REPÚBLICA DE COLOMBIA

GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprenta.gov.co

I S S N 0 1 2 3 - 9 0 6 6

AÑO XIX - Nº 871 Bogotá, D. C., jueves, 4 de noviembre de 2010 EDICIÓN DE 12 PÁGINAS

DIRECTORES: EMILIO RAMÓN OTERO DAJUD
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariasenado.gov.co

JESÚS ALFONSO RODRÍGUEZ CAMARGO
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

CÁMARA DE REPRESENTANTES

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 120 DE 2010 CÁMARA, 002 DE 2010 SENADO, ACUMULADO CON EL PROYECTO DE LEY NÚMERO 001 DE 2010 SENADO

por medio del cual se reforman los artículos 112, 171, 176, 299, 312 y 190 de la Constitución Política de Colombia.

Bogotá, D. C., 3 de noviembre de 2010

Doctor

BÉRNER ZAMBRANO

Presidente Comisión Primera

Cámara de Representantes

Ciudad

Referencia: Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Acto Legislativo número 120 de 2010 Cámara, 002 de 2010 Senado, acumulado con el Proyecto de ley número 001 de 2010 Senado, *por medio del cual se reforman los artículos 112, 171, 176, 299, 312 y 190 de la Constitución Política de Colombia.*

Señor Presidente:

Atendiendo la honrosa designación hecha por la Mesa Directiva de la Comisión Primera Constitucional de la honorable Cámara de Representantes, de conformidad con el Acta número 011, nos permitimos rendir informe de ponencia para primer debate a los Proyectos de Acto Legislativo mencionados en la referencia. Con ese objetivo le manifestamos lo siguiente:

Trámite Legislativo

En cumplimiento de las normas constitucionales y de la Ley 5ª de 1992, los proyectos de Acto Legislativo fueron inicialmente estudiados y aprobados por la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado, previo informe de ponencia que rindiera en su oportunidad el honorable Senador Eduardo Enríquez Maya, quien después del estudio pertinente propuso a esa corporación darles el primer debate reglamentario.

Con posterioridad a la aprobación por parte de la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado, los honorables Senadores Eduardo Enríquez Maya, en su condición de coordinador de ponentes, y los honorables Senadores Juan Manuel Galán Pachón, Manuel Enríquez Rosero, Néstor Iván Moreno Rojas, Juan Carlos Rizzetto Luces y Jorge Eduardo Londoño Ulloa, como coponentes, rindieron informe de ponencia y propusieron a la Plenaria del Senado dar segundo debate a los mismos proyectos de Acto Legislativo, tal como habían sido aprobados en la mencionada Comisión Primera.

Fue así como la plenaria del Senado impartió aprobación a los proyectos de Acto legislativo, terminando el trámite legislativo correspondiente a esa célula legislativa. Por este motivo, corresponde a la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, darles primer debate y decidir sobre su aprobación.

En la Plenaria del Senado los honorables Senadores Fuad Ricardo Char, Juan Carlos Restrepo y otra firma ilegible dejaron la siguiente constancia:

"Se propone que al artículo 19 de la Constitución Política se le adicione el siguiente inciso:

"Si entre los porcentajes de la votación obtenida por los candidatos mayoritarios, el ganador obtiene el 40% o más de la votación total y supera al segundo en votos por un margen o diferencia de 20% o más, no habrá segunda vuelta y será declarado Presidente quien obtenga el mayor número de votos".

Origen de los proyectos

El Proyecto de Acto Legislativo número 01 de 2010 Senado, por medio del cual se modifica el artículo 190 de la Constitución Política, fue presen-

tado inicialmente por los honorables Congresistas Alexandra Moreno Piraquive, Carlos Baena, Miguel Virgüez, Héctor Julio Alfonso, Gloria Estela Díaz, Orlando Velandia y otros.

El Proyecto de Acto Legislativo número 02 de 2010 Senado, por medio del cual se reforman los artículos 112, 171, 176, 299, 312 y 190 de la Constitución Política de Colombia, tuvo iniciativa congresional, y además un respaldo político significativo, pues contó con el apoyo de la Bancada del Partido Conservador y fue firmado por estos honorables Senadores:

Armando Benedetti Villaneda, Presidente del honorable Senado de la República; Carlos Ramiro Chavarro, Primer Vicepresidente; Sandra Moreno Piraquive, Segunda Vicepresidenta; Juan Lozano Ramírez, Roy Leonardo Barreras Montealegre, Aurelio Iragorri Hormaza, Manuel Enríquez Rosero, Milton Rodríguez, Plinio Olano, Jesús Ignacio García Valencia, Juan Manuel Galán, Guillermo García Realpe, Édgar Gómez, Camilo Sánchez, Javier Cáceres Leal y Eduardo Enríquez Maya.

Texto de los proyectos

1. El Proyecto de Acto Legislativo número 01 de 2010 Senado busca enmendar el artículo 190 de la Constitución Política de la siguiente manera:

El artículo 190 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 190. El Presidente de la República será elegido para un periodo de cuatro años, por la mitad más uno de los votos que, de manera secreta y directa, depositen los ciudadanos en la fecha y con las formalidades que determine la ley.

También se declarará elegido, a pesar de no haber obtenido la mayoría de que trata el inciso anterior, el candidato con mayor votación que obtenga al menos un 20 por ciento (20%) o más del total de votos emitidos válidamente para esa elección sobre quien ocupe el segundo lugar.

Si no se presentare ninguno de los dos supuestos descritos en los incisos anteriores, se celebrará una nueva votación que tendrá lugar tres semanas más tarde en la que solo participarán los dos candidatos que hubieren obtenido las más altas votaciones. Surtida esta, será declarado presidente quien obtenga el mayor número de votos.

En caso de muerte o incapacidad física permanente de alguno de los dos candidatos con mayoría de votos, su partido o movimiento político podrá inscribir un nuevo candidato para la segunda vuelta. Si no lo hace o si la falta obedece a otra causa, lo reemplazará quien hubiese obtenido la tercera votación; y así en forma sucesiva y en orden descendente.

Si la falta se produjese con antelación menor a dos semanas de la segunda vuelta, esta se aplazará por quince días.

2. El Proyecto de Acto Legislativo número 02 de 2010 Senado busca enmendar el artículo 190 de la Constitución Política, de la siguiente manera:

El artículo 190 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 190. El Presidente de la República será elegido para un período de cuatro años, por la mitad más uno de los votos que, de manera secreta y directa, depositen los ciudadanos en la fecha y con las formalidades que determine la ley. Si ningún candidato obtiene dicha mayoría, se celebrará una nueva votación que tendrá lugar tres semanas más tarde, en la que solo participarán los dos candidatos que hubieren obtenido las más altas votaciones. Será declarado Presidente quien obtenga el mayor número de votos.

En caso de muerte o incapacidad física permanente de alguno de los dos candidatos con mayoría de votos, su partido o movimiento político podrá inscribir un nuevo candidato para la segunda vuelta. Si no lo hace o si la falta obedece a otra causa, lo reemplazará quien hubiese obtenido la tercera votación, y así en forma sucesiva y en orden descendente.

Si la falta se produjese con antelación menor a dos semanas de la segunda vuelta, esta se aplazará por quince días.

Si entre los porcentajes de la votación obtenida por los dos candidatos mayoritarios hay una diferencia del 30 por ciento o más, no habrá segunda votación, y será declarado Presidente quien obtenga el mayor número de votos.

Como se podrá observar, con el Acto Legislativo número 01 de 2010 Senado se propone que no habrá segunda vuelta presidencial, cuando en la primera quien ocupe el primer lugar obtenga por lo menos un 20 por ciento (20%) o más del total de votos emitidos válidamente sobre quien ocupa el segundo lugar. Es decir, el porcentaje indicado es la variable que se debe tener en cuenta frente a los votos emitidos válidamente en la elección presidencial.

