Público ejercido por el procurador general de la Nación, el procurador de la Administración, los fiscales y personeros; una Contraloría General de la República como organismo independiente.

**Paraguay.** Estado unitario, con la tridivisión clásica de poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Además, establece un Ministerio Público, en cabeza de un fiscal general del Estado elegido por el poder Ejecutivo.

**Perú.** Estado unitario con la tridivisión clásica de poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Además, establece un Ministerio Público independiente y autónomo; y un Jurado nacional de elecciones autónomo.

**Uruguay.** Estado unitario con la tridivisión clásica de poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Además, establece un Tribunal de Cuentas con autonomía funcional y una Corte Electoral.

Venezuela. Estado Federal con distribución de funciones en órganos tales como el Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Ministerio Público. Además, establece una Contraloría General de la República como órgano auxiliar del Congreso con autonomía funcional.

#### V. Las propuestas de Reforma.

En cuanto al artículo 55 encontramos varios proyectos que proponen mantener el texto constitucional vigente: ellos son: Centro de Estudios Colombianos, Jesús Pérez, Diego Uribe, Futuro Colombiano, Universidad Sergio Arboleda, Hugo Escobar, Alfonso López M., Concejo de Bogotá y Hernando Herrera: mantienen la tridivisión clásica de poderes los proyectos del Gobierno, Juan B. Fernández y el Colegio de Abogados Javerianos; otros proponen la creación de nuevos órganos como es el caso de AD M-19, órganos de control y electoral: Gutramá propone tres nuevas funciones: la electoral, fiscalizadora y planeación, al igual Juan Gómez; los demás proyectos coinciden en la creación del órgano electoral; proponen la creación de órganos de control o fiscalizadores: María Teresa Garcés, Antonio Galán, E.P.L., Guillermo Plazas A., Arturo Mejía, Antonio Yepes, Lorenzo Muelas, Universidad Católica y A.I.D.I. Iván Marulanda propone un órgano de participación ciudadana; Juan Gómez propone la creación de una función de Planeación, igualmente la Universidad Católica y el A.I.D.I.; Arturo Mejía, propone crear la función de evaluación; A.I.D.I. y la Universidad Católica proponen la creación de un órgano comunitario.

Adjuntamos a la presente anexo con los textos de propuestas al cual no haremos otros comentarios en relación con la definición de cada una de las ramas del poder por tratarse de asuntos de competencia de otras comisiones.

#### VI. Existencia y justificación del Órgano Fiscalizador.

Existe una faceta del poder público del Estado que, en ejercicio de las competencias asignadas por la Constitución le corresponde primordialmente el ejercicio de la función fiscalizadora.

Sustituido el gobierno de los hombres por el gobierno de las normas, es decir, operada la despersonalización del poder, por la institucionalización normada del mismo, corresponde al Estado buscar los mecanismos adecuados para que impere aquel y al mismo tiempo reconozcan y garanticen los derechos de los hombres y de los ciudadanos; para que frente a la actuación de quienes tienen a su cargo el ejercicio del poder público, aquellos puedan solicitar la invalidación de los actos contrarios a la Constitución y a la ley o que atenten contra los derechos de personas y para que puedan pedir la investigación y sanción de los responsables.

Es preciso que se inspeccione y se vigilén los actos de quienes tienen a su cargo la dirección del Estado en todos sus frentes, y alguien debe encargarse de hacerlo. Unos órganos han de instituirse para que fiscalicen si los actos expedidos por los fun-

cionarios y las actuaciones de estos se ajustan o no a las prescripciones legales; si cumplen con las funciones asignadas en la Constitución y la ley o el reglamento; si cumplen, en fin con los preceptos de la Carta o si se extralimitan en sus funciones o las omiten.

Todas las ramas del poder público, pero en especial una, debe encargarse de manera preferente de velar por el imperio de la ley y porque se cumpla a cabalidad con las funciones a todos asignadas en la sociedad o en los cargos de dirección y regencia político administrativos. Una función propia del Estado, por ser una faceta distinta del poder y ejercida por unos órganos autónomos e independientes.

El conjunto de personas que detentan el poder, son las elegidas para que integren los cuadros de acción del Estado distribuidos en cada una de las ramas que constituyen el poder público; y son ellos los que tienen en sus manos la responsabilidad y destinos del Estado o para elaborar y promulgar el derecho positivo conforme a las normas fundamentales, o para ejecutarlo o aplicarlo a los casos concretos, y son ellos los que deben en fin, procurar la realización del bien común de acuerdo con los supremos valores de toda sociedad y conforme a las normas que a ella la rigen dadas por esa sociedad.

La labor de todos los funcionarios públicos es la de servir entonces a la comunidad; por ello son los servidores públicos del Estado, de acuerdo con unos objetivos y fines comunes y dentro de unos marcos legales previamente establecidos. Y son servidores públicos porque cumplen o ejecutan las funciones públicas de ese Estado. Toda función está delimitada a su objeto y ejercida conforme a su naturaleza.

En este orden de ideas, el Congreso por ejemplo, por eso tiene unos límites que no le permiten actuar más allá. Ni siquiera cuando actúa como constituyente secundario lo hace como soberano, ignorando la soberanía de la Nación. Por encima de él está lo establecido por el constituyente primario, consagrado en la Constitución misma, y a eso tiene que sujetarse y esos principios tendrá que respetar. Cuando los desborda, aparece, cierto, el control, constitucional sobre el acto proferido.

Es característica esencial de la función fiscalizadora y de los organismos encargados de realizarla, que tenga autonomía frente a las demás funciones, órganos y ramas del poder público, sin que ello implique que deje de colaborar armoníamente en la realización de los fines del Estado.

En Colombia, sin embargo, es contradictorio que de una parte la Constitución le imparta al Ministerio Público la obligación de acusar al Gobierno ante la Cámara cuando estime que sus miembros han cometido cualquier clase de hechos punibles, y de otro lado se le someta a la dirección suprema del gobierno.

El doctor J.A. César Salgado, presidente de la Asociación Interamericana del Ministerio Público decía, refiriéndose a esta

## institución 12.

"En un régimen nitidamente democrático cabe al Ministerio Público papel de importancia inexcusable. Es menester sin embargo, que sus agentes se cubran de independencia necesaria para vengar todos los atentados a la ley 'parta la ofensa de donde partiere'. Y citando a García Musant en comentario al decálogo del fiscal, en la primera Convención de Fiscales de Venezuela, se pregunta con él: ¿cómo podría un fiscal dr. Ministerio Público cumplir con sus delicadas funciones si se deja cohíbir con influencias enervantes? ¿Cómo podría un fiscal del Ministerio Público dar cabal satisfacción a los requerimientos de su conciencia si ha de prestar oídos a las voces de interesadas sugerencias? ¿Cómo podría un fiscal del Ministerio Público hacer valer ante los tribunales de la justicia humana, el derecho de los hombres, si temeroso de sufrir daño alguno y carente de valor moral, rinde su conciencia de funcionario ante el soberbio pedestal de otro poder que no sea el de la Ley? ¡Nunca!".

"Si consideramos la evolución del Ministerio Público desde sus orígenes —dice Salgado— cuando él se definía en las ordenanzas de Felipe el Hermoso, como simples mandatarios del rey —gentes nostrae', según los monarcas franceses: si verificamos la situación actual de esta 'grande et belle Magistrature'— tendremos que convenir que el Ministerio Público, vencidas las limitaciones que le desfiguraban, dejó de ser un simple agente del poder ejecutivo para revestirse de las características de auténtico 'órgano del Estado'. Y así —según la escuela de Giuseppe Sabatini, seguida por otros eminentes tratadistas—, el Ministerio Público, tanto como otros órganos estatales, 'vive y se movimenta en la persona jurídica del Estado, con autonomía de voluntad, de objetivos y de poderes.'

"Esta conceptualización consagrada en los congresos interamericanos del Ministerio Público de São Paulo y de La Habana, nos atribuye, eminentes colegas de las Américas, responsabilidades a las cuales no podemos escapar, cuando los destinos del hombre oscilan como péndulo entre la libertad y la opresión"(13).

La función fiscalizadora es distinta de las demás funciones tradicionales del Estado.

Después de promulgada la ley, esta asume una posición vigilante del orden jurídico; y como es una función distinta, debe interpretar fielmente a la sociedad, actuando en su nombre, protegiendo sus intereses, ejercitando las acciones necesarias; promoviendo el acto jurisdiccional para lograr la justicia; que el administrador no se aleje del cumplimiento de su deber, y que el juez declare el derecho; en fin, salva y protege el orden jurídico producto de la determinación democrática de la sociedad.

Por eso debe ser independiente y no debe actuar como auxiliar de la rama Ju-

risdiccional ni como asesora y dependiente de la rama ejecutiva. Tampoco es una prolongación de la rama legislativa.

Parafraseando el doctor Elpidio Gavís Tuduri (14), al órgano fiscalizador le corresponde la función de interesar, en nombre del pueblo y de la sociedad, a los que representa, que las distintas ramas ejerzan sus potestades y ajusten su funcionamiento conforme a la Constitución y a la concepción e ideario político en que se ha constituido el Estado y su desenvolvimiento a través de las leyes, amén que en la aplicación de éstas, en las órbitas o campos respectivos de esos poderes, se observan y se respeten sus contenidos o finalidades esenciales que los animan.

Así, por ejemplo, el Ministerio Público integra desde luego el Estado, pero no depende de ninguna de las demás ramas constituidas para realizar sus funciones. El Ministerio Público es el conjunto de órganos instituidos para ejercer la representación de la sociedad ante las demás del Estado y actúa solamente cuando está o aparece comprometida la causa pública con motivo de la aplicación de la ley. Es decir, siempre que se trate de salvaguardarla de normas de orden público cuya inobservancia pudiere afectar los intereses generales de la sociedad directa o indirectamente; esto es, en cuanto se pueda atentar contra los derechos fundamentales de sus miembros o contra el Estado.

La Contraloría, por su parte, representa a la sociedad en cuanto que es ella la titular de sus finanzas en último término, pues en principio lo son del Estado. Vela porque los recursos que le proporciona al Estado estén lo correctamente manejados. El Ministerio Público, entonces, actúa en función de la sociedad, como la Contraloría, para velar porque sus intereses no estén comprometidos.

La función fiscalizadora es, al mismo tiempo, una función de control y tal como lo expresa Silva Cimma (15), ésta es de la esencia y está intimamente vinculada a un régimen democrático de Gobierno. "Bien podríamos expresar que no hay democracia sin control, ni control sin democracia. En efecto, así como para que el control se perfeccione y desarrolle en su más amplio sentido, es menester la existencia de un sistema que implique garantías de respeto e independencia por su gestión, así también para que la acción de las esferas políticas y administrativas de un Estado impore garantía de que ese actuar no caerá en los límites de la arbitrariedad, es necesario un control jurídico fuerte, sereno, eficaz, objetivo e independiente".

Tiene como finalidad procurar el respeto del orden jurídico por parte de las ramas del poder público y en el campo administrativo, en cuanto a la gestión fiscal lograr que ésta se ajuste a la Constitución, a la ley y a las necesidades del servicio. Así, por ejemplo, según la ley, un gasto no puede ejecutar daño al patrimonio público o perjudicar el interés legítimo de un particular.

En cuanto se refiere también a la gestión

fiscal, la función fiscalizadora es de interés primordial del Estado, en cuanto que tiene que ver con el correcto manejo de las finanzas públicas, que son objeto de su atención. "Los caudales o recursos que tienen las actividades gubernamentales provienen del pueblo y a él deben revertir en forma de servicios. Los organismos superiores de control a entidades de derecho público, reciben diversos nombres: Contralorías o Tribunales de Cuentas, pero una es su función, a saber, asegurar la recta utilización de los recursos fiscales. Estas son las pautas que debe seguir una entidad fiscalizadora, si desea cumplir correctamente su misión".(16)

"Función esencial en la dinámica administrativa de la hacienda pública es el control que asegure el cumplimiento de las normas de jerarquía constitucional y de las leyes en ella enmarcadas, y a la vez la aplicación de principios técnicos y científicos que hacen a la economía y a la eficiencia"(17), sostiene Rubén Cardón.

Para Constant, de acuerdo con el esquema de la distribución tripartita del poder, era necesario introducir un "cuarto poder", llamado *neutro*, cuya función —titularizada por el rey— tendería a asegurar el equilibrio de los otros poderes (sic) y a evitar la exorbitancia de cualquiera de ellos en perjuicio de la coexistencia armónica. La presencia de una autoridad ajena a las posibilidades conflictuales resultantes de la tarea de hacer, ejecutar y aplicar la ley, es considerada suficiente garantía para mantener en su sitio a los órganos encargados de cumplir esas funciones y que, por su naturaleza, están inclinados al desborde institucional. En algunos casos, las tensiones propias de un sistema así concebido —en que el poder debe contener o frenar al poder— ocasionan mayores desajustes que las previstas normalmente en el cauce constitucional, y entonces sólo un poder que esté más allá de los roces de los otros poderes, puede cumplir la función de árbitro o moderador. Para Constant, ese poder debe recaer en el rey, "autoridad neutral o intermediaria (que) está en medio de estos tres poderes sin ningún interés, por supuesto, en trastornar el equilibrio y teniendo, al contrario, todo interés en mantenerlo".(18)

Asomos de la función fiscalizadora en nuestro derecho constitucional los encontramos en la Constitución de Cundinamarca del 30 de marzo de 1811 (promulgada el 4 de abril de ese año), en dos normas fundamentales: la primera de ellas, el art. 32 del T. IV, según el cual "en cualquier caso, siempre que un funcionario o funcionarios de un poder se entrometan en el ejercicio de otro u otros, todo lo que así se efectúe será nulo, de ningún valor ni efecto, y al funcionario o funcionarios en-

(16) Sajché Sosa Leopoldo. "Latinoamérica Control". Iiacif, tercer trimestre, Quito, Ecuador, 1877, pag. 40.

(17) Cardón Rubén C.A. "Necesidad de ampliar los límites del control de los gastos públicos más allá del control de la legalidad". Latinoamérica-Control, Iiacif, segundo trimestre, Quito, Ecuador, 1978, pag. 53.

(18) Constant Benjamin. "Curso de Política Constitucional". Trad. de Marcial Antonio López. Segunda edición T.I. Imprenta de la Wallejoven, Burdeos, 1823.

(12) SALGADO, J.A. César. Discurso pronunciado en la ceremonia de inauguración del Tercer Congreso Interamericano del Ministerio Público. Procuraduría General de la República. Estados Unidos Mexicanos. México, 1964, pag. 77.

(13) SALGADO, J.A. César Ob. Cit., pag. 78.

trometidos se les castigará severamente por el Senado con la pena que la ley asigne a los perturbadores del orden público y usurpadores injustos de la autoridad que no les ha delegado el pueblo". Y la segunda, el art. 4 del T. VIII, que atribuye al Senado de censura y protección estatutaria para sostener la Constitución y los derechos del pueblo, "velar sobre el cumplimiento exacto de esta Constitución e impedir que se atropellen los derechos del pueblo y del ciudadano".

La Constitución de Tunja, del 9 de diciembre de 1811 atribuye, a la Sala de Representantes "privativamente actuar y perseguir ante el Senado a todos los individuos, incluidos los secretarios de los tres poderes, que en el ejercicio de sus funciones hayan violado o no observado la Constitución: por haber violado el sigilo en materias peligrosas al Estado; por haber sobornado o seducido a sus compañeros y, finalmente, por vivir estragada y escandalosamente. Puede, si, usar de una comisión para que adelante y agite la acusación".

Es el fundamento del ejercicio de funciones fiscalizadoras por la Cámara de Representantes y la actuación y origen de la comisión de acusaciones de dicha Cámara.

Esa misma Constitución autoriza al Senado, además, para que "sin que preceda acusación o denuncia de la Cámara de Representantes, pedir al gobernador o teniente gobernador razón de cualquier decreto, orden o determinación que se juzgue por las tres quintas partes de sus miembros ser contra la Constitución o perjudicial a la causa pública. En caso de que no se dé una razón satisfactoria, podrá el Senado prevenir cualquiera de los dos que suspenda su determinación".

Además, si conociese el Senado que dichos funcionarios se manejan despóticamente, quebrantando la Constitución o leyes mandadas a observar, "después de haberlos reconvendido dos veces sobre cualquier punto de grave infracción, si no se corrighieren convocará la Representación Provincial y haciéndole patente la delincuencia de cualquiera de los dos, se procederá por toda ella a su deposición, que se hará si las dos terceras partes conviniesen en ello". Para este caso, el mando de las armas pasa a la representación de la provincia y ningún jefe de ellas debe obedecer al gobernador. Y "si a pesar de los medios que se han abrazado para que se abstenga del mando, aún no quisiese ceder, se procederá a fijar el decreto de deposición en los lugares más públicos de toda la provincia, para que no sólo no le obedezcan, sino que lo miren con toda la execración que merece un tirano (arts. 18, 19, 20 y 21 del capítulo II)".

La Constitución de Antioquia de 1812, en el art. 10 de la Sección III del Título III, le atribuye también a la Cámara de Representantes la función fiscalizadora en forma privativa de "acusar y perseguir delante del Senado a todos los individuos de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial y a sus secretarios cuando hayan delinquido por violación de la Constitución, mala conducta, soborno u otros crímenes semejantes..." Pero también al facultar al Presidente para velar por la observancia de la

Constitución y de las leyes, dice que "estará a la mira de las operaciones de todos los jueces, tribunales y empleados públicos para que cada uno lleve las obligaciones de su destino. En el caso de infracción notoria, denunciará los miembros de los tres poderes a la Cámara de Representantes, para que haga la debida acusación ante el Senado y a los demás funcionarios a sus respectivos jueces para el castigo y reforma correspondientes..."

