



# GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA - IVSTITIA ET LITTERAE

ISSN 0123-9066

AÑO IX - N° 439

Bogotá, D. C., martes 7 de noviembre de 2000

EDICION DE 16 PAGINAS

DIRECTORES:

MANUELENRIQUEZROSERO  
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO

ANGELINOLIZCANORIVERA  
SECRETARIO GENERAL DE LA CAMARA

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

## SENADO DE LA REPUBLICA

### PROYECTOS DE LEY

#### PROYECTO DE LEY ORGANICA NUMERO 118 DE 2000 SENADO

*por medio de la cual se desarrolla el artículo 329 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones.*

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Definición de territorio indígena.* Para los efectos de la presente ley, se entiende por territorio indígena las áreas de asentamiento de uno o más pueblos o comunidades indígenas y las que constituyen el ámbito tradicional de sus actividades sociales, económicas y culturales.

Los territorios indígenas, en tanto divisiones político-administrativas de la República serán delimitados y reglamentados en su funcionamiento conforme al procedimiento establecido en la presente ley.

Artículo 2°. *Naturaleza y régimen.* Los territorios indígenas son entidades territoriales de la República y gozan de autonomía cultural, política, administrativa y presupuestal para la gestión de sus intereses dentro de los límites que le señalan la Constitución y la ley, cuya finalidad es garantizar la identidad cultural de las comunidades o pueblos que los habitan; su interrelación con la sociedad nacional en el marco de la diversidad y su Gobierno de acuerdo con sus usos y costumbres.

Artículo 3°. *Funciones del territorio indígena como entidad territorial.* A los territorios indígenas les corresponde:

1. Propiciar el respeto a la diversidad e identidad cultural y a la integridad física, social, económica y cultural de las personas, comunidades y pueblos que lo habitan.

2. Procurar su relación con la sociedad nacional en el marco de la diversidad y respeto por la identidad de todos los colombianos y su participación en la vida política, económica, social y cultural de la Nación.

3. Promover el bienestar y el mejoramiento de la calidad de vida de las comunidades que habitan en el territorio, garantizar el ejercicio de sus derechos y promover la participación comunitaria.

4. Contribuir a la preservación de la soberanía y la integridad nacional y garantizar la del territorio indígena.

5. Propiciar la conservación de la biodiversidad mediante el uso racional, mantenimiento y recuperación de los recursos naturales y genéticos teniendo en cuenta las prácticas tradicionales de los pueblos y comunidades que lo habitan y la ley.

6. Dirigir y ejecutar la gestión ambiental en coordinación con las Autoridades Propias de las Comunidades y participar de los beneficios que resulten de la explotación de los recursos naturales en su territorio.

7. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

8. Prestar los servicios que determine la ley y los mandatos.

9. Construir obras y realizar las inversiones que se requieran para el provecho de sus habitantes.

10. Proponer a las entidades nacionales, regionales, departamentales y provinciales los proyectos que puedan ser financiados o cofinanciados por ellas y celebrar contratos o convenios requeridos.

11. Adelantar planes y programas de integración económica y cultural y cooperación con entidades territoriales de países vecinos para los pueblos indígenas asentados en zonas de fronteras.

13. Garantizar el uso oficial y la enseñanza de las lenguas propias de las comunidades en su territorio y promover la etnoeducación.

Las demás que le atribuya la ley.

Artículo 4°. *Criterios para la conformación y delimitación.* Serán conformados y delimitados como entidades territoriales de la República:

Los territorios indígenas que tengan unidad territorial, entendiéndose por ésta, las áreas de asentamiento de uno o más pueblos indígenas constituidas por uno o más resguardos, reservas u otros territorios que constituyen el ámbito de sus actividades sociales, económicas y culturales y siempre y cuando obtengan continuidad geográfica:

Los territorios que sin tener continuidad geográfica, conformen en su conjunto el hábitat de uno o más pueblos indígenas, siempre y cuando reúnan los siguientes requisitos:

Que la población indígena en el área demarcada sea mayoritaria frente a la población no indígena nacida en la misma área o con más de diez años de asentamiento en ella.

Que la solicitud haya sido ratificada mayoritariamente en consulta popular por la población consultada a que se refiere el literal anterior.

Parágrafo 1°. Los territorios de las comunidades indígenas que no reunieran las anteriores características, podrán agregarse a parte del territorio más cercano delimitado como entidad territorial, siempre y cuando pertenezcan al mismo departamento o a uno limítrofe.

Parágrafo 2°. Las áreas sagradas o de especial significado simbólico, ambiental o cultural, podrán formar parte de la entidad territorial y, en todo caso, estarán articuladas a ésta con un régimen especial de manejo que se definirá en el Acta de Conformación y Delimitación.

Artículo 5°. *Procedimiento*. Los territorios indígenas serán delimitados y reglamentados en su funcionamiento como entidades territoriales de la República, conforme al siguiente procedimiento:

1. Solicitud de las comunidades indígenas a través de sus Cabildos y/o Autoridades dirigida al Ministro del Interior o quien haga sus veces, en la cual se incluirá la propuesta de límites y áreas de manejo especial, articulación, lo relativo a integración y funcionamiento del Consejo Territorial y órganos de control. En la solicitud se indicará las personas que participarán en nombre de las comunidades en el procedimiento que se determina en el presente capítulo.

2. Realización de un estudio que allegue la información de carácter demográfico, económico, social, fisiográfico y jurídico. El Ministerio del Interior o quien haga sus veces, establecerá una oficina que tendrá a su cargo la coordinación del proceso que aquí se establece, integrada por un cuerpo técnico de carácter interdisciplinario que actuará conjuntamente con los representantes de las comunidades interesadas.

Esta comisión deberá oír a las partes interesadas en la delimitación y funcionamiento del territorio indígena como entidad territorial y rendirá informe por escrito en el término de dos (2) meses. El Gobierno podrá solicitar conceptos a entidades públicas o privadas especializadas. Simultáneamente, el Gobierno Nacional remitirá a las gobernaciones de los departamentos interesados la solicitud con sus anexos a fin de que se pronuncien sobre la misma en el término de un mes ante la comisión a la que se refiere el presente numeral.

3. Elaborado el estudio por la Comisión del Gobierno, la documentación pasará a la Comisión de Ordenamiento Territorial, el Gobierno Nacional y los representantes de las comunidades indígenas interesadas, en el término de dos (2) meses, definirán lo relativo al territorio indígena como entidad territorial, lo cual se hará constar en un Acta de Conformación y si fuere el caso, el Gobierno convocaría a consulta popular. (Numeral 2° del artículo 4°).

4. El Acta de Conformación y Delimitación deberá especificar sus límites, articulación, competencias, recursos, lo relativo a la conformación y reglamentación del Consejo Indígena Territorial de los órganos y mecanismos de control y defensa de derechos humanos y los demás aspectos a que se refiere la presente ley.

Suscrita el Acta de Conformación y Delimitación y votada favorablemente la consulta si fuere el caso, el Gobierno Nacional expedirá durante los tres (3) días siguientes a la firma del Acta de Conformación y Delimitación, el decreto de delimitación y funcionamiento del Territorio Indígena.

6. Durante los tres (3) meses siguientes a la expedición del decreto el Instituto Geográfico Agustín Codazzi o quien haga sus veces hará el deslinde y amojonamiento del respectivo territorio y durante los tres (3) meses subsiguientes publicará el mapa oficial de la entidad territorial.

Artículo 6°. *Modificaciones*. Las comunidades podrán solicitar ajustes y modificaciones al Acta de Conformación y Delimitación del Territorio Indígena, para lo cual se seguirá el procedimiento previsto en el artículo anterior.

Artículo 7°. *Articulación*. Los territorios indígenas que se delimiten como entidad territorial formarán parte de los departamentos y para los efectos no previstos en la Constitución y la ley, se asimilarán a municipios.

Artículo 8°. *Territorios indígenas interdepartamentales*. En el caso de un territorio indígena que teniendo unidad étnica o territorial, perteneciera a más de un departamento se delimitará como una sola entidad territorial conforme al procedimiento establecido en esta ley.

El Acta de Conformación y Delimitación fijará un período de sesiones conjuntas entre el Consejo Indígena Territorial y los Gobernadores de los respectivos departamentos para definir lo relativo a la delegación de funciones en el Consejo, transferencia de recursos presupuestales y la articulación del plan de desarrollo del territorio indígena a los planes

departamentales. El acta definirá además un plazo no mayor de cinco (5) años, para que una vez sentadas las bases administrativas y consolidado el funcionamiento de la entidad territorial se realice una consulta con la población del territorio para que por mayoría defina su articulación a una sola entidad territorial.

Artículo 9°. *Fusión*. Dos o más territorios indígenas se podrán fusionar en una sola entidad territorial siempre que tengan continuidad territorial, previa consulta a la población de los respectivos territorios aprobada mayoritariamente por la población consultada.

Artículo 10. *Territorios en reconstrucción*. Serán declarados en reconstrucción los territorios indígenas que no reunieren en su conjunto los criterios descritos en el artículo 4 de esta ley, cuando su situación hiciere necesarias, acciones directas del Estado tendientes a garantizar su unidad étnica, cohesión social o supervivencia física o cultural.

La declaratoria de Territorio Indígena en Reconstrucción se hará conforme al trámite previsto en la presente ley, excepto la delimitación. En el Acta de Declaración se definirán las acciones que se deban ejecutar, las instituciones responsables, el presupuesto necesario y el plazo para la ejecución de las acciones, que no será mayor de cinco (5) años, prorrogables en otro tanto.

Una vez vencido el término de que habla el inciso anterior se procederá a definir su delimitación y funcionamiento como entidad territorial conforme a lo establecido en los numerales 3 y 6 del artículo 5° de la presente ley.

Artículo 11. *Áreas municipales*. Los municipios de los cuales se segreguen áreas al delimitar los territorios indígenas, conservarán el carácter de municipio, pero la respectiva Asamblea Departamental podrá anexarlos a otro u otros municipios colindantes.

Artículo 12. *Consejo indígena*. Los territorios indígenas serán gobernados por Consejos Territoriales conformados por las comunidades según sus usos y costumbres y sus autoridades propias, integrado por no menos de cinco (5) miembros, según el procedimiento que se determine en el Acta de Conformación y Delimitación de la entidad territorial.

El Consejo Territorial Indígena actuará como órgano de carácter permanente y su estructura interna y forma de trabajo serán definidos en el Acta de Conformación y Delimitación del Territorio y en el reglamento interno del mismo.

Artículo 13. *Requisitos para ser Consejero*. Para ser consejero se requiere ser mayor de edad, haber ejercido cargos de autoridad o responsabilidad de las comunidades, no haber sido condenado por delitos comunes considerados graves por las autoridades de las comunidades que lo habiten, no haber recibido sanción que lo inhabilite para ejercer el cargo de conformidad con las normas y procedimientos de las respectivas autoridades.

Artículo 14. *Revocatoria, inhabilidades y vacantes*. Las ausencias, incompatibilidades, inhabilidades, causales de mala conducta de los consejeros, así como la revocatoria del mandato serán definidos en el Acta de Conformación y Delimitación. Habrá lugar a la destitución por incumplimiento o extralimitación de funciones, ejercicio de actividades incompatibles con el cargo, comisión de delitos en razón del ejercicio de las funciones propias de su investidura y las demás que se determinen en el Acta de Conformación y Delimitación. La vacante se proveerá de la misma manera que el cargo.

Artículo 15. *Funciones del consejo territorial indígena*. Son funciones del Consejo Territorial Indígena:

1. Reglamentar el ejercicio de sus funciones de conformidad con lo establecido en la Constitución, la presente ley, las propias normas y procedimientos de las comunidades y el Acta de Conformación y Delimitación del Territorio Indígena.

2. Representar a la entidad territorial ante el Gobierno Nacional y las demás entidades y las demás entidades públicas o privadas con que se relacionen.

3. Determinar la estructura de la administración territorial, establecer las funciones de sus dependencias y los mecanismos de participación comunitaria y fijar la escala de remuneraciones.

4. Nombrar los funcionarios que requiera para el cumplimiento de sus funciones.

5. Reglamentar las normas sobre los usos del suelo y poblamiento de su respectivo territorio, respetando las prácticas tradicionales.

6. Adoptar y ejecutar las políticas y el plan de desarrollo económico y social de inversiones públicas, garantizando una distribución equitativa y armónica en todo el territorio y con sujeción a los usos y costumbres de las comunidades.

7. Coordinar y apoyar los proyectos y programas que promuevan las comunidades en armonía con el plan de desarrollo territorial.

8. Velar por la recaudación de las rentas del territorio y la oportuna transferencia de los recursos nacionales que legalmente le correspondan.

9. Establecer las contribuciones y tributos necesarios teniendo en cuenta las condiciones económicas y culturales de las comunidades, de conformidad con la ley.

10. Expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos.

11. Contratar crédito interno y externo y emitir títulos o bonos de deuda pública de conformidad con lo establecido por la Constitución y la ley, previa consulta favorable con las comunidades.

12. Autorizar y celebrar los contratos y convenios que se requieran para el cumplimiento de sus funciones.

13. Administrar los recursos de conformidad con las disposiciones presupuestales y el plan de desarrollo.

14. Crear, fusionar, reformar y suprimir establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales y sociedades de economía mixta.

15. Dictar las normas sobre uso, manejo y control de los recursos naturales y adoptar las medidas necesarias para la defensa y conservación biológica, cultural y arqueológica de sus territorios.

16. Representar sin menoscabo de sus derechos, a las comunidades respectivas en las decisiones sobre la exploración y explotación de los recursos naturales a que se refiere el parágrafo del artículo 330 de la Constitución Política.

17. Elaborar, contratar y/o participar con las autoridades indígenas en los estudios de impacto ambiental, social, económico y cultural, que sean necesarios en sus territorios y exigir su cumplimiento.