Por otro lado, en el Proyecto de Acto Legislativo número 02 de 2010 Senado se propone que si, entre los porcentajes de la votación obtenida por los dos candidatos mayoritarios, hay una diferencia del 30% o más, no habrá segunda vuelta.

La segunda parte de la enmienda, que se plasma en el Proyecto de Acto Legislativo número 002 de 2010 Senado, se dirige a establecer una modalidad tendiente a permitir el acceso al Senado de la República, a la Cámara de Representantes, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y a los Concejos Municipales a quienes en las correspondientes elecciones fueron candidatos y siguieron en votos a los ciudadanos que resultaron elegidos en los cargos de Presidente y Vicepresidente de la República, Gobernador de Departamento, Alcalde Distrital y Alcalde Municipal.

Objeto de la reforma

Con esta reforma constitucional, el Congreso busca ampliar espacios al ejercicio de la oposición y pretende extender y profundizar la vigencia del derecho fundamental a la participación política.

Contenido de la reforma

El Proyecto de Acto Legislativo número 02 de 2010 está conformado por seis artículos y se divide en dos componentes principales. El primero es el que busca reformar los artículos 112, 171, 176, 299 y 312 de la Constitución Política de Colombia, referentes a la asignación de una curul en el Senado,

Cámara de Representantes, Asambleas Departamentales, Concejo Distrital y Concejos Municipales a los candidatos que hayan ocupado el segundo lugar en las elecciones para Presidente, Vicepresidente, Gobernador, Alcalde Distrital y Alcalde Municipal, respectivamente. El segundo componente es el que hace referencia a la inclusión de un inciso en el artículo 190 de la Constitución Política, relativo a la elección de Presidente y Vicepresidente de la República.

Con relación al primer componente, en el artículo 1º del proyecto se ordena introducir en el artículo 112 de la Constitución Política vigente un inciso final: "Los candidatos a los cargos de Presidente y Vicepresidente de la República, Gobernador de Departamento, Alcaldes de Distrito y Municipio que sigan en votos a quienes la Organización Electoral declare elegidos en estos cargos tendrán asiento en el Senado, en la Cámara de Representantes, en la Asamblea Departamental, en los Concejos Distritales y Concejos Municipales respectivos durante el período para el cual se hizo la correspondiente elección".

Por consiguiente se aumentaría con una curul el número de Senadores, Representantes, Diputados y Concejales, con el ánimo de profundizar y extender la representación popular en tanto un conjunto de ciudadanos, aquellos que votaron por el candidato no elegido, la adquieren en las corporaciones de origen popular, así: a nivel nacional en el Senado, a nivel regional en la Cámara, a nivel departamental en las Asambleas, a nivel distrital y municipal en los Concejos Distritales y Concejos Municipales.

Con la normatividad vigente, quienes votan por el candidato que pierde la elección prácticamente depositan un voto ineficaz o inútil, porque este candidato corre el riesgo de desaparecer de la vida política y esta circunstancia desanima al elector y causa, entre otras cosas, la abstención electoral. Es cierto que no se estimula la participación del elector cuando este soporta que sus candidatos alcancen un buen número de votos y sin embargo no salgan elegidos, para reservarse y presentarse eventualmente en otra oportunidad o sencillamente guardar silencio y en muchos casos alejarse de la actividad política.

De esta forma se pretende darle pleno valor al voto ciudadano, pues no solo el ciudadano que vota por un candidato que resulta ganador tendrá representación visible, sino que la tendrán también los ciudadanos cuyos candidatos siguen en votos en orden descendente. Es obvio que los elegidos representan al pueblo sin distinción de ninguna clase entre quienes votaron a su favor o a favor de otros que no resultaron elegidos, pero se aspira con las modificaciones propuestas a que las ideas y planteamientos que se hacen en las campañas electorales no se diluyan y puedan tener eco y posibilidad de realización.

En ese orden de ideas, estamos hablando de una representación tangible, visible y eficaz de un universo compuesto de ciudadanos que depositan su voto, pero que sus ideas no se materializan. Por supuesto, nos estamos refiriendo a la participación que pueden y deben tener aquellos ciudadanos que exponen criterios y métodos distintos en la conducción del gobierno, en la concepción de la representación democrática y en el manejo de los bienes del Estado.

De ese modo, buscamos que también tenga representación visible y eficaz quien sufraga, pero no logra que sus candidatos sean elegidos. A través de la fórmula que proponemos al Congreso y a la opinión pública, podrán analizarse las ideas y proyectos que un líder expuso en la respectiva campaña electoral, y el programa no escogido por el electorado puede contar y ser estimado como una alternativa legítima y, al mismo tiempo, se abre a los candidatos la oportunidad de contribuir desde las corporaciones públicas al ejercicio del poder político, como conductores políticos y jefes de la oposición, si es del caso.

La Constitución Política garantiza el derecho de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica a declararse en oposición al Gobierno, con lo cual pueden ejercer la función crítica, planear y desarrollar alternativas políticas. No obstante, si bien el derecho a la oposición se consagró explícitamente, los instrumentos para hacerla efectiva son apenas el acceso a la información y a la documentación oficial, el uso de los medios de comunicación del Estado, del espectro electromagnético y la réplica en los mismos medios de comunicación. Dejó de mencionarse un derecho que surge por generación espontánea de las elecciones y de las posiciones políticas distintas a la oficial o a la mayoritaria, es el derecho de los candidatos perdedores en las elecciones a tener representación visible y eficaz en las corporaciones y a plantear inquietudes y proyectos sobre la manera como debe conducirse el gobierno y como deben solucionarse los problemas que ordinariamente atraviesa la comunidad. No hacer efectivo este derecho constituye un deterioro de la representatividad que en los países desarrollados cada día se aumenta y profundiza.

Las últimas experiencias son reflejo de varias inconsistencias y contradicciones. Los candidatos perdedores en elecciones uninominales no llegan a las corporaciones públicas y carecen de espacios oficiales en los cuales puedan expresar libre y permanentemente sus opiniones. Este sistema priva a la comunidad de una contribución eficiente y de conocimientos respecto del papel que deben desempeñar los partidos políticos y sus directores en el desenvolvimiento de la Administración Pública y el desarrollo de la vida política. Los candidatos a la Presidencia, a la Vicepresidencia, a las Gobernaciones y las Alcaldías que no fueron elegidos a pesar de haber conseguido una cantidad de votos significativa se esfuman y con ellos los planteamientos y programas que en razón de las jornadas electorales expusieron públicamente a la comunidad.

El derecho a integrar las corporaciones públicas es "intuitu personae", es decir, se concede por los atributos personales y por los votos que la ciudadanía deposita a favor del candidato. Por este motivo, no es susceptible de transferirse a ninguna persona como consecuencia de la función electoral que lo genera. El titular de este derecho no puede ser reemplazado, no tiene suplente y la renuncia, en el evento de presentarse, haría perder la respectiva curul con la consiguiente responsabilidad política de quien así actúa.

Refiriéndonos ahora al segundo componente del proyecto, en la Constitución Política de 1991 se pensó siempre que si varios candidatos se sometían a una primera elección, esta se convertiría en un filtro

para la segunda y permitiría además una mayor reflexión a la ciudadanía sobre la conveniencia de escoger entre las distintas opciones que se le ofrecían. Cumplida esa condición inicial, los dos candidatos con votación más alta competirían en una segunda y definitiva elección. Sin embargo, a nuestro parecer, si entre los porcentajes de la votación obtenida por los dos candidatos mayoritarios hay una diferencia del 30 por ciento o más, carece de sentido y finalidad la segunda votación, pues el electorado ya ha tomado una determinación respecto de quién debe ser el Presidente de la República. La segunda jornada en este evento se muestra inoficiosa e inane, solamente desgasta al electorado y ocasiona un gasto innecesario de los recursos públicos, que pueden utilizarse en otros destinos.