Igualmente, tal Constitución estatuyó en el título VII, artículos 6 y 7, a un "Tribunal de Cuentas Superior de Hacienda" ejercido por una Contaduría General, compuesta de un contador mayor, un ordenador y un secretario archivero, con la función de glosar y fenecer todas las cuentas que debían rendir los empleados encargados en la recaudación o distribución de los caudales del Estado.

Similar disposición consagró la Constitución de Cartagena, expedida, también, en 1812, pero dando la facultad de vigilancia a la Rama Legislativa en estos términos: "corresponde a la legislativa el derecho de vigilar e insuir sobre la conducta de todos los que cobran, manejan o tienen a su cargo ventas o caudales públicos, exigiendo cuentas, papeles y documentos y recibiendo informaciones y el de requerir al poder ejecutivo para que tome las providencias convenientes a efecto de ocurrir a los abusos, decadencia o dilapidaciones que se hayan notado, aun con indicación de las que se juzguen más eficaces para remedio del mal, que deberán ser adoptadas" (art. 7 T. IX).

En febrero de 1819, Bolívar concibió una función fiscalizadora sobre todos los actos de los gobernantes y de los gobernados, para la cual propuso la creación de un poder moral viviente, en un cuerpo compuesto de un Presidente y cuarenta miembros, que bajo la denominación de Aerópago, ejercería una autoridad plena e independiente sobre las costumbres públicas y sobre la primera educación. A su vez, el Aerópago se dividía en dos Cámaras: la de Moral, y la de Educación. A la Cámara de Moral le corresponía: dirigir la opinión moral de toda la República; castigar los vicios con el oprobio y la infamia y premiar las virtudes públicas con los honores y la gloria. Su autoridad sería independiente y absoluta. Sin apelación de sus juicios sino a la opinión y a la posteridad: "No admite en sus juicios otros acusados que el escándalo, ni otro abogado que el buen crédito" (art. 3).

Su jurisdicción se extendía tanto a los individuos como a las familias, a los departamentos, a las provincias, a las corporaciones, a los tribunales, a todas las autoridades y aun a la República en general, pues si llegase a desmoralizarse, debería la Cámara delatarla al mundo entero. Sobre el Gobierno, dice que le está sujeto y ella (La Cámara), pondrá sobre él una marca de infamia y lo declarará indigno de la República si quebranta los tratados o los treguas, si viola alguna capitulación o falta a algún empeño o promesa (Art. 4).

Las obras morales y políticas, los papeles periódicos y cualquiera otros escritos, es-

tarán también sujetos a su censura, posterior a su publicación. El juicio recaerá sobre el aprecio o desprecio que merecieren las obras y se extenderá a declarar si sus autores son buenos ciudadanos, beneméritos de la moral o enemigos de ella y, como tales, dignos o indignos de pertenecer a una República virtuosa.

En su art. 8, dispondrá: "La gratitud pública, la deuda nacional, los tratados, las capitulaciones, la fe del comercio, no solo en sus relaciones, sino en cuanto a la calidad y legitimidad de las mercancías, son objetos especiales sobre que la Cámara debe ejercer la más activa y scrupulosa vigilancia. En estos ramos, cualquiera falta u omisión debe castigarse con un rigor inexorable".

Igualmente establecía que la ingratitud, el desacato a los padres, a los maridos, a los ancianos, a los institutores, a los magistrados y a los ciudadanos reconocidos y declarados virtuosos, la falta de palabra en cualquier materia, la insensibilidad en las desgracias públicas o de los amigos y parentes inmediatos, se recomendaron especialmente a la vigilancia de la Cámara, que podrá castigarlos hasta por un solo acto" (art. 9).

La Cámara organizaría la policía moral y cada año debía publicar tablas estadísticas de las virtudes y de los vicios, y listas comparativas de los hombres que se hubieran distinguido en el ejercicio de las virtudes públicas o en la práctica de los vicios públicos. Con base en tales listas, el pueblo, los colegios electorales, las municipalidades, los gobiernos de provincia, el presidente de la República y el Congreso, se debería obrar para hacer las elecciones o nombramientos y para decretar los honores y recompensas. La persona cuyo nombre se hallare inscrito en la lista de los vicios, no podía ser empleado en ningún ramo del servicio público ni de ningún modo; y no podía aspirar a obtener una recompensa nacional, ningún honor especial, ni aun una condecoración aquella persona cuyo nombre no se hallare inserto en las listas de los virtuosos.

En la Constitución de 1821, promulgada por el Libertador en el Rosario de Cúcuta, el 6 de octubre, se le confió a la Cámara de Representantes el derecho exclusivo de acusar ante el Senado al presidente de la República, al vicepresidente y a los ministros de la Alta Corte de Justicia, en todos los casos de una conducta manifestamente contraria al bien de la República y a los deberes de sus empleos, o de delitos graves contra el orden social. Los demás empleados de Colombia también estarán sujetos a la inspección de la Cámara de Representantes, la cual podía acusarlos ante el Senado por el mal desempeño de sus funciones, u otros graves crímenes, facultad que se entendía no derogar ni disminuir la de otros jueces y tribunales para velar por la observancia de las leyes, juzgar, deponer y castigar según ellas a sus respectivos subalternos (arts. 89 y 90).

En materia de control fiscal, en la misma fecha y año, se expidió la ley que creó la Contaduría General de Hacienda, con el fin de fiscalizar la gestión contable del Estado. Esta fue sustituida en 1824 por un cuerpo de expertos en Hacienda Pública que

constituyan una junta de cinco miembros y que a su vez vino a ser remplazada por la Corte de Cuentas, que existió prácticamente hasta 1823.

En la Constitución de la República de Colombia de 1830, se estableció el artículo 100, el Ministerio Público "ejercido por un agente del Poder Ejecutivo, con el título de Procurador General de la Nación, para defender ante los tribunales y juzgados la observancia de las leyes y promover ante cualquiera autoridades, así civiles, como militares y eclesiásticas, los intereses nacionales y en cuanto concierne al orden público".

Según tal Constitución, al presidente de la República correspondía nombrar, a consulta del Consejo de Estado, el procurador general de la Nación y a sus agentes (art. 85, ord. 13).

En la Constitución de la República de la Nueva Granada del 20 de abril de 1843, primero se reguló lo relativo a la "responsabilidad de los que ejerzan el Poder Ejecutivo" en el artículo 105 y seguidamente, en el título XI, lo concerniente a "la responsabilidad de los empleados públicos".

Dice así el artículo 140: "Todos los empleados públicos son responsables ante las autoridades designadas en la Constitución o en la ley, por cualquier exceso de las atribuciones que les corresponden, o falta de cumplimiento en los deberes de su destino".

"A los encargados del Poder Ejecutivo, a los secretarios del Estado y a los ministros jueces de la Corte Suprema de Justicia, solo puede exigirse la responsabilidad mediante acusación interpuesta por la Cámara de Representantes ante el Senado (art. 141) y tal órgano también "tiene la facultad de acusar ante el Senado a cualesquier otros empleados públicos, por abuso de las atribuciones que les corresponden o falta de cumplimiento en los deberes de su destino y la de requerir a las autoridades competentes, para que por las mismas causas les exijan la responsabilidad". (art. 142)

La facultad de condenar que tenía el Senado en ciertos casos, solo se "limita a destituir al acusado de su destino y, a lo más, declararlo inhabil para volver a ejercer el mismo destino, por abuso de las atribuciones que le correspondían o falta de cumplimiento en los deberes de su empleo" (art. 147), pues los condenados quedaban, sin embargo, sujetos al juicio y sentencia ante el tribunal competente, si alguno de los hechos juzgados estuvieren definidos por la ley como delitos a los que pudiere imponerse otra pena mayor (art. 149).

En la Constitución de 1853, en el título VII, relativo al "poder judicial" se estableció en el Art. 45 que "el Procurador General de la Nación duraría en su destino cuatro años, pudiendo ser reelecto; y llevará ante la Corte Suprema la voz de la República en todos los casos en que sea parte de la ley".

El procurador general, según las voces del art. 13, era elegido por el voto directo de los ciudadanos granadinos, y al Congreso correspondía correlativamente "cuidar de que la justicia se administre pronta y cumplidamente".

damente en toda la República, excitando por medio del procurador general de la Nación, y fiscales respectivos, o bien indirectamente, a la Corte Suprema y a los otros tribunales y juzgados, a que procedan al juzgamiento de los delincuentes".

Igualmente, el encargado del "Poder Ejecutivo" podía mandar acusar ante las autoridades competentes, por medio del respectivo agente del Ministerio Público, o en caso de negativa de este por medio de un fiscal nombrado para tal efecto, a los gobernadores y a cualesquier otros funcionarios nacionales o municipales del orden administrativo o judicial, por infracción de la Constitución o de las leyes generales". (art. 54).

Según la Constitución de 1858, el Ministerio Público "será ejercido por la Cámara de Representantes, por un funcionario denominado 'Procurador General de la Nación' y por los demás funcionarios a quien la ley atribuya esa facultad" (art. 55).

A partir de ese año, el procurador general de la Nación es elegido por la Cámara de Representantes, para un período de cuatro años. En todo caso, el Ministerio Público ya está regulado en el título distinto a los que contienen la prescripción sobre las demás ramas del poder público.

Al presidente se le sigue confiando la obligación de "cuidar de que la justicia se administre pronta y cumplidamente, promoviendo por medio de los que ejerzan el Ministerio Público el juzgamiento de los delincuentes y el despacho de los negocios civiles que se ventilen en los tribunales y juzgados de la Nación" (art. 43, ord. 10).

En la Constitución de los Estados Unidos de Colombia, se establecieron, en el artículo 53, como facultades de la Cámara de Representantes:

1. Examinar y fenercer definitivamente la Cuenta General del Tesoro Nacional.

2. Acusar ante el Senado a ciertos funcionarios.

3. Cuidar de que los funcionarios y empleados públicos, al servicio de los Estados Unidos, desempeñaran cumplidamente sus deberes y requerir al agente respectivo del Ministerio Público para que intentase la acusación del caso contra los que incurrieren en responsabilidad, y

4. Nombrar anualmente por mayoría de votos al procurador general y dos suplentes.

Igualmente, en título distinto a los relativos a las ramas tradicionales del Poder Público, reguló lo concerniente al Ministerio Público y estableció:

Art. 73: "El Ministerio Público será ejercido por la Cámara de Representantes, por un funcionario denominado 'Procurador General de la Nación' y por los demás funcionarios que determine la ley".

Y por primera vez en un texto constitucional colombiano, se enumeraron en forma concreta algunas de sus funciones (art. 74):

1. Cuidar de que todos los funcionarios

públicos al servicio de la Unión desempeñen cumplidamente sus deberes.

2. Acusar ante el Senado o la Corte Suprema Federal a los funcionarios justiciales por estas corporaciones.

3. Desempeñar las demás funciones que la ley le atribuye.

Al presidente de la Unión se le dio la atribución de "cuidar de que la justicia se administre pronta y cumplidamente, promoviendo, por medio de los que ejerzan el Ministerio Público, el juzgamiento de los delincuentes y el despacho de los negocios civiles que se ventilen en los tribunales y juzgados de la Nación. (art. 66, ord. 10).

En la Constitución de 1886, también en título separado, se reguló lo relativo al Ministerio Público (T.XIV).

Sin embargo, del texto del art. 119 se colige que el Ministerio Público forma parte de la Rama Jurisdiccional, pues dice la disposición que "corresponde al presidente de la República, en relación con el poder judicial:

3º. Nombrar y remover a los funcionarios del Ministerio Público".

Sin embargo, estableció la Constitución en el Art. 142 que:

"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 funcionarios que designe la ley".

Dice igualmente que "La Cámara de Representantes ejerce determinadas funciones fiscales".

De todas maneras son funciones del Ministerio Público según dicho texto, las siguientes (art. 143):

1. Defender los intereses de la Nación;

2. Promover la ejecución de las leyes, sentencias judiciales y disposiciones administrativas;

3. Supervigilar la conducta oficial de los empleados públicos;

4. Perseguir los delitos y contravenciones que turben el orden social.

Y son funciones especiales del Procurador General de la Nación (art. 145):

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

5. Las demás que le atribuya la ley.

En todo caso, según la Constitución de 1886, el Procurador General de la Nación, Colombia.

no es un agente del Presidente de la República, o un funcionario de la Cámara de Representantes ni un funcionario de la Rama Jurisdiccional, y le corresponde ejercer primordialmente la función fiscalizadora en los términos establecidos en la Constitución.

Por su parte, la función de examinar y fenece definitivamente la cuenta general del tesoro continúa en cabeza de la Cámara de Representantes.

En 1923 la comisión de expertos presidida por el profesor Edwin Walter Kemmerer, recomendó la expedición de lo que fue la Ley 41 de ese año mediante la cual se creó el Departamento de Contraloría encargado de los asuntos contables y fiscales del Estado, independiente de las demás entidades administrativas.

La exposición de motivos en algunos de sus apartes decía: (19)

"El Departamento de Contraloría se recomienda para Colombia porque establece los medios de imponer la estricta observancia de las leyes y reglamentos administrativos en lo relacionado con el manejo de propiedades y fondos públicos, y ejercerá gran influencia para asegurar la recaudación de las rentas y hacer entrar su producto a la Tesorería... Un Contralor debe ante todo, ser un auxiliar de la administración; él no administra ningún departamento del gobierno, excepto el suyo propio; es un elemento necesario en la administración de una gran empresa de negocios:

En el Acto Legislativo N° 1 de 1945, se reguló lo relativo tanto al Ministerio Público como a la Contraloría General de la República como dos órganos distintos de cada una de las tradicionales ramas del poder público, y con el objeto de ejercer la función fiscalizadora del Estado.

En efecto, estableció el constituyente de ese año que:

"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" (art. 44 Act. Leg. N° 1 de 1945).

Según el art. 45 de dicho acto reformatorio, el Procurador deberá ser elegido por la Cámara de Representantes, de tercia enviada por el Presidente de la República, para un periodo de cuatro años, en tanto que los fiscales de los tribunales superiores serán nombrados por el Presidente de la República, por el mismo tiempo.

Por su parte, los fiscales de los juzgados superiores y de los juzgados de circuito son 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.

En el art. 28, se consagran nuevamente

(19) Citado por Gustavo Penagos en su "Curso de Control Fiscal". Ed. Librería del Profesional, 1<sup>a</sup> edición. Bogotá 1979, págs. 12-13.

las atribuciones del Presidente de la República en relación con la administración de justicia y se incluye como una de sus facultades la de enviar a la Cámara de Representantes una tercia para la elección del Procurador General de la Nación y nombrar a los fiscales de los tribunales de listas presentadas por este funcionario.

De conformidad con el art. 21, se dejó definitivamente como atribución especial de la Cámara de Representantes la de elegir al Procurador General de la Nación de tercia presentada por el Presidente de la República.

En cuanto hace referencia a la Contraloría General de la República, el constituyente de 1945 estableció que ésta tendría a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal de la administración, y sería una oficina de contabilidad y de vigilancia fiscal, que no ejercería funciones distintas de las inherentes al desarrollo de su propia organización.

Así mismo dispuso que el Contralor sería elegido para un periodo de dos años por la Cámara de Representantes y que la ley determinaría sus funciones, además de las siguientes especiales:

1. Llevar las cuentas generales de la Nación, inclusive la deuda pública interna y externa.

2. Describir los métodos de contabilidad de todas las dependencias nacionales y la manera de rendir cuentas los empleados responsables.

3. Exigir informe a los empleados públicos nacionales departamentales o municipales; sobre su gestión fiscal.

4. Revisar y fenece las cuentas de los responsables del erario.

5. Proveer los empleos de su dependencia creados por la Ley.

De igual manera, en el art. 83 del acto reformatorio, estableció como atribución de las Asambleas Departamentales la de organizar la Contraloría Departamental y elegir el Contralor para un periodo de dos años.

Para unos el Ministerio Público es una prolongación especializada de la rama ejecutiva; para otros, de acuerdo con el ejercicio y naturaleza de sus funciones, pertenece más bien a la rama jurisdiccional; y, para otros dicen que se trata de un órgano creado por el Congreso para delegar en él algunas de sus atribuciones.

Copete afirma que la Constitución "aunque con mayor tendencia a encuadrar el Ministerio Público dentro de la rama ejecutiva, parece aceptar, como evidente falta de técnica, las tres posiciones. En efecto, afirma que el Ministerio Público se ejerce 'bajo la suprema dirección del gobierno', lo cual indica que aquel tiene atribuciones propias de la rama ejecutiva: al hablar de las facultades del Presidente relacionadas con la administración de justicia, señala la de enviar a la Cámara tercia para la elección del Procurador General de la Nación, que es cabeza del Ministerio Público, dando a entender que éste forma parte de la rama jurisdiccional; finalmente,

al dar a la Cámara ciertas funciones fiscalizadoras y colocar en ella la atribución de elegir Procurador, acepta la ascendencia parlamentaria del Ministerio Público" (20).

"Dentro del régimen de separación de funciones entre las ramas del poder y de su reciproca colaboración para realizar los fines del Estado (art. 55 C.N.), a la Ejecutiva y más precisamente al Gobierno, le compete 'velar porque se administre pronta y cumplida Justicia', mandar acusar a los funcionarios judiciales y a los demás empleados públicos por infracción de la Constitución o las leyes, o por delitos cometidos en ejercicio del cargo y prestar a los jueces los auxilios necesarios para hacer efectivas sus providencias (Art. 119 N° 2 y 3 C.N.) Para el debido ejercicio de estas funciones de naturaleza ejecutiva, pero que tienen relación directa o inmediata con la administración de justicia, ha previsto la Constitución un órgano especializado, que se denomina el Ministerio Público (Título XIV de la C.N.). En efecto, sus atribuciones fundamentales (art. 143 C.N.), coinciden con las ya dichas como asignadas al Gobierno en relación con la administración de justicia, más la de defender en juicio los intereses de la Nación, cuya representación también ostenta el Gobierno. Precisamente, por tratarse de funciones calificadas por la Constitución como de naturaleza ejecutiva y no jurisdiccional, el artículo 142 de la Carta prescribe que el Ministerio Público se ejerce bajo la suprema dirección del Gobierno y, en consecuencia, le confiere al Presidente la iniciativa en el procedimiento para la elección del Procurador General de la Nación y la facultad de designar a los fiscales de los Tribunales (art. 144). Todo lo anterior permite concluir que en la Constitución Nacional está concebido el Ministerio Público como un órgano especial de la Rama Ejecutiva, a través del cual el Gobierno cumple las funciones que le corresponden en relación con la Administración de Justicia y que, por consiguiente, los funcionarios que hacen parte de tal órgano, lo son de la Administración en sentido lato y no de la rama Jurisdiccional.