18. Dirigir y coordinar la prestación de servicios públicos que él mismo determine y los que le sean delegados por la Nación y las demás entidades territoriales, previa asignación presupuestal.

19. Dirigir y coordinar la prestación de servicios de salud y educación en sus territorios.

20. Colaborar con mantener el orden público del territorio según la Constitución, las normas y procedimientos propios de las comunidades y la ley.

21. Adelantar con entidades territoriales y pueblos indígenas de países vecinos, programas de cooperación, prestación de servicios públicos e integración cultural y económica en zonas de frontera.

22. Enviar oportunamente los informes requeridos al Contador General de la Nación y al Contralor General de la República.

23. Participar con las autoridades indígenas en la planeación de la gestión ambiental en los diferentes niveles de planificación y ejercer las competencias y funciones de control y vigilancia ambiental dentro del territorio y las que le deleguen las instituciones del sector.

24. Las demás que determine el Acta de Conformación y Delimitación, les asignen la ley o las autoridades propias y les deleguen la Nación o las demás entidades territoriales y ejercer las competencias normativas que le deleguen las autoridades o demás instancias públicas.

Parágrafo. El Consejo Territorial Indígena podrá delegar y coordinar algunas funciones en las autoridades propias de las comunidades o en sus asociaciones.

Artículo 16. *Ingresos del territorio indígena como entidad territorial.* Son recursos de los territorios indígenas como entidades territoriales, los siguientes:

1. Los tributos, tasas y contribuciones que establezca el Consejo Territorial según los usos y costumbres y la ley.

2. Los impuestos, participaciones, transferencias, regalías y todos los demás ingresos que corresponderían al municipio.

3. Las regalías y compensaciones que le correspondan por puertos marítimos o fluviales en su territorio.

4. La utilidad que generen las empresas e inversiones de propiedad de la entidad territorial.

5. Las tasas, retribuciones y compensaciones por preservación, conservación, recuperación o utilización sustentable de recursos naturales y las multas que se establezcan por violación a las disposiciones sobre explotación de dichos recursos.

6. Los ingresos provenientes de la explotación de los monopolios rentísticos que constituya la ley a favor de los territorios indígenas.

7. Los recursos que le transfiera el Fondo Nacional de Regalías para promoción de minería, preservación del ambiente y la financiación de proyectos regionales de inversión definidos como prioritarios en el plan de desarrollo.

8. Los provenientes de compensaciones, impuestos o transferencias por el paso de oleoductos y gasoductos o por el transporte de minerales por el territorio indígena.

9. Las tarifas por servicios prestados por el territorio indígena o sus establecimientos adscritos.

10. Los ingresos provenientes de contratos y convenios celebrados con entidades públicas o privadas, nacionales o extranjeras.

11. Las donaciones y legados a favor del territorio indígena.

12. Los recursos necesarios para el cumplimiento de las funciones que le fueren delegadas por la Nación, sus instituciones descentralizadas o las demás entidades territoriales a las cuales estén articulados.

13. Los recursos para proyectos especiales o de cofinanciación provenientes del presupuesto nacional o de los establecimientos públicos o entidades territoriales de las cuales formen parte.

14. Los recursos de crédito interno o externo.

Parágrafo 1°. Las autoridades oficiales que tengan en sus presupuestos recursos para inversión en los territorios indígenas, deberán informar a los respectivos consejos, una vez se haya aprobado el respectivo presupuesto.

Parágrafo 2°. Las transferencias del presupuesto nacional y de las demás entidades a los territorios indígenas estarán sujetos a un trámite simplificado que reglamentará el Gobierno Nacional.

Parágrafo 3°. Para los efectos del artículo 357 de la Constitución se asimilarán a municipios todos los resguardos indígenas y su participación en los ingresos corrientes de la Nación se administrarán de conformidad con lo establecido en el artículo 25 de la Ley 60 de 1993 y el Decreto 1386 de 1994. Cuando el resguardo esté localizado en una de las divisiones departamentales de que habla el artículo 21 del Decreto 2274 de 1991, la administración corresponderá a los departamentos y deberá dedicarse la participación exclusivamente a la población indígena respectiva, para lo cual el departamento celebrará convenios o contratos con las autoridades del resguardo.

Artículo 17. *Autoridades indígenas.* Los Cabildos y demás autoridades propias de las comunidades seguirán funcionando de acuerdo a sus usos y costumbres y la ley. Para tomar posesión de los cargos no necesitarán de otra formalidad que ser reconocidas por la respectiva comunidad ante el Cabildo o Autoridad cesante y el Consejo Territorial Indígena, si la comunidad está localizada dentro de una entidad territorial indígena, el cual certificará su calidad. Los Cabildos y Autoridades propias de las comunidades indígenas son entidades públicas de carácter especial y las Asociaciones tendrán el mismo carácter, al igual que las federaciones o confederaciones de territorios indígenas.

Francisco Rojas Birry,  
Senador.

## EXPOSICION DE MOTIVOS

### Presentación

Presento a consideración de mis Honorables Colegas del Congreso de la República el Proyecto de Ley Orgánica por medio de la cual se reglamenta el artículo 329 de la Constitución Política de Colombia, proyecto que fue consensuado por las diferentes organizaciones indígenas del país luego de un cuidadoso proceso de capacitación y concertación con las comunidades organizadas, hace cerca de siete (7) años con financiación por parte de la Unión Europea.

Tomamos la decisión de presentar a consideración el presente proyecto porque consideramos que ya es hora que el Congreso de la República legisle en materia de ordenamiento territorial y en particular, sobre los Territorios Indígenas como Entidades Territoriales y su relación con los demás entes y la Nación.

Los pueblos indígenas y el país en general están pidiendo desde diferentes ángulos claridad en los conceptos, responsabilidades y derechos de los entes territoriales a la luz de la nueva concepción de ordenamiento territorial que la Constitución del 1991 consagró, dentro de un marco de unidad, pluralismo y participación ciudadana.

### I. ANTECEDENTES

En el seno del Consejo Nacional de Política Indigenista, a mediados del año de 1992 se conformó una Comisión Mixta, integrada por representantes de las organizaciones indígenas, los Senadores Indígenas, los miembros indígenas de la Comisión de Ordenamiento Territorial, la Dirección General de Asuntos Indígenas y el Departamento Nacional de Planeación, con la tarea de concertar los términos para la ejecución del proyecto de difusión y consulta sobre los elementos básicos de la Ley de Ordenamiento Territorial y elaborar el proyecto de Ley en lo que a Territorios Indígenas se refiere.

Pasado casi un año de labores por parte de las organizaciones indígenas en todo el país que van desde la realización de talleres locales con líderes y autoridades, talleres de coordinación a nivel departamental y regional, la realización de foros con participación no sólo de indígenas sino de otros sectores sociales e institucionales, la realización de un encuentro nacional indígena y muchas más actividades de difusión y consulta con las comunidades indígenas y con base en los resultados de este trabajo, las organizaciones indígenas concertaron un texto de articulado sobre Territorios Indígenas para ser incluido en el Proyecto de Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, el cual fue presentado al Conapi en el mes de agosto de 1993.

Este proyecto contempla en términos generales los siguientes puntos:

1. Unos principios orientadores que se desprenden del reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación que hace la Constitución Nacional en su artículo 7°. Y que recogen disposiciones en materia de derechos indígenas consignados en normas desde la colonia hasta nuestros días, pasando por convenios internacionales como el 169 de la O.I.T., ratificado por medio de Ley 21 de 1991.

2. Unas normas generales sobre estos nuevos entes que no contempla la Constitución Nacional como la definición, fines, caracterización, derechos y competencias.

Interpretación que sirve a su vez como orientadores del ordenamiento territorial indígena. Estos principios se pueden resumir en el de identidad, diversidad e interculturalidad, autonomía, territorialidad, sustentabilidad y participación.

1. **El Principio de Identidad.** Tiene como fundamento el reconocimiento constitucional del derecho de los pueblos indígenas a mantener y desarrollar su identidad cultural, especialmente en los artículos 10, 68 inciso 5°, 7°, 246 y 330 C.N. el derecho de la identidad cultural venía reglado en diferentes disposiciones de orden nacional como el Decreto 1142 de 1978 que reglamenta la educación en las comunidades indígenas, la Resolución 10013 de 1980 del Ministerio de Salud sustituida por el Decreto 1811 de 1990, la ley 31 de 1967 aprobatoria del Convenio 107 de 1957 de la O.I.T., etc.

La referencia legislativa más cercana de este derecho, se encuentra en el convenio 169 de la O.I.T., ratificado por medio de la Ley 21 de 1991. El artículo 5° dice: “Al aplicar las disposiciones del presente Convenio:

Deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales propios de dichos pueblos y, deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que les plantean tanto colectiva como individualmente;

Deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos;

Deberán adoptarse, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo”.

Sobre este principio descansan todas las normas que consagran derechos especiales para los pueblos indígenas y es en razón de la identidad que la Constitución estableció el régimen especial para los territorios indígenas como entidades territoriales de la República.

La identidad cultural abarca todos los aspectos relativos a la vida social, económica, cultural y política de las comunidades indígenas, su especial concepción del territorio y la naturaleza y su relación con otros grupos étnicos y la sociedad mayoritaria. La identidad cultural de los pueblos se constituye a su vez en el fundamento, de los siguientes principios.

2. **Diversidad e Interculturalidad.** Es el reconocimiento Constitucional de que nuestro país es diverso culturalmente y que le corresponde al Estado proteger esta diversidad, la cual se considera fundamento de la nacionalidad (arts. 7° y 70 C. N.). En efecto, en Colombia existen 81 pueblos indígenas, quienes culturalmente deciden sus propios asuntos conforme a sus tradiciones. Este derecho de las comunidades no se disuelve por el hecho de conformar las entidades territoriales; por el contrario, una vez conformadas éstas, su autonomía coexiste con la de las comunidades.

Significa que el ente territorial conforme un Consejo Territorial como órgano de gobierno, las comunidades mantendrán sus propias autoridades para el gobierno interno de cada una con las facultades que la ley y la Constitución les otorgan y las que su propia cultura les impone: Facultades de control social, gobierno económico al interior de los resguardos indígenas, resolución de conflictos entre comuneros, representación de la comunidad, etc.

Lo anterior es obvio puesto que las Entidades Territoriales son una división político- administrativa del Estado y por tanto son Estado y su conformación no deroga el régimen especial que como sujetos colectivos de derecho tienen las comunidades, formen o no parte de un Territorio Indígena como entidad territorial de la República. Esto debe dejarse claro porque son muchos los temores que acusan las comunidades indígenas especialmente por superposición de sus autoridades tradicionales y los equívocos que se pueden generar a nivel institucional, especialmente frente al carácter representativo de uno u otro órgano con relación a las comunidades indígenas.

Así pues, la regulación en materia de Territorios Indígenas como entidades político- administrativas deja vigente las disposiciones generales que en materia de derechos, comunidades y autoridades indígenas actualmente rigen. Vale mencionar en este aspecto el carácter especial y de derecho público que la ley otorga a Cabildos y demás autoridades Indígenas (Ley 89 de 1980, D. 1088 de 1993), la potestad que le otorga la misma Constitución para intervenir en la explotación de recursos naturales y la capacidad jurisdiccional que establece el artículo 246 de la misma.

3. **Territorialidad.** Uno de los elementos que caracterizan a los pueblos es la identificación de un área territorial en la cual se desenvuelven social, económica y culturalmente y que han apropiado como un elemento básico de su identidad cultural y condición necesaria de su existencia física y cultural. El territorio es considerado por las comunidades un todo simbólico y natural y es precisamente esta concepción la que ha motivado históricamente un tratamiento jurídico especial en materia de propiedad, uso, goce, administración y especialmente en materia de autonomía, para los pueblos indígenas.

La territorialidad que aún conservan los pueblos indígenas después de 500 años de la llegada de los españoles y de agresivos procesos de colonización, motivó a la Asamblea Nacional Constituyente a reconocer

los regímenes en materia político-administrativa y jurisdiccional para los pueblos indígenas, teniendo como objetivos la garantía de su reproducción física y cultural y la defensa y manejo de sus territorios como requisito indispensable para ello.

Lo anterior no implica que se desconozcan los derechos de otros pobladores que habitan en el territorio indígena, los cuales deben ser plenamente garantizados por el Estado. Pero el hecho de que en un territorio indígena habite población no indígena, no invalida el carácter que la Constitución le atribuye en materia político-administrativa, pues es de suyo que el nuevo ordenamiento se fundamenta principalmente en el concepto de Territorio Indígena, el cual se constituye en eje de cualquier aplicación de las normas referidas como una de las características del régimen especial que los diferencia de los demás entes territoriales de la República.

**4. Sustentabilidad.** Actualmente, uno de los aspectos que más preocupan a los indígenas y a los colombianos en general es el constante deterioro que viene sufriendo los ecosistemas en el país a causa del ineficiente uso de la tierra y los recursos naturales dentro de la frontera agrícola, que a su vez produce la sobreexplotación de recursos, la excesiva demanda causada por los procesos de colonización, especialmente en regiones de bosque húmedo tropical. La gran mayoría de los ecosistemas que se conservan en el país están en zonas de asentamiento indígena y su conservación se debe precisamente a que las comunidades han adaptado sus sistemas económicos a las características ecológicas que ofrecen sus territorios.

Pese a que los indígenas en un alto porcentaje mantienen estas prácticas tradicionales que han permitido utilizar los diversos ecosistemas posibilitando la reproducción de los ciclos biológicos, también es cierto que muchas de estas prácticas se vienen perdiendo debido principalmente a la presión que la sociedad mayoritaria ejerce sobre estos pueblos y a las necesidades que van surgiendo como consecuencia de la interrelación permanente con la población no indígena.

Esto ha llevado a que los indígenas recurran a prácticas productivas ajenas a sus tradiciones que les permitan satisfacer necesidades que su hábitat no les brinda, con el consecuente deterioro ambiental de sus territorios.