En el debate surtido en la Comisión Primera del Senado se escucharon las distintas inquietudes de los honorables Senadores en cuanto hace relación al porcentaje que se debe tener en cuenta en la primera votación, oscilando entre 20, 30 y 40%, para determinar la no realización de la segunda vuelta presidencial. En ese sentido, el coautor y ponente del proyecto, recurriendo al derecho comparado, citó los porcentajes previstos en las Constituciones Políticas de Argentina y Ecuador, que a la letra dicen:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE ARGENTINA:

Artículo 97. Cuando la fórmula que resultare más votada en la primera vuelta hubiere obtenido más del cuarenta y cinco por ciento de los votos afirmativos válidamente emitidos, sus integrantes serán proclamados como presidente y vicepresidente de la Nación.

Artículo 98. Cuando la fórmula que resultare más votada en la primera vuelta hubiere obtenido el cuarenta por ciento por lo menos de los votos afirmativos válidamente emitidos y, además, existiere una diferencia mayor de diez puntos porcentuales respecto del total de los votos afirmativos válidamente emitidos sobre la fórmula que le sigue en número de votos, sus integrantes serán proclamados como presidente y vicepresidente de la nación".

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ECUADOR:

"Artículo 165. (...) Inciso 2º: No será necesaria la segunda votación si el binomio que obtuvo el primer lugar alcanzare más del cuarenta por ciento de los votos válidos y una diferencia mayor de diez puntos porcentuales sobre la votación lograda por el ubicado en segundo lugar. Los diez puntos porcentuales serán calculados sobre la totalidad de los votos válidos".

Subrayamos por la importancia que ellas tienen, las constancias suscritas por los honorables Senadores Néstor Iván Moreno Rojas y Carlos Alberto Baena.

Sostiene el primero "la necesidad de excluir aquellos casos que excepcionalmente puedan presentarse donde los segundos lugares en las elecciones para Presidencia, Vicepresidencia, Gobernadores y Alcaldías pertenezcan al mismo partido que los candidatos resultaren electos. De lo contrario se estaría invalidando uno de los fines que se persigue". Y el segundo, que se acoja "en lo relacionado con la modificación al artículo 190 constitucional la propuesta proveniente del Proyecto de Acto Legislativo número 01 de 2010 y no la sugerida en el Proyecto de Acto Legislativo número 02 de 2010, como actualmente se registra en el informe de ponencia".

Sin embargo, la Comisión Primera del Senado acogió el texto del proyecto de Acto Legislativo número 02 de 2010, porque el 30% de diferencia entre la votación obtenida por los candidatos en una primera vuelta presidencial es un factor preciso, claro y de fácil aplicación para evitar una segunda jornada electoral, entendiendo que la ciudadanía ha demostrado una tendencia entre los dos candidatos mayoritarios.

Finalmente, a través de la implementación del voto útil, se amplían los escenarios de los partidos y movimientos políticos que se declaren en oposición al Gobierno y también de aquellos minoritarios, que si bien no se declaran en explícita oposición, demuestran contar con un respetable e importante respaldo popular.

En consecuencia con lo arriba mencionado, proponemos lo siguiente:

1. En el artículo 112 de la Constitución Política proponemos incluir este inciso final:

Los candidatos a los cargos de Presidente y Vicepresidente de la República, Gobernador de Departamento, Alcalde Distrital y Alcalde municipal, que sigan en votos a quienes la Organización Electoral declare elegidos en los mismos cargos ocuparán una curul en el Senado, Cámara de Representantes, Asamblea Departamental, Concejo Distrital y Concejo Municipal, respectivamente, durante el período para el cual se hizo la correspondiente elección. Este derecho es personal, y su ejercicio no produce inhabilidad para ninguna elección futura.

2. En el artículo 171 proponemos un tercer inciso:

El candidato al cargo de Presidente de la República que siga en votos a quien sea declarado elegido por la Organización Electoral ocupará una curul en el Senado durante el período para el cual se hizo la correspondiente elección.

3. En el artículo 176 proponemos este inciso:

El candidato al cargo de Vicepresidente de la República que siga en votos a quien sea declarado elegido por la Organización Electoral ocupará una curul en la Cámara de Representantes durante el período para el cual se hizo la correspondiente elección.

4. En el artículo 299 proponemos un segundo inciso:

El candidato al cargo de Gobernador que siga en votos a quien resulte elegido ocupará una curul en la Asamblea durante el período para el cual se hizo la correspondiente elección.

5. En el artículo 312 proponemos un tercer inciso:

El candidato al cargo de Alcalde que siga en votos a quien resulte elegido ocupará una curul en el Concejo Distrital o Concejo Municipal, durante el período para el cual se hizo la correspondiente elección. Y

6. En el artículo 190 proponemos:

Si entre los porcentajes de la votación obtenida por los dos candidatos mayoritarios hay una diferencia del 30 por ciento o más, no habrá segunda votación, y será declarado Presidente quien obtenga el mayor número de votos.

Se propone una corrección de transcripción al texto aprobado en Senado: en el artículo 4º se elimina el tercer inciso por estar repetido en el mismo artículo.

Proposición

Con fundamento en las anteriores consideraciones, solicitamos dar primer debate al Proyecto de Acto Legislativo número 120 de 2010 Cámara, 002-2010 Senado, acumulado con el Proyecto de ley número 001 de 2010 Senado, *por medio del cual se reforman los artículos 112, 171, 176, 299, 312 y 190 de la Constitución Política de Colombia.*

De los honorables Representantes,

Óscar Fernando Bravo Realpe, Coordinador de Ponentes; *Germán Navas Talero*, *Carlos Eduardo Hernández M., Rosmery Martínez R., Victoria Eugenia Vargas, Juan Carlos Salazar U.,* Ponentes.

TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE EN COMISIÓN PRIMERA DE CÁMARA AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 120 DE 2010 CÁMARA, 002-2010 SENADO, ACUMULADO CON EL PROYECTO DE LEY NÚMERO 001 DE 2010 SENADO

por medio del cual se reforman los artículos 112, 171, 176, 299, 312 y 190 de la Constitución Política de Colombia.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. El artículo 112 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 112*. Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica que se declaren en oposición al Gobierno podrán ejercer libremente la función crítica frente a este y plantear y desarrollar alternativas políticas. Para estos efectos, se les garantizarán los siguientes derechos: el acceso a la información y a la documentación oficial, con las restricciones constitucionales y legales; el uso de los medios de comunicación social del Estado o en aquellos que hagan uso del espectro electromagnético, de acuerdo con la representación obtenida en las elecciones para Congreso inmediatamente anteriores; la réplica en los mismos medios de comunicación.*

Los partidos y movimientos minoritarios con personería jurídica tendrán derecho a participar en las mesas directivas de los cuerpos colegiados, según su representación en ellos.

Una ley estatutaria reglamentará íntegramente la materia. (Acto Legislativo 1 de 2003, artículo 5°).

Los candidatos a los cargos de Presidente y Vicepresidente de la República, Gobernador de Departamento, Alcalde Distrital y Alcalde Municipal que sigan en votos a quienes la Organización Electoral declare elegidos en los mismos cargos ocuparán una curul en el Senado, Cámara de Representantes, Asamblea Departamental, Concejo Distrital y Concejo Municipal, respectivamente, durante el período para el cual se hizo la correspondiente elección.

Este derecho es personal, y su ejercicio no produce inhabilidad para ninguna elección futura.

Artículo 2°. El artículo 171 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 171*. El Senado de la República estará integrado por cien miembros elegidos en circunscripción nacional.*

Habrá un número adicional de dos Senadores elegidos en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas.

Los ciudadanos colombianos que se encuentren o residan en el exterior podrán sufragar en las elecciones para Senado de la República.

La Circunscripción Especial para la elección de Senadores por las comunidades indígenas se regirá por el sistema de cociente electoral.

Los representantes de las comunidades indígenas que aspiren a integrar el Senado de la República deberán haber ejercido un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad o haber sido líderes de una organización indígena, calidad que se acreditará mediante certificado de la respectiva organización, refrendado por el Ministro de Gobierno.