No contradice esta última conclusión, lo preceptuado en el art. 142 inciso final, según el cual los funcionarios del Ministerio Público tendrán la misma categoría, remuneración, privilegios y prestaciones que los magistrados y jueces ante quienes ejercen su cargo; ni lo dispuesto en el art. 159, conforme al cual 'las calidades exigidas a los funcionarios del orden judicial, del Ministerio Público y de la Jurisdicción de lo contencioso administrativo se acreditaran en la forma que la ley determine', ni la incorporación a la Carrera de los funcionarios del Ministerio Público prevista en el art. 162 de la C.N., pues, estas disposiciones tienen finalidades específicas, sin otro alcance que asegurarles independencia y dignidad, acordes con la función que ejercen y facilitar su escalafón, porque sus categorías son más asimilables a las jurisdiccionales que a las del orden administrativo, toda vez que su actividad se desarrolla ante unos órganos de jerarquías muy bien definidas por la propia Carta".

(20) COPETE LIZARRALDE, Alvaro. *Lecciones de Derecho Constitucional*. Universidad Nacional, Bogotá, 1953, pág. 352.

## LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Según el profesor Gustavo Penagos (21), "el control de los bienes y valores del Estado es tan antiguo como la primera organización política de la sociedad. Pero el paso fundamental en esta materia data del año 1319 en el cual el Rey Felipe V creó una 'Cámara de Cuentas' dotada de poderes administrativos y jurisdiccionales para el control de los negocios financieros de la Corona".

"La 'Cámara de Cuentas' y el parlamento, permanecieron estrechamente ligados hasta la Revolución Francesa y sus decisiones podían ser reformadas o sustituidas por el Consejo del Rey.

En 1807, a instancias de Napoleón, dice Penagos, se expidió la ley de 16 de septiembre, en virtud de la cual se creó la 'Corte de Cuentas', encargada de juzgar los asuntos contables de los dineros públicos, que sirvió de modelo para muchos países de Europa y América, entre ellos el nuestro, a partir de 1821 hasta 1823.

En Colombia, mediante la Ley 42 de 1923, se creó el Departamento de Contraloría, encargado de velar por los asuntos contables y fiscales del Estado, como fruto de las recomendaciones formuladas por la primera misión, presidida por el profesor Edwin Kemmerer.

Tal organismo, desde su aparición, es, y naturalmente seguirá siendo, independiente y autónomo para vigilar la función fiscal. Así se expresó en la ley 45 de 1923 y así lo entendió la Corte Suprema de Justicia en sentencia de agosto 9 de 1924. (22)

Desde 1945, se elevó a normas constitucionales las regulaciones sobre el funcionamiento y organización de la Contraloría General de la República.

Ahora, según la Carta Política que nos rige, la vigilancia de la gestión fiscal de la administración corresponde a la Contraloría General de la República y se ejerce conforme a las leyes (Art. 50) Por tanto, el papel de la Contraloría se contrae a verificar si el ejercicio fiscal se ajusta a las normas y requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico y que aseguren al Estado su conservación y adecuado rendimiento.

Para el ejercicio de tal función, el Decreto Ley 925 de 1976 determinó unos procedimientos generales de control fiscal y de auditoría, el alcance del control previo y la contabilidad general de la Nación, así como las normas sobre estadística. Igualmente, estableció que la Contraloría podrá aplicar los sistemas de control en sus etapas integradas de control previo, control perceptivo y control posterior, a fin de garantizar al Estado la conservación y adecuado rendimiento de los fondos, valores y bienes nacionales.

Y esto es así, porque al tenor de lo establecido en el art. 2º de la Ley 20 de 1975, el

Contralor General de la República debe ejercer sobre las entidades o personas que a cualquier título reciban, manejen o dispongan de bienes o ingresos de la nación, la vigilancia y el control fiscal que garanticen al Estado su conservación y adecuado rendimiento. Tal función se extiende entonces sobre toda clase de personas naturales o jurídicas, de derecho público o de derecho privado, que a cualquier título reciban, manejen o dispongan de bienes o ingresos del Estado, o en otros términos, bienes del tesoro público, sean de la Nación, los departamentos o los municipios.

En todo caso, la Constitución describe la función (vigilancia de la gestión fiscal) y determina cuál es el órgano a que corresponde ejercerla (La Contraloría) y al mismo tiempo prescribe que ese órgano ejercerá aquella función "conforme a la ley".

La función fiscalizadora en el campo financiero del Estado, no es desde luego una participación en la toma de decisiones de la administración sobre el manejo de la gestión fiscal, sino un examen y control de ésta antes, al tiempo o después de su ejecución. Por eso no se trata de una actividad administrativa que culmina con un acto de naturaleza distinta, de carácter fiscalizador, de vigilancia, de supervisión. Quien controla no debe participar en la decisión objeto de control, pues entonces dicha intervención equivaldría a coadministrar y se alejaría de la intención y naturaleza de la función fiscalizadora.

Por lo mismo, el órgano de control no forma parte de las entidades que controla; es autónoma e independiente y no está sujeto a las directrices y pautas que pueden señalar las que han de ser controladas, pues de lo contrario de nada serviría el control si éste debe ejercerse conforme a los términos e indicaciones que señale el que ha de ser fiscalizado. Simultáneamente, el Contralor no es superior jerárquico de las entidades u organismos controlados; si lo fuere, podría revocar directamente los actos administrativos de aquella; además, como sus actos, antítemáticamente llamados administrativos, son de naturaleza distinta, mal pueden entrar a ocupar el sitio de los que verdaderamente si lo son en el evento remoto de que así se procediera. En todo caso, la función fiscalizadora ejercida por los organismos de vigilancia o supervisión financiera, contable o fiscal, de ninguna manera puede llegar a detentar poderes capaces de causar interferencia o determinar coparticipación en la actividad administrativa. En otros términos: en ningún caso las agencias de control de la gestión puramente fiscal de la administración, pueden llegar a constituir paralelamente a ésta un aparato de co-administración, pues en tal caso el poder de decisión administrativa, lógicamente se desplazaría irremediablemente hacia el co-administrador-contralor, el cual reuniría en sus manos no sólo la llave de la supervigilancia de gastos, sino también los poderes de ordenador del gasto, que al fin de cuentas no podría hacerse sin su voluntad y beneplácito.

Por ello, y para evitar la llamada dictadura de los contralores, supervisores y auditores, mucho más grave que el de los administradores o gobernantes, es por lo

que todos los ordenamientos civilizados trazan una determinación tajante entre la capacidad ordenadora del gasto y la competencia supervisora del mismo. Se aspira a que ésta, en ningún caso, pueda invadir la órbita de aquella, ideal que apenas corresponde al orden natural de las cosas y que no siempre, infotunadamente, es logrado en la realidad. Ni aun los sistemas de mayor rigidez, ya bastante escasos, como el colombiano, que establecen el llamado control preventivo, pueden favorecer un esquema de supervisión que vaya a implicar veto a la capacidad decisoria y dispositiva de los administradores. Semejante situación desplazaría los poderes plenos de la administración hacia el organismo contralor, dando origen a una confusión de funciones verdaderamente insólita, en que los entes jurídica y políticamente responsables de administrar, se verían detenidos en su actividad administrativa por una agencia de simple vigilancia a la cual el ordenamiento no le confiere ni poder ni responsabilidad alguna sobre la función administrativa, y que en consecuencia, careciendo de aptitud legal para acometerla, es por ello, al mismo tiempo, jurídica y políticamente irresponsable de los actos u omisiones propios de la administración. La Constitución adopta el principio de la no intervención de la Contraloría en las actividades de la administración, al disponer en el inciso 2º del art. 59 que "la Contraloría no ejercerá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización". Este mandato, que es determinante, y que por serlo, no se presta a dubitaciones de ningún género, ni a interpretaciones casuísticas, está en vigor.

El contralor, dice Penagos, no se explica por un deseo de curiosidad de saber lo que se hace, sino de oponerse a lo que hace otro órgano, si este acto no está de acuerdo con la ley o con los reglamentos, con la acción administrativa, con la verdad, con la moral gubernativa, financiera y la política general del Estado.

Y tal control es distinto del propio inherente a la rama administrativa; pero no se debe confundir la función fiscalizadora con la función administrativa o gubernativa, pues son de naturaleza totalmente distinta y se ejerce por actos también diferentes.

La función que desarrollan las contralorías, esto es, la vigilancia de la gestión fiscal, es una especie de la función fiscalizadora en general, entendida en los términos genéricos de fiscalizar el ejercicio de los actos de quienes detentan la dirección y gestión pública del Estado.

Orgánicamente, las contralorías no forman parte de ninguna de las tradicionales ramas del poder público. No hacen parte de la rama legislativa, tampoco de la rama jurisdiccional y como no son administrativas o co-administradoras, tampoco forman parte de la rama gubernativa.

Funcionalmente, sus actos no son legislativos ni jurisdiccionales o administrativos. Expeden, si, actos administrativos, pero sólo en los asuntos inherentes a su propia organización, de la misma forma que las ramas jurisdiccionales o legislativa expedien este tipo de actos, pero sólo de manera secundaria. Para el desarrollo de su función fiscalizadora, sus actos son de naturaleza,

(21) PENAGOS, Gustavo. "Curso de Control Fiscal". Ediciones Librería el Profesional 1<sup>a</sup>. ed. Bogotá, 1979, pag. 11.

(22) Corte Suprema de Justicia, agosto 9 de 1924. G.J.T. XXXI págs. 31-32.

contenido y objeto distintos; sus actos son de control, de vigilancia o, en otros términos más precisos, son actos fiscalizadores.

## VII Existencia y justificación del Órgano Electoral.

Papel de "lo electoral" en los sistemas políticos contemporáneos:

1) En las democracias populares de corte marxista-leninista: Tal y como dice George Burdeau, en la URSS (modelo obligado en este sistema) "la separación de poderes queda excluida y se remplaza por la subordinación jerárquica de los órganos de la administración del Estado a los órganos del poder del Estado" (23), lo cual equivale a decir, que siendo uno sólo en todo y por todo, y ejerciendo la misma función, salvo la delegación, "lo electoral", deviene en un hecho cumplido, esto es, en una realidad ya fijada, ante la cual sólo cabe la aceptación incondicional. Entendida, no como el reconocimiento implícito de la injusticia y prerrogativa ante un sistema que ya determinó una mecánica autocrática de selección de diputados, sometidos tan sólo a la voluntad de quien ostenta el control gubernamental. Por lo tanto, en este sistema el papel de "lo electoral" es sencillamente vicario y, por ende, no merece mayores comentarios.

2) En la comunidad cooperativista del fascismo: A diferencia del comunismo-marxismo-leninismo, y como bien anota Duverger, el fascismo no "constituye una filosofía coherente y completa... El fascismo tiende a la misma totalidad, pero no llega a ella. Más exactamente, llega a ella en el vacío y en la oscuridad" (En su obra "Partidos Políticos" Edt. FCE, México 1976) Y por eso mismo, no puede estructurarse válida (o al menos, lógicamente) una teoría política del poder público y, con mayor razón, de "lo electoral" como una faceta del mismo. No resulta extraño, pues, que la "teoría política" fascista se inspirara en la monarquía absoluta, para tratar de dar cuerpo jurídico a un ente eminentemente coercitivo. Es en este orden de ideas como hay que interpretar las palabras de E. R.

Huber, cuando escribe: "El Führer reúne en sí todos los poderes del Reich: todos los poderes públicos tanto del Estado como del movimiento emanante del Führer. No cabe hablar, por tanto, de 'poder del Estado', sino de 'Poder del Führer' cuando queremos definir el poder político en el Reich popular..."

"El poder del Führer no está condicionado por ninguna clase de limitaciones, ni por derechos individuales, sino que es libre e independiente, definitivo e ilimitado" (24). Es decir, ni más ni menos, que la vieja concepción Luisiana de "L'Etat c'est moi".

3) Sistema en la monarquía constitucional: Este sin duda, fue el primer paso hacia lo que sería más adelante una democracia representativa. Tal vez el mejor ejemplo histórico sería el gobierno japonés de la entreguerra, en donde el poder su-

premo estatal se hallaba concentrado en la figura del Mikado, siendo delegado por él la función de gobernar a un primer ministro, que a su turno, reflejaba en cierta medida las opiniones mayoritarias del "país político" nipón. En consecuencia, "lo electoral" apenas se dibujaba como una concepción vertical descendiente, esto es, como la imposición, según criterios pragmáticos, de determinados personajes en los puestos de comando, los cuales a su vez, "elegían", designaban a quienes iban a colaborar en el manejo de la cosa pública. Por lo anterior, el papel desempeñado por nuestro tema específico, en tales organizaciones, aunque pobre, es trascendental porque abre las puertas a la posibilidad no muy remota de una elección" con criterio jurídico-político verdadero.

4) Sistema democrático representativo: En medio de sus variantes principales (parlamentarismo y presidencialismo) es, indudablemente, el modelo político, no sólo de mayor acogida, sino sobre el cual se han basado las principales construcciones teóricas acerca de "lo electoral". Y ello es así por cuanto la esencia del mismo, radica, precisamente, en la consideración principalista, de este aspecto, en el proceso constitutivo y evolutivo del Estado. En el caso inglés, por ejemplo, resulta sobresaliente la curiosa "concentración de los poderes", al decir de Burdeau, pues antes de todo lo esencial es el "proceso electoral" que permite llegar a formar un grupo de opinión dominante capaz de "asumir el poder" de la corona, como formalmente se le llama. En este mismo sentido se pronuncia Hauriou, al decir que "En la tradición occidental, la democracia se funda, sobre todo, en las elecciones libres de diputados. Ahora bien, el alcance del mecanismo electoral parece reducido en la Gran Bretaña, sobre todo si se le compara con el que tiene en otros estados, especialmente los Estados Unidos de América del Norte.

Por una parte, ni los funcionarios ni los magistrados son elegidos y por otra, en el interior del organismo político existe una cámara, la Cámara de los Lores, cuyos miembros son hereditarios o vitalicios, y el jefe del Estado es un monarca hereditario. Al margen de la vida local, el papel del cuerpo electoral se limita a la designación de los miembros de la Cámara de los Comunes, en ausencia casi en la práctica del referéndum, y puede por ello, parecer débil.

La realidad es completamente otra. Es fundamental y constituye, de hecho, una expresión auténtica del gobierno de opinión". Tan larga cita, sirve de marco a lo expuesto y al mismo tiempo nos indica el criterio a seguir, cual es el papel decisivo de "lo electoral" en la vida política. Es éste y no otro, el fundamento esencial del sistema comentado: así, pues, cuando fijemos nuestra atención en el parlamentarismo, no lo estaremos haciendo en el grado efectivo de la elección de los distintos funcionarios, sino en la influencia de la opinión pública en la marcha de los destinos colectivos, por medio de la "elección libre" de sus representantes. Distinto en apariencia es el modelo "presidencialista de corte estadounidense o francés, pues en ellos se elige no sólo a los representantes, quienes conforman el cuerpo legislativo, sino también, directamente, al presidente, quien

es la cabeza suprema del ejecutivo. Sin embargo, esta especialización de funciones y el grado mayor de participación en la vida pública, no ofrece mayores ventajas, frente al modelo parlamentarista por cuanto existe una notable diferencia de criterios entre el ejecutivo y el legislador, por un lado, y por el otro, porque aquél no se halla sujeto a ninguno; un control del elector. Así la opinión pública tiene tan sólo una relativa influencia en el acontecer político.

5) Sistema democrático semidirecto: Aunque como afirma Recasens Siches "la esencia de la idea democrática aliada a la idea de libertad, o sea la democracia humanista, no está necesariamente adscrita a un determinado sistema de instituciones, antes bien, puede realizarse, al menos en principio, mediante diversas estructuras estatales" (25), no es menos cierto que el largo camino seguido por el hombre para alcanzar tal idea, lo que más se acerca es, en nuestro concepto, el modelo que se realiza con la participación directa de la comunidad en los asuntos vitales, sin tener que recurrir a pomposas teorías acerca de la representación pública o social. Es por decirlo así, la forma o tipo de organización que mejor combina los atributos del hombre como "animal político".

El mejor ejemplo de este modelo lo da la confederación Helvética que al decir de Hauriou "constituye un tercer tipo de democracia occidental clásica, particularmente digna de interés, porque en él se encuentran reunidas, de una manera original, tres tipos de instituciones: un sistema federal, que funciona con éxito en un marco geográfico estrecho; el empleo de una amplia escala de procedimientos de democracia semidirecta, con vestigios incluso de democracia directa; y por último y sobre todo, un ejecutivo colegial, que funciona bajo la dependencia jurídica de un parlamento, lo que implica que se describa el régimen Suizo como un 'régimen de asambleas', o bien como un 'régimen directorial'. Sistema que como se ve le da un papel estelar a 'lo electoral', por participar no sólo en la designación de los miembros de la asamblea, sino también del ejecutivo, siendo, además, indispensable su concurso, para la toma de decisiones más importantes, a través del mecanismo del referéndum en sus distintas acepciones (26). Por lo anterior, resulta obvio concluir que la base de todo el sistema aludido radica en la presencia y eficiencia de "lo electoral", como manifestación del poder público.