A su vez, esta situación ha generado procesos de desculturización y descomposición social y en muchos casos ha causado un empobrecimiento paulatino de las comunidades que las hacen prever mayores dificultades para su supervivencia.

Por esto, las mismas comunidades y sus organizaciones de base sienten la solución de los conflictos sin que ello implique excesos que obstaculicen la gestión ejecutiva del órgano de gobierno. En todo caso, este es un principio que deberá primar para la conformación del Consejo y su reglamentación.

## II. ARTICULADO PROPUESTO

### Generalidades

La propuesta de articulado parte de la premisa de que los territorios indígenas fueron elegidos en entidades territoriales de la República por la Constitución de 1991 y por tanto la reglamentación debe girar en torno a su conformación, delimitación y funcionamiento. Lo anterior se sustenta en las siguientes disposiciones que dejan ver de manera explícita la intención del constituyente en este sentido.

1. El artículo 286 que incluye los territorios indígenas como entidades territoriales a la par con las que hasta el presente existen, esto es, departamentos, municipios y distritos, diferenciándolos de las que tienen vocación de ser entidad territorial en el futuro pero cuya definición se hará por el Congreso de la República como son las Regiones y Provincias, previo el cumplimiento de los requisitos que señala la ley.

2. El parágrafo del artículo 329 propone, para los territorios indígenas interdepartamentales, un régimen transitorio de Gobierno coordinado entre los gobernadores de los departamentos y el Consejo Indígena, lo cual implica que de inmediato pueden conformar su Consejo de Gobierno mientras se cumple el trámite que defina la Ley de Ordenamiento Territorial para que entren a gobernarse de manera autónoma.

El artículo transitorio 56 que a la letra dice: “Mientras se expide la ley a que se refiere el artículo 329, el Gobierno podrá dictar las normas

fiscales necesarias y las demás relativas al funcionamiento de los territorios indígenas y su coordinación con las demás entidades territoriales”.

Este artículo transitorio muestra claramente que los territorios indígenas fueron elevados a la categoría de entidades territoriales y que para que entrara a funcionar como tales, una vez expedida la Constitución, no era necesario esperar la regulación de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial que es a la “que se refiere el artículo 329”, pues el Gobierno Nacional quedó facultado para reglamentarlos transitoriamente.

Se trata entonces en principio de desentrañar a cuáles áreas con nombre propio el constituyente les otorgó el carácter de entes político-administrativos. Para ello es necesario recurrir a los antecedentes legislativos de las áreas que ocupan las comunidades indígenas, esto es, los resguardos, las reservas y los territorios tradicionales.

El Decreto 2001 de 1988, artículo 2º, trae las siguientes definiciones:

#### “Territorio Indígena”

Se entiende por territorio indígena aquellas áreas poseídas por una parcialidad, comprendiendo en ellas no sólo las habitadas y explotadas, sino también aquellas que constituyen el ámbito tradicional de sus actividades económicas y culturales.

#### “Reserva Indígena”

Es un globo de terreno baldío ocupado por una o varias comunidades indígenas, delimitado y legalmente asignado por el Incora a aquella(s) para que ejerza en él los derechos de uso y usufructo con exclusión de terceros.

#### “Resguardo Indígena”

Es una institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformada por una comunidad o parcialidad indígena que con un título de propiedad comunitaria, posee su territorio y se rige para el manejo de éste y de su vida interna por una organización ajustada al fuero indígena o a sus pautas y tradiciones culturales.

De las anteriores definiciones tenemos que territorio indígena es la denominación genérica de todas las áreas que ocupan y utilizan las comunidades indígenas independientemente que sobre ellas existan títulos de propiedad o algún otro derecho. Reserva indígena es el área sobre la que ejercen las comunidades los derechos de uso y goce, pero sobre la cual la propiedad jurídica se conserva en cabeza del Estado. Resguardo Indígena es el área sobre la que tienen las comunidades título de propiedad comunitaria.

Como puede observarse, las reservas y resguardos tienen definidos unos derechos en cabeza de las comunidades. No así los territorios indígenas, puesto que es una denominación genérica que abarca a las anteriores; sin embargo, éstos han tenido desde tiempo atrás una protección especial en virtud de su vocación a ser constituidos como resguardos indígenas.

Significa también que para lo no regulado por normas específicas sobre territorios indígenas no debe hacerse uso de la analogía con otras entidades territoriales de manera laxa sino que su aplicación debe enmarcarse en los derechos, usos y costumbres de los pueblos indígenas.

## III. FUNCIONES DEL TERRITORIO INDIGENA

A partir de los fines que se atribuyen a los entes territoriales se determinan de manera amplia las competencias necesarias para su cumplimiento.

El listado de funciones que se propone recoge elementos comunes a las entidades territoriales, como el bienestar y mejoramiento de la calidad de vida de los pobladores, el ejercicio de sus derechos y la participación; administrar sus recursos y establecer tributos para el cumplimiento de sus funciones, prestar servicios, etc.

Se atribuyen algunas competencias específicas en materia de gestión ambiental conforme lo establecen los artículos 65 y 67 de la Ley 99 de 1993 que crea el Ministerio del Medio Ambiente. Esta competencia se asigna a los territorios indígenas en coordinación con las autoridades propias de las comunidades en virtud del derecho de éstas sobre los Recursos Naturales Renovables y a la integridad de sus territorios y el carácter especial que para los pueblos representa la naturaleza y la preservación de los ecosistemas.

Las funciones ambientales se desarrollarán en coordinación con las instituciones del sector de acuerdo con la Ley 99 de 1993, ya que no se trata de competencias exclusivas sino concurrentes en virtud del principio establecido en el artículo 288 de la Constitución Política.

Se establece la atribución a estas entidades de adelantar planes y programas conjuntamente con las entidades territoriales de los países fronterizos de conformidad con los convenios internacionales que celebre el Estado Nacional en desarrollo cultural de los pueblos indígenas asentados en zonas de frontera, pues su carácter unitario como pueblos y su derecho a la identidad cultural así lo exigen.

#### IV. CONFORMACION DE LOS TERRITORIOS INDIGENAS

##### IV.1 Criterios para la Conformación y Delimitación

De las disposiciones constitucionales relativas a la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial (arts. 288, 297, 307, 329, etc.), se desprende que ésta deberá regular los aspectos de la territorialidad. Se trata de que el proceso de conformación de entidades territoriales sirva a este propósito que emana de sus derechos ancestrales, en lugar de dispersar aún más a la población indígena que hoy pervive a lo largo y ancho del país.

Para el caso de comunidades aisladas o que no reúnan las características anteriores, se propone que éstas puedan anexarse a la entidad territorial más cercana, dentro de su mismo departamento o de uno limítrofe, para que no queden al margen de este régimen constitucional.

Así, se podrá evitar la conformación de una multiplicidad de entidades pequeñas que no tendrían proyección y en su lugar, se aglutinarían los territorios en áreas más grandes y consolidadas, que ameriten una estructura administrativa, que puedan fácilmente coordinarse con las instancias departamentales y que la cuantía de sus recursos sea suficiente para emprender acciones en beneficio de la población.

Otra situación que se contempla tiene que ver con las áreas de importancia simbólica como los sitios de pagamento, los cementerios, sitios sagrados y demás necesarios para la reproducción cultural de los pueblos, cuando éstos queden separados geográficamente del área delimitable como entidad territorial. Estos sitios deberán articularse a la entidad territorial bajo un régimen de manejo especial coordinado con las instituciones o entidades competentes.

Un ejemplo de esta situación se presenta con el Territorio Kogi, Arhuaco, Wiwa (Arsario) y Kancuamo de la Sierra Nevada de Santa Marta, donde las comunidades reclaman como territorio ancestral y de origen mítico la denominada "Línea Negra", que se extiende hasta las estribaciones de la Sierra y donde hoy los pueblos sólo tienen acceso para sus rituales.

La vinculación de estas áreas con el ente territorial es garantía de la reproducción cultural de estos pueblos y como tal es una acción inherente a los derechos constitucionales de identidad cultural y desarrollo de sus culturas y a la obligación del Estado de proteger la diversidad cultural de la Nación.

El régimen de manejo especial se deberá establecer en el Acta de Conformación de acuerdo con la determinación de las autoridades tradicionales y deberá apuntar a que se garantice su utilización por las comunidades, a su preservación y a la vez se respeten los derechos de terceros sobre los mismos.

##### IV.2 Procedimiento para la Conformación

Se ha dicho en repetidas ocasiones que la conformación de una entidad territorial no obedece a la aplicación escueta de una disposición normativa sino a procesos sociales y políticos que llevan intrínsecos diversos intereses. Para el caso de las nuevas entidades, esta comisión de estudio, con la información allegada y los análisis de las partes intervinientes rendirá un informe en el término de dos meses, contados a partir del recibo del expediente. Simultáneamente, el Gobierno dará traslado de la solicitud a los departamentos de que se trate para que se pronuncien en el lapso de un mes acerca de la propuesta de conformación de la entidad territorial.

Luego, el estudio pasará a la Comisión de Ordenamiento, la cual, en el término de dos meses, emitirá su concepto acerca de la propuesta de delimitación. Para ello podrá igualmente escuchar a las partes interesadas en el asunto.

Una vez emitido el concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial, el expediente pasará al Gobierno Nacional quien, junto con los representantes de las comunidades indígenas, que es el órgano competente para decidir la delimitación del Territorio Indígena.

Se propone para lo anterior que el Gobierno y los representantes de las comunidades, luego de analizados los diferentes pronunciamientos, lleguen a un acuerdo sobre la conformación del ente territorial y se suscriba un acta en la cual consten todos los aspectos relativos a la delimitación y funcionamiento del Territorio Indígena, su gobierno y administración, órganos de control, etc.

Para los casos en que se requiera la consulta, una vez suscrita el acta ésta será convocada por el Gobierno. La consulta deberá realizarse de acuerdo con lo previsto en la Ley de Participación Ciudadana.

El contenido del Acta de Conformación deberá ser elevado a la Categoría de Decreto, para cuya expedición el Gobierno dispondrá de un plazo de 30 días. Este decreto será el estatuto jurídico de la nueva entidad territorial, así como la ley que crea un nuevo departamento o la ordenanza que crea el municipio.

#### V. ARTICULACION EN LA ESTRUCTURA POLITICO ADMINISTRATIVA

Respetando el principio descentralista de la Constitución Política, se propone que los Territorios Indígenas formen parte de los departamentos como una división interior asimilable a los municipios en lo que no se oponga a su régimen especial. Es decir, su gobierno tiene autonomía respecto del gobierno departamental toda vez que no existe subordinación jerárquica.

Los territorios Indígenas serán independientes de los municipios como una entidad distinta a ésta, como consecuencia de la categoría de entes territoriales de carácter específicos que les da el artículo 286 y demás normas concordantes de la Constitución.

Estos territorios se propone que se conformen inicialmente como entidad territorial interdepartamental, caso atípico hasta ahora en Colombia, pero que la Constitución contempla en el parágrafo del artículo 329.

En estos casos, lo ideal sería que tales territorios se articularan a un solo departamento o directamente a la Nación; sin embargo, a esta situación puede llegarse después de un proceso y no por lo pronto, hasta tanto no se estructuren las nuevas entidades con políticas coherentes y unificadas con el apoyo de los departamentos.

Este régimen deberá ser en todo caso transitorio, ya que para mayor economía de recursos administrativos, mayor descentralización y una verdadera autonomía para los nuevos entes, es necesario que sólo estén articulados a una entidad territorial, será ésta el departamento, o sea, la Nación.

Por esto se propone que pasado un período prudencial en el cual se consolide la estructura del nuevo ente y adquiera experiencia en la gestión administrativa, se realice una consulta para que por mayoría se determine a cuál ente estará articulado.

La consulta es uno de los mecanismos de la actual democracia participativa que consagra la Constitución, entre otras cosas, para definir nuevas estructuras administrativas: Departamentos (art. 297), Areas Metropolitanas (art. 319) y Provincias (art. 321).

Es por ello que se propone como el mecanismo más expedito para la modificación de los límites departamentales que se trata en este artículo o para que a través de ella se decida si el territorio se erige como una especie de nuevo departamento para estar articulado directamente a la Nación.

Durante el período en que la nueva entidad sea interdepartamental, por así establecerlo el parágrafo del artículo 329 de la Constitución Nacional, el Acto de Conformación deberá establecer un período de sesiones conjuntas entre éstos y aquél para que sea definida sobre los planes, proyectos y obras de desarrollo de interés del Territorio Indígena, bien que sean propuestos por el Consejo Indígena o impulsados por los departamentos; lo relativo a los recursos presupuestales que cubrirán los anteriores en los cuales deberá participar equitativamente cada uno de ellos y las funciones que coordinadamente los departamentos puedan delegar en el Consejo Indígena.

Estas decisiones obrarán como Actas de Gobierno y no alterarán las demás facultades que como ente territorial autónomo tendría la entidad territorial.

## VI. TERRITORIOS EN RECONSTRUCCION

Contrario a lo que inicialmente se cree con la propuesta de criterios en lugar de requisitos para la delimitación de la entidad territorial, habrá muchos territorios que no puedan erigirse como tales, pues en el proceso se encontrará que no es viable o conveniente y por tanto es necesario tener a mano algunos elementos para que la concertación con los representantes de las comunidades sea posible y se puedan tomar decisiones que no menoscaben sus derechos constitucionales.

Para estos casos se prevé que se definan acciones tendientes a solucionar la problemática específica que impide o hace inconvenientes la conformación de un ente territorial.

Podrán tratarse en estos casos soluciones a problemática de tierras como la constitución, saneamiento o ampliación de resguardos, reubicación de comunidades, programas de poblamiento o de desarrollo socio cultural y económico, capacitación, organización, etc.

Las acciones deberán consultarse y concertarse con las comunidades y también podrán ser propuestas por las diferentes instancias que intervengan en el proceso. Junto con las acciones, deberán definirse responsabilidades específicas, plazos y presupuestos para su ejecución.