El candidato al cargo de Presidente de la República que siga en votos a quien sea declarado elegido por la Organización Electoral en ese cargo: ocupará una curul en el Senado durante el período para el cual se hizo la correspondiente elección.

Artículo 3°. El artículo 176 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 176. *La Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales, circunscripciones especiales y una circunscripción internacional.*

Habrá dos representantes por cada circunscripción territorial y uno más por cada 365.000 habitantes o fracción mayor de 182.500 que tengan en exceso sobre los primeros 365.000.

Para la elección de Representantes a la Cámara, cada departamento y el Distrito Capital de Bogotá conformarán una circunscripción territorial.

La ley podrá establecer una circunscripción especial para asegurar la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos y de las minorías políticas.

Mediante esta circunscripción se podrán elegir hasta cuatro Representantes.

Para los colombianos residentes en el exterior existirá una circunscripción internacional mediante la cual se elegirá un Representante a la Cámara. En ella solo se contabilizarán los votos depositados fuera del territorio nacional por ciudadanos residentes en el exterior.

Parágrafo 1°. *A partir de 2014, la base para la asignación de las curules adicionales se ajustará en*

la misma proporción del crecimiento de la población nacional, de acuerdo con lo que determine el censo. Le corresponderá a la organización electoral ajustar la cifra para la asignación de curules.

Parágrafo 2°. *Si como resultado de la aplicación de la fórmula contenida en el presente artículo una circunscripción territorial pierde una o más curules, mantendrá las mismas que le correspondieron a 20 de julio de 2002.*

Parágrafo transitorio. *El Congreso de la República reglamentará la circunscripción internacional a más tardar el 15 de diciembre de 2005; en caso contrario, lo hará el Gobierno Nacional dentro de los quince (15) días siguientes a esa fecha; incluirá entre otros temas: inscripción de candidatos, inscripción de ciudadanos habilitados para votar en el exterior, mecanismos para promover la participación y realización del escrutinio de votos a través de los Consulados y financiación estatal para visitas al exterior por parte del Representante elegido.*

El candidato al cargo de Vicepresidente de la República que siga en votos a quien sea declarado elegido por la Organización Electoral en ese cargo ocupará una curul en la Cámara de Representantes durante el período para el cual se hizo la correspondiente elección.

Artículo 4°. El artículo 299 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 299. *(Modificado por el artículo 3° del A. L. 1 de 2007). En cada departamento habrá una corporación político-administrativa de elección popular que se denominará asamblea departamental, la cual estará integrada por no menos de 11 miembros ni más de 31. Dicha corporación gozará de autonomía administrativa y presupuesto propio, y podrá ejercer control político sobre la administración departamental.*

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 tendrá la calidad de servidores públicos.

Para ser elegido diputado se requiere ser ciudadano en ejercicio, no haber sido condenado a pena privativa de la libertad, con excepción de los delitos políticos o culposos y haber residido en la respectiva circunscripción electoral durante el año inmediatamente anterior a la fecha de la elección.

El candidato al cargo de Gobernador que siga en votos a quien sea declarado elegido por la Organización Electoral en ese cargo ocupará una curul en la Asamblea Departamental durante el período para el cual se hizo la correspondiente elección.

Los miembros de la Asamblea Departamental tendrán derecho a una remuneración durante las sesiones correspondientes y estarán amparados por un régimen de prestaciones y seguridad social, en los términos que fije la ley.

Artículo 5°. El artículo 312 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 312. *(Modificado por el artículo 5° del A. L. 1 de 2007). En cada municipio habrá una corporación político-administrativa elegida popularmente para períodos de cuatro (4) años que se denominará concejo municipal, integrado por no menos de 7 ni más de 21 miembros según lo determine la ley de acuerdo con la población respectiva. Esta corporación podrá ejercer control político sobre la administración municipal.*

La ley determinará las calidades, inhabilidades e incompatibilidades de los concejales y la época de sesiones ordinarias de los concejos. Los concejales no tendrán la calidad de empleados públicos.

La ley podrá determinar los casos en que tengan derecho a honorarios por su asistencia a sesiones.

Su aceptación de cualquier empleo público constituye falta absoluta.

El candidato al cargo de Alcalde que siga en votos a quien sea declarado elegido por la Organización Electoral en ese cargo ocupará una curul en el Concejo Distrital o Concejo Municipal durante el período para el cual se hizo la correspondiente elección.

Artículo 6°. El artículo 190 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 190. *El Presidente de la República será elegido para un período de cuatro años, por la mitad más uno de los votos que, de manera secreta y directa, depositen los ciudadanos en la fecha y con las formalidades que determine la ley. Si ningún candidato obtiene dicha mayoría, se celebrará una nueva votación, que tendrá lugar tres semanas más tarde, en la que solo participarán los dos candidatos que hubieren obtenido las más altas votaciones. Será declarado Presidente quien obtenga el mayor número de votos.*

En caso de muerte o incapacidad física permanente de alguno de los dos candidatos con mayoría de votos, su partido o movimiento político podrá inscribir un nuevo candidato para la segunda vuelta. Si no lo hace o si la falta obedece a otra causa, lo reemplazará quien hubiese obtenido la tercera votación; y así en forma sucesiva y en orden descendente.

Si la falta se produjese con antelación menor a dos semanas de la segunda vuelta, esta se aplazará por quince días.

Si entre los porcentajes de la votación obtenida por los dos candidatos mayoritarios hay una diferencia del 30 por ciento o más, no habrá segunda votación, y será declarado Presidente quien obtenga el mayor número de votos.

Artículo 7°. Este Acto Legislativo regirá desde la fecha de promulgación.

De los honorables Representantes,

Óscar Fernando Bravo Realpe, Coordinador de Ponentes; *Germán Navas Talero*, *Carlos Eduardo Hernández M., Rosmery Martínez R., Victoria Eugenia Vargas, Juan Carlos Salazar U.,* Ponentes.

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 042 DE 2010 CÁMARA

mediante la cual se exonera de IVA, la importación de implementos y material deportivo para los deportistas de competencia y alto rendimiento.

Bogotá, D. C., noviembre 2 de 2010

Doctor

ÁNGEL CUSTODIO CABRERA

Presidente

Comisión Tercera Constitucional Permanente

Cámara de Representantes

Ciudad

Ref: Ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 042 de 2010 *mediante la cual se exonera de IVA, la importación de implementos y material deportivo para los deportistas de competencia y alto rendimiento*.

Respetado doctor:

De conformidad con el artículo 156 de la Ley 5ª de 1992 y en atención a la designación realizada por la Mesa Directiva de la Comisión Tercera Permanente de la honorable Cámara de Representantes nos permitimos presentar ponencia para primer debate ante esta Comisión, al Proyecto de ley número 042 de 2010, *mediante la cual se exonera de IVA, la importación de implementos y material deportivo para los deportistas de competencia y alto rendimiento*.

Cordialmente,

Gerardo Tamayo Tamayo, Jair Arango Torres, Germán blanco Álvarez, Ponentes.

1. Consideraciones generales

1.1. Origen de la Iniciativa

La presente iniciativa fue radicada por el Representante Augusto Posada Sánchez.

1.2. Contenido del proyecto

El Proyecto de ley 042 de 2010, tiene por objeto, de acuerdo a su artículo primero, *"brindar exenciones tributarias para la importación y compra de implementos y material deportivo por parte de los ciudadanos practicantes de deportes competitivo y de alto rendimiento, que se encuentren debidamente afiliados y avalados por las asociaciones deportivas legalmente constituidas, y oficialmente reconocidas por el Instituto Colombiano del Deporte – Coldeportes"*.

Para dar cumplimiento al objeto del proyecto, su autor, busca adicionar un literal al artículo 428 del Estatuto Tributario[1], para que en la importación de implementos y material deportivo, destinados a la preparación y participación de los deportistas colombianos en eventos deportivos nacionales e internacionales con sede en Colombia, y que se encuentren previamente avalados por el Instituto Colombiano de Deportes – Coldeportes, no se cause el impuesto sobre las ventas; advirtiendo que la exclusión la efectúe exclusivamente, la Federación Deportiva Nacional, con previa aprobación del Instituto Colombiano del Deporte y estableciendo la prohibición de que los bienes importados se comercialicen.