¿En un sistema democrático-representativo (de corte liberal) como el nuestro, es dable elevar "lo electoral" al sitio de un órgano autónomo e independiente del Poder Público? Indudablemente, por cuanto siendo de la esencia del sistema, el mecanismo electoral, resulta evidente concluir con la posibilidad de verlo como una de las facetas del poder público. En efecto, habíamos visto ya como una de las notas principales de las llamadas democracias representativas, o simplemente, liberales, radica en la participación efectiva del pueblo en la toma de decisiones públicas, aunque no de manera directa, o siquiera

(23) En su obra *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*. Ed. Nacional, Madrid, 1981, pág. 298.

(24) En su *Derecho Constitucional del Gran Reich Alemán*, 1939, pag. 230, citado por E. Nolte, en su obra *Fascismo*. Barcelona. Plaza y Janés, 1974, pág. 301.

(25) En su obra *Tratado General de Filosofía del Derecho*, México, Ed. Parrúa S.A. 1981, pág. 522.

(26) Ver a Hauriou, Ob. Cit. pág. 567-9 y a Burdeau Ob. Cit. pág. 218.

semidirecta, sino apenas por intermedio de representantes, quienes, a su vez, están obligados a transmitir las inquietudes de sus electores; lo cual no podía ser de otra manera, si pensamos que en el fondo lo que hay es un mandato calificado, esto es, un acto jurídico, de naturaleza "única", por virtud del cual, varios confieren un status a alguien, para que los represente en el seno de las instituciones pertinentes (cuerpos colegiados), sin que por ello tengan que consultar la opinión —exclusivamente— de uno en particular, sino de todos en general. Por esto no estamos frente a un mandato simple y puramente considerado, sino a uno que bien podría llamarse de otra manera, sin variar su contenido esencial. En este sentido son validezas las tesis que ven una dualidad complementaria del fenómeno representativo, nos explicamos: por un lado existen innegables y, hasta, necesarios intereses particulares (individuales o colectivos) que influyen en el ánimo del representante, y a los cuales debe prestar la debida atención. Por obvias razones, por el otro, conviven múltiples intereses de indole pública, que motivan decisiones políticas, cuyo contenido, consulta (o debe consultar) el bienestar general. ¿Son pues, incompatibles estos intereses? Creemos que no, en la medida en que se refieren a diversas órbitas del obrar humano, el interno y el externo, el público y el privado, el colectivo y el individual, el particular y el general, etc. Sería una utopía pensar otra cosa, lo verdaderamente importante, es ver en la actividad representativa una debida ubicación e identificación de dichos intereses, y así poder la comunidad tomar por sí misma, esto es, todos los individuos que la conforman con capacidad política, las medidas necesarias para conjurar los peligros en medio de las oportunidades de participación y de control que el sistema jurídico político le concede. Así pues, en la concepción que nos ocupa, el papel de lo "electoral" se "reduce" a dos aspectos, a saber:

1) Mecanismo o "modus operandi" de la elección de los representantes, pues como es bien sabido, salvo en el ejemplo —histórico, sobre todo— inglés, la "curul" no se hereda, sino se gana.

2) Controles a las gestiones realizadas por los representantes, que a diferencia de la realizada por la forma fiscalizadora (ya vista) es posterior y política, o sea, que opera como una especie de "rendición de cuentas" y con criterios, no jurídicos propiamente, sino políticos (conveniencia o inconveniencia públicas).

En consecuencia, consideramos que "lo electoral" tiene una impronta propia, de tan significativa importancia que no puede encontrarse —en puridad conceptual— sino en la Constitución y por injerencia del mismo constituyente, haciendo eco a la citada tesis de Burdeau (27). Es decir, que si sólo la Constitución puede desarrollar debidamente un órgano del poder público, con mayor razón, el primero de ellos sería la electoral.

En suma: el campo propio de "lo electoral" se encuentra en la Constitución, que como toda estructura jurídica debe poseer los elementos que hagan factible su posterior desarrollo. Igualmente normativo, si-

guiendo los principios que dotan de juridicidad a lo preceptuado; máxime en tratándose en asuntos políticos, pues como dijo Valery "toda política implica una concepción del hombre" (28).

Nuestro sentir nos mueve a la hipótesis de que "lo electoral" no sólo se recrea en el tumultuoso mundo de la política, sino que tiene total cabida en el plano de las ideas y de los conceptos tanto filosóficos como jurídicos. Por ello, creemos que, puede aceptarse válidamente la posibilidad de "lo electoral" como facete del poder público, siendo su fin exclusivo el realizar el anhelo constituyente de "justicia, libertad y paz" por medio de la garantía dada y defendida, de la "verdad de sufragio", como condición sine qua non de nuestra vida republicana y democrática, moldeada en el culto al "Estado de derecho", lo cual equivale a reconocer, finalmente su necesidad lógico-jurídica.

En conclusión, el órgano electoral es aquella faceta del poder público del Estado que, en ejercicio de las competencias asignadas por la Constitución, le corresponde primordialmente el ejercicio de la función electoral.

Conforme con lo anteriormente expuesto antes de que el constituyente primario se dedique a cumplir su función de crear el derecho, de fijar la estructura del Estado, de determinar las funciones de sus administradores, sus facultades y limitaciones y los derechos, garantías y obligaciones de los particulares, tenemos que entender que aquel no se reúne porque sí, espontáneamente; no se congrega sin más sino que requiere que algo ocurra para que se reúna y empiece a actuar, que alguien lo convoque: el mismo; no puede ser otro, pues entonces, ese sería y no éste el constituyente primario. Para ello, fija unas reglas de juego con el fin de que todos participen, reglas que todos o por lo menos la mayoría respetan, reglas que son desde ya normas a las cuales han de sujetarse los mismos constituyentes porque regulan la forma de convocatoria, la forma como han de actuar y por sobre todo, la forma como ha de adoptar las decisiones; la forma como ha de coordinarse y regirse en sus actuaciones previas a la estructuración del Estado para que todos se expresen y decidan cuál es la constitución que se va a seguir, cuál sistema de Estado se va a recoger y cómo se ha de reestructurar; con qué tipo de funciones, con qué clase de funcionarios; si con un ejecutivo colegial o único; con jueces de tal o cual característica, etc.

Luego al crearse la ley formalmente, por el mismo constituyente, y antes de expedirse la Constitución, el primer acto general será el que regule las reglas de juego para su convocatoria. Así pues, la Constitución del Estado no es siempre la primera manifestación jurídica del constituyente. Este ha podido reunirse para ello y demorarse en dictar la Constitución o incluso no dictarla sino que encarga a un equipo para que de acuerdo a unas reglas o bases, la redacten y la expliquen, la promulguen y la pongan en vigencia, o la sometan a su consideración para que se apruebe o impruebe.

Después de promulgada la estructura del Estado, luego de expedida la Constitución

en un sistema democrático y representativo, habrá que convocar a la opinión pública para que en ejercicio de los derechos y facultades en aquella consagrados, elija a sus representantes y a quienes habrán de ocupar los cargos creados y señalados por esa Constitución.

Antes de expedir la ley, antes de ejecutarla o reglamentarla, o antes de aplicarla a los casos concretos y controvertidos, lo que hay que hacer es determinar quiénes han de cumplir con cada una de esas funciones, quiénes habrán de expedir la ley, quiénes tendrán que hacerla cumplir, quiénes tendrán que aplicarla y quiénes habrá que fiscalizar que todo esto se cumpla.

El cómo ha de cumplirse esa elección, esa instalación y posesión de los funcionarios está obviamente determinado previamente en la Constitución; cómo han de ejercer sus funciones, ya está previsto en la Carta Política; y qué tipo de funcionarios han de desarrollarla, ya están previstos en la Constitución.

Luego, de la estática a la dinámica constitucional, lo primero que se encuentra es el ejercicio de la función de elegir y el desarrollo del derecho a ser elegido. Lo primero que se hace es convocar a la opinión pública para que mediante el acto electoral, ejerza la función del mismo nombre. Es la antesala, ya en la dinámica del Estado, al movimiento de las demás ramas del poder público. Sin ella, en un sistema democrático, éste no existe; y por sobre todo no existirá la voluntad prístina de un Estado expresada por si misma a través de sus legítimos medios.

Esa es entonces, la primera función del Estado, tan indispensable que sin ella, el resto de funciones no podría ejercerse. Sin ésta, las demás irremediablemente fracasarian. Y se mueve por si misma, porque al fin y al cabo su titular, los ciudadanos organizados a través de instituciones secundarias en la vida del Estado, y en ejercicio de los derechos consagrados por la Constitución, acude a su ejercicio cuando ésta se lo permite. No requiere que el Gobierno, ni el Congreso o los jueces lo convocuen para ello. Es él mismo que, atendiendo el llamado de los funcionarios electorales, —que no lo son del Ejecutivo, del Legislativo, de lo jurisdiccional ni de lo fiscalizador— se organiza para de acuerdo con la Constitución y la Ley proceder a renovar los cuadros del Estado permitidos por la Constitución.

Por tanto, la función electiva o electoral tiene qué ver nada menos que con el sistema de gobierno y con la forma como a él se llega, para que funcione el Estado; que se refiere a la estructuración del Estado, al lleno de los cargos que implican el manejo de la función pública.

Es de la esencia de un estado de derecho como del sistema de gobierno que se adopte, que exista una función electoral, y que esa función tenga unos órganos encargados de regularla, hacerla cumplir y protegerla.

Y tan de la esencia es que en un sistema democrático, la legitimidad del poder descansa en la existencia periódica de unas

(27) Ya vista en su Ob. Cfr. pág. 593.

(28) Citado por André Hauriou Ob. Cfr. pág. 959.

elecciones libres, en el ejercicio espontáneo de la función electoral.

Ahora, tal y como está estructurada la organización de quienes tienen a su cargo el desarrollo de la función electoral, ésta no pertenece a ninguna de las tradicionales ramas del Poder Público; no encaja en ninguna de las tres o en todas, si las consideramos en conjunto; desde luego que en ellas se hace uso de esta función, pero de manera secundaria y ello obedece al principio según el cual, el poder es uno solo, distribuido en ramas para que en ejercicio de las competencias a cada una de ellas asignadas lo ejerzan primordialmente en una de sus facetas, y sin perjuicio de que en forma secundaria realicen otra u otras.

Desde el punto de vista funcional, y contra el pensamiento de muchos respetables autores, la función electoral es distinta de las demás funciones del Estado, por su naturaleza, por sus objetivos y por la forma como se ejecuta. El acto electoral no es la aplicación de la Ley, ni su creación; es si el acto por medio del cual se integran los órganos de decisión en la dirección del Estado; por eso es distinto, de naturaleza y fines diferentes.

Con el ejercicio de la función electoral, se confiere legitimidad en sus orígenes a los órganos del Estado y se da certeza y seguridad a las decisiones que éstos adopten; casi que pudieramos decir que quien la ejerce, desempeña la máxima autoridad del Estado; y su ejercicio es el cumplimiento de una atribución constitucional, generadora de una situación de derecho, pues confiere nada menos que Poder Público. Por eso es una función pública. En ella se asienta la legitimidad del poder, la estabilidad de las autoridades y la convivencia pacífica en la sociedad.

### VIII PROPUESTA DEL ARTICULADO

#### TITULO V

##### DE LA ESTRUCTURA DEL ESTADO Y DEL SERVIDOR PÚBLICO

###### Capítulo Primero De la Estructura del Estado

**Artículo 55.** Son ramas del Poder Público la Legislativa, la Ejecutiva y la Judicial.

Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.

**Artículo 56.** El Congreso de la República está integrado por ( ) y tiene a su cargo reformar la Constitución, hacer las leyes, y ejercer el control político.

**Artículo 57.** El Gobierno nacional está formado por el presidente de la República, los ministros del Despacho y los jefes de departamentos administrativos, ejecuta la Ley y administra el Estado. El presidente y el ministro o jefe de Departamento Administrativo correspondiente, en cada negocio particular constituyen el Gobierno.

Ningún acto del presidente, excepto el de nombramiento y remoción de ministros y jefe de departamentos administrativos, tendrá valor ni fuerza alguna mientras no sea suscrito y comunicado por el ministro del ramo respectivo o por el jefe de Departamento Administrativo correspondiente, quienes, por el mismo hecho, se constituyen responsables.

La Ley podrá crear otros cargos y entidades dependientes del Gobierno Nacional.

**Artículo 58.** La Corte Suprema de Justicia (la Corte Constitucional), el Consejo de Estado, los tribunales y juzgados que determine la Ley, administran justicia.

(El Senado ejerce determinadas funciones judiciales).

**Artículo 59.** Son órganos de control el Ministerio Público y la Contraloría General de la República.

**Artículo 60.** El Ministerio Público está formado por la Procuraduría General de la Nación, (la Fiscalía General de la República) y los demás funcionarios que determine la Ley. La Procuraduría General de la Nación está encargada de la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, y las demás que le atribuya la Ley.

(La Fiscalía General de la República tiene a su cargo la investigación e instrucción de los procesos penales que determine la Ley).

**Artículo 61.** (La Contraloría General de la República) tiene a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal del Estado.

**Artículo 62.** La organización electoral está conformada por el Consejo Nacional Electoral, la Registraduría Nacional del Estado Civil y los demás organismos que establezca la Ley; tiene a su cargo garantizar la expresión libre de los ciudadanos, a través del sufragio, en aquellos casos que determinen esta Constitución y las leyes.

**Artículo 63.** En tiempos de paz ninguno de los órganos del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que esta Constitución le prescribe, ni arrogarse las que corresponden a otro órgano o funcionario.

*Hernando Herrera Vergara, Carlos Lleras de la Fuente, Antonio Navarro Wolff, José Matías Ortiz, Abel Rodríguez.*

## Asamblea Nacional Constituyente

# Actas de la Subcomisión II

Coordinadora: HELENA HERRAN DE MONTOYA

**Doctor:**

**RODRIGO LLOREDA CAICEDO**  
**PRESIDENTE COMISION QUINTA**  
**ASAMBLEA NACIONAL**  
**CONSTITUYENTE**  
**E.S.D.**

Como coordinadora de la Subcomisión Segunda, me permito remitirle sendas copias de las actas correspondientes a las tres primeras reuniones.

Bogotá, marzo 7 de 1991.

Cordialmente. Helena Herrán de Montoya.

**ACTA DE LA REUNION DE LA  
 SUBCOMISION SEGUNDA DE LA  
 COMISION QUINTA DE LA ASAMBLEA  
 NACIONAL CONSTITUYENTE.**

**FECHA: FEBRERO 27 DE 1991.**

**LUGAR: SALA DE JUNTAS PISO 12.  
 HOTEL TEQUENDAMA.**

**ASISTENTES: Todos los miembros de la subcomisión, a saber:**

**DR. ALVARO FEDERICO CALA  
 HEDERICH**  
**DRA. HELENA HERRAN DE MONTOYA.**  
**DR. MARIANO OSPINA HERNANDEZ.**  
**DR. JESUS PEREZ GONZALEZ-RUBIO.**  
**DR. CARLOS RODADO NORIEGA.**  
**DR. GERMAN ROJAS NIÑO.**

**DESARROLLO**

El constituyente Alvaro Cala, propone que se nombre un coordinador de la subcomisión y sugiere el nombre de la constituyente Helena Herrán de Montoya, que es acogido por unanimidad.

Se propone por la coordinadora que los asesores de los constituyentes se reúnan y extracten de los diversos proyectos el articulado atinente a los temas objeto de estudio por la subcomisión. El doctor Pérez González-Rubio, propone que, para mayor agilidad, cada constituyente estudie un tema y lo exponga en la subcomisión, de modo que ilustre sobre el contenido de los distintos proyectos, haga su recomendación y se abra la discusión respectiva. Se acuerda, así mismo, evacuar en primer lugar, los temas en que haya consenso, a objeto de que se disponga de más tiempo para la discusión de los temas en que haya discrepancias.

Es aprobada esta proposición y, en consecuencia, se acuerda que la primera exposición tenga lugar el día 28 de febrero, a

cargo del doctor Pérez González-Rubio, acerca de las transferencias de recursos.

Los doctores Ospina Hernández, Rodado Noriega y Herrán de Montoya, asumen el estudio de la planeación y recursos estatales, debiendo, inicialmente, exponer el doctor Rodado, el día martes.

Cinco de marzo. El doctor Cala toma el control y fiscalización y pide se aplique su exposición por estar muy atareado estos días. El doctor Rojas Niño, dice que el día de mañana definirá el tema que va a tratar.

A las 4:30 de la tarde termina la reunión, quedando citados los integrantes de la subcomisión para el día jueves 28 de febrero, a las 5:00 de la tarde.

**HELENA HERRAN DE MONTOYA,** coordinadora.

**ASAMBLEA NACIONAL  
 CONSTITUYENTE**  
**Comisión Quinta**  
**Subcomisión segunda**

**ACTA N° 2 CORRESPONDIENTE A  
 LA REUNION DE FEBRERO 28 DE  
 1991.**

**LUGAR: SALA DE JUNTAS.  
 HORA: 3:00 P.M.**

**ASISTENTES: Estuvieron presentes todos los miembros de la subcomisión, a saber:**

**DR. ALVARO FEDERICO CALA  
 HEDERICH.**  
**DRA. HELENA HERRAN DE MONTOYA.**  
**DR. MARIANO OSPINA HERNANDEZ.**  
**DR. JESUS PEREZ GONZALEZ-RUBIO.**  
**DR. CARLOS RODADO NORIEGA.**  
**DR. GERMAN ROJAS NIÑO.**

Asistieron también, el doctor GUILLERMO PERRY RUBIO y el DR. EDUARDO VERANO DE LA ROSA.