El plazo que se propone para la reconstrucción de la territorialidad indígena como miras a la conformación de entidades territoriales, es de cinco años prorrogables en otro tanto, pero en todo caso no podrá exceder los 10 años porque se considera que es un plazo prudencial para la solución de muchos conflictos comunitarios siempre que se asuman responsablemente y con recursos presupuestales suficientes.

## VII. GOBIERNO Y ADMINISTRACION

### VII.1 Integración

En este capítulo se regula de manera genérica lo relativo al Gobierno y Administración de los Territorios Indígenas como entidades territoriales de la República partiendo del postulado constitucional que los Consejos serán conformados y reglamentados de acuerdo a los usos y costumbres de las comunidades.

Se establece un número mínimo de integrantes acorde con el espíritu que anima estas disposiciones de construir gobiernos colectivos atendiendo a la diversidad cultural que existe en los territorios indígenas y las diferenciaciones de clanes que determinan unas reglas estrictas de gobierno.

El Código de Minas en su artículo 132, establece: "*Participación Económica*. Los municipios que perciban regalías o participaciones provenientes de explotaciones mineras ubicadas en los territorios indígenas de que trata el artículo 124, deberán destinar los correspondientes ingresos a obras y servicios que beneficien directamente a las comunidades y grupos aborígenes asentados en tales territorios".

Así mismo, la Ley 21 de 1991 que en su artículo 15, numeral 2º, dice: "En caso que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, ... Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño, que puedan sufrir como resultado de esas actividades".

En consecuencia con lo anterior es apenas obvio que los entes territoriales que fueron creados por la nueva Constitución para garantizar el ejercicio del derecho a la autonomía y demás de los pueblos indígenas y para facilitar su desarrollo en el marco de la identidad debían beneficiar exclusivamente a las comunidades, cuyos territorios son depositarios de riquezas minerales.

Se propone, en desarrollo del artículo 360 inciso final, que las entidades territoriales que tengan puertos marítimos o fluviales por donde se transporten recursos naturales no renovables o sus derivados, tengan derecho a regalías y compensaciones y a las indemnizaciones, impuestos o transferencias por el transporte de minerales, paso de oleoductos o gasoductos por el territorio indígena.

En esta materia ya existen antecedentes con relación a los resguardos. Es el caso del Resguardo de San Andrés de Sotavento, con cuyo Cabildo Mayor, Ecopetrol concertó una compensación en beneficio de las comunidades indígenas por el paso del oleoducto Caño Limón-Coveñas.

Los tributos, tasas y contribuciones que establezca el Consejo Territorial, las cuales deberán tener en consideración los usos y costumbres de las comunidades, puesto que no es ajeno a sus prácticas el trabajo comunitario en beneficio de toda la comunidad, aportes en especie a los cabildos, contribuciones para la ejecución de actividades y proyectos de interés general, etc.

Para los efectos de la transferencia de la Nación a la entidad territorial, deberá aplicarse la fórmula que estableció la Ley 60 en su artículo 24 para los municipios y descontarse la parte que corresponde a los resguardos en la proporción que lo determina el artículo 25 de la misma ley. Estamos ante una duplicidad de asimilaciones que es lógica si se mira que la ley definió una fórmula especial (diferente a la del municipio), para cuantificar los recursos que beneficiarán a los resguardos mientras que para el caso de la entidad territorial, la fórmula aplicable deberá ser la misma del municipio.

Parecerá también contradictorio que el resguardo según estas fórmulas reciba dineros en mayor cuantía que la entidad territorial; sin embargo es necesario tener en cuenta que la entidad recibirá transferencias por población que no forma parte de los resguardos (territorios no titulados, reservas, población no indígena).

Para los efectos de esta transferencia deberán puntuar los territorios indígenas como si fueran municipios y por tanto, al hacer la deducción de la población, que corresponde a los resguardos como lo establece el artículo 26 de la Ley 60 de 1993, se descontará automáticamente para los territorios indígenas evitando un doble ingreso por una misma causa.

Para lo anterior se le da carácter permanente al Decreto 18090 de 1993, por cuanto este decreto que regula las transferencias a los resguardos tiene vigencia hasta cuando se expida la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial según lo dispuesto el artículo transitorio 56 de la Constitución Nacional.

## VIII. AUTORIDADES INDIGENAS

Desde la Ley 89 de 1980 y aún antes, los Cabildos Indígenas son considerados entidades públicas de carácter especial. Si bien esta ley establece que los Cabildos debían conformarse según los usos y costumbres de las comunidades, su régimen determinó cambios en las estructuras políticas y sociales de los pueblos indígenas, especialmente en zonas de mayor colonización y aún en los últimos 15 años en zonas alejadas a los centros integrados a la economía nacional.

Ello ocasionó múltiples conflictos entre autoridades nuevas (Cabildos) que eran reconocidas legalmente y las tradicionales o propias de cada cultura, generando procesos de desintegración social y aculturación.

Con la nueva Carta Política, se entra a reconocer a las Autoridades Indígenas como órganos propios de cada cultura y los usos y costumbres para el desenvolvimiento de la vida social, política, económica y cultural de los grupos étnicos.

En virtud de este reconocimiento y para que los pueblos indígenas tuvieran una interlocución verdaderamente representativa ante el Estado, el Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades que le otorga el artículo transitorio 56 de la Constitución, expidió el Decreto 1088 de 1993, por medio del cual se regula el carácter público especial de las Autoridades Indígenas y sus Asociaciones.

Este decreto tiene vigencia transitoria en tanto así lo dispone el artículo transitorio 56, ya que las facultades del Gobierno fenecen con la expedición de la Ley de Ordenamiento del Orden Territorial. Por ello se hace necesario reproducir esta disposición en la presente ley porque de lo contrario las comunidades indígenas que no conformaron Cabildos, carecerían de representación legítima en este proceso y se verían obligadas a conformar autoridades paralelas como se ha venido haciendo, con detrimento de sus propias instituciones y valores.

Por lo anterior, es necesario que esta ley establezca las disposiciones relativas al funcionamiento de los Cabildos y demás autoridades y su posesión ante el Consejo Territorial pues éste entra a sustituir la función de las disposiciones anteriores les atribuían a los Alcaldes Municipales.

#### IX. CONCLUSION

Como se puede observar, esta propuesta es bien conocida tanto por el Gobierno Nacional como por el Congreso de la República y las instituciones que de una u otra manera han participado en la elaboración de las diferentes propuestas de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, como quiera que obedeció a mecanismos de consulta y concertación con los pueblos indígenas.

De ahí que muchos proyectos de Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial que han hecho curso en el Congreso de la República han contenido aspectos relacionados con las Entidades Territoriales Indígenas (ETIS).

El actual Gobierno creó la Comisión Intersectorial para la redacción del Proyecto de Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial donde los indígenas tienen asiento y a pesar de haber presentado su propuesta de Ordenamiento Territorial, esta Comisión la desconoce argumentando que una ley posterior reglamentará lo atinente a la misma.

Curiosamente la Comisión Intersectorial no tuvo en cuenta la propuesta de los indígenas y sólo prevé que las Entidades Territoriales Indígenas serán reglamentadas por otra ley que se encuentra actualmente en curso en el Congreso de la República. Se espera que el Gobierno Nacional, una vez expedida la Ley Orgánica, disponga de lo necesario para iniciar el proceso de conformación de los entes territoriales para que en el mediano plazo puedan entrar a funcionar tal y como lo ordenó la Constitución Política y así cumplir a cabalidad con los principios de descentralización, autonomía, democracia participativa y reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana que estableció nuestro Constituyente de 1991.

*Francisco Rojas Birry.*

#### SENADO DE LA REPUBLICA

#### SECRETARIA GENERAL

#### Tramitación de Leyes

Bogotá, D.C., 2 de noviembre de 2000

Señor Presidente:

Con el fin que se proceda a repartir el Proyecto de ley número 118 de 2000 Senado, “por medio de la cual se desarrolla el artículo 329 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones”, me permito pasar a su Despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General. La materia que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Primera Constitucional Permanente.

El Secretario General,

*Manuel Enríquez Rosero.*

#### PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA

Bogotá, D.C., 2 de noviembre de 2000

De conformidad con el informe de Secretaría General, dése por repartido el proyecto de ley de la referencia a la Comisión Primera y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional con el fin que sea publicado en la *Gaceta del Congreso*.

Cúmplase.

El Presidente,

*Mario Uribe Escobar.*

El Secretario General,

*Manuel Enríquez Rosero.*

## P O N E N C I A S

### PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO 012 DE 2000 SENADO

*por medio del cual se modifican algunos artículos  
de la Constitución Política.*

Honorables Congresistas:

Con las firmas de los Ministros de Hacienda y del Interior, el Gobierno Nacional sometió a consideración del Congreso el Proyecto de Acto legislativo número 12 de 2000, *por medio del cual se modifican algunos artículos de la Constitución Política.*

Es indudable que este proyecto de Acto Legislativo constituye un elemento esencial para avanzar en el camino de recuperación de la sostenibilidad fiscal y el equilibrio macroeconómico, a la vez que permite profundizar el proceso de descentralización al dotar a las regiones de fuentes de ingresos estables y crecientes y de instrumentos para lograr una administración pública que sea cada vez más eficiente y enfocada hacia el mediano y largo plazo. En efecto, con este proyecto se garantiza que el proceso de descentralización que se ha venido desarrollando, especialmente en la última década, continuará sin dar marcha atrás.

Se debe destacar que las propuestas que se ponen a consideración de la honorable Comisión Primera del Senado son producto del proceso que tuvo lugar en la Mesa de Trabajo sobre las transferencias de recursos a las Entidades Territoriales, convocada por el señor Presidente de la República el pasado mes de junio, para desarrollar un proceso de concertación alrededor de dicho tema.

A esta mesa de carácter eminentemente pluralista asistieron, además de miembros del Gobierno Nacional, la Federación Colombiana de Municipios, la Federación Nacional de Departamentos y algunos honorables congresistas de las Comisiones Terceras de Senado y Cámara. Así mismo, asistieron representantes de los partidos políticos Liberal y Conservador y del Movimiento Sí Colombia; de los gremios privados

como fue el caso de la Andi y Fenalco, de Ascun en cabeza de Francisco Piedrahíta y Darío Restrepo, y académicos e investigadores de reconocida experiencia en el tema de la descentralización y las finanzas públicas como son los doctores Gabriel Rosas Vega y Eduardo Wiesner.

Para ratificar los acuerdos a los que se había llegado en dicha mesa de concertación, y darles la oportunidad a las organizaciones gremiales de municipios y departamentos de participar en el perfeccionamiento del articulado, tuvo lugar una reunión donde se expresaron las inquietudes surgidas a partir de la presentación del proyecto de Acto Legislativo por parte del gobierno. En esta reunión se dirimieron las diferencias, con la anuencia del Gobierno Nacional representados por el Ministro de Hacienda y Crédito Público y el Director del Departamento Nacional de Planeación, y se llegó a la propuesta que se presenta a su consideración.

Dado el proceso de concertación que por más de cinco meses se ha venido realizando, más el acuerdo que acabamos de mencionar y que finalmente se concreta en un aval por parte de las federaciones de municipios y departamentos, consideramos que la honorable Comisión puede dar marcha rápida al estudio de este Proyecto de Acto legislativo tal y como se pone a su consideración en el pliego de modificaciones que presentamos.

En efecto, debido a las especificaciones constitucionales existentes para la modificación de la Constitución Política es perentorio que este proyecto haga trámite acelerado, sin perjuicio del enriquecimiento, que estamos seguros, se producirá por el estudio de este proyecto por parte de la honorable Comisión.

Antes de entrar a exponer con más detalle el Proyecto de Acto Legislativo, queremos destacar dos puntos que merecen especial consideración.

En primer término, se evidencia que con el presente Acto Legislativo todos los niveles de gobierno contribuyen al proceso de ajuste fiscal como



se deriva del hecho de que además de modificar la fórmula de cálculo de las transferencias territoriales, se le pone límites al crecimiento de los gastos de funcionamiento del gobierno, excluyendo los pagos de pensiones.

En segundo lugar, el Gobierno está reafirmando la propuesta de origen parlamentario de ampliación de los períodos de los diputados, concejales, gobernadores, alcaldes y ediles de tres a cuatro años que se está tramitando en el Congreso de la República debido a los efectos fiscales y de mejoramiento en la gestión administrativa que se desprenden de dicha ampliación.

A pesar de haber realizado varias reformas tributarias durante la década de los noventa, el déficit fiscal continuó creciendo. En efecto, el Sector Público No Financiero (SPNF) pasó de un superávit de 0.01% del PIB en 1990 a un déficit de -6.1% del PIB en 1999, explicado principalmente por el balance del Gobierno Nacional Central (GNC), el cual pasó de un déficit de 0.2% del PIB a uno de 7.6% del PIB en 1999. De esta manera, mientras los ingresos corrientes del gobierno como porcentaje del PIB aumentaron en 2.4 puntos porcentuales, los gastos lo hicieron en 9.3 puntos, generando una brecha creciente entre ingresos y gastos corrientes.

Una de las explicaciones de este elevado crecimiento del gasto se encuentra en la Constitución de 1991, la cual estableció nuevos compromisos de gasto para el Gobierno Central, a la vez que determinó una participación creciente de los departamentos, municipios y distritos en los ingresos corrientes de la Nación, para cumplir con los objetivos de una mayor cobertura en educación y salud y profundizar la descentralización.

Con lo señalado en los artículos 356 y 357 de la Constitución Política, se infiere que cualquier esfuerzo que se realice para reducir el déficit fiscal por la vía de los recaudos tributarios, se convierte en una expansión del gasto público. Es decir, al buscar un incremento de los recaudos, se genera paralelamente un aumento en los gastos debido a las mayores transferencias territoriales. El inconveniente de esta fórmula es que el crecimiento del gasto público se convirtió en una variable atada al crecimiento de los ingresos corrientes y no a los requerimientos de gasto de acuerdo con las necesidades reales.