En el mismo sentido la exposición de motivos hace referencia al objetivo del proyecto: el de *"promover y fomentar la masificación de la práctica del deporte competitivo y de alto rendimiento, para permitir a los deportistas y atletas colombianos desarrollarse y alcanzar niveles competitivos de excelencia y, por ende, obtener mayor número de preseas en eventos nacionales e internacionales en los que intervengan"*. En sentido específico se busca *"brindar alivios y estímulos (...) facilitando desde el punto de vista tributario el acceso a los implementos que por sus condiciones tecnológicas no son producidos en Colombia, y que por sus condiciones técnicas es imprescindible su importación para mejorar la preparación de los deportistas y su participación en los eventos deportivos nacionales e internacionales, en los cuales se espera puedan competir"*.

Por otra parte, en el proyecto se presenta "el problema" frente al cual el Congreso debería legislar: el de las dificultades financieras del deporte colombiano, que también son sentidas por el ciudadano común *"que posee interés en la práctica de un deporte, que posee las dotes naturales para su práctica, pero que no posee los recursos suficientes para el equipo que requiere, para poder llevar acabo (sic) esa práctica y representar a su región y a la Nación en diferentes competiciones deportivas del nivel nacional e internacional"*.

Cabe señalar los fundamentos jurídicos relevantes citados en el Proyecto, en él se hace mención del artículo 52 de la Constitución Política (artículo modificado por el artículo 1° del acto legislativo número 2 de 2000)[2] el cual reconoce el ejercicio del deporte entre los derechos sociales, económicos y culturales, estableciendo como obligación del Estado el fomento de las actividades deportivas.

1.3. Marco conceptual

Antes de determinar los fundamentos relacionados con la conveniencia o no del proyecto nos corresponde hacer precisión sobre algunos conceptos relacionados con el Impuesto sobre las Ventas IVA que se constituyen en el marco conceptual para abordar con claridad cada uno de los temas relacionados con el proyecto. Al respecto, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN en concepto unificado[1] se refirió a los alcances del Impuesto sobre las Ventas, sus elementos y características, de la siguiente manera:

El Impuesto sobre las ventas es un impuesto del orden nacional, indirecto, de naturaleza real, de causación instantánea, y de régimen general.

• Es impuesto, por consistir en una obligación pecuniaria que debe sufragar el sujeto pasivo sin ninguna contraprestación. - Es del orden nacional porque su ámbito de aplicación lo constituye todo el territorio nacional y el titular de la deuda tributaria es la nación.

• Es indirecto porque entre el contribuyente, entendido como quien efectivamente asume la carga económica del impuesto y la nación como sujeto activo, acreedor de la obligación tributaria, medio

[1] Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, Concepto Unificado de Impuesto sobre las Ventas número 00001 de junio 19 de 2003.

un intermediario denominado responsable. Jurídicamente quien asume la responsabilidad del impuesto frente al Estado no es el sujeto pasivo económico sino el responsable que por disposición legal recauda el gravamen.

• Es de naturaleza real por cuanto afecta o recae sobre bienes y servicios, sin consideración alguna a la calidad de las personas que intervienen en la operación.

• Es un impuesto de causación instantánea porque el hecho generador del impuesto tiene ocurrencia en un instante o momento preciso, aunque para una adecuada administración la declaración se presenta en periodos bimestrales.

• Es un impuesto de régimen de gravamen general conforme con el cual, la regla general es la causación del impuesto y la excepción la constituyen las exclusiones expresamente contempladas en la ley.

El Estatuto Tributario en el Libro Tercero, Título I que trata del Hecho Generador[2] del Impuesto sobre las Ventas, en su artículo 420, contempla como hecho generador de este impuesto, entre otros, la importación de bienes corporales muebles[3], que no hayan sido excluidos expresamente.

Por regla general, toda importación y venta de bienes corporales muebles se encuentra gravada con el Impuesto sobre las ventas, salvo que se trate de bienes considerados como excluidos, o que expresamente se considere su importación como no sujeta al Impuesto, sin perjuicio de los demás tributos aduaneros que deba sufragar.

Aplica la exclusión del IVA por la importación, en los bienes señalados expresamente por las disposiciones Tributarias, como lo es el artículo 428 del Estatuto Tributario[4].

Por otro lado, el artículo 32 de la Ley 633 de 2000, que modificó el artículo 480 del Estatuto Tributario, contempla como exento del impuesto sobre las ventas las importaciones de bienes y equipos destinados al deporte, a la salud, a la investigación científica y tecnológica, y a la educación, donados a favor de entidades oficiales o sin ánimo de lucro, por personas o entidades nacionales o por entidades, personas o gobiernos extranjeros, siempre y cuando obtengan calificación favorable en el comité previsto en el artículo 362.

Ahora bien existe diferencia entre los bienes excluidos y los bienes exentos. Respecto de los bienes excluidos de impuesto, se entienden como aquellos que no causan el impuesto sobre las ventas por expresa disposición de la ley; por consiguiente, quien comercializa con ellos exclusivamente, no se convierte en responsable ni tiene obligación alguna en relación con el gravamen. Si quien los produce o comercializa pagó impuestos en su etapa de producción o comercialización, dichos impuestos no dan derecho a descuento ni a devolución, constituyen un mayor costo del respectivo bien (artículos 424 y siguientes del Estatuto Tributario).

Sobre los bienes exentos del impuesto, se entienden como aquellos que causan el impuesto, pero se encuentran gravados a la tarifa cero (0); los productores de dichos bienes adquieren la calidad de responsables con derecho a devolución, pudiendo descontar los impuestos pagados en la adquisición de bienes y servicios y en las importaciones, que constituyan costo o gasto para producirlos y comercializarlos o para exportarlos. La relación de los anteriores bienes está determinada en los artículos 477 a 479 y 481 del Estatuto Tributario.[5]

La diferencia entre bienes exentos y excluidos básicamente está determinada en que los productores de bienes exentos y los exportadores, tienen la calidad de responsables del impuesto sobre las ventas con derecho a descuentos (impuestos descontables) y devoluciones, con la obligación de inscribirse y declarar bimestralmente. En cambio los productores y comercializadores de bienes excluidos no son responsables del IVA, y no tienen derecho a solicitar impuestos descontables ni devoluciones.

Por otro lado, el artículo 482-1 del Estatuto Tributario, adicionado por el artículo 34 de la Ley 383 de 1997, dispone: No podrá aplicarse exención ni exclusión del IVA en las importaciones de bienes, cuando tengan producción nacional y se encuentren gravados con el impuesto sobre las ventas.[6] Es muy puntual el sentido que el Legislador le imprimió, por cuanto la igualdad en este evento se quebrantaría si los mismos bienes que se producen en el país se encuentran sujetos al impuesto sobre las ven-

---

2 Por hecho generador se entiende el presupuesto de hecho expresamente definido en la ley, cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria.

3 El Estatuto Tributario en su artículo 420, señala los hechos sobre los que recae el impuesto, así: El impuesto a las ventas se aplicará sobre: a) Las ventas de bienes corporales muebles que no hayan sido excluidas expresamente; b) La prestación de los servicios en el territorio nacional; c) La importación de bienes corporales muebles que no hayan sido excluidos expresamente; d) La circulación, venta u operación de los juegos de suerte y azar, excepto las loterías.

4 El artículo 428 del Estatuto Tributario señala como excluida del Impuesto sobre las Ventas, entre otras, las importaciones de armas y municiones que se hagan para la defensa Nacional; la importación temporal de maquinaria pesada para industrias básicas, incluidos todos los elementos complementarios o accesorios del equipo principal, siempre y cuando dicha maquinaria no se produzca en el país; La importación de bienes y equipos donados a favor de entidades oficiales y entidades sin ánimo de lucro destinados al deporte, a la salud, a la investigación científica o tecnológica y a la educación está excluida del Impuesto sobre las Ventas.