Al leer el acta N° 1, el doctor MARIANO OSPINA HERNANDEZ, observa que en dicha acta figura su segundo apellido como PEREZ, por lo que se hace la corrección; por su parte, el doctor CARLOS RODADO NORIEGA, advierte que se omitió su exhortación a que desde la subcomisión se fuera buscando consenso para que luego se transmita ese espíritu a la comisión.

A las 3:25, la coordinadora procedió a dar curso a la actividad programada y, en consecuencia, concedió la palabra al doctor JESUS PEREZ GONZALEZ-RUBIO.

Se propone por la coordinadora una reunión con la Comisión Segunda de la Asamblea, y en la discusión surge la posibilidad de que más bien se haga con la subcomisión que allí se encarga de los recursos, que es la más afín a esta subcomisión. Finalmente, se acuerda invitar al doctor CARLOS HOLMES TRUJILLO GARCIA, quien está a cargo del tema del municipio; al doctor GUSTAVO ZAFRA, encargado del departamento; al doctor JAIME CASTRO, a quien corresponde el Distrito Especial y a los doctores EDUARDO ESPINOSA, FACIO LINCE y JUAN B. FERNANDEZ, para un almuerzo de trabajo el día jueves 7 de marzo a las 12:00 meridiano, en la sala de juntas (1235).

A las 5:40 p.m., inicia su intervención el expositor, quien anuncia que mostrará lo que en cuanto a transferencias traen el proyecto por él presentado, el del Gobierno Nacional, el de la Alianza Democrática M-19 y el del doctor Juan Gómez Martínez.

Al empezar con el proyecto N° 1, dice que la única cláusula en la Constitución actual que alude a transferencias es el artículo 182, sobre situado fiscal, norma que fue desarrollada por la Ley 46 de 1971, la cual previó la posibilidad de que la transferencia operara en un rango de 15% a 25% de los ingresos ordinarios de la Nación, pero nunca pasó del 16%. La transferencia del Impuesto al Valor Agregado no tiene rango constitucional, y su distribución se apoya en el factor poblacional y en el esfuerzo fiscal.

En su proyecto, el doctor Pérez propone que la transferencia opere a través del situado fiscal, de las regalías, del IVA y de un Fondo de Regalías. El criterio de distribución debe ser básicamente la población con necesidades básicas insatisfechas.

El situado se fija en un 16%, pues tradicionalmente ha sido del 15%, luego el 1% adicional procura remplazar los ingresos que las regiones dejarán de percibir por concepto de auxilios parlamentarios, que alcanzaban aproximadamente el 0.7% del presupuesto.

Este situado irá directamente a los municipios o asociaciones de municipios, pues de antaño este rubro ha sido destinado a la educación primaria y el saneamiento básico, y como estas funciones quedan a cargo de los municipios, es apenas obvio que los reciban ellos, no el departamento o los fondos educativos regionales, como venía ocurriendo.

Si se trata de municipios de más de 50.000 habitantes, ellos recibirán direc-

tamente; si de población inferior, deben asociarse para poder administrar este recurso, pues de lo contrario él seguirá el curso que hasta ahora trae, es decir, será transferido a los servicios seccionales de salud o los FER. De modo que esta transferencia, así concebida, puede convertirse en un mecanismo de estímulo a la asociación intermunicipal.

El Fondo de Regalías estaría conformado por las regalías que la Nación recibe, no por las que ahora llegan a las entidades territoriales, que las conservarán. Para mostrar cuantificación, el expositor plantea que según estadísticas, entre enero y octubre de 1990, por sólo petróleo, la Nación recibió \$51.058 millones, los departamentos \$61.000 millones y las corporaciones \$7.000 millones.

También engrosarian este fondo las regalías que deben pagar quienes explotan recursos naturales no renovables, según la norma constitucional que propone este gravamen.

Enfatiza el doctor Pérez que el sólo factor poblacional es inequitativo para la distribución de las transferencias y cita varios ejemplos. Pregona, en cambio, la bondad de considerar como factor principal el de población, con necesidades básicas insatisfechas, quizá sumado al del esfuerzo fiscal.

Antes de pasar a exponer lo que al respecto trae el proyecto del Gobierno nacional, se hacen algunas interacciones y se discute, entre otras cosas, si es debido hablar de transferencias o más bien emplear otra expresión que no denote centralismo, si es conveniente establecer un fondo de compensación o de redistribución para tratar de atemperar las desigualdades de ingreso entre las regiones.

En vista de que los constituyentes tienen otros compromisos, a las 6:50 p.m., se suspende la reunión, quedando citados para el martes 5 de marzo, a las 3:00 p.m., cuando continuará su exposición el doctor Pérez González-Rubio.

**HELENA HERRAN DE MONTOYA,** coordinadora.

### ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

#### Comisión Quinta Subcomisión Segunda

ACTA N° 3 CORRESPONDIENTE A LA  
REUNIÓN DE MARZO 5 DE 1991.

LUGAR: OFICINA 1227  
HORA: 3:00 P.M.

**ASISTENTES:** Estuvieron presentes los siguientes miembros de la subcomisión, a saber:

DR. ALVARO FEDERICO CALA  
HEDERICH.  
DRA. HELENA HERRAN DE MONTOYA.  
DR. MARIANO OSPINA HERNANDEZ.  
DR. JESUS PEREZ GONZALEZ-RUBIO.  
DR. CARLOS RODADO NORIEGA.

El doctor GERMAN ROJAS NIÑO se

hallaba fuera de la ciudad y en su lugar se presentó su asesor.

Conforme se había determinado, continuó su exposición el doctor Jesús Pérez González-Rubio, esta vez para hablar del proyecto del Gobierno Nacional. Señala que éste sólo refiere, en lo pertinente, al situado fiscal, variándolo ligeramente de modo que el 20% se distribuye por partes iguales entre las entidades territoriales, sin precisarlas, por lo que no se sabe si alude sólo a los departamentos, intendencias y comisarías, o si incluye a los municipios; el 30% en proporción inversa a los índices de calidad de vida, y el 50% en proporción a la población. En interpretación del doctor Pérez, está incluyendo a los municipios porque los servicios básicos a que se destina este recurso (salud y educación básicas) quedan en el proyecto a cargo de esas entidades; además, el texto no es claro al indicar los servicios a cargo del departamento, y una interpretación podría llevar a concluir que subsisten, como hasta ahora operan los Fondos Educativos Regionales y los Servicios Seccionales de Salud, dejando a la Ley la concreción.

El expositor concluye que:

1. El proyecto no consulta el principio de distribuir los ingresos del Estado en atención a las necesidades más acuantes, pues sólo el 30% se asigna teniendo en cuenta el criterio de calidad de vida, mientras el 70% se apega a criterios tradicionales de población y distribución por igual a entidades.

2. Deja la posibilidad de subsistencia de los FER y SSS, con lo que ello implica en cuanto a los servicios de salud y educación básicas.

3. Pareciera deliberada la equivoca redacción, para dejar a la Ley la definición de la distribución de algunas competencias entre el departamento y el municipio.

A continuación, asume el análisis del proyecto de Alianza Democrática M-19, indicando que éste eleva el situado fiscal al 25% de los ingresos ordinarios de la Nación y lo distribuye así: El 30% por partes iguales, entre departamentos y distritos; el 50% en proporción a la población, y el 20% restante entre los departamentos de menor desarrollo. Asigna el recurso específicamente para los servicios de salud y educación básicas.

El artículo 174, que habla del equilibrio municipal, dispone que cuando el departamento deba distribuir entre los municipios recursos, lo hará en forma inversamente proporcional al desarrollo y calidad de vida. Como conclusiones, el expositor anota:

1. Al principio del artículo correspondiente, el proyecto anuncia la distribución entre departamentos, pero luego termina repartiendo entre éstos y los distritos, que en el proyecto son unos entes más o menos similares a las asociaciones de municipios.

2. Del 20% destinado a los departamentos con menor desarrollo, no participarían algunos a pesar de que pueden tener sectores con muy baja calidad de vida; ade-

más, el concepto es demasiado vago y se presta a manipulación por la Ley.

3. Se aumenta el situado fiscal del 15% actual al 25%.

4. La ambigua redacción de la cláusula respectiva, permite a los departamentos mantener su participación en los servicios de salud y educación.

Interviene el doctor Rodado, para manifestar que el destino el recurso al departamento y para sólo dos servicios, puede resultar inquietante, pues el destinatario final debe ser el municipio, que tiene a su cargo el más amplio espectro de necesidades que atender y funciones qué cumplir, los cuales no se compaden con los recursos que percibe. La doctora Herrán se suma a esta inquietud, enfatizando lo conveniente de robustecer la autonomía municipal. El doctor Cala, expresa el temor de que algunos distritos no estarían en condición de administrar en principio tal volumen de ingresos, y replica el doctor Rodado que aunque en apariencia sean demasiados, frente a las muchas necesidades no lo son tanto. A este propósito, el doctor Pérez resalta que el proyecto N° 1 no es específico en la destinación del situado fiscal.

Prosigue el doctor Pérez su exposición, dando lectura al articulado relativo a transferencias o distribución de ingresos que trae el proyecto del doctor Juan Gómez Martínez; tras la lectura, el doctor Rodado apunta que el lenguaje utilizado es gongorino e impropio, porque el proyecto habla de distribuir recursos según las necesidades básicas insatisfechas de la Nación, los departamentos y los municipios, cuando es obvio que la que tiene necesidades es la población y ésta no vive en la Nación, ni en el departamento, sino en el municipio. De otra parte, la distribución pretende consultar una categorización que se deja a la Ley y en términos muy subjetivos.

Al entrar en el análisis general de las propuestas, el doctor Rodado destaca que todos los proyectos examinados coinciden en la necesidad de fortalecer los recursos municipales y que en cuanto a los criterios de distribución, la mayoría quieren que se consulten criterios de calidad de vida, necesidades básicas insatisfechas o algo similar, aunque algunos sean muy tímidos y otros más audaces. En su opinión, hay que obrar con audacia porque lo que de la Asamblea se espera son cambios trascendentales.

Hay coincidencia entre los integrantes de la subcomisión, en que el concepto de población, como factor para distribuir ingresos, es regresivo y que es un poco de mejor recibir la repartición de un porcentaje de ellos por iguales partes entre las entidades territoriales. El criterio de calidad de vida y específicamente el de necesidades básicas insatisfechas, es el recomendable.

En opinión del doctor Pérez, el acuerdo debe buscarse sobre las siguientes bases:

1. El criterio a tener en cuenta para distribuir, ha de ser el de necesidades básicas insatisfechas y, excepcionalmente, el de

repartición por igual entre entidades.

2. El fortalecido debe ser el municipio, no otra entidad.

El doctor Cala expresa su preocupación por la transición, es decir cuánto de lo que ahora percibe la Nación se va a transferir o distribuir, y si es abruptamente o de modo progresivo para amortiguar el impacto fiscal. El doctor Rodado es partidario de que, si se incrementa el situado, se proceda de forma similar a como se hizo con el IVA, es decir se implemente en un período, por ejemplo, de 10 años.

Interviene el doctor Pérez para subrayar la importancia de que reciban regalías por explotación de recursos naturales no renovables, tanto los distritos en donde se produce la extracción, como aquellos puertos desde los cuales se exportan. El doctor Rodado apunta que sería bueno agregar "marítimos y fluviales", pues la palabra puertos podría entenderse sólo por marítimos, máxime si va unida a la palabra

exportación; esta expresión podría cambiarse por "embarcar". El doctor Cala observa que es más propio hablar de "abordar" o "transportar". El doctor Pérez hace ver que podría tratarse de un puerto terrestre o incluso aéreo.

Plantea el doctor Cala el interrogante de porqué, a qué título debería recibir el puerto su participación; si es porque contamina el ambiente, ello no es asunto del recurso sino del explotador o transportador, luego debería ser éste quien pague, no la Nación. Responde el doctor Pérez que es porque el proceso de explotación comprende desde la extracción hasta la exportación, a lo cual el doctor Rodado replica que de ser así, entonces también deberían participar en las regalías todos los sitios por donde el recurso pasa.

El doctor Rodado plantea si no sería mejor, más viable, ampliar la participación del municipio en el IVA, mediante consagración constitucional que además le quite el carácter de transferencia, de dádiva y, en

su lugar, una norma simplemente disponga que es ingreso del municipio un porcentaje determinado del Impuesto al Valor Agregado, y que es ingreso de la Nación el porcentaje restante; aunque el recaudo, por razones de técnica y administración, continúe a cargo de las autoridades nacionales.

En este estado, y siendo las 6:00 de la tarde, se termina la reunión, quedando convocada la próxima para el día miércoles 6 de marzo, a las 3:00 de la tarde, en la sala de juntas.

Se aclara que en el transcurso de la reunión se acordó que en lugar del almuerzo de trabajo el día 7, con algunos integrantes de la Comisión Segunda, se convide a un desayuno el viernes 8, a las 7:30 a.m., luego así se cursarán las invitaciones.

**HELENA HERRAN DE MONTOYA,** coordinadora.

**EFRAIN GOMEZ CARDONA,** secretario ad-hoc.

# Acta N° 8

(Marzo 7 de 1991)

**Presidente: RODRIGO LLOREDA CAICEDO**

**Secretario: RICARDO PELAEZ DUQUE**

En el Centro de Convenciones "Gonzalo Jiménez de Quesada" de la ciudad de Bogotá a marzo siete de mil novecientos noventa y uno (7-3-91) sesionó la Comisión Quinta de la Asamblea Nacional Constituyente bajo la Presidencia del Delegatario RODRIGO LLOREDA CAICEDO, quien declaró abierta la reunión a las diez y treinta horas de la mañana y ordenó a la secretaría llamar a lista, respondiendo a ella los siguientes Constituyentes:

Rodrigo Lloreda Caicedo.  
Jaime Benítez Tobón.  
Helena Herrán de Montoya.  
Guillermo Guerrero.  
Jesús Pérez González-Rubio.  
Antonio Yepes Parra.  
Mariano Ospina Hernández.  
Tulio Cuevas.  
Rafael Ignacio Molina Giraldo.  
Alvaro Cala.  
Angelino Garzón.  
Oscar Hoyos Naranjo.  
Carlos Ossa Escobar.  
Germán Rojas Niño.

Dejan de asistir al momento de comenzar la reunión los doctores IVAN MARULANDA GOMEZ, GUILLERMO PERRY RUBIO, CARLOS RODADO NORIEGA y CARLOS LEMOS SIMMONDS. En el curso de la misma se hacen presentes los doctores CARLOS RODADO NORIEGA e IVAN MARULANDA GOMEZ.

La Secretaría informa a la Presidencia que han contestado al llamado de lista cuatro Honorables Constituyentes, existiendo quórum decisorio. Seguidamente la

Presidencia somete a consideración el Orden del Día, a través de la secretaría, que luego de leído es acogido por los presentes.

1. Llamado a lista.
2. Verificación del quórum.
3. Informe de la Presidencia.
4. Informe de Subcomisiones.
5. Proposiciones y Varios.

## DESARROLLO

Evacuados los puntos 1 y 2 del Orden del Día, el Presidente doctor RODRIGO LLOREDA CAICEDO hace uso de la palabra e inicialmente se refiere al nombramiento de funcionarios de la comisión, los que recayeron en el doctor RICARDO PELAEZ DUQUE como Secretario General, la señora GLORIA XIMENA CARRASCO AMAYA como Secretaria Ejecutiva y la señora CATALINA BURGOS BURGOS como Auxiliar de Secretaria. El señor Presidente hace la respectiva presentación.

En relación con las Actas de las reuniones anteriores, el señor Presidente señala que ya hay algunos borradores pero que los mismos serán cotejados con los elaborados por el doctor ANGELINO GARZON, quien ejerciera de Secretario ad hoc, con el objeto de redactar los textos finales y someterlos a aprobación de la Comisión.

El señor Delegatario ANGELINO GARZON interpela al señor Presidente para pedirle información en relación con la carta que se enviará al señor Presidente de la Comisión Primera de la Asamblea, doctor JAIME ORTIZ HURTADO, relativa al trámite de varias iniciativas para evitar en

esas condiciones la duplicidad de funciones.

El doctor RODRIGO LLOREDA CAICEDO responde que aún no se ha recibido respuesta de la Comisión Primera y que al efecto se divulgará la propuesta mediante comunicaciones individuales con la anuencia de la Presidencia de la Comisión Primera. Solicita entonces a la Secretaría General de la Comisión realizar lo pertinente, después de ser leído el nuevo texto, el que hará parte del Acta.

Posteriormente el Presidente ilustra a la Comisión sobre las solicitudes de audiencias del señor Ministro de Gobierno para su colega el Titular de la Cartera de Salud; de la Sociedad Colombiana de Arquitectos, la Federación Unitaria de Trabajadores de Bogotá y Cundinamarca Futraboc-Cut; de la Asociación Colombiana de Ingeniería Sanitaria y Ambiental Acodal; de Así... es el camino-Acción Social Integral; la Confederación Colombiana de Consumidores y del Teatro Taller de Colombia.

A continuación el señor Presidente de la Comisión pidió se leyera una comunicación dirigida por el señor Presidente de la Comisión Tercera de la Cámara de Representantes sobre una invitación a un Foro que se efectuará el próximo miércoles 13 de marzo. El texto de la misma es leído por el señor secretario de la Comisión.

El señor Presidente de la Comisión manifiesta que el texto de la carta remitida por el Doctor ROBERTO GALVEZ MONTEALEGRE no debe considerarse como una invitación colectiva y que, por lo tanto, cada Delegatario está en libertad de concurrir al

Foro anulado para exponer sus propios puntos de vista.

Conocidas las peticiones de audiencia, el señor Delegatario RAFAEL IGNACIO MOLINA GIRALDO pregunta a la Presidencia sobre la petición elevada por la Sociedad Colombiana de Arquitectos.