El desequilibrio fiscal existente y su tendencia creciente atentan contra la sostenibilidad fiscal y la estabilidad macroeconómica, lo cual podría impedir que se cumpla con los preceptos constitucionales de justicia social y justicia intergeneracional. Si no se remedia el desequilibrio fiscal y macroeconómico, el Estado simplemente no podrá hacer realidad esos derechos por no contar con fuentes de financiamiento para hacerlo.

Debemos tener claro que el logro de una mayor cobertura y una mejor calidad de los servicios de salud y educación está íntimamente ligado, hoy y en el futuro, a la consolidación de los recursos con que cuentan el Gobierno Nacional, los departamentos y los municipios, los cuales, a su vez, dependen de la solidez de la actividad económica y del ritmo de los negocios.

El Acto Legislativo, sumado al paquete de reformas que han sido aprobadas y aquellas que hacen trámite por el Congreso de la República, permitirá devolver la dinámica a la economía, fortalecer los fiscos nacionales y regionales, corregir los excesos de gasto, desarrollar reglas que impidan que en un futuro las finanzas públicas se vuelvan a descontrolar, y acumular los recursos para cubrir los pasivos pensionales. Es decir, se atacan las fuentes del problema: insuficiencia de ingresos y exceso de gasto.

#### Modificación de los artículos 299, 303, 312, 314 y 323 de la Constitución Nacional:

El primer componente del Acto Legislativo presentado por el Gobierno Nacional, que busca dotar a las regiones de mejores instrumentos para lograr una administración pública que sea cada vez más eficiente y orientada hacia el largo plazo, es la ampliación del período de alcaldes, gobernadores, diputados a las Asambleas Departamentales, concejales de los municipios y concejales y ediles del Distrito Capital, de tres a cuatro años.

La experiencia ha demostrado que un período de tres años es demasiado corto para el ejercicio del cargo de los funcionarios locales, toda vez que muchos de sus programas ven truncada su ejecución por simple falta de tiempo.

Desde la perspectiva de la planeación del desarrollo municipal, con el actual período las autoridades locales se demoran buena parte del primer año elaborando y aprobando el Plan de Desarrollo para los tres años, a la vez que están ejecutando proyectos iniciados por la administración anterior. Es sólo en el segundo año cuando se inicia la implementación del Plan y en el tercer año cuando se procede a la ejecución acelerada de lo programado lo que en muchos casos termina en una proliferación de obras inconclusas o de dudosa calidad, lo cual genera un elevado componente de ineficiencia de la asignación de los recursos públicos.

En realidad, sólo son dos años de ejecución programática, por lo que un año de gobierno adicional es importante para lograr mayor continuidad en las políticas, junto con la posibilidad de una planeación a largo plazo y la elaboración de macroproyectos de desarrollo, lo que permitirá mayores impactos en la calidad de vida de la población.

De ahí la importancia de la ampliación del período de alcaldes, gobernadores, diputados a las Asambleas Departamentales, concejales de los municipios y concejales y ediles del Distrito Capital, de tres a cuatro años, que propone el Acto Legislativo y que, como lo mencionamos anteriormente, va en la misma dirección de la propuesta congresional.

#### Modificación del artículo 347 de la Constitución Nacional:

En cuanto al problema de exceso de gasto público, existe consenso sobre la necesidad de que en el proceso de ajuste fiscal deben aportar todos los sectores y, por ende, todos los niveles de gobierno. El Acto Legislativo modifica el artículo 347 de la Constitución Política, poniéndole límites al crecimiento de los gastos de funcionamiento del Gobierno, excluyendo los pagos de pensiones.

Con esta propuesta se pretende limitar el crecimiento del tamaño del Estado con el objetivo de promover la actividad privada, que ve limitada su productividad al enfrentarse a un Estado cada vez mayor. Adicionalmente, con el control al crecimiento de los gastos de la Nación se garantiza el equilibrio de las finanzas públicas en el largo plazo, ya que el flujo de ingresos futuros tendrá que ser utilizado de manera más racional teniendo en cuenta las limitaciones que impondría este proyecto frente a las necesidades específicas del momento.

Del control al crecimiento de los gastos se excluyen los relacionados con el pago de pensiones ya que son gastos sobre los cuales la discrecionalidad es nula.

#### Modificación de los artículos 356 y 357 de la Constitución Nacional:

Se propone redefinir el esquema actual de participación de las regiones en los ingresos corrientes de la Nación, orientadas principalmente a la educación, la salud y la infraestructura, contenido en los artículos 356 y 357 de la Constitución Política, y en la Ley 60 de 1993.

El Acto Legislativo no se limita a atacar los problemas fiscales sino que busca contribuir a la profundización del proceso de descentralización, para lo cual se modifica la distinción sectorial que resulta de tener dos conceptos diferentes, el Situado Fiscal y las Participaciones Municipales, y se crea una bolsa única de recursos de las entidades territoriales, que se denominará el Sistema General de Participaciones.

Adicionalmente, se garantiza que no se devolverá el proceso de descentralización cuando se especifica que la Nación no reasumirá competencias ni recursos de los asignados actualmente. Es decir, el monto de recursos del Sistema General de Participaciones se determinará tomando como base inicial la suma de las partidas que en el año 2001 se haya presupuestado por concepto de situado fiscal, participaciones municipales y transferencias complementarias al Situado Fiscal para educación (Fondo de Crédito Educativo, FEC).

Las reformas a los artículos 356 y 357 de la Constitución se establecen para dos períodos diferenciados. En primer lugar, se establece un período transitorio entre los años 2002 y 2006, durante el cual el Sistema General de Participaciones y los gastos de funcionamiento del gobierno diferentes del pago de pensiones crecerán con la tasa de inflación proyectada por el Banco de la República, más un crecimiento adicional de 1.5% real.

A partir del año 2007, una vez se haya superado el período de emergencia y ajuste fiscal, el Sistema General de Participaciones y los gastos de funcionamiento del gobierno diferentes del pago de pensiones,

crecerán con el promedio móvil de la variación de los ingresos corrientes de la Nación de los últimos cuatro años, incluyendo el año que se está presupuestando.

Varias ventajas se derivan de esta propuesta. En primer lugar, se logra el equilibrio fiscal y la sostenibilidad de las finanzas públicas, nacionales y regionales, lo cual redundará en condiciones macroeconómicas favorables para la recuperación del crecimiento económico que ha caracterizado la economía colombiana. En segundo término, se recupera el espíritu de la Constitución de 1991, en el que la Nación y las entidades territoriales son “socias” y por ende comparten los recursos y las obligaciones.

Adicionalmente, la nueva fórmula es más favorable que la existente en la actualidad, ya que garantiza la estabilidad de los recursos con que cuentan las regiones que, a pesar de haber aumentado sistemáticamente a lo largo de la década, lo hicieron de manera muy volátil. Así mismo, se estará evitando que se repitan los indeseables sucesos de los años 1999 y 2000, cuando las transferencias a los fiscos regionales se redujeron. Al desligar la evolución de las transferencias de las fluctuaciones de corto plazo de los recaudos tributarios, las regiones podrán contar con una fuente sólida y estable de recursos, que les permitiría mantener y ampliar la cobertura de los servicios, especialmente educación y salud.

De otro lado, al atar la evolución de los recursos del Sistema General de Participaciones a la tasa de crecimiento real promedio de los ingresos corrientes de los últimos cuatro años, por la inflación esperada para el año siguiente, se está induciendo una política fiscal contracíclica. En efecto, con este sistema, al presentarse un año de bajo crecimiento o de recesión, las transferencias no sentirán en su total magnitud el efecto recesivo, razón por la cual su reducción será menor a la del crecimiento de la economía. Lo que esto significa es que, en este caso, el sector público no acentúa el efecto que tiene la reducción de la demanda por parte del sector privado sobre la economía.

Finalmente, esta propuesta garantiza un crecimiento real de 1.5% de los recursos de las regiones en los primeros 5 años y luego una evolución aún más favorable, lo cual permitirá que secularmente se logre aumentar la cobertura en la prestación de los servicios sociales. De esta forma, el gasto en salud, educación e infraestructura aumentará año tras año en términos reales y de una manera estable, a un ritmo compatible con la estabilidad de las finanzas públicas nacionales.

Pero el elemento fundamental de la reforma es que con ella se garantiza la estabilidad de los recursos asignados a dos sectores fundamentales para el desarrollo económico y social del país: la educación y la salud.

Esta alternativa además, les genera el compromiso a los municipios, departamentos y al Gobierno Nacional de diseñar un conjunto de medidas e incentivos que orienten el gasto social en condiciones de mayor eficiencia y equidad.

Queda claro además, que es necesario adelantar la reforma a la Ley 60 de 1993 de tal manera que se logre poner límites al crecimiento de los costos de los servicios, especialmente en educación y salud, ya que, como lo ha expuesto ampliamente el Gobierno en la exposición de motivos que acompaña al Acto Legislativo, a la par que evolucionó la descentralización en la década pasada, se dio un aumento exagerado en los costos. De esta manera, los mayores recursos que se trasladaron a las entidades territoriales para financiar la educación y la salud, no se tradujo en aumentos equivalentes en las coberturas o en la calidad de los servicios.

En cuanto a la prestación de los servicios educativos y de salud, un elemento importante de las políticas debe ser garantizar la estabilidad de los recursos que se dirigen hacia estos sectores, lo cual se logra con el presente proyecto de Acto Legislativo. Esto reduce los efectos negativos de la volatilidad sobre elementos fundamentales como la cobertura y la calidad. A su vez, permite una planificación acertada en el largo plazo.

Sin embargo, trasladar recursos -incluso así sean crecientes- a la educación y la salud no es suficiente, en efecto, es inaplazable hacer esfuerzos en mejorar la eficiencia, la cobertura, la calidad y la equidad regional.

La exposición de motivos demuestra que sin aumentar la planta de docentes, y bajo la propuesta expuesta, se puede prever hacia el futuro una

cobertura cercana al 100% en el sector. Obviamente, esto se logrará con un incremento de la relación alumnos/docente, la cual es actualmente baja en la educación pública, cuando se la compara con estándares privados e internacionales. Lo más importante es que la calidad no depende de esta relación. Una acción como ésta permitiría liberar recursos para otras inversiones que influyen de manera más significativa sobre la calidad.

Finalmente, el proyecto resalta que existe una asignación regional de los recursos del Situado Fiscal y del FEC que, por una parte, no premia los esfuerzos en eficiencia logrados en algunas entidades territoriales; y por otra, es inequitativa y se concentra en los departamentos más ricos, desalentando el fenómeno de convergencia económico-social, siendo esta otra razón por la cual se debe modificar la Ley 60 de 1993.

En cuanto al sector de salud, aunque son indiscutibles los avances que se han logrado a través de la Ley 60 de 1993 y la Ley 100 del mismo año, especialmente en función de la cobertura y destinación de recursos al sector, todavía falta mucho camino por recorrer.

Tal como en el caso de la educación, se presentan inequidades en la asignación regional de los recursos y la transformación de recursos de subsidios de oferta a demanda no se ha cumplido como se había planeado. Adicionalmente, se ha presentado un fenómeno de elevados costos de la nómina y la carga prestacional de los hospitales públicos que ha llevado a que los entes territoriales destinen recursos crecientes a la financiación de subsidios a la oferta -entiéndanse hospitales- y no a incrementar la cobertura o mejorar la calidad.

Queremos resaltar que los cambios al texto propuesto por el gobierno surgidos en la reunión del día de hoy, versan sobre la modificación a los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y son los siguientes:

1. Se hace una precisión gramatical al primer inciso de la modificación del artículo 8° del proyecto de Acto Legislativo cambiando “para los efectos” por “para efecto”.

2. Las referencias sobre la ley que reglamentará estos dos artículos fueron modificadas para eliminar su carácter orgánico.

3. Inclusión de un inciso donde se especifica que no se podrán descentralizar nuevas competencias sin la asignación de los recursos fiscales para atenderlas, junto con la prohibición a la Nación para que reasuma competencias o recursos frente a la situación actual.

4. Eliminación del primer párrafo transitorio del artículo 8° del proyecto.

5. Modificación del párrafo transitorio (antes denominado 2) sobre la facultad del gobierno de poner en vigencia el proyecto de ley por decreto con fuerza de ley, ante la omisión del Congreso de aprobar el proyecto presentado por el gobierno.

6. Sustitución de la palabra “modificará” por “incrementará” en el primer inciso del artículo 9° del proyecto.

7. Se modificó el segundo inciso del artículo 9° del proyecto, quedando de la siguiente manera: “Para efectos del cálculo de la variación de los ingresos corrientes de la Nación a que se refiere el inciso anterior, estarán excluidos los impuestos nuevos cuando el Congreso así lo determine y, por el primer año de vigencia, los ajustes a los tributos existentes y los que se arbitren por medidas de Estados de Excepción”.

8. Inclusión de un inciso que dice: “A partir de la vigencia de este Acto Legislativo, los municipios clasificados en las categorías cuarta, quinta y sexta, de conformidad con las normas vigentes, podrán destinar libremente, para inversión o para otros gastos, hasta un quince por ciento (15%) de los recursos que perciban por concepto del Sistema General de Participaciones de las Entidades Territoriales, exceptuando los recursos que se destinen para educación y salud.”

En síntesis honorables congresistas, la combinación del Acto Legislativo y la modificación a la Ley 60 de 1993 contribuye al avance de la descentralización, al generar condiciones que logren una mayor autonomía de las regiones y un sistema claro de incentivos que permita un mayor nivel de eficiencia. Esto, unido al crecimiento real de los recursos, permitirá aumentos en cobertura y calidad de la educación, la salud y otros servicios básicos.