5 Deben cumplirse dos condiciones para que se pueda hablar de bienes exentos: la categoría de bienes exentos por expresa disposición legal y la condición de productor de bienes exentos, es decir, la exención del impuesto sobre las ventas es un incentivo para el área manufacturera de los bienes a los que la ley les ha otorgado esta condición y no para los comerciantes de estos bienes, quienes al vender los bienes exentos, no ostentan la condición de responsables con tarifa de impuesto cero y con derecho a la devolución de los impuestos pagados en la producción del bien, sino que por no producir el bien, este beneficio no existe y en consecuencia no hay devolución, convirtiéndose la venta del bien exento en un hecho excluido, tal como lo expresa el artículo 439 del Estatuto Tributario.

6 Cuando en cualquier caso se requiera certificación de la no existencia de producción nacional para que no se cause el Impuesto sobre las Ventas en las importaciones, dicha certificación deberá expedirse por parte del Incómex. (Hoy Dirección General de Comercio Exterior del Ministerio de Comercio Exterior).

tas y los que se importen no, configurándose una verdadera competencia que afectaría a la industria nacional.

2. Alcance y consideraciones del proyecto

2.1. Título del Proyecto: Diferencia entre Bienes Exentos y Excluidos

El artículo 1° del proyecto, en el que se establece el objeto del proyecto se alude a una "exoneración" de IVA en la importación y compra de implementos y material deportivo mientras que en el artículo 2° del proyecto que adiciona un literal al artículo 428 del Estatuto Tributario y único artículo que busca dar cumplimiento al objeto de la ley, se hace referencia a una "exclusión", como se explicó en el acápite 2 del informe, con fundamento en circular de la DIAN, la "exoneración" y la "exclusión" tienen efectos jurídicos distintos.

En efecto el Ministerio de Hacienda y Crédito Público mediante oficio UJ-1263-10 en atención a la solicitud realizada por los ponentes, se indicó sobre el articulado de la iniciativa que: "existe un error conceptual en cuanto al beneficio tributario que se pretende otorgar, toda vez que el epígrafe del proyecto señala que se trata de una exoneración de IVA, el artículo 1° mediante el cual se regula el objeto del mismo, establece que se trata de exención tributaria y, el artículo 2° que adiciona un literal al artículo 428 del Estatuto Tributario, hace referencia a la no causación del impuesto. Sobre tal punto se advierte que dentro de la estructura del impuesto del IVA, la condición de un bien o servicio exento tiene efectos legales diferentes a la de excluido, de acuerdo con los artículos 481 y 485 del Estatuto Tributario, pese a que en ambos casos se trate de beneficios tributarios".

2.2. Hecho Generador en la Importación y Compra: Hechos Jurídicos Diferentes

El artículo 1° del proyecto establece como objeto el de brindar "exenciones", aunque menos relevante el proyecto establece un solo beneficio: el de la "exclusión en la importación" de implementos y marcial deportivo, así que no se podría hablar en plural de "exenciones""exclusiones" o beneficios. Cuando se hace referencia en el citado artículo a exenciones para la **importación y compra** (identifíquese conjunción **"y"** que se interpreta es empleada para unir dos hechos distintos) de implementos y material deportivo valga aclarar que se trata de hechos jurídicos distintos, tal como se estableció en el acápite anterior el hecho generador de impuesto se define como el presupuesto de hecho expresamente definido en la ley, cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria, para el Impuesto a la Ventas se pueden identificar hechos generadores en diferentes etapas, en la "importación" y la "venta" (o compra)[7] de bienes corporales muebles.

De acuerdo a la circular de la DIAN, ya citada, El Estatuto Tributario en el Libro Tercero, Título 1 que trata del Hecho Generador del Impuesto sobre las Ventas, en su artículo 420, señala los hechos sobre los que recae el impuesto, así: El impuesto a las ventas se aplicará sobre: a) Las ventas de bienes corporales muebles que no hayan sido excluidas expresamente; (...) c) La importación de bienes corporales muebles que no hayan sido excluidos expresamente.

En nuestro país, por regla general el impuesto sobre las ventas es plurifásico o de etapas múltiples, sobre el valor agregado, es decir que el gravamen se causa en cada una de las fases sucesivas de los ciclos de producción, distribución y venta, y en cada oportunidad sobre el valor agregado.

Por lo tanto, siendo la importación y la venta dos hechos jurídicos diferentes, cada uno se constituye en un hecho generador del impuesto, tal y como lo prescriben los artículos 420 y 437 del Estatuto Tributario. Sin embargo es importante tener en cuenta que la causación del impuesto tanto en la importación como en la posterior enajenación tiene distinto fundamento legal. En la importación, el Impuesto sobre las Ventas se causa por el solo hecho de la importación y en el entendido que el bien sea gravado, la posterior enajenación causará el impuesto dependiendo de la calidad de responsable que tenga el comercializador.[8]

Por lo anteriormente expuesto, al referirse a hechos distintos, la importación y compra, el proyecto de ley debe hacer la diferenciación respectiva para no dar lugar a interpretaciones que no correspondan al espíritu del proyecto.

2.3. La Nación: Titular de la Deuda Tributaria

La estructura del Impuesto a las Venta ya se encuentra establecida. En su estructura el sujeto activo es el Estado, este es el acreedor del vínculo jurídico y por lo tanto queda facultado para exigir unilateral y obligatoriamente el pago del impuesto, cuando se realiza el hecho generador; Para efectos de la administración del IVA está representado por la Unidad Administrativa Especial - Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, como el sujeto activo de la obligación tributaria.[9] En ese sentido cuando el proyecto en su artículo 2° establece que para efectos de la exclusión del impuesto sobre las ventas, esta podrá efectuarla exclusivamente la Federación Deportiva Nacional incurre en un error. Efectuar, sinónimo de ejecutar, hacer efectiva una cosa, en el caso específico efectuar la exclusión implica por ejemplo realizar funciones como determinar a quién corresponde el impuesto, determinar su exigibilidad que como tal se encuentra en cabeza del Estado a través de la DIAN y no de una entidad como las Federaciones Deportivas Nacionales.

En el mismo sentido, recuérdese que las exclusiones deben ser determinadas por la ley, deben estar señaladas de manera clara y precisa. Resulta cuestionable si las Federaciones Deportivas Nacionales son

---

7 La compra en este caso se equipara a la venta en el sentido a que se configura en una de las obligaciones del contrato de compraventa, como una de las formas de enajenación de bienes o venta entendida como todo acto que implique la transferencia de dominio de bienes corporales muebles de acuerdo al artículo 421 del Estatuto Tributario, más no se entiende como la única forma de venta pues la enajenación o venta comprende tanto las operaciones a título oneroso como a título gratuito. Al respecto Ver circular 0001 de la DIAN, ya citada.

8 Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, Concepto Unificado de Impuesto sobre las Ventas número 00001 de junio 19 de 2003.

9 Ibídem.

las que deben determinar por ejemplo qué implementos deportivos están excluidos o en qué condiciones de modo y tiempo se puede realizar la exclusión del impuesto a las ventas para la importación de dichos implementos.

Como principio general es preciso señalar que la doctrina y la jurisprudencia, tanto de la honorable Corte Constitucional, como del Consejo de Estado son concurrentes al señalar que las excepciones son beneficios fiscales de origen legal consistentes en la exoneración del pago de una obligación tributaria sustancial; en tal sentido su interpretación y aplicación como toda norma exceptiva es de carácter restrictivo y por tanto sólo abarca los bienes y servicios expresamente beneficiados por la ley que establece la exención o exclusión, siempre y cuando cumplan con los requisitos que para el goce del respectivo beneficio establezca la misma ley.[10]

2.4. Impacto Fiscal del Gasto Tributario

La Ley 819 de 2003, conocida como la Ley de Responsabilidad Fiscal, establece en su artículo 7° que "en todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo". Señala a su vez, que para tales fines se deberá indicar en la exposición de motivos tanto el costo fiscal como las fuentes de ingresos adicionales con las que financiará dicho costo.