Contesta el señor Presidente que la audiencia requerida es para aclarar los interrogantes que los Miembros de la Comisión pudieran tener en relación con las propuestas preparadas por la mencionada entidad y las cuales fueron puestas en conocimiento de la Asamblea Nacional Constituyente, a través de un folleto descriptivo.

#### INFORME DE SUBCOMISIONES

El doctor JAIME BENITEZ TOBON, en su calidad de Coordinador, informa sobre las actividades de la Subcomisión Primera, la cual viene operando a través de grupos de trabajo. En el primero, sobre Temas Económicos, trabajan los doctores IVAN MARULANDA GOMEZ y GUILLERMO PERRY RUBIO. Revela que han evaluado una serie de iniciativas y uno de los temas tratados preferencialmente tiene que ver con el Artículo 30 de la Constitución Nacional, que llevó a la realización de un interesante debate. Anuncia que para la próxima reunión de la Comisión podrá existir ya un texto definitivo en esa materia, pero aclara que también hay que esperar las nuevas propuestas por llegar, por no haber concluido aún el plazo para ser entregadas a la Asamblea.

Manifestó que el grupo de Asuntos Sociales compuesto por los Constituyentes ANGELINO GARZON, TULIO CUEVAS, GUILLERMO GUERRERO y él, ha trabajado en profundidad sobre el Capítulo que tiene que ver con las nuevas normas sobre protección a la familia. Manifiesta que es un tema nuevo e interesante porque no es tratado a fondo en el texto actual de la Constitución, mas sí en la iniciativa elevada por el Gobierno Nacional, en su artículo 30.

Revela el doctor BENITEZ TOBON que también se han estudiado propuestas formuladas por el M-19, el Gobierno Nacional, la Constituyente MARIA TERESA GARCES LLOREDA, el Grupo Quirama, la Pastoral Social y las mesas de trabajo.

También señala que los grupos de trabajo se encuentran satisfechos del avance obtenido por el análisis de las iniciativas y que esperan mostrar resultados positivos en los próximos días para ser presentados al seno de la Comisión. Igualmente, enseña a los Miembros de la Comisión el cuadro comparativo del estudio elaborado por los doctores IVAN MARULANDA GOMEZ y GUILLERMO PERRY RUBIO en materia económica. Se decide que el cuadro sea distribuido a los Miembros de la Comisión.

El señor Presidente agradece la información dada por el señor Coordinador de la Subcomisión Primera.

Luego de la intervención del doctor JAIME BENITEZ TOBON, hace uso de la palabra con la venia de la Presidencia, la delegataria HELENA HERRAN DE MONTOYA, coordinadora de la Subcomisión

Segunda. Inicia su exposición refiriéndose a las tareas desarrolladas por la misma y sostiene que como mecanismo esencial se adoptó el concerniente a darle paso a los temas donde concurre el mayor número de coincidencias entre los Señores Constituyentes, con el firme propósito de obtener un rápido consenso alrededor de ellos.

En su informe afirma que los señores Delegatarios JESUS PEREZ GONZALEZ-RUBIO y CARLOS RODADO NORIEGA hicieron una serie de planteamientos sobre la conveniencia de no utilizar el vocablo transferencias sino el de una adecuada redistribución de los recursos fiscales. Agregó que es sentir común de los conformantes de la subcomisión que se deba tener como punto básico de partida el de contar con una real acción encamionada a lograr la solución a las necesidades básicas no satisfechas.

Anunció que para el jueves 14 de marzo se tendrán terminadas las Actas levantadas en el seno de la Subcomisión. Puso en manos de la Secretaría las elaboradas con motivo de las reuniones de los días 27 de febrero, 28 del mismo mes y 5 de marzo. Los textos harán parte de la presente Acta.

El señor Presidente agradece la información suministrada por la doctora HERRAN DE MONTOYA y expresa la conveniencia de redactar pequeñas Actas en las subcomisiones, con el fin de tener una visión precisa sobre sus deliberaciones.

Concluida la exposición de la doctora HERRAN DE MONTOYA, el señor Presidente concedió el derecho a la palabra al doctor ANTONIO YEPES PARRA. Coordinador de la Subcomisión Tercera, quien comunica que esta hizo una división en tres grupos de trabajo con el ánimo de agilizar el análisis de los proyectos entregados a su estudio. Dijo que fueron conformados así: Doctores CARLOS OSSA ESCOBAR y RAFAEL IGNACIO MOLINA GIRALDO, el grupo uno; CARLOS LEMOS SIMMONDS, OSCAR HOYOS NARANJO, ANTONIO YEPES PARRA, grupo dos; y RODRIGO LLOREDA CAICEDO, grupo tres, que se dedicarán al estudio de la gestión económica, los servicios públicos y la emergencia económica, respectivamente.

El doctor YEPES PARRA también enseñó a la Comisión un Cronograma de acción, donde se establecen fechas límites sobre la actividad por desarrollar. Conocido el cronograma se pidió que el mismo circulara entre los Miembros de la Comisión con el objeto de adaptarlo como método de trabajo.

Terminada la intervención de los señores Constituyentes Coordinadores de las Subcomisiones, hicieron uso de la palabra los señores Delegatarios ALVARO CALA, HELENA HERRAN DE MONTOYA, ANGELINO GARZON, JAIME BENITEZ Y RODRIGO LLOREDA CAICEDO para intercambiar opiniones alrededor del trámite de los proyectos en el seno de la Comisión y en especial lo atinente a las ponencias. Las dudas que surgieron sobre términos y otros manejos fueron absueltas por los señores presidente y vicepresidente, quienes expresaron que los procedimientos se encuentran debidamente señalados en el

Reglamento acogido por la propia Asamblea.

Culminado el debate sobre dicho trámite, la presidencia ordenó la evacuación del punto del orden del día relacionado con proposiciones y varios. El señor Presidente doctor RODRIGO LLOREDA CAICEDO hizo referencia a la decisión que debía tomar la Comisión sobre la solicitud formulada por el señor Ministro de Gobierno, doctor HUMBERTO DE LA CALLE LOMBANA para que fuera escuchado el Titular de la Cartera de Salud. En ese orden de ideas pidió la palabra y la misma le fue concedida, al Delegatario ANGELINO GARZON, quien presentó una proposición respaldada además por sus colegas TULIO CUEVAS Y CARLOS OSSA ESCOBAR. La proposición tenía que ver con un rechazo por parte de la Comisión a la acción terrorista que se adelanta contra la infraestructura económica y ecológica del país y un llamamiento a la solución del conflicto obrero-patronal en la Empresa "Ecopetrol".

Leída la proposición, el señor Constituyente CARLOS RODADO NORIEGA solicitó la palabra. El señor Presidente antes de concederla recordó que también estaban a conocimiento de la Comisión las propuestas referentes a la audiencia para el señor Ministro de Salud y una asesoría para la comisión por parte de la Organización Internacional del Trabajo O.I.T. hecha a través del señor Delegatario TULIO CUEVAS.

Seguidamente el señor presidente otorgó el uso de la palabra al señor Constituyente CARLOS RODADO NORIEGA quien dijo estar de acuerdo con el contenido de la proposición en su parte inicial mas no en la que él consideraba era la segunda. Sostuvo que no era partidario de que la Asamblea abriera troneras o posibilidades para que a través de las sesiones en las comisiones se discutieran situaciones que a la hora de la verdad no eran de competencia ni resorte de ella. Fue enfático en destacar que la asamblea fue convocada para desarrollar una tarea eminentemente constitucional. La versión completa de la exposición será consignada en la presente Acta.

Interpeló al señor Delegatario OSCAR HOYOS NARANJO para refutar las apreciaciones del doctor CARLOS RODADO NORIEGA y manifestó no estar de acuerdo con sus puntos de vista en torno a la no aprobación de la segunda parte de la proposición porque dijo de todas maneras la segunda parte es inherente en un todo a la primera. La versión se incluirá en el Acta de conformidad con el texto desgrabado.

Luego habló la doctora HELENA HERRAN DE MONTOYA para expresar que compartió algunos de los puntos de vista consignados por el señor Delegatario CARLOS RODADO NORIEGA. Aseveró que es compromiso de todos los colombianos velar y cuidar todo el patrimonio económico del país sin hacer distinciones. La intervención de la doctora HELENA HERRAN DE MONTOYA se insertará en la presente Acta.

Luego intervino el señor Delegatario CARLOS OSSA ESCOBAR, quien coadyuvó la posición del señor Constituyente OSCAR

HÓYOS NARANJO en lo atinente al respaldo a la proposición presentada a consideración de la Comisión, dijo que la Asamblea no solo tiene la responsabilidad de reformar la Constitución Nacional sino también la de interpretar al país en sus diversas manifestaciones. Lo expuesto por el doctor OSSA ESCOBAR será parte de la presente Acta.

Posteriormente, habló el señor Delegatario TULIO CUEVAS, coautor de la proposición en discusión, quien señaló que tal vez no se entendió el sentido de ella. Explicó sus alcances y dijo que uno de ellos era el de fortalecer la paz. La exposición del doctor CUEVAS hará parte de esta Acta. Interpeló el señor Constituyente MARIANO OSPINA HERNANDEZ, quien se refirió al contenido mismo de la proposición. Se mostró partidario de una nueva redacción y para el efecto propuso los nombres de los doctores RODADO NORIEGA y CUEVAS. La versión de la exposición del doctor OSPINA HERNANDEZ se incluirá en esta Acta.

Tomó el uso de la palabra el señor Presidente doctor RODRIGO LLOREDA CAICEDO, quien formulará una serie de apreciaciones de indole general, haciendo hincapié en el desgaste que pueda tener la Asamblea y en el caso particular la Comisión al abordar un asunto que en realidad no le compete. Manifestó que esta definición debía enmarcarse en una política general que sólo podría decidir la propia plenaria de la Asamblea. La intervención del doctor LLOREDA CAICEDO, formará parte de la presente Acta.

Al efectuar su intervención el señor Delegatario IVAN MARULANDA GOMEZ, planteó también la inconveniencia de que la Asamblea esté asumiendo actitudes que en un momento no le corresponden y que la pueden colocar en un terreno donde no es, además hasta peligroso. La exposición del doctor MARULANDA GOMEZ, hará parte de la presente Acta.

Los Constituyentes JAIME BENITEZ, ALVARO CALA y GUILLERMO GUERRERO también hicieron uso de la palabra en desarrollo del debate surgido alrededor de la discusión de la proposición puesta en consideración de la comisión y expusieron diversos puntos de vista en torno al tema, reiterando ante todo que la Comisión y la propia Asamblea no pueden gastar el tiempo en situaciones que sean contrarias al objetivo primordial que es la aprobación de una nueva carta política.

Por su parte el doctor ANTONIO YEPES PARRA sostuvo que, ciertamente no hay que caer en circunstancias que puedan parecer entorpecedoras pero resaltó que no se pueden olvidar los problemas de los demás. Dijo que todos los colombianos anhelan la paz general pero también la laboral. Resaltó que no es prudente olvidar la realidad que vive el país en algunos campos. La posición del doctor YEPES PARRA también se insertará en la presente Acta.

Los señores Delegatarios GERMAN ROJAS, RODRIGO LLOREDA CAICEDO y ANGELINO GARZON también formularon sus argumentaciones. El doctor ROJAS explicó su posición y ella se consignará en el Acta. Por su parte el doctor LLOREDA reiteró que no descalifica la propuesta consagrada a manera de proposición, pero si hizo hincapié en que circunstancias como las creadas alrededor del debate promovido en un caso determinado deberán ser resueltas por la Asamblea, la cual debe establecer una línea de conducta. La versión de la intervención del doctor LLOREDA formará parte de la presente Acta.

Por su parte el señor Delegatario ANGELINO GARZON al reiterar sus criterios para sustentar y defender la proposición presentada, hizo un recuento detallado de otras aprobadas por la propia Asamblea Nacional Constituyente y fundó su argumentación, esencialmente, en la necesidad de que se haga una defensa vehemente del

patrimonio económico del país. Manifestó que lo llevó a presentar la propuesta el rechazar los actos terroristas que afectan la infraestructura económica y ecológica del país, así como el hecho de que también surja un clima de sensatez para que no se agraven los conflictos sociales. La intervención del doctor GARZON, se incluirá en la presente Acta.

Después de terminar su exposición, el señor Delegatario ANGELINO GARZON anunció ante la comisión que con la anuencia de sus compañeros TULIO CUEVAS y CARLOS OSSA ESCOBAR, retiraba la proposición presentada y se esperaría, en consecuencia, la realización de debate previsto para las horas de la tarde del día jueves siete, en el seno de la Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente.

Conocida la posición del constituyente ANGELINO GARZON, el doctor CARLOS RODADO NORIEGA, solicita nuevamente el uso de la palabra y refiere que su discrepancia se centraba al texto de la propuesta en su segunda parte. Destacó el propósito y la buena intención de la iniciativa e hizo alusión a que ojalá prime el acuerdo entre las partes. También mostró su acuerdo con los planteamientos de los señores Constituyentes RODRIGO LLOREDA CAICEDO e IVAN MARULANDA GOMEZ en el sentido de que no es saludable el desgaste de la Asamblea en asuntos que en determinado momento no son de su competencia. La intervención del doctor RODADO NORIEGA se incluirá en esta Acta, así como las demás anuncias en el contenido de la presente, de acuerdo con la versión magnetofónica.

Agotado el Orden del Día, luego de agradecer las diferentes exposiciones, el señor Presidente levantó la sesión a las doce y cincuenta minutos de la tarde, previa convocatoria de la Comisión a una reunión el martes 12 de marzo a las quince horas.

El Presidente, Rodrigo Lloreda Caicedo.  
El Vicepresidente, Jaime Benítez Tobón.  
El secretario, Ricardo Peláez Duque.

# Acta N° 9

(Marzo 12 de 1991)

Presidente: RODRIGO LLOREDA CAICEDO

Secretario: RICARDO PELAEZ DUQUE

En el Centro de Convenciones "Gonzalo Jiménez de Quesada" de la ciudad de Bogotá, a marzo 12 de 1991 (3-12-91), se sesionó la Comisión Quinta de la Asamblea Nacional Constituyente bajo la Presidencia del Delegatario JAIME BENITEZ TOBON, quien en su calidad de Vicepresidente, remplazó al titular RODRIGO LLOREDA CAICEDO, quien se excusó de concurrir por una indisposición en su salud. Se declaró abierta la reunión a las quince y treinta horas y se ordenó a la Secretaría llamar a lista, respondiendo los siguientes Constituyentes:

- Benítez Tobón Jaime
- Cala Hederich Alvaro
- Cuevas Romero Túlio
- Garzón Angelino
- Guerrero Figueroa Guillermo
- Hoyos Naranjo Oscar
- Lemos Simmonds Carlos
- Marulanda Gómez Iván
- Molina Giraldo Rafael Ignacio
- Ossa Escobar Carlos
- Pérez González-Rubio Jesús
- Perry Rubio Guillermo
- Rodado Noriega Carlos
- Rojas Niño Germán
- Yepes Parra Antonio.

Dejan de asistir, además del doctor RODRIGO LLOREDA CAICEDO, la doctora HELENA HERRAN DE MONTOYA, quien debía concurrir a la instalación de la Comisión de Ética de la Asamblea, y el doctor MARIANO OSPINA HERNANDEZ, por motivos personales y familiares.

La Secretaría comunica a la Presidencia que han contestado a lista quince Constituyentes, existiendo en consecuencia Quórum decisivo. Seguidamente se somete a consideración el siguiente Orden del Día, que después de leído por la Secretaría, es acogido por los Miembros de la Comisión.

- 1º. Llamada a lista
- 2º. Verificación del Quórum
- 3º Consideración y aprobación del Acta N° 8 de marzo 7 de 1991.
- 4º Informe de la Presidencia
- 5º Informe de Subcomisiones
- 6º Proposiciones y Varios.

## DESARROLLO

Evacuados los puntos 1º y 2º del Orden del Día, el doctor JAIME BENITEZ TOBON, en su calidad de Vicepresidente, asume la Presidencia e informa a los integrantes de la Comisión que el Titular, el Doctor RODRIGO LLOREDA CAICEDO, no podrá acompañarlos ni tampoco presidir

por haber sufrido una ligera indisposición en su salud. El presidente autoriza pasar al punto tres del Orden del Día. En desarrollo del mismo, los Delegatarios GUILLERMO PERRY RUBIO, CARLOS RODADO NORIEGA y JESÚS PEREZ GONZALEZ-RUBIO, dejaron constancias aclaratorias alrededor del contenido del Acta puesta a su consideración. La Presidencia explicó lo pertinente y se pidió a la Secretaría adoptar las precauciones indispensables en torno a las citaciones e igualmente al mecanismo de información sobre la reunión de las Subcomisiones.

Hechas las apreciaciones, el Presidente preguntó a los Miembros de la Comisión sobre la aprobación del Acta. Estos la acogieron teniendo en cuenta las aclaraciones respectivas.

Posteriormente, hizo uso de la palabra el Presidente JAIME BENITEZ TOBON, quien ilustró a la Comisión sobre el número definitivo de proyectos que a la misma le correspondieron para su estudio. Dijo que es del orden de 55 y que se encuentran en el proceso de fotocopia con el objeto de ser repartidos a los Señores Delegatarios.

También se refirió al informe verbal recibido del Señor Presidente de la Comisión Primera de la Asamblea, Doctor JAIME ORTIZ HURTADO sobre la posición asumida por ella en relación con la carta que le enviaría el Presidente de la Comisión Quinta Doctor RODRIGO LLOREDA CAICEDO en torno al trámite que debería otorgarse a las iniciativas que tuvieran que ver con Derechos y Derechos concernientes al Título II de la Constitución.