*Proposición con que termina el informe*

Por todo lo anteriormente expuesto, los suscritos ponentes se permiten rendir informe de ponencia para dar primer debate al proyecto de Acto Legislativo número 012 de 2000 Senado, "por medio del cual se modifican algunos artículos de la Constitución Política", en cumplimiento del honoroso cargo de la Mesa Directiva. En consecuencia rogamos a la honorable Comisión Primera del Senado de la República dar primer debate al proyecto de Acto Legislativo 012 de 2000 en los términos expuestos.

Ponentes:

*Carlos Arturo Angel Arango (Coordinador), Juan Martín Caicedo Ferrer, Gustavo Guerra Lemoine, Jesús Angel Carrizosa.*

**TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE  
AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO 012  
DE 2000 SENADO**

*por medio del cual se modifican algunos artículos  
de la Constitución Política.*

Artículo 1°. El inciso segundo del artículo 299 de la Constitución Política quedará así:

*El régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados será fijado por la ley. No podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda. El período de los diputados será de cuatro años y tendrán la calidad de servidores públicos.*

Artículo 2°. El inciso primero del artículo 303 de la Constitución Política quedará así:

*Artículo 303. En cada uno de los departamentos habrá un gobernador que será jefe de la administración seccional y representante legal del departamento; el gobernador será agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público y para la ejecución de la política económica general, así como para aquellos asuntos que mediante convenios la Nación acuerde con el departamento. Los gobernadores serán elegidos para períodos de cuatro años y no podrán ser reelegidos para el período siguiente.*

Artículo 3°. El artículo 312 de la Constitución Política quedará así:

*Artículo 312. En cada municipio habrá una corporación administrativa elegida popularmente para períodos de cuatro años que se denominará concejo municipal, integrada por no menos de siete, ni más de veintiún miembros según lo determine la ley, de acuerdo con la población respectiva.*

Artículo 4°. El inciso primero del artículo 314 de la Constitución Política quedará así:

*Artículo 314. En cada municipio habrá un alcalde, jefe de la administración local y representante legal del municipio, que será elegido popularmente para períodos de cuatro años, no reelegible para el período siguiente.*

Artículo 5°. Los incisos segundo y tercero del artículo 323 de la Constitución Política quedarán así:

*En cada una de las localidades habrá una junta administradora, elegida popularmente para períodos de cuatro años, que estará integrada por no menos de siete ediles, según lo determine el concejo distrital, atendiendo la población respectiva.*

*La elección de Alcalde Mayor, de concejales distritales y de ediles se hará en un mismo día para períodos de cuatro años. Los alcaldes locales serán designados por el Alcalde Mayor de terna enviada por la correspondiente junta administradora.*

Artículo 6°. Transitorio.

El período de los actuales gobernadores, alcaldes, diputados, concejales y ediles será de cuatro años contados a partir de la fecha de su posesión.

Artículo 7°. El artículo 347 de la Constitución Política quedará así:

*Artículo 347. El proyecto de ley de apropiaciones deberá contener la totalidad de los gastos que el Estado pretenda realizar durante la vigencia fiscal respectiva. Si los ingresos legalmente autorizados no fueren suficientes para atender los gastos proyectados, el gobierno propondrá, por separado, ante las mismas comisiones que estudian el*

*proyecto de ley del presupuesto, la creación de nuevas rentas o la modificación de las existentes para financiar el monto de gastos contemplados.*

El presupuesto podrá aprobarse sin que se hubiere perfeccionado el proyecto de ley referente a los recursos adicionales, cuyo trámite podrá continuar su curso en el período legislativo siguiente.

El monto de las apropiaciones autorizadas en la ley de presupuesto para funcionamiento, diferentes de las destinadas al pago de pensiones, no podrá variar de un año a otro, en un porcentaje superior al promedio de la variación porcentual que hayan tenido los ingresos corrientes de la Nación durante los cuatro (4) años anteriores, incluida la correspondiente al aforo del presupuesto en ejecución.

El gobierno, en el proyecto de Ley Anual de Presupuesto, propondrá las reformas legales que, a su juicio, sean necesarias en materia de gasto público, dentro de los límites constitucionales, junto con un estimativo del efecto fiscal de cada una.

La restricción al monto de las apropiaciones, no se aplicará a las necesarias para atender gastos decretados con las facultades de los Estados de Excepción.

Parágrafo transitorio. Durante los años 2002, 2003, 2004, 2005 y 2006, el monto total de las apropiaciones autorizadas por la ley de presupuesto para funcionamiento, diferentes de las destinadas al pago de pensiones, no podrá incrementarse de un año a otro, en un porcentaje superior al de la tasa de inflación proyectada para cada uno de ellos, más el uno punto cinco por ciento (1.5%).

La restricción al monto de las apropiaciones no se aplicará a las necesarias para atender gastos decretados con las facultades de los estados de excepción.

Artículo 8°. El artículo 356 de la Constitución Política quedará así:

*Artículo 356. Salvo lo dispuesto por la Constitución, la ley, a iniciativa del gobierno, fijará los servicios a cargo de la Nación y de las entidades territoriales; para efecto de los servicios y recursos de las entidades territoriales, se crea el Sistema General de Participaciones de las Entidades Territoriales.*

Las entidades territoriales destinarán los recursos del Sistema General de Participaciones de las Entidades Territoriales a la financiación de los servicios a su cargo, entre los cuales están el servicio de la salud y los servicios de educación preescolar, primaria, secundaria y media.

La Nación no podrá pagar, directa o indirectamente, gastos en servicios que hayan sido señalados como de competencia de las entidades territoriales, con las excepciones que la ley establezca.

La ley reglamentará los criterios de distribución del Sistema General de Participaciones de las Entidades Territoriales, de acuerdo con las competencias que le asigne a cada entidad territorial; y contendrá las disposiciones necesarias para poner en operación el Sistema General de Participaciones de las Entidades Territoriales.

No se podrán descentralizar nuevas competencias sin la previa asignación de los recursos fiscales para atenderlas. En ningún caso la Nación reasumirá competencias, ni los recursos definidos en el parágrafo transitorio 1 del artículo 9° de este Acto Legislativo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 288 de la Constitución Política.

Parágrafo transitorio. El Sistema General de Participaciones de las Entidades Territoriales empezará a regir en la vigencia fiscal siguiente a aquella en que se apruebe la ley que regule su organización y funcionamiento; el gobierno deberá presentar este proyecto de ley dentro del primer mes de sesiones del próximo período legislativo, el Congreso tramitará esta ley dentro del mismo período.

Artículo 9°. El artículo 357 de la Constitución Política quedará así:

*Artículo 357. El monto del Sistema General de Participaciones de las Entidades Territoriales se incrementará anualmente en un porcentaje igual al promedio de la variación porcentual que hayan tenido los ingresos corrientes de la Nación durante los cuatro (4) años anteriores, incluida la correspondiente al aforo del presupuesto en ejecución.*

Para efectos del cálculo de la variación de los ingresos corrientes de la Nación a que se refiere el inciso anterior, estarán excluidos los impuestos

nuevos cuando el Congreso así lo determine y, por el primer año de vigencia, los ajustes a los tributos existentes y los que se arbitren por medidas de Estados de Excepción.

A partir de la vigencia de este Acto Legislativo, los municipios clasificados en las categorías cuarta, quinta y sexta, de conformidad con las normas vigentes, podrán destinar libremente, para inversión o para otros gastos, hasta un quince por ciento (15%) de los recursos que perciban por concepto del Sistema General de Participaciones de las Entidades Territoriales, exceptuando los recursos que se destinen para educación y salud.

Parágrafo transitorio 1. El Sistema General de Participaciones de las Entidades Territoriales tendrá como base inicial el monto de los recursos que la Nación transfería a las entidades territoriales antes de entrar en vigencia este Acto Legislativo, por concepto de situado fiscal, participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación y las transferencias complementarias al situado fiscal para educación.

Parágrafo transitorio 2. Durante los años 2002, 2003, 2004, 2005 y 2006, el monto del Sistema General de Participaciones de las Entidades Territoriales variará de un año a otro, en un porcentaje igual al de la tasa de inflación proyectada para cada uno de estos años, más el uno punto cinco por ciento (1.5%).

Artículo 10. El presente Acto Legislativo rige desde la fecha de su publicación.

\* \* \*

### PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 13 DE 2000 SENADO

*por la cual se reforma el artículo 45 de la Ley 99 de 1993.*

Honorable Senador:

ROBERTO PEREZ SANTOS

Presidente

Comisión Quinta Constitucional Permanente

Honorables Senadores

La ciudad

Cumpliendo el honroso encargo de rendir ponencia al Proyecto de ley número 13 de 2000 Senado, “por la cual se reforma el artículo 45 de la Ley 99 de 1993”, de acuerdo con la designación de la Mesa Directiva de la honorable Comisión Quinta del Senado de la República, al nombrarnos Ponentes de ella.

#### Antecedentes

El honorable Representante Luis Antonio Pinzón Zamora, presentó ante la honorable Cámara de Representantes el Proyecto de ley “por la cual se reforma el artículo 45 de la Ley 99 de 1993”; radicado bajo el número 79 de 1999. Dicho proyecto surtió el proceso correspondiente, al ser aprobado por la Comisión Quinta y la Plenaria de Cámara.

En el presente período legislativo fue recibido en la Comisión Quinta del Senado, bajo el número 13 de 2000.

Dicho proyecto trata sobre la reforma del artículo 45 de la Ley 99 de 1993, el cual hace referencia a las Transferencias del sector eléctrico.

La presente ponencia involucra los siguientes aspectos:

- Marco jurídico
- Análisis del proyecto
- Conclusiones

#### Marco jurídico

a) Ley 99 de 1993 “por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el sector público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones.

**Artículo 2°.** *Creación y objetivos del Ministerio del Medio Ambiente.* Créase el Ministerio del Medio Ambiente como organismo rector de la gestión del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, encargado de impulsar una relación de respeto y armonía del hombre con la naturaleza y de definir, en los términos de la presente ley, las políticas

y regulaciones a las que se sujetarán la recuperación, conservación, protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables y el medio ambiente de la Nación a fin de asegurar el desarrollo sostenible.

**Artículo 23.** *Naturaleza jurídica.* Las Corporaciones Autónomas Regionales son entes corporativos de carácter público, creados por la ley, integrados por las entidades territoriales que por sus características constituyen geográficamente un mismo ecosistema o conforman una unidad geopolítica, biogeográfica o hidrogeográfica, dotados de autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio y personería jurídica, encargados por la ley de administrar, dentro del área de su jurisdicción el medio ambiente, y los recursos naturales renovables y propender a su desarrollo sostenible, de conformidad con las disposiciones legales y las políticas del Ministerio del Medio Ambiente.

Exceptúanse del régimen jurídico aplicable por esta ley a las Corporaciones Autónomas Regionales, la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena, creada por el artículo 331 de la Constitución Nacional, cuyo régimen especial lo establecerá la ley.

**Artículo 30.** *Objeto.* Todas las Corporaciones Autónomas Regionales tendrán por objeto la ejecución de las políticas, planes, programas y proyectos sobre medio ambiente y recursos naturales renovables, así como dar cumplida y oportuna aplicación a las disposiciones legales vigentes sobre su disposición, administración, manejo y aprovechamiento, conforme a las regulaciones, pautas y directrices expedidas por el Ministerio del Medio Ambiente.

**Artículo 45.** Se tratará en forma detallada posteriormente.

b) Ley 344 de 1996. “Por la cual se crean normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones”.

Los artículos 24 a 28 se refieren a las CAR; entre otros aspectos trata:

- Creación del Fondo de Compensación Ambiental como una cuenta de la Nación, sin personería jurídica y adscrita al Ministerio del Medio Ambiente.

En él indica como parte de los ingresos del Fondo que sea 20% de los recursos recibidos por las CAR con excepción de los de Desarrollo Sostenible por concepto de transferencia del sector eléctrico. Estos recursos de destinación a la financiación del presupuesto de funcionamiento, inversión y servicio de la deuda de las CAR y de Desarrollo Sostenible y serán distribuidos anualmente por el Gobierno Nacional, en el decreto de liquidación del presupuesto general de la Nación (art. 24).

- Artículos 25, 26, 27, y 28. Tratan sobre la financiación de los gastos, inversión y servicio de la deuda; como el de la planta de personal.

c) Constitución Política de Colombia.

Artículo 8°. Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.

Artículo 79. *Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano.* La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

**Artículo 80.** El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

Además deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.

Artículo 150, numeral 7. Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica, reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas

Regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta.

**Artículo 154.** Las leyes pueden tener origen en cualquiera de las Cámaras a propuesta de sus respectivos miembros, del Gobierno Nacional, de las entidades señaladas en el artículo 156, o por iniciativa popular en los casos previstos en la Constitución.

No obstante, sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del gobierno las leyes a que se refieren los numerales 3, 7, 9, 11 y 22 y los literales a), b) y e), del numeral 19 del artículo 150; las que ordenen las participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas, que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales y las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales.

Las Cámaras podrán introducir modificaciones a los proyectos presentados por el gobierno.

Los proyectos de ley relativos a los tributos iniciarán su trámite en la Cámara de Representantes y los que se refieren a relaciones internacionales, en el Senado.

#### Análisis del proyecto

Para una clara y metódica comprensión del proyecto en estudio, éste se realiza tomando en forma individual cada uno de los artículos y párrafos para concluir en un análisis global que los integre y así sacar las conclusiones finales y la correspondiente proposición.