El proyecto de ley objeto de estudio, en la exposición de motivos, no determina cuál sería el costo fiscal de la medida ni cuáles serían las fuentes de ingresos adicionales, en ese sentido la condición establecida en el artículo 7° de la citada ley, no está dada en este proyecto. Es de suponer que estas condiciones determinadas por la ley son establecidas para lograr estabilidad en las finanzas públicas, los gastos que son señalados anualmente por el Gobierno Nacional en la Ley de Apropiaciones son financiados por una serie de rentas como por ejemplo los impuestos de orden nacional; en ese sentido es menester prestar atención a la condición en la Ley de Responsabilidad Fiscal para que por cuenta de unos no resulten sacrificados otros, pues es claro que del presupuesto se financian por ejemplo obras de impacto en la sociedad.

2.5. Implementación de la ley: Evaluación sistemática.

El gasto tributario es entendido como la recaudación que el fisco deja de percibir producto de la aplicación de tratamientos tributarios preferenciales y cuya finalidad es favorecer o estimular a determinados sectores, actividades, regiones o agente de la economía.[11] Para el caso concreto el gasto tributario es generado al excluir del Impuesto a las Ventas, la importación de implementos y material deportivo.

Al considerarse, el gasto público, como un instrumento de política pública, tales como la acción presupuestaria directa o la acción reguladora sobre determinadas actividades, debieran ser sometidos permanentemente a evaluación, tanto en términos de la justificación de una intervención estatal determinada, como en su eficiencia relativa, en comparación con los otros instrumentos disponibles.[12]

Siguiendo el razonamiento de Tokman et al (2006)[13], la evaluación de un gasto tributario particular implica responder las cuatro preguntas secuenciales siguientes:

(i) ¿Existe una justificación para la intervención estatal, sea esta de eficiencia económica, distributiva o de otro tipo?

(ii) Habiéndose comprobado la existencia de una justificación para la intervención estatal ¿existe evidencia empírica de la efectividad del gasto tributario para alcanzar el objetivo?

(iii) ¿Es el gasto tributario eficiente en el cumplimiento del objetivo, en el sentido de producir beneficios superiores a sus costos?

(iv) ¿Existen instrumentos alternativos que permitan alcanzar el objetivo que se persigue de una manera más eficiente que el gasto tributario?

En efecto respecto al primer cuestionamiento, es comprensible la intervención estatal como respuesta a una necesidad, la de gestionar medidas encaminadas al cumplimiento programático del derecho constitucional contemplado en el artículo 52 de la Constitución Política el cual reconoce el ejercicio del deporte entre los derechos sociales, económicos y culturales, estableciendo como obligación del Estado el fomento de las actividades deportivas.

Respecto al segundo cuestionamiento no es posible determinar la efectividad empírica del gasto tributario para alcanzar el objetivo, en tanto que no poseemos información precisa o evidente sobre la efectividad de un gasto tributario similar.

En cuanto al tercer cuestionamiento puede afirmarse que el gasto tributario no es eficiente en el cumplimiento de su objetivo, pues sus costos pueden resultar superiores a sus beneficios. El Impuesto a la Ventas, por considerarse un impuesto de naturaleza real por cuanto afecta o recae sobre bienes y servicios, sin consideración alguna a la calidad de las personas que intervienen en la operación y en el que no se identifica la capacidad económica del responsable, excluir del impuesto, la importación de implementos y material deportivo resultaría inocuo si el objetivo de esta medida es masificar la práctica del deporte o hacer más competitivo al país en eventos nacionales e internacionales. No implica, por la sola exclusión del impuesto, que las personas de menor capacidad económica puedan acceder al bien, pues el costo de un implemento o material deportivo importado depende también de la capacidad de producción de la industria extranjera, de la política monetaria, específicamente del valor de la moneda colombiana frente a la moneda del país desde donde se pretenda

[10] Ibídem.

[11] Michael Jorratt de Luis, *Metodología para medir el impacto fiscal de los gastos tributarios subnacionales en Colombia,* Banco Interamericano de Desarrollo BID, Washington, 2010, p 1.

[12] Ibídem, p. 5.

[13] Tokman, M, Rodríguez, J y Marhal, C. (2006). "Las excepciones tributarias como herramienta de política pública", Revista de Estudios Públicos número 102, CEP., Citado en Michael Jorratt de Luis, op. Cit., p. 11.

importar el bien, de las políticas tributarias del país extranjero (impuestos con los que son gravados los bienes tanto en su producción como en su posterior comercialización) y del impuesto arancelario en Colombia.

Es decir, personas de menor capacidad económica no necesariamente se verían beneficiadas de la exclusión del impuesto pues el bien puede resultar similarmente costoso, además personas con mayor capacidad económica pueden resultar beneficiadas sin que esta sea su expectativa. En ese sentido el objetivo de hacer más competitivo al país en eventos deportivos quedaría en la mera expectativa pues las condiciones para la práctica del deporte, es poco probable, que varíen con la medida.

De acuerdo a las anteriores consideraciones, efectuar la exclusión, puede resultar más costoso frente a una dudosa posibilidad de lograr resultados frente a los objetivos planteados en el proyecto. Al respecto las exclusiones, como gastos tributarios, tienen consecuencia, que no son siempre favorables, pues como se dijo anteriormente puede verse afectado el presupuesto de la Nación con el cual se financian proyectos de impacto social y que a no ser que existan fundamentos para afirmar la efectividad de la medida, no valdría la pena sacrificar a unos para entregar unos aparentes beneficios a otros. "Desde el punto de vista del Estado, al ser automáticas, las franquicias tributarias son menos focalizadas, beneficiando tanto al grupo objetivo como a cualquier otro que cumpla o simule cumplir la normativa legal".[14]

La aplicación de gastos tributarios hace más compleja la estructura normativa, lo que incrementa la evasión y elusión por varias razones. Slemrod (1989) las resume en cuatro: Primero, la incertidumbre que producen en cuanto a la correcta interpretación de las normas legales; segundo, la merma en la capacidad de fiscalización de la administración tributaria, puesto que cada auditoría demanda más tiempo cuando la normativa es compleja; tercero, la mayor dificultad que imponen a los contribuyentes para cumplir con sus obligaciones tributarias, lo que los lleva a incumplir parte de ellas ya sea por desconocimiento o para compensar los costos que el sistema les impone; y por último, las mayores oportunidades para manipular el sistema tributario, que se refiere a los mayores espacios de evasión y elusión que se abren a medida que aumenta la complejidad de la normativa tributaria.[15]

En la tributación el principio de equidad se entiende en un doble sentido: horizontal y vertical. Los impuestos deben ser horizontalmente equitativos, esto es, deben afectar de igual manera a personas que tienen igual capacidad contributiva. A su vez, deben ser verticalmente equitativos en el sentido que las personas con mayor capacidad contributiva deban pagar proporcionalmente más impuestos. Cabe señalar que un gasto tributario puede afectar de distinta manera los atributos e eficiencia, equidad y simplicidad de la estructura tributaria. Sin embargo, en la medida en que favorece a un grupo específico de contribuyentes o actividades, necesariamente se traducirá en una pérdida de equidad horizontal.

La mayoría de los gastos tributarios crean estímulos para que las personas hagan aquello que habrían hecho de todas formas, por lo que finalmente el estímulo se transforma en un regalo inesperado para el beneficiario. Es decir, para incentivar a uno se asume el costo de varios.

Los gastos tributarios obligan a elevar las tarifas: en efecto, para recaudar una cantidad determinada, se requerirán alícuotas más altas si es que una parte de la recaudación potencial se pierde por causa de la aplicación de gastos tributarios.

