

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

SECRETARIA GENERAL



4805376

TRAMITE DE PROYECTOS

FECHA: Marzo 7/91

BPC.1
L56p

No. 64 (Sesenta y cuatro)
 AUTOR Rodrigo Floresta Caicedo
 TITULO PROYECTO Libertad de Empresa e Intervención del Estado
 FECHA DE PRESENTACION Marzo 7/91
 FECHA DE ENVIO A COMISION _____
 FECHA DE PUBLICACION _____
 PONENTE COMISION _____
 FECHA APROBACION COMISION _____
 FECHA PRESENTACION EN PLENARIA _____
 PONENTE EN PLENARIA _____
 PUBLICACION INFORME _____
 APROBACION PLENARIA _____
 PUBLICACION _____
 ENVIO A RELATORIA _____

SECRETARIO GENERAL

07.12.91
GCM.
25710.



Bogotá, marzo 7 de 1991

Señores
ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE
Atn. Dr. Jacobo Pérez
Secretario General
E. S. M.

Apreciados señores :

De conformidad con lo establecido en el artículo 27 del Reglamento, me permito presentar para que surtan el trámite respectivo, dos (2) proyectos de Actos Reformatorios de la Constitución Nacional.

El primero de ellos contempla normas sobre nacionalidad, fortalecimiento de la democracia, la rama legislativa, el ejecutivo y el régimen territorial.

El segundo proyecto contempla normas relacionadas con la libre empresa, la intervención del estado, y la protección contra los monopolios; consagra un nuevo régimen monetario y de Banca Central y algunas disposiciones sobre control fiscal.

Ruego a Ud. dar fé de su presentación dentro del plazo estipulado en el Reglamento y darle traslado a la Presidencia para su reparto.

Atentamente,

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Rodrigo Lloreda Caicedo'. The signature is fluid and cursive.

RODRIGO LLOREDA CAICEDO
c.c. 6'091.851 de Cali



PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL SOBRE LIBERTAD DE EMPRESA;
FINES DE LA INTERVENCION DEL ESTADO EN RELACION CON LA LIBERTAD
ECONOMICA Y EL MEDIO AMBIENTE; PROTECCION DE LA LIBRE COMPETENCIA;
REGIMEN MONETARIO; BANCO CENTRAL; NATURALEZA, ATRIBUCIONES Y
REGIMEN JURIDICO; CONTROL FISCAL

PRESENTADO POR EL CONSTITUYENTE RODRIGO LLOREDA CAICEDO

1. REGIMEN ECONOMICO

1.1. Artículo.- Libertad de empresa e intervención :

Se garantizan la libertad de empresa y la economía de mercado, dentro de los límites del bien común. Las autoridades intervendrán, de acuerdo con la ley, con el fin de racionalizar la economía, promover la igualdad de oportunidades y la generación de empleo, evitar la concentración del capital y toda práctica que obstruya o restrinja la libre competencia.

Intervendrán, asimismo, las autoridades, de acuerdo con la ley, para obtener la adecuada protección y aprovechamiento de los recursos naturales, la preservación del equilibrio ecológico y un medio ambiente sano, que son parte integrante del bien común.

1.2. Artículo.- Libertad de iniciativa:

La Ley y el reglamento no podrán autorizar que se exijan permisos previos para que las personas puedan emprender una actividad cualquiera, sino cuando esta pueda ocasionar daños a la salud de terceros, perjuicios irreversibles a la naturaleza o a la economía nacional, o a bienes de naturaleza única. Pero sí podrán exigir a quienes emprendan ciertas actividades, que otorguen previamente garantía de que las adelantarán con sujeción a las normas pertinentes, y de que responderán por los perjuicios que causen.

1.3. Artículo.- Libre competencia :

Los empresarios y los consumidores tiene derecho a las ventajas de la libre competencia, y el deber de asumir las responsabilidades que ella implica. Tales libertades y responsabilidades no podrán ser limitadas sino por medio de leyes de