El siguiente cuadro comparativo sirve para ilustrar en forma rápida sobre el artículo 45 tal como aparece en la Ley 99 de 1993 y en el Proyecto 13 de 2000 Senado (079 de 1999 Cámara).

| <p align="center"><b>LEY 99 DE 1993</b><br/>(diciembre 22)</p>   | <p align="center"><b>PROYECTO DE LEY 079 DE 1999 CAMARA,<br/>13 DE 2000 SENADO</b></p>   |
|--|--|
| <p align="center"><i>por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el sector público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental –Sina– y se dictan otras disposiciones.</i></p>  | <p align="center">De acuerdo a como fue aprobado en Cámara y pasó a Senado</p>   |
| <p align="center">El Congreso de Colombia<br/>DECRETA:</p>   | <p align="center">El Congreso de Colombia<br/>DECRETA:</p>   |
| <p align="center"><i>Artículo 45. Transferencia del Sector Eléctrico.</i></p>  | <p align="center"><i>por la cual se reforma el artículo 45 de la Ley 99 de 1993.</i></p>   |
| <p>Las empresas generadoras de energía hidroeléctrica cuya potencia nominal instalada total supere los 10.000 kilovatios, transferirán el 6% de las ventas brutas de energía por generación propia, de acuerdo con la tarifa que para ventas en bloque señale la comisión de regulación energética, de la siguiente manera:</p>  | <p>Artículo 1°. El artículo 45 de la Ley 99 de 1993, quedará así:<br/><i>Transferencia del sector eléctrico.</i> Las empresas generadoras de energía hidroeléctrica cuya potencia nominal, instalada total supere los 10.000 kilovatios, transferirán 6% de las ventas brutas de energía por generación propia, de acuerdo con la tarifa que para ventas en bloque señale la Comisión de Regulación Energética, de la siguiente manera:</p>  |
| <p>1. El 3% para las corporaciones autónomas regionales que tengan jurisdicción en el área donde se encuentra localizada la cuenca hidrográfica y el embalse que será destinado a la protección del medio ambiente y a la defensa de la cuenca, hidrográfica y del área de influencia del proyecto.</p>  | <p>1. El 3% para las Corporaciones Autónomas Regionales que tengan jurisdicción en el área donde se encuentra localizada la cuenca hidrográfica, el embalse y la planta de generación hidroeléctrica, que será destinado a la protección del medio ambiente y a la defensa de la cuenca hidrográfica y del área de influencia del proyecto.</p>  |
| <p><b>Parágrafo primero.</b> Las anteriores transferencias se llevarán en cuentas separadas y deberán invertirse por las Corporaciones Autónomas Regionales, única y exclusivamente en obras de reforestación y conservación de las fuentes abastecedoras de agua, es decir, las zonas de nacimientos como páramos, subpáramos, zonas de recarga de acuíferos o partes altas de las cuencas, así como en las cuencas hidrográficas ubicadas en sus respectivas jurisdicciones, de conformidad con los planes de ordenamiento ambiental de las Corporaciones Autónomas Regionales los cuales deben contener un plan de inversiones de los recursos con su correspondiente cronograma, cuya elaboración y ejecución son de forzoso cumplimiento.</p> | <p><b>Parágrafo primero.</b> Las anteriores transferencias se llevarán en cuentas separadas y deberán invertirse por las Corporaciones Autónomas Regionales, única y exclusivamente en obras de reforestación y conservación de las fuentes abastecedoras de agua, es decir, las zonas de nacimientos como páramos, subpáramos, zonas de recarga de acuíferos o partes altas de las cuencas, así como en las cuencas hidrográficas ubicadas en sus respectivas jurisdicciones, de conformidad con los planes de ordenamiento ambiental de las Corporaciones Autónomas Regionales los cuales deben contener un plan de inversiones de los recursos con su correspondiente cronograma, cuya elaboración y ejecución son de forzoso cumplimiento.</p> |
| <p>2. El 3% para los municipios y distritos localizados en la cuenca hidrográfica, distribuidos de la siguiente manera:</p>  | <p>2. El 3% para los municipios y distritos localizados en la cuenca hidrográfica, distribuidos de la siguiente manera:</p>  |
| <p>a) El 1.5% para los municipios y distritos de la cuenca hidrográfica que surte el embalse, distintos de los que trata el literal siguiente;</p>   | <p>a) El 1.5% para los municipios y distritos de la cuenca hidrográfica que surte el embalse, distintos de los que trata el literal siguiente;</p>   |
| <p>b) El 1.5% para los municipios y distritos donde se encuentra el embalse. Cuando los municipio sean a la vez cuenca y embalse, participarán proporcionalmente en las transferencias de que hablan los literales a) y b) del numeral 2° del presente artículo.</p>   | <p>b) El 1.5% para los municipios y distritos donde se encuentra el embalse y para aquellos en cuya jurisdicción se encuentran ubicadas las plantas de generación hidroeléctrica.</p>  |
| <p>Estos recursos sólo podrán ser utilizados por los municipios en obras previstas en el plan de desarrollo municipal, con prioridad para proyectos de saneamiento básico y mejoramiento ambiental.</p>  |  |
| <p>3. En el caso de centrales térmicas la transferencia de que trata el presente artículo será del 4%, que se distribuirá así:</p>   | <p>3. En el caso de las empresas generadoras de energía a través de centrales térmicas la transferencia de que trata el presente artículo, será del 4% que se distribuirá así:</p>   |
| <p>a) 2.5% para la corporación autónoma regional para la protección del medio ambiente del área donde está ubicada la planta;</p>  | <p>a) Dos por ciento para la Corporación Autónoma Regional para la protección del medio ambiente del área donde está ubicada la planta, y</p>  |
| <p>b) 1.5% para el municipio donde está situada la planta generadora.</p>  | <p>b) Dos por ciento para el municipio donde está ubicada la planta generadora.</p>  |

Estos recursos sólo podrán ser utilizados por el municipio en obras previstas en el plan de desarrollo municipal, con prioridad para proyectos de saneamiento básico y mejoramiento ambiental.

**Parágrafo primero.** De los recursos de que habla este artículo sólo se podrá destinar hasta el 10% para gastos de funcionamiento.

**Parágrafo segundo.** Se entiende por saneamiento básico y mejoramiento ambiental la ejecución de obras de acueductos urbanos y rurales, alcantarillados, tratamientos de aguas y manejo y disposición de desechos líquidos y sólidos.

**Parágrafo tercero.** En la transferencia a que hace relación este artículo está comprendido el pago, por parte del sector hidroenergético, de la tasa por utilización de aguas de que habla el artículo 43.

**Parágrafo segundo.** Los recursos que reciban los municipios por concepto de transferencias del sector eléctrico sólo podrán ser utilizados por éstos en obras previstas en el Plan de Desarrollo Municipal, con prioridad en la ejecución de obras y desarrollo de actividades que tengan por objeto garantizar la recuperación de la calidad del agua mediante el tratamiento adecuado de las aguas residuales y desechos sólidos y la conservación, mantenimiento y recuperación de la respectiva cuenca hidrográfica.

**Parágrafo tercero.** Los recursos de las transferencias se llevarán en cuentas separadas y sólo podrán ser utilizados por los municipios así: 50% en obras previstas en el plan de desarrollo municipal, con prioridad para proyectos de saneamiento básico y mejoramiento ambiental y 50% para los programas que conforme a lo previsto por el parágrafo del artículo 65 de la Ley 99 de 1993 desarrollen las Unidades de Asistencia Técnica, agropecuaria, ambiental y pesquera, Umata.

**Parágrafo cuarto.** Se entiende por saneamiento ambiental la ejecución de obras de acueductos urbanos y rurales, alcantarillados, tratamientos de aguas y manejo y disposición de desechos líquidos y sólidos, adquisición, conservación y protección de las cuencas hidrográficas.

**Parágrafo quinto.** En la transferencia que hace relación este artículo, está comprendido el pago, por parte del sector hidroenergético, de la tasa por utilización de aguas de que habla el artículo 43 de la Ley 99 de 1993.

**Artículo 2°.** Vigencia. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación.

**Nota:** Lo subrayado corresponde a cambios y adiciones hechas a la ley, según el proyecto que viene de Cámara.

**Planteamiento del problema**

En el artículo 1° numeral 1° y numeral 2 literal b) del Proyecto de ley 13 de 2000 Senado, aparece incluida la planta de generación hidroeléctrica, con el fin de hacer parte de la transferencia del sector eléctrico en cuanto a su sitio de ubicación.

En cuanto a este aspecto el señor Ministro del Medio Ambiente en comunicación de fecha 17 de octubre de 2000, en uno de sus apartes, dice: “...al respecto, se advierte que la finalidad del artículo 45 Ley 99 de 1993, es proteger la cuenca hidrográfica que se ve afectada por la instalación de la planta de generación hidroeléctrica”.

“Los impactos que causa la instalación de una hidroeléctrica, repercuten negativamente sobre el recurso hídrico y por consiguiente, a los demás usuarios del recurso por lo que se justifica un manejo de las transferencias de manera integral, coherente y armónico en pro de recuperar y conservar la cuenca.”

El Banco Mundial en estudio sobre la problemática ambiental que generan las hidroeléctricas, entre otros, dice: “... al represar un río y crear una laguna, se cambia profundamente la hidrología y limnología del sistema fluvial. Se producen cambios dramáticos en el flujo, la calidad, cantidad y uso del agua, los organismos bióticos y la sedimentación de la cuenca del río. Los proyectos hidroeléctricos, en particular, tienden a crear cambios importantes en los modelos del flujo del río, aguas abajo, porque se controla el almacenamiento y la descarga del agua según los ciclos de demanda energética y no los ciclos hidrológicos, a los cuales el medio ambiente ribereño está adoptado”.

En otro aparte expresa: “los efectos adicionales de los cambios en la hidrología de la cuenca del río incluyen las variaciones en el nivel freático, aguas arriba y abajo del reservorio y la incursión del agua salada a los esteros, causando impactos ecológicos directos y afectando a los usuarios, aguas abajo.

Como se aprecia las plantas de generación hidroeléctrica pueden producir daños en los recursos ambientales, no en el sitio donde se

encuentran ubicadas; si no aguas arriba y abajo de ella. Por lo cual no se hace necesario trasladar recursos al sitio de ubicación de la planta de generación hidroeléctrica, quitándole aportes a los planes de ordenación y manejo ambiental de la cuenca hidrográfica y del área de influencia del proyecto; que son los encargados de trazar los caminos adecuados en la preservación de las cuencas y embalses.

El parágrafo del artículo 1° Proyecto de ley 13 de 2000 Senado, determina que “Las anteriores transferencias se llevarán en cuentas separadas y deberán invertirse por la CAR, única y exclusivamente en obras de reforestación y conservación de las fuentes abastecedoras de agua, es decir, las zonas de nacimiento como páramos, subpáramos...”.

El limitar única y exclusivamente la utilización de los recursos a lo anotado en el parágrafo 1° circunscribe y focaliza la problemática ambiental, a las fuentes abastecedoras de agua, no teniendo en cuenta la complejidad de la problemática ambiental, desde los estudios y proyectos de infraestructura para el mantenimiento y la recuperación de los cauces, ciénagas, manglares, etc.; esto de común acuerdo con el artículo 79 de la Constitución Política que indica que “es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica...”.

El artículo 1° numeral 2 literal b), dice: “El 1.5% para los municipios y distritos donde se encuentra el embalse y para aquellos en cuya jurisdicción se encuentran ubicadas las plantas de generación hidroeléctricas.”

(Nota: Lo subrayado corresponde a la adición del proyecto en comentario).

Esto corresponde a lo precisado sobre ubicación de plantas de generación hidroeléctrica, en lo que se consideró anteriormente que no debían recibir transferencias por ser el problema ambiental antes y después de ellas.

En el artículo 1° numeral 3 literales a) y b), aunque no se cambia el total de la transferencia 4% sí se distribuyen los porcentajes en forma diferente, como aparece reseñado a continuación:

**LEY 99 DE 1993**

(diciembre 22)

*por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional, Sina, y se dictan otras disposiciones.*

*por la cual se reforma el artículo 45 de la ley 99 de 1993.*

3. En el caso de centrales térmicas la transferencia de que trata el presente artículo será del 4%, que se distribuirá así:

- a) 2.5% para la Corporación Autónoma Regional para la protección del medio ambiente del área donde está ubicada la planta;
- b) 1.5% para el municipio donde está situada la planta generadora.

3. En el caso de las empresas generadoras de energía a través de centrales térmicas la transferencia de que trata el presente artículo será del 4%, que se distribuirá así:

- a) 2% para la Corporación Autónoma Regional para la protección del medio ambiente del área donde está ubicada la planta, y
- b) 2% para el municipio donde está ubicada la planta generadora.

De él se derivan los siguientes análisis.

- El artículo 154 de la Constitución Política dice: "... No obstante, sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las leyes a que se refieren los numerales 3, 7, 9, 11 y 22 y los literales a), b) y e), del numeral 19 del artículo 150; las que ordenen las participaciones en las rentas, nacionales o transferencias de las mismas; las que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales y las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales...".

Por tanto, la modificación de los porcentajes y destinación de los recursos provenientes de las transferencias del sector eléctrico, son objeto de iniciativa del Gobierno y por ende, lo indicado tiene vicios de inconstitucional, al no tener respaldo gubernamental.

- En el artículo 1° parágrafo tercero, aparecen como uno de los destinatarios en el manejo de los recursos por transferencia energética las unidades de asistencia técnica, agropecuaria, ambiental y pesquera "Umatas". Es claro que las Umatas no tienen en sus programas aportes de significación en el campo de cuencas hidrográficas, ni conservación ambiental; por tanto el manejo que se le quiere dar de los recursos por transferencia, no guarda relación con el espíritu del artículo 45.

- En la Ley 99 de 1993, aparece en el artículo 1° el parágrafo 1°, que dice: "De los recursos de que habla este artículo sólo se podrán destinar hasta 10% para gastos de funcionamiento. El retiro de él en el proyecto fuera de tener rasgos de inconstitucionalidad dejarían sin recursos de funcionamiento a más del 70% de las CAR, existentes.

Entre los documentos examinados para la presente ponencia, se cuentan algunas comunicaciones de la Asociación Colombiana de Generadores de Energía Eléctrica (Acolgen), referente al tema de las transferencias, de los cuales se considera importante traer a colación, algunas inquietudes, por considerar que presentan un punto de vista importante sobre lo aquí tratado (Carta del doctor Fernando Ochoa, director Acolgen al doctor Luis Fernando Gaviria Trujillo, Viceministro del Medio Ambiente, 10 de junio de 1999).