La evolución de la eficiencia absoluta y relativa de los gastos tributarios debe idealmente considerar todos los costos asociados al otorgamiento de la concesión, lo que incluye por cierto el ingreso renunciado, pero también los costos de administración, los costos de cumplimiento y los costos asociados a los riesgos de evasión y elusión.[16] Respecto del último cuestionamiento, se puede afirmar que existen instrumentos alternativos que permiten alcanzar el objetivo que se persigue, de una manera más eficiente que el gasto tributario, y es a través del gasto directo, por ejemplo con la entrega de subsidios, la gestión de donaciones, la formulación de proyectos o programas que persigan ese objetivo de manera específica y eficiente. Por qué no intervenir por ejemplo con subsidios a quienes tienen menor capacidad económica, a través de un sistema de postulación y selección de beneficiarios, que les permita acceder al uso de un implemento o material deportivo sin asumir los costos elevados de la importación del bien.

3. Trámite de Reserva

El artículo 154[17] de la Constitución Política advierte que las iniciativas que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales son de reserva del Gobierno Nacional; sin embargo este puede coadyuvar durante el trámite del mismo[18] antes de la aprobación en las Plenarias[19].

De acuerdo a la Corte Constitucional, la Constitución le otorga un alcance diferente a la iniciativa legislativa del Gobierno y a la de los congresistas, en cuanto le restringe a estos últimos la capacidad para presentar proyectos de ley en ciertas áreas que, como

---

14 Michael Jorratt de Luis, op. Cit., p. 6.

15 Selmrod, J. (1989), "Complexity, Compliance Costs, and Tax Evasión" en "Taxpayer Compliance", Vol. 2, University of Pennsylvania Press. Citado en: Michael Jorratt de Luis, op. Cit., p. 6.

16 Michael Jorratt de Luis, op. Cit., pp. 4-12.

17 "**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 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. (...)".

18 Corte Constitucional. Sentencia C-1707/00, Magistrada Ponente: Dra. Cristina Pardo Schlesinger.

19 Parágrafo único del artículo 142 de la Ley 5ª de 1992, que "La coadyuvancia podrá efectuarse antes de la aprobación en las plenarias".

las relacionadas con el manejo de las finanzas públicas y la estructura y reforma de la administración nacional, son de iniciativa reservada y privativa de la Rama Ejecutiva del Poder Público. Con ello, se ha mantenido en gran medida el criterio aplicado por la Constitución de 1886 (art. 79), emergido de la reforma constitucional de 1968, en el sentido de procurar mantener un cierto orden institucional que, en lo que toca con las competencias propias del Presidente de la República (C.P. art. 189), facilite la continuidad y uniformidad de las políticas que este haya venido promoviendo y desarrollando, impidiendo con ello que, como resultado de la improvisación o la simple voluntad legislativa unilateral, tales políticas puedan ser modificadas o suprimidas sin su iniciativa o consentimiento expreso.

Entonces, podría sostenerse, sin lugar a equívocos, que la intervención y coadyuvancia del Gobierno Nacional durante la discusión, trámite y aprobación de un proyecto de ley de iniciativa reservada, constituye una manifestación tácita de la voluntad legislativa gubernamental y, desde esa perspectiva, tal proceder se entiende inscrito en la exigencia consagrada en el inciso 2° del artículo 154 de la Constitución Política. A este respecto, y entendido como un desarrollo del mandato previsto en la norma antes citada, el parágrafo único del artículo 142 de la Ley 5ª de 1992, por la cual se expide el reglamento del Congreso, es claro en señalar que: *"el Gobierno Nacional podrá coadyuvar cualquier proyecto de su iniciativa que curse en el Congreso cuando la circunstancia lo justifique", que "La coadyuvancia podrá efectuarse antes de la aprobación en las plenarias".*[20]

En este orden de ideas, toda vez que el Proyecto de ley en mención es de iniciativa parlamentaria y el Gobierno Nacional no ha coadyuvado al mismo antes de la aprobación en la plenaria (parágrafo único del artículo 142 de la Ley 5ª de 1992), su constitucionalidad (en cuanto al origen de la iniciativa) resulta cuestionable.

En esta medida, ha de concluirse que cuando la iniciativa legislativa radique en el Gobierno Nacional y este no la ejerza ni la convalide -en los casos en que haya tenido lugar a instancia de otros actores políticos-, los proyectos de ley que tramite el Congreso de la República resultan contrarios a la Constitución Política, pues contravienen la exigencia contenida en su artículo 154 inciso 2° que le restringe al Parlamento la competencia para comenzar a su arbitrio, el proceso formativo de leyes que desarrollen las materias previstas en el dispositivo citado, entre otras, *"las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales".*

En relación con esta regla, y dado que el asunto bajo estudio se circunscribe al problema de la iniciativa legislativa en materia de exenciones tributarias, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado de manera consistente que dicha iniciativa corresponde de manera exclusiva al gobierno nacional, entendiendo por iniciativa no sólo la presentación misma del proyecto de ley respectivo, sino también al avalar o impulsar proyectos inicialmente presentados por el Congreso en instancias posteriores del debate parlamentario. Esta doctrina ha sido reiterada, entre otras en las Sentencias C-270 de 1993, MP: José Gregorio Hernández Galindo; C-022 de 1994, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz; C-475 de 1994, MP: Jorge Arango Mejía; C-266 de 1995, MP: Hernando Herrera Vergara; C-498 de 1998, MP: Hernando Herrera Vergara; C-740 de 1998, MP: Hernando Herrera Vergara; C-393 de 2000, MP: José Gregorio Hernández Galindo; C-557 de 2000, MP: Vladimiro Naranjo Mesa; C-643 de 2000, MP: Álvaro Tafur Galvis; C-657 de 2000, MP: Vladimiro Naranjo Mesa; C-807 de 2001, MP: Rodrigo Escobar Gil; C-1246 de 2001, MP (E) Rodrigo Uprimny Yepes; C-005 de 2003, MP: Manuel José Cepeda Espinosa AV: Jaime Araújo Rentería; C-078 de 2003, MP: Clara Inés Vargas Hernández, C-809-07, MP: Manuel José Cepeda Espinosa; C-315/08, MP: Jaime Córdoba Triviño; C-838-08, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra; y C- 373-09, MP: Humberto Antonio Sierra Porto.[21]

Al respecto, es preciso señalar que el pasado 30 de septiembre de 2010 mediante oficio UJ-1597-10, el Ministro de Hacienda y Crédito Público, doctor Juan Carlos Echeverry, se establecieron las consideraciones de naturaleza fiscal y tributaria en donde el Ministro hace un llamado al honorable Congreso de la República para que analice la posibilidad de archivar el proyecto de ley en cuanto resulta contrario a la Constitución Política.

Proposición

Con fundamento en las razones expuestas, nos permitimos rendir **ponencia negativa** y en consecuencia solicitarle a los honorables miembros de esta comisión de la Cámara de Representantes, archivar el Proyecto de ley 042 de 2010 Cámara, *"mediante la cual se exonera de IVA, la importación de implementos y material deportivo para los deportistas de competencia y alto rendimiento.*

Gerardo Tamayo Tamayo, Jair Arango Torres, Germán Blanco Álvarez, Ponentes.

[20] Corte Constitucional. Sentencia C-1707/00, ibídem.

[21] Sentencia C-932 de 2009, Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa.

CONTENIDO

Gaceta número 871 - Jueves, 4 de noviembre de 2010

CÁMARA DE REPRESENTANTES Págs.

PONENCIAS

Informe de ponencia para primer debate y Texto propuesto al Proyecto de Acto Legislativo número 120 de 2010 Cámara, 002 de 2010 Senado, acumulado con el Proyecto de ley número 001 de 2010 Senado, por medio del cual se reforman los artículos 112, 171, 176, 299, 312 y 190 de la Constitución Política de Colombia. 1

Ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 042 de 2010 Cámara, mediante la cual se exonera de IVA, la importación de implementos y material deportivo para los deportistas de competencia y alto rendimiento. 7

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA - 2010