Señaló el Presidente que según lo manifestado por el Doctor ORTIZ HURTADO, la Comisión Primera había acordado considerar en su integridad los diferentes proyectos entregados y de conformidad con la evaluación de los temas y subtemas se podrían efectuar sesiones conjuntas de las Comisiones Primera y Quinta para el estudio de ellos. Antes de abrir el debate, según sus propias palabras, el Señor Presidente afirmó que una solución al supuesto impasse con la Comisión Primera, podría superarse a través de tres alternativas, que las esbozó así:

1º Reunión de los Presidentes de las Comisiones Primera y Quinta para buscarle una salida a la dificultad surgida.

2º Solicitud de una reunión de la Directiva Colegiada de la Asamblea para análisis

del problema y la adopción de un mecanismo para superar la dificultad y.

3º Que la Comisión Quinta prosiga el estudio de los temas puestos en su conocimiento y de acuerdo con la conveniencia, sostener sesiones conjuntas.

El Doctor BENITEZ TOBON también recordó a la Comisión que estaban pendientes dos puntos para ser definidos:

El atinente a la invitación del Señor Ministro de Salud de conformidad con la solicitud elevada por el titular de la Cartera de Asuntos Políticos y la posible asesoría a la Comisión por parte de un experto de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), hecha a través del Constituyente TULIO CUEVAS ROMERO.

El Presidente solicita la venia para ausentarse momentáneamente con el fin de atender una conversación telefónica con el titular, doctor RODRIGO LLOREDA CAICEDO. Pasa entonces a presidir el delegatario TULIO CUEVAS ROMERO quien alude al impasse generado con la Comisión Primera, expresando que deben buscarse entendimientos que permitan la agilización del trabajo y no polémicas innecesarias. Interpeló el Doctor GUILLERMO PERRY RUBIO quien también defiende la necesidad del acuerdo y para el efecto anuncia que un paso conveniente sería el de escuchar la grabación donde se determinó la operatividad por parte de la Asamblea de la Comisión Quinta y en esas condiciones evitar los equivocos.

Intervino después el doctor CARLOS OSSA ESCOBAR quien citó la norma del Reglamento Interno de la Asamblea para dilucidar situaciones como las presentadas y reiteró que de manera alguna era saludable el enfrentamiento entre dos Comisiones.

Al retomar el uso de la palabra, el Delegatario y Presidente en ese momento de la Comisión, TULIO CUEVAS ROMERO, ratificó los esenciales motivos que se expusieron al momento de justificar la necesidad de crear la Comisión Quinta dentro de la Asamblea y se mostró de acuerdo con el criterio planteado por el Doctor GUILLERMO PERRY RUBIO de acudir a la grabación que debió quedar con la intervención del Doctor RODADO NORIEGA en la Plenaria de la Asamblea.

También abordó el tema sobre la invitación al Ministro de Salud y dijo que no solamente sería conveniente la presencia de él sino también la del Titular de Trabajo, los

Directores Generales del Seguro Social, Cajanal, las Cajas de Compensación Familiar y otros entes oficiales comprometidos en el área de la salud y la seguridad social.

En cuanto al ofrecimiento de colaboración de la O.I.T. con un asesor al servicio de la Comisión, manifestó que ello es importante porque este organismo con una existencia de más de ochenta años y que sobreviviera luego de la existencia de la Liga de las Naciones le puede brindar una estrecha cooperación en terrenos varios.

Intervinieron también los Doctores JESÚS PEREZ GONZALEZ-RUBIO, ALVARO CALA Y JAIME BENITEZ TOBON luego de reasumir la Presidencia. El doctor PÉREZ señaló que no era bueno darle más trascendencia de lo necesario al problema surgido con la Comisión Primera. Por su parte, el Doctor ALVARO CALA afirmó que tampoco es lógico que se prosiga en la pérdida de tiempo precioso en realización de reuniones que en un momento pueden parecer hasta imprevistas y añadió que tanto a la Comisión Quinta como a la Primera las asiste la razón en el conocimiento de los temas y lo más lógico es agilizar el trabajo y las dificultades arreglarlas en el camino. Formuló un llamado a la reflexión para que surja el camino apropiado en la solución de las discrepancias.

El Doctor BENITEZ TOBON por su parte explicó que la reunión que se celebraba no era imprevista y que ella había sido aprobada con suficiente antelación por parte de la propia Comisión. Dijo que era oportuna su realización porque así podía conocerse en definitiva el número de proyectos para estudiar por parte de la Comisión.

Anunció que de todas maneras la Secretaría hará la reiteración de las convocatorias para evitar malos entendidos que en un momento dado van en contra de la buena comprensión que ha reinado entre los componentes de la Comisión. También se refirió al mecanismo que imperaría para el estudio de los proyectos que le correspondieron a la Comisión y para el efecto, dijo que revelaría lo proyectado para ese fin por parte del doctor RODRIGO LLOREDA CAICEDO. Leyó entonces un fax remitido por el Doctor LLOREDA y la conformación de los grupos de trabajo y los temas por abordar. Interpeló el doctor ANTONIO YEPES PARRA para sostener que antes de obtener el acuerdo sobre la tramitología de los proyectos lo prudente era el aceleramiento del trabajo y se mostró de acuerdo con el planteamiento del doctor CALA de buscar el entendimiento en el camino mismo de las discusiones.

El Delegatario CARLOS RODADO NORIEGA antes de que se conociera la integración de los grupos de trabajo de acuerdo con lo preparado por el Doctor RODRIGO LLOREDA CAICEDO, expresó que era conveniente conocer cuánto antes los textos de los 55 proyectos entregados a la Comisión y que en materia de invitaciones a funcionarios oficiales la misma se determinara con un mecanismo previo como sería la presentación de un cuestionario para no dispersar esfuerzos y mucho menos, tiempo. Leyó una proposición sobre

una invitación al señor director del Dane quedando la fijación de la fecha a potestad por parte de la Presidencia. Fue también respaldada por los doctores PÉREZ y PERRY.

Al retomar el uso de la palabra el Presidente, Doctor JAIME BENITEZ TOBON, dijo que resumía lo expuesto por los Señores Constituyentes en tres puntos, a saber:

**1º Conversación de los Presidentes de las Comisiones Primera y Quinta para definir el mecanismo de evacuación de iniciativas comunes a ambos entes.**

**2º Las invitaciones a funcionarios del Gobierno en los diferentes niveles, se tramitarán por la Presidencia y que el trabajo continúe en la forma como se ha venido cumpliendo días atrás, es decir, a través de las tres Subcomisiones en que se dividió la Comisión.**

El Doctor BENITEZ dijo estar en un todo de acuerdo con la distribución dada por el Doctor LLOREDA CAICEDO para el tratamiento de los 55 proyectos dados en estudio a la Comisión. Formulado el criterio por parte del señor Presidente, el Señor Delegatario ANGELINO GARZON solicitó la palabra y expuso que era poco serio retroceder en el sistema imperante para el estudio de los proyectos y señaló que lo oportuno es que las Subcomisiones sigan aplicando el método de trabajo definido tiempo atrás y que en forma interna se designen los ponentes. La posición del constituyente GARZON fue apoyada por catorce más, ya que así quedó evidenciado al preguntar sobre ello, el Señor Presidente.

Acordado entonces el procedimiento de afianzar el trabajo de las Subcomisiones, el Delegatario JESÚS PEREZ GONZALEZ-RUBIO recomendó a sus colegas que una vez se tengan proyectos definidos en el seno de ellas, se pongan los mismos en conocimiento de la Directiva de la Comisión para que se realicen Sesiones Plenarias.

Pidió además a la Secretaría se establezcan los sistemas de trabajo de las demás Comisiones y Subcomisiones para que se dé información oportuna a los delegatarios y en esta forma puedan éstos concurrir a sus deliberaciones si lo consideran oportuno dentro de las materias que se discutan.

En presencia del apoyo dado a que la operatividad de las Subcomisiones sea lo consecuente, la Presidencia dio por terminada la reunión a las diecisésis horas cuarenta y cinco minutos.

La Secretaría informa que las exposiciones generales de quienes intervinieron en la Sesión harán parte de la presente Acta, de conformidad con la versión magnetofónica.

El presidente, JAIME BENITEZ TOBON, El Secretario, RICARDO PELAEZ DUQUE.

#### PROPOSICION

Invitarse al señor director del Departamento Administrativo del Dane, para que en la sesión del día 20 se haga presente en

la reunión de la Comisión 5<sup>a</sup> de la Asamblea Nacional Constituyente para que haga una exposición sobre los índices elaborados por el DANE en relación con las necesidades básicas insatisfechas en los municipios y departamentos del país.

CARLOS RODADO NORIEGA  
JESÚS PEREZ GONZALEZ-RUBIO  
GUILLERMO PERRY RUBIO

FAX DEL PRESIDENTE DE  
LA COMISION QUINTA

DE: RODRIGO LLOREDA CAICEDO  
PARA: JAIME BENITEZ Y DEMAS  
MIEMBROS COMISION QUINTA  
FECHA: marzo 12 de 1991.

Ante la imposibilidad de asistir esta tarde a la reunión plenaria de la Comisión, me permito transmitir a ustedes por escrito algunas informaciones y criterios que les ruego analizar.

Sea lo primero decírselos que sobre un total de 131 proyectos de Reforma Constitucional, 55 contienen materias que son de competencia de nuestra Comisión.

Se adelanta actualmente el proceso de clasificación y reproducción de estas iniciativas, labor que se ha visto demorada por cambios que algunos proponentes han efectuado a última hora.

Un examen preliminar de estas iniciativas nos indica, sin embargo, que el trabajo de nuestra comisión podría distribuirse en siete temas a saber:

1. Derechos y garantías sociales
2. Régimen económico
3. Hacienda pública
4. Planeación y medio ambiente
5. Control fiscal
6. Gestión económica
7. Gestión social y servicios públicos.

Las ponencias serán asignadas en reunión plenaria del jueves 14 con un plazo de 20 días, de acuerdo al reglamento.

En vista de que varios de los miembros de la Comisión, incluyendo el Presidente, han presentado propuestas sobre los temas de su preferencia en el trabajo de las subcomisiones, será necesario, en la designación de los ponentes, escoger miembros de la Comisión para cada tema que no hayan presentado proyectos en el área respectiva.

El ponente tiene la responsabilidad de analizar y estudiar desprevenidamente todas las propuestas que se hayan formulado en relación con el tema específico que se le encomienda. Esta labor exige que quien asuma una ponencia, entre a considerar sin prejuicios todas las iniciativas, y no se convierta en un simple transcriptor de su propio proyecto.

Dejo a su ilustrada consideración estos comentarios, rogándoles que cada uno de los miembros de la Comisión medite sobre ellos antes de nuestra próxima reunión plenaria el próximo jueves.

Atentamente.  
RODRIGO LLOREDA CAICEDO.

## Proyectos No Institucionales

# Propuesta de la Asociación Colombiana de Cooperativas del Transporte ACOOTRAN

Bogotá, D. E. Marzo 8 de 1991

Honorables

MIEMBROS ASAMBLEA NACIONAL

CONSTITUYENTE

Centro de Convenciones Gonzalo Jiménez de Quesada

Atn: Doctor JACOBO PEREZ ESCOBAR

Secretario general

Ciudad

Compatriotas constituyentes:

El Consejo Nacional de Directores, el Director Ejecutivo, las Cooperativas Asociadas y la Junta de Vigilancia de la Asociación Colombiana de Cooperativas del Transporte "ACOOTRAN", organismo de segundo grado del sector cooperativo a nivel nacional, reconocido por el Estado mediante resolución de personería jurídica N° 2346 del 2 de diciembre de 1981, expedida por el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas "DANCOOP", por mi conducto, se permite presentar a ustedes una propuesta básica de Reforma Constitucional, para el restablecimiento equitativo en el orden social y político de la Nación, consignada en los siguientes términos:

## PROPIUESTA

Los actuales artículos 12, 16, 17, 30, 32, 33 y 44 de la Constitución Política de Colombia, se modifican y adicionan, y quedarán así:

**1. "Artículo 12.-** La capacidad, el reconocimiento, y, en general, el régimen de las Sociedades, Asociaciones, Empresas Asociativas sin ánimo de lucro y con fines de interés social, fundaciones, corporaciones y demás personas jurídicas se determinarán por la Ley Colombiana".

**2. "Artículo 16.-** Las autoridades de la República están instituidas y obligadas para dar protección a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, así como para garantizar plenamente el libre ejercicio y desarrollo pacífico de los derechos sociales y humanos inherentes a éstos, y reconocidos universalmente".

**3. "Artículo 17.-** Toda persona residente en Colombia tendrá derecho al trabajo, el cual a la vez es una obligación social que el Estado garantizará, y gozará de su especial protección, tanto a nivel público, privado y social-colectivo".

El estado promoverá las diversas formas de participación y los mecanismos que permitan a los trabajadores tener acceso a la dirección y administración de las empresas, así como a los beneficios y utilidades o excedentes que se generen en el desarrollo de las operaciones económicas y sociales de éstas."

**4. "Artículo 30.- (Inciso final —Nuevo—).** —Se reconocen tres normas de propiedad en Colombia a saber: Pública, privada y social-colectiva. La ley determinará las características de estas formas de propiedad. El Estado podrá constituir y/o fomentar empresas de propiedad mixta en las cuales se dé simultáneamente la propiedad pública y la social-colectiva o la privada".

**5. "Artículo 32.- (Inciso Primero).** Se garantizan la libertad de empresa y las iniciativas privada y social-colectiva dentro de los límites del bien común y el interés social, pero la dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este interverá por mandato de la ley, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y en los servicios públicos, privados y social-colectivos, para planificar y racionalizar la economía a fin de lograr el desarrollo integral de la nación a través del hombre en la prestación eficiente y oportuna de los mismos".

**6. "Artículo 39 (Inciso Final).** También podrá la ley ordenar la revisión y la fiscalización de las tarifas y reglamentos de las Empresas de Transportes o conducciones y demás servicios públicos y social-colectivos esenciales".

**7. "Artículo 44 (Inciso Primero).** Es permitido formar compañías, asociaciones, fundaciones y empresas asociativas con fines de interés social y sin ánimo de lucro, que no sean contrarias a la moral o al orden legal. Las asociaciones y fundaciones pueden obtener su reconocimiento como personas jurídicas.

La ley regulará en forma independiente el reconocimiento, promoción, protección y ejercicio del cooperativismo como un sistema eficaz para contribuir al desarrollo económico y social, al fortalecimiento de la democracia, a la consecución, construcción y mantenimiento de la paz, a la equitativa distribución y función social de la propiedad y del ingreso, a la racionalización de todas las actividades económicas y a la regulación de tarifas, tasas, costos, precios y servicios en favor de la comunidad y en especial de las familias populares de ingresos mínimos, sin empleo estable y equitativamente remunerado".

El Estado garantiza el libre desarrollo del cooperativismo como forma característica de la propiedad social-colectiva, mediante el apoyo, el estímulo, el crédito, la protección, la asesoría, la capacitación y la vigilancia, sin perjuicio de la autonomía de las organizaciones cooperativas. Igualmente promocionará la participación del sector cooperativo a través de sus empresas asociativas con fines de interés social y sin ánimo de lucro, en el diseño, concertación y ejecución de los planes y programas del desarrollo

económico y social; y promoverá el desarrollo del derecho cooperativo como rama especial del ordenamiento jurídico general".

## PRESENTACION Y JUSTIFICACION

El cooperativismo nace como una respuesta solidaria a los excesos del Capitalismo.

Tiene tres fuentes y tres bases fundamentales:

Una fuente ideológica, constituida por toda la filosofía humanística desarrollada en toda la historia del pensamiento, incluido el cristianismo. Fuente que constituye la base doctrinaria del cooperativismo que tiene su anclaje en el principio de la dignidad del hombre.

Una Fuente Económica, basada en los postulados de cooperación y solidaridad, lo que la incluye dentro del sector de la economía social, con un contenido democrático-científico mejor organizado, ya que posee todas las características de una empresa. Se caracteriza por la distribución democrática de los excedentes y no por el afán indiscriminado de lucro o explotación económica.

Una fuente Social o Política, sustentada en la concepción democrática de la participación igualitaria, ejemplo y fuente de paz para todo colombiano.

Históricamente el cooperativismo ha demostrado su eficacia y su carácter revolucionario. En la actualidad hay países que han acogido el sistema cooperativo como sistema de gobierno y en los países más desarrollados muchas de las más importantes esferas de la productividad se relacionan estrechamente con el cooperativismo.

En Colombia no existe ninguna rama de actividad humana que no haya sido acogida por el cooperativismo, en producción agrícola e industrial; actividades profesionales; servicios públicos; educación; sanidad; recreación; transporte; trabajo; vivienda y demás se encuentran integrados.

Existen más de cuatro mil cooperativas, con más de dos millones de afiliados y con una población beneficiada cercana a los cinco millones, con cincuenta mil millones de pesos de capital y activos de ciento veinte mil millones de pesos.

**Cooperativismo y sector social de la economía:** El cooperativismo hace parte activa del sector social de la economía, además de las raíces occidentales tiene un hondo contenido del ancestro solidario de los colombianos, ancestro que se remonta a los indígenas que tenían organizaciones como las mingas, el convite, el movimiento comunal actual es consecuencia de todas estas tradiciones.

Por ser parte integrante y activa de la economía social, el cooperativismo encuentra la misma justificación global para

ser reconocido en el Cuerpo de la Constitución.

### JUSTIFICACION

La Economía Social es el efecto de la necesidad que tiene el hombre de resolver sus problemas. Por eso la propuesta de incluirla en el texto de la Constitución Nacional no es un deseo subjetivo producto de un ensueño, sino una realidad nacional y no una simple teoría jurídica en el área del derecho público.

El reconocimiento del cooperativismo y en general de la economía social en la Constitución Nacional, amplia espacios de participación y representación en las relaciones que legalizan intereses y derechos, de hecho ya existentes.

Este espacio constitucional abrirá sendos institucionales de beneficio para el sector social y permitirá la formulación de nuevos modelos de desarrollo económico-social, con derechos y deberes análogos a los provenientes del sector tradicional.

El sector social, con instrumentos adecuados, podrá entrar en sana competencia con el sector tradicional y podrá de esta manera impulsar la recuperación de la producción y de la redistribución más equitativa de la riqueza. De esta manera los problemas de la reactivación productiva, la generación de empleo, la eliminación de la pobreza absoluta y la inserción dinámica de la producción nacional en el mercado

mundial se enmarcan dentro de la alternativa científica de la economía social, entendida no como un programa temporal para aminorar el desempleo sino como un instrumento operativo, rentable y de beneficio colectivo a mediano y largo plazo.

A pesar de las posibilidades de desarrollo económico y social que plantea el sector cooperativo, por ser una realidad posterior al año de 1886 aún no cuenta con un reconocimiento constitucional de su existencia y garantía de su autonomía, así como tampoco se encuentra norma alguna que obligue al Estado y sus instituciones a un decidido y efectivo fomento, a pesar de su sustento jurídico, el derecho de asociación y la ley 79 del 88.

Esta ausencia de normatividad constitucional ha generado que en no pocos casos el Estado desatenga tan vital sector de la economía y la inexistencia de políticas claras y coherentes de desarrollo y estímulo, con lo cual las empresas que participan del modelo de la economía social se ven frecuentemente abocadas a ver resignadas sus aspiraciones para contar con los instrumentos que aseguren estímulos y mecanismos de fortalecimiento pues una conquista legislativa lograda con gran esfuerzo del cooperativismo pronto se ve derogada o modificada por una norma legal posterior.

Esperamos que los honorables señores constituyentes, respondan con el patriotismo y solidaridad que le son debidos a

este clamor de una inmensa mayoría del pueblo colombiano.

Aprovechamos la ocasión para invitarlos a todos y cada uno de ustedes, al Foro Cooperativo que se realizará el día 12 de abril del presente año.

Solicitamos se nos oiga en audiencias en la Comisión Quinta y en la Sala Plena, si fuere posible, para ampliar nuestros conceptos y ameritar la necesidad, justificación e inminencia de nuestra sentida propuesta de enmienda constitucional, por el afianzamiento de la paz, justicia social, solidaridad, y el progreso de nuestra amable patria mediante la efectiva y responsable participación comunitaria.

Agradecemos de antemano la atención que esta les merezca y para ofrecer nuestra irrestricta colaboración en todo lo que ustedes consideren conveniente.

Cordialmente, Héctor A. Morales Torres, director ejecutivo.

c.c. Integrantes Comisión Quinta Asamblea Nacional Constituyente Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas "DANCOOP", sector cooperativo.

Coadyuvancia: El suscripto gerente de la Cooperativa de Ahorro y Vivienda la Capital Ltda. coadyuva, apoya y respalda integralmente la presente propuesta, y en constancia firma.

Alfonso Gaitán Puentes, gerente.  
COOPERATIVA DE AHORRO Y VI  
VIENDA LA CAPITAL LTDA.

### Proyectos No Institucionales

## Propuesta de la Confederación de Cooperativas de Colombia

#### Título Propuesta: Los Sectores Económicos

**Artículo Nuevo:** Al desarrollo económico nacional concurrirán, con responsabilidad social, el sector público, el sector privado y el sector social, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo del Estado.

**Artículo Nuevo:** El Estado garantiza la promoción y protección del desarrollo de la economía social o solidaria compuesta por cooperativas, empresas comunitarias y autogestionarias, así como por otras formas asociativas de carácter solidario.

#### Título Propuesta: De las Personas Jurídicas

**Artículo Nuevo:** Se permite la constitución de compañías, sociedades, asociaciones, empresas de economía social y fundaciones que no sean contrarias a la moral y a la ley.

La capacidad, el reconocimiento y en general el régimen de las personas jurídicas, se determinará por la ley.

#### Título Propuesta: Las Formas de Propiedad

**Artículo Nuevo:** El Estado garantiza el derecho a la propiedad privada en forma individual, cooperativa, comunal, autogestionaria y de cualquier otra forma asociativa con o sin ánimo de lucro, en ar-

monía con el interés social y dentro de las regulaciones y limitaciones establecidas en la ley.

#### Título Propuesta: La Rectoría de la Economía

**Artículo Nuevo:** El Estado formula la política económica y social mediante planes de desarrollo que regulan la actividad del sector público y orienta en forma concertada la actividad de los demás sectores de la economía.

Bogotá, D.E., 7 de marzo de 1991

#### EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LAS PROPUESTAS A LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

Existen en Colombia diferentes formas asociativas que hacen parte de la economía social —tales como las cooperativas, los fondos de empleados, las asociaciones mutualistas, las cajas de compensación familiar, las fundaciones, los gremios de profesionales y demás asociaciones sin ánimo de lucro—, entes éstos que cuentan con amplia trayectoria e incidencia dentro del desarrollo económico y social del país y que carecen de reconocimiento dentro de la actual Carta Magna, pues como hecho económico y social su manifestación y evolución sólo se ha dado a lo largo del

presente siglo no pudiéndose prever en la Constitución de 1886.

Un Estado soberano debe reconocer las diversas formas de economía existentes dentro del sistema, a fin de permitir la regulación, interacción y planificación de las mismas, con miras a obtener un desarrollo armónico del país y permitir de manera ordenada y reglada una intervención más democrática de la sociedad.

El cooperativismo como movimiento pluralista y pacifista, junto con otras manifestaciones socioeconómicas similares, busca asegurar el bienestar de todos los individuos a través de formas colectivas de organización administradas democráticamente, teniendo como fin último el desarrollo integral de la persona y contribuyendo en nuestro país a hacer realidad la democracia económica, aportando al desarrollo de diversos grupos sociales y en especial de los de menores recursos.

Es claro que la economía social, reconocida ya en el mundo entero, ha generado en Colombia empresas de carácter asociativo, diferentes a las resultantes de las otras formas de propiedad ya consagradas, razón por la cual requieren también de su reconocimiento para que su incorporación a los sistemas productivos se realice en beneficio de todas las fuerzas que mueven la Nación. Bogotá, D.E., 7 de marzo de 1991.

## Proyectos No Institucionales

# Propuesta de la AIDI

### 1º. Voto Obligatorio.

2º. El constituyente primario es el pueblo, por su soberanía y por lo tanto es el único que puede cambiar o reformar la Constitución Política de Colombia.

3º. La Constitución tratará del Estado, la Nación y el Territorio.

4º. La Constitución garantizará la vigencia en Colombia de un Estado Social de derecho.

5º. El fin del Estado colombiano es la realización del bien común y la protección de la persona humana y de la familia.

6º. El Estado colombiano es republicano, regionalizado, regido por el sistema de democracia participativa.

7º. Las regiones en que se divide el territorio Nacional tendrán un estatuto particular, que contempla las diferencias y particularidades de las mismas, las cuales gozarán del grado de autonomía que determine el estatuto regional aprobado por el Congreso; en todo caso la descentralización administrativa y municipal está constitucionalmente garantizada.

8º. La legislación en distintas ramas del derecho será única y aplicación uniforme en todo el territorio nacional.

9º. Serán ramas del poder público la Legislativa, la Ejecutiva, la Judicial, la Fiscalizadora, la Planificadora y el Poder Administrativo y Social Comunitario.

10. Los seis poderes colaborarán armónicamente en la realización de los fines del Estado.

11. La ley establecerá un sistema nacional de organización social que garantice la participación popular en los deberes y decisiones nacionales y en la intervención funcional de la comunidad.

12. El Poder Fiscal estará precidido por el Procurador, las Contralorías, las Personerías, y Vehedurías quienes serán elegidos popularmente por los grupos que le sigan en votos al Presidente de la República, gobernador o alcalde, respectivamente.

13. El poder judicial nacerá de las universidades con carrera especializada y ascenderán por rigurosa carrera judicial desde jueces a magistrados o consejeros de Estado.

14. El poder de planeación es una rama técnica y científica que también deben hacer desde las universidades con elementos especialmente capacitados y contará para su realización de todas las fuerzas vivas de la Nación con representantes elegidos popularmente a nivel de juntas de acción comunal, empresas comunitarias, cooperativas, y demás organizaciones de base legalmente constituidas. Tendrá el DANE a su servicio, un banco de ideas y un departamento técnico y científico (sin su

concepto el Ejecutivo ni el Legislativo podrán aprobar actos de gobierno en lo económico y social).

15. El poder administrativo y social comunitario será uno de los más importantes de la organización social de la comunidad ya que es la encargada de velar por la seguridad social de todos los colombianos, en lo preventivo, curativo y prestacional y estará compuesta por las juntas asesoras de las alcaldías, el servicio social obligatorio, las empresas comunitarias.

16. Serán funciones del Poder Ejecutivo, la educación, las obras públicas, las relaciones internacionales, la administración pública, el orden público, importaciones y exportaciones, lo ecológico. Para el efectivo funcionamiento tendrá a su cargo el libre nombramiento de los siguientes ministerios: de Gobierno, Relaciones Exteriores, Educación, Cultura, Investigación Científica, Minas, Energía y Petróleos, Agricultura y Ecología, Hacienda, Transportes, Fomento, Comercio Exterior, Vivienda y Tesoro Público.

El Ejército de Colombia será una institución de Defensa Nacional y sólo interverá en el orden público cuando esté turbado.

La Policía Nacional será dependencia del Ministerio de Gobierno, tendrá un carácter de institución cívica al servicio de la Comunidad para velar por la vida, honra y bienes de los ciudadanos.

17. Los gobernadores serán elegidos popularmente lo mismo que los alcaldes pero estarán orientados y coordinados por el presidente de la República.

18. El Poder Legislativo lo compondrá el Senado de la República con representantes de los diferentes grupos, movimientos o partidos políticos y la Cámara de Representantes estará representada por las fuerzas gremiales de la Nación, las funciones de estas corporaciones será únicamente legislativa y por lo tanto no tendrán derecho a auxilios parlamentarios. No podrán ser reelegidos y su periodo será de cuatro años.

El artículo 179 de la actual Constitución quedará igual quitándole únicamente la palabra "No" y en su lugar cada representante y senador se comprometerá ante los electores a dar cumplimiento a sus programas electorales que serán debidamente sistematizados por la Rama Electoral. El Parlamento sesionará permanentemente durante todo el año 10 meses y los dos meses restantes serán destinados a vacaciones y visitas regionales.

19. Cada departamento y los municipios tendrán que someterse a normas claras de la Constitución.

20. La Constitución contemplará tres clases de capital: capital del Estado, capital privado y capital comunitario. El capital comunitario que contempla todas las sociedades, anónimas, limitadas, cooperativas, juntas de acción comunal, empresas comunitarias, fundaciones y demás instituciones afines estarán controladas, financiadas y fomentadas por el poder Administrativo Social Comunitario.

21. El Estado como administrador no podrá gastar más del 30% del monto de las utilidades de la producción nacional en el presupuesto nacional de acuerdo con datos que debe suministrar el poder de planeación.

22. La Constitución debe contemplar serias normas sobre la forma que el Ejecutivo haga los gastos públicos y sobre la forma y cuantía en que se endeude en el exterior. Debe contemplar normas claras sobre la devaluación, intereses a capital, las UPAC, impuestos y salarios.

23. En la administración de las regiones y de los municipios se actuará según lo dispuesto en el acto legislativo N° 2 de 1977 que fue declarado inexistente, pero adaptado a la prescripción 1.4 de la primera de estas bases en lo referente a cada una de las regiones.

24. La Constitución sólo podrá ser reformada por plebiscito, deberá la Constitución reglamentar la conformación de los constituyentes.

25. Podrán realizarse consultas populares sobre asuntos que interesen a todos los habitantes del territorio nacional para el cual esta Constitución trazará las normas.

26. La Registraduría Nacional del Estado Civil y la Corte Electoral formarán parte del poder judicial ya que este caso es de juzgar y por lo tanto corresponde al poder judicial.

27. El nuevo poder de planeación tendrá en cuenta para sus estudios, análisis y conclusiones primero la capacidad económica y social de la Nación y las necesidades en el orden de prioridades, primero el Hombre colombiano, segundo la Nación, tercero el Capital. También reglamentará nacionalmente las utilidades en la producción nacional, el comercio, las utilidades del capital y la tributación a la Nación, los departamentos y municipios.

28. El organigrama adjunto ilustrará gráficamente como quedará funcionando el nuevo Estado colombiano.

29. Para el buen ordenamiento de la Nación y la verdadera justicia social, debe quedar establecido en la nueva Constitución Nacional el seguro de vejez para personas mayores de 65 años y que no tengan renta superior al valor del salario mínimo, en las mismas condiciones para toda persona invalida.

## Proyectos No Institucionales

# Propuesta del Cooperativismo Colombiano

**Introducción**

El Cooperativismo nace como una respuesta solidaria a los excesos del capitalismo.

Tiene tres fuentes y tres bases fundamentales:

Una Fuente Ideológica Constituida por toda la filosofía humanística desarrollada en toda la historia del pensamiento, incluido el cristianismo. Fuente que constituye la base doctrinaria del cooperativismo que tiene su anclaje en el principio de la dignidad del hombre.

Una Fuente Económica. Basada en la Propiedad Privada, no Capitalista, ni individualizada, sino solidaria y cooperativa, lo que la incluye dentro del sector de la economía solidaria, con un contenido democrático-científico organizado, ya que es una empresa que se caracteriza por la distribución democrática de los excedentes, no por el afán indiscriminado de lucro.

Una Fuente Social o Política, sustentada en la concepción democrática de la participación igualitaria, ejemplo y fuente de paz para todo Colombiano.

En Colombia, no existe ninguna rama de actividad humana que no haya sido acogida por el Cooperativismo, en producción agrícola e industrial, actividades profesionales, servicios públicos, educación, sanidad, recreación, transporte, trabajo, vivienda y demás se encuentran integrados. Existen casi cuatro mil Cooperativas, con más de dos millones de afiliados y con una población beneficiada cercana a los cinco millones, con cincuenta millones de pesos de capital y activos de ciento veinte mil millones de pesos.

**Cooperativismo y Sector Solidario de la Economía:** El Cooperativismo hace parte activa del sector solidario de la Economía, además de las raíces occidentales tiene un hondo contenido del ancestró solidario de los colombianos, ancestro que se remonta a los indígenas que tenían organizaciones como las mingas y el convite, el

movimiento comunal actual es consecuencia de todas estas tradiciones.

Por ser parte integrante y activa de la economía solidaria, el Cooperativismo encuentra la misma justificación global para ser reconocido en el cuerpo de la Constitución.

**Justificación:** La Economía solidaria es el efecto de la necesidad que tiene el hombre de resolver sus problemas. Por eso la propuesta de incluirlo en el texto de la Constitución Nacional no es un deseo subjetivo producto de un sueño, sino una realidad nacional y no una simple teoría jurídica en el área del derecho público.

El reconocimiento del Cooperativismo y en general de la Economía Solidaria en la Constitución Nacional amplia espacios de participación y representación en las relaciones que legalizan intereses y derechos de hecho ya existentes.

Este espacio constitucional abrirá senderos institucionales de beneficio para el Sector Solidario y permitirá la formulación de nuevos modelos de desarrollo económico-social, con derechos y deberes análogos a los proveniente del sector tradicional.

El sector solidario, con instrumentos adecuados, podrá entrar en una sana competencia con el sector tradicional y podrá impulsar la recuperación de la producción y de la redistribución más equitativa de la riqueza. De esta manera los problemas de la reactivación productiva, la generación de empleo, la eliminación de la pobreza absoluta y la inserción dinámica de la producción nacional en el mercado Mundial se enmarcan dentro de la alternativa científica de la Economía Solidaria, entendida no como un programa temporal para minorar el desempleo sino como un instrumento operativo, rentable y de beneficio colectivo a mediano y largo plazos.

A pesar de las posibilidades de desarrollo económico y social que plantea el sector Cooperativo, por ser una realidad posterior al año de 1886 aún no cuenta con un reconocimiento constitucional de su existencia y garantía de su autonomía, así como

tampoco se encuentra norma alguna que obligue al Estado y sus Instituciones a un decidido y efectivo fomento, a pesar de su sustento jurídico el derecho de asociación y la ley 79 de 1988.

Esta ausencia de normatividad constitucional ha generado que en no pocos casos el Estado desatienda tan vital sector de la Economía y la inexistencia de políticas claras y coherentes de desarrollo y estímulo, con lo cual las empresas que participan del modelo de la economía solidaria se ven frecuentemente abocadas a ver resignadas sus aspiraciones para contar con los instrumentos que aseguren estímulos y mecanismos de fortalecimiento pues una conquista legislativa lograda con grande esfuerzo del cooperativismo pronto se ve derogado o modificado por una norma legal posterior.

Las consecuencias de la falta de este reconocimiento a nivel de la Constitución política genera otro tipo de inconvenientes, tales como la falta de criterios unificados al interior del Gobierno, pues un Ministerio u otro ente Administrativo entra a regular en muchas oportunidades materias referentes al sector sin concertar con este e incluso con el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas. Existen igualmente dificultades con el sector privado, impiéndole el ejercicio de sus derechos y desatendiendo mandatos legales.

**"El Estado dará Protección Especial al Sistema de la Economía Solidaria, Cooperativa, Comunitaria y Asociativa. Los Propósitos de tales Entidades tendrán Primacía sobre los Intereses de los Particulares. El Legislador podrá Imponer la Form Solidaria para la Explotación de todas las Actividades Económicas o de Servicios, y Otorgará Prelación a las Entidades Solidarias en la Adjudicación de Contratos, Fomentará su Participación en la Administración Pública."**

Señores Constituyentes, esperamos que el movimiento Cooperativo gane esta batalla conjuntamente con el sector solidario de la economía, para lograr un espacio dentro de la Constitución.