- El estado de deterioro de las cuencas hidrográficas en las regiones de influencia de las centrales de generación.

- Los proyectos de inversión a cargo de las corporaciones y los municipios no cuentan con lineamientos claros; lo que ha permitido, según interpretación que se haga de la ley, invertir las transferencias en cualquier otra, debido a que por prolongación casi todo tiene que ver con lo ambiental.

- No hay una evaluación sistemática y eficiente de los resultados obtenidos en recuperación ambiental, acorde con las inversiones realizadas.

Presentan además algunos planteamientos para promover la adopción de medidas tendientes a optimizar la inversión de los recursos por transferencia eléctrica, entre otros.

- Diseñar esquemas para que los entes que reciban transferencias de la Ley 99 de 1993 lleven cuentas separadas para administrar estos recursos, hecho que facilitaría el control de la destinación de los mismos.

- Dirigir un organismo responsable de supervisar a los municipios y las corporaciones en las inversiones realizadas con transferencias de la Ley 99 de 1993.

- Precisar las cuencas y la jurisdicción en donde se deben invertir estos recursos.

- Solicitar a las corporaciones cumplir con lo dispuesto en la Ley 99 de 1993 en cuanto a la elaboración de planes de ordenamiento ambiental de las cuencas hidrográficas.

#### Conclusión

Del Proyecto de ley 13 de 2000 Senado, sobre reforma del artículo 45 de la Ley 99 de 1993 se pueda extractar de acuerdo a lo tratado en la presente ponencia las siguientes conclusiones:

- El proyecto no aporta en forma sustancial cambios que perfeccionen o enriquezcan el artículo 45 vigente.

- Incluye el sitio de localización de las plantas generadoras hidroeléctricas, para ser incluidas en las transferencias. Como se trata en el presente estudio, lo importante es la conservación de las cuencas en lo que sucede aguas arriba o aguas abajo y no donde está localizada la planta generadora.

- Indica que las transferencias sólo podrán utilizarse única y exclusivamente en obras de reforestación y conservación de las fuentes abastecedoras de agua; olvidando que el detrimento ambiental sucede también aguas abajo.

- Realiza cambios en los porcentajes de transferencias, pasando de 2.5 a 2% lo destinado a las CAR y adicionalmente de 1.5 a 2% lo correspondiente a los municipios, sin tener aval del gobierno y en clara contravención de la C.N.

- Quita además el 10% para gastos de funcionamiento ocasionando graves problemas a una gran mayoría de las CAR, que sin este aporte tenderían a desaparecer.

- Sin olvidar los requerimientos hechos por Acolgen, que pueden ser válidos en su mayoría, pero que al leerlos se extrae que no se requiere una ley para implementarlos; sino claros acuerdos entre CAR-Ministerio del Medio Ambiente y Acolgen; lo cual traería una mejor y eficiente utilización de los recursos transferidos.

En concordancia con lo expuesto nos permitimos presentar a la honorable Comisión Quinta del Senado de la República la siguiente,

#### Proposición

Archívese el Proyecto de ley número 13 de 2000 Senado, "por la cual se reforma el artículo 45 de la Ley 99 de 1993".

*Manuel Guillermo Infante Braiman, Jorge H. Pedraza Gutiérrez,*  
Senadores Ponentes.

\* \* \*

#### PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 91 DE 1999 SENADO

*por la cual se deroga el parágrafo 2° del artículo 4° de la Ley 258  
de 1996.*

Bogotá, D. C., noviembre de 2000

Doctor

MARIO URIBE ESCOBAR

Presidente

Honorable Senado de la República

La ciudad

Referencia: Informe de ponencia para segundo debate al Proyecto de ley número 91 de 1999 Senado, "por la cual se deroga el parágrafo 2° del artículo 4° de la Ley 258 de 1996".

Honorable Senador

En atención al mandato recibido por la comisión primera tengo el agrado de rendir ponencia para segundo debate al proyecto de la referencia.

#### Objetivo del proyecto

El proyecto tiene como finalidad derogar el inciso 2° del artículo 4° de la Ley 258 de 1996, el cual plantea que a la muerte del otro cónyuge la afectación de vivienda desaparece, se extingue de pleno derecho, generando, que el bien sea susceptible de embargos, acabándose con la protección integral del cónyuge sobreviviente y de los hijos menores de edad, que han quedado huérfanos.

#### ¿Qué es la afectación de vivienda?

La afectación de vivienda en palabras del doctor William Vélez Mesa: ponente en cámara de la Ley 258 de 1996, "Es una limitación temporal a la disponibilidad jurídica del dueño de la vivienda en atención a la necesidad vital que de ella tiene su otro cónyuge y los hijos menores de la pareja", (*Gaceta del Congreso* 192 de 1994), es decir: **Es la posibilidad de impedir que el bien sea enajenado, por uno de los cónyuges en detrimento del otro y de los hijos menores de edad.**

#### Antecedentes del proyecto

La Constitución Política de 1991 ha expresado que la familia es la base constitutiva de la sociedad, transmitiéndole a la sociedad en general, sus debilidades, sus fortalezas, sus frustraciones, sea ésta legítima o de hecho.

Contar el núcleo familiar con una vivienda digna es un factor de estabilidad familiar, de ahí el afán por brindar a la familia tal factor y en este sentido el legislador ha avanzado, inicialmente con la expedición de la Ley 70 de 1931 y posteriormente con la Ley 258 de 1996, denominada de la doble firma que brindaba la posibilidad.

1. Constituir sobre la vivienda familiar un límite al derecho de disposición del mismo y haciéndolo imperseguible por los acreedores de los cónyuges constituyentes.

2. Imponiendo el requisito, para levantarlo voluntariamente, no sólo la firma del que aparecía como propietario, sino también la aceptación del otro cónyuge, ello, con la posibilidad establecida en el artículo 12 de la misma ley, de extender ese beneficio a las familias de hecho.

Innegablemente, fue ello un avance a la protección familiar, no sólo legítima, sino fundamentalmente a la de hecho, en consideración al sustrato socioeconómico explicado, de la familia en Colombia, tanto por su número como por su patrimonio.

Pero lastimosamente, al regular las formas de levantamiento no voluntario del limitante protector de familia que constituye la afección del inmueble a la familia, se borró en gran y gravemente el beneficio que buscó con la ley, cuando en el parágrafo 2 del artículo 4º, se expreso:

• “La afectación a vivienda familiar se extinguirá de pleno derecho, sin necesidad de pronunciamiento judicial, **por muerte real o presunta de uno o ambos cónyuges**”.

Y reiteramos que decimos, se borró gravemente y en gran medida el beneficio buscado por la ley, por las siguientes razones: ya explicadas en la ponencia para el primer debate, pero que es necesario retomar y resaltar.

a) La familia está constituida por un padre, madre y los hijos, quienes en su desarrollo ideal, no constituyen personas individualmente consideradas, sino como miembros de una unidad superior, denominada familia, que comienza, generalmente su disolución con la muerte de los padres, pero ello no presupone, ni puede presuponer, que esa unidad superior debe desaparecer ni de hecho desaparece por aquel suceso. **Obsérvese que la afectación es a favor de la familia y no de uno a ambos cónyuges**, luego, no se compadece el parágrafo en comento con la teología de la norma. De aceptarse esa causal de levantamiento, no se configuraría por muerte de uno de los cónyuges o de ambos, sino de la familia, lo cual es un imposible jurídico y filosófico;

b) De la panorámica sociológica de la nupcialidad en Colombia, encontramos alto índice de familias de hecho, en donde ambos o por lo menos uno de ellos, proviene y aún tiene vigente su vínculo matrimonial anterior.

Luego de morir el compañero permanente que aparece como propietario registrado, el fin de la ley desaparece absolutamente, porque levantada la afección familiar, ingresa dicho bien al sucesorio del difunto, en el cual, por no ser legitimaria la compañera permanente, no puede oponerse a quedar desprotegida;

c) Al levantamiento de pleno derecho y sin pronunciamiento judicial, la familia que habita en el bien inmueble afectado, o una familia en la gran mayoría de veces al no ser parte en el proceso sucesorial, va a ser asaltada en su buena fe posesoria y ni siquiera el proceso a que da origen la Ley 54 de 1990, que es ordinario, le va a servir para proteger su núcleo, su patrimonio y en muchos casos, la inversión y esfuerzo vertidos en dicho bien;

d) Si bien es cierto que los bienes de un individuo constituyen la prendas generales para garantizar a los acreedores el pago de sus deudas, la afección a la familia del inmueble destinado a su vivienda, **deviene de un principio de interés públicos**, que es brindar a la célula constitutiva del ente general, un presupuesto básico de existencia y estabilidad sociopatrimonial, ante el cual debe doblegarse al interés puramente privado;

e) Las estadísticas o simplemente la información periodística nacional diariamente manifiesta la enorme dimensión que tiene en nuestra sociedad la violencia política, delincencial e incluso por factores de la naturaleza la cual, al tenor del parágrafo que se pretende derogar, **además de soportar esa familia el dolor y la pérdida personal**, debe agregar la inminente posibilidad de perder el bien, en gran número de veces, el único bien a raíz de la persecución de los acreedores del propietario.

La situación de violencia que vive el país produce anualmente mas de 30.000 muertes al año, lo cual genera muchas familias destruidas y huérfanos, que en ese momento pierden la protección que esta ley quería darles **y es ahí en donde radica la importancia del proyecto, al proteger a un alto número de familias que pierden a uno de sus miembros.**

Además del dolor por la desaparición de un ser querido, padre o madre, se suma a la calamidad familiar, que el bien ya no esté protegido, cuando más tendría que estarlo, porque cuando desaparece uno de los cónyuges, el otro tiene que comenzar a asumir los papeles de ambos y a arreglar los asuntos insolutos dejados por el otro.

*Fundamentación del proyecto*

Estas consideraciones están fundadas en la Constitución Política, especialmente en los artículos 42, 44, 13 y 5 en los cuales, además, de definir las

fuentes creadoras de familia, otorgar igualdad entre ellas y proscribir todo tipo de violencia en su contra. Y no sólo violencia física, sino también jurídica y particularmente legal. Luego, la discriminación legal es constitutiva de la violencia y si bien es cierto, la familia tanto legítima como de hecho se pueden ver afectadas con lo establecido en el parágrafo que se pide derogar, por los fundamentos sociofamiliares anotados en estos motivos, la de hecho se ve afectada con mayor énfasis, dado su procedencia de bajos ingresos.

1. El artículo 51 de la Constitución Nacional, sobre el derecho a la vivienda digna, el cual según los ponentes antes mencionados manifestaron: “Es el principal motivo de la presente ley: Garantizar al cónyuge o compañero permanente de menor capacidad económica y a los hijos menores un techo digno”, lo que nos lleva a plantear que el fundamento principal del actual proyecto de ley que pretende reformar la Ley 258 de 1996 es: **“Garantizar al cónyuge o compañero permanente sobreviviente y a sus hijos menores huérfanos un techo digno”.**

2. El artículo 44, sobre derechos fundamentales de los niños, los cuales tienen prevalencia sobre los derechos de los demás, y en este caso, **amplían su importancia porque tienden a proteger a los niños huérfanos**, los cuales se verían en la necesidad de quedar en la calle, si no se les protege el lugar donde viven ya suficiente dolor enfrentan con la muerte de uno de su progenitores.

3. El artículo 13 sobre la denominada discriminación positiva, o inversa, principio constitucional que pretende por medio de medidas concretas lograr la efectiva y real igualdad: “El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados”, y qué mejor ejemplo, vuelvo y repito que una familia destruida por la muerte de uno de sus cónyuges o compañeros permanentes, lo cual en Colombia es muy común teniendo en cuenta, como ya se enunció, los altos índices de violencia.

4. Artículo 5º. Qué determina a la familia como institución básica de la sociedad, lo cual significa su gran importancia y la necesidad de legislar en defensa y protección de la misma, mucho más si la misma sufre pérdida en alguno de su miembros, en donde está expuesta a desaparecer, de tomarse medidas claras y serias, como la propuesta por la doctora Piedad Córdoba en el suscrito proyecto de ley, se ayudará a evitar este problema.

*Trámite en la Comisión Primera*

El 30 de abril del presente año, la Comisión Primera aprobó el primer debate a este proyecto, (*Gaceta* 328, del miércoles 16 de 2000), sin modificaciones, debido a que todos los integrantes de la Comisión Primera entendieron la gran importancia de este proyecto.

**Proposición final**

Por lo anterior y atendiendo a la importancia del Proyecto en comento para el núcleo esencial de nuestra sociedad, considero pertinente dar curso al proyecto y, por tanto, propongo: **Que se derogue el parágrafo segundo del artículo 4º de la Ley 258 de 1996**, en consecuencia:

Dése segundo debate al Proyecto de Acto legislativo “por el cual se deroga el parágrafo 2º del artículo 4º de la Ley 258 de 1996”.

Atentamente,

*Jesús Enrique Piñacué Achicué,*  
Senador de la República.

Se autoriza la publicación del anterior informe.

*Eduardo López Villa,*  
Secretario Comisión Primera Senado.

**CONTENIDO**

Gaceta número 439 - Martes 7 de noviembre de 2000

SENADO DE LA REPUBLICA

Págs.

PROYECTOS DE LEY

Proyecto de Ley Orgánica número 118 de 2000 Senado, por medio de la cual se desarrolla el artículo 329 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones .. 1

PONENCIAS

Ponencia para primer debate y Texto propuesto al Proyecto de Acto legislativo número 012 de 2000 Senado, por medio del cual se modifican algunos artículos de la Constitución Política ..... 8

Ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 13 de 2000 Senado, por la cual se reforma el artículo 45 de la Ley 99 de 1993 ..... 12

Ponencia para segundo debate al Proyecto de ley número 91 de 1999 Senado, por la cual se deroga el parágrafo 2º del artículo 4º de la Ley 258 de 1996 ..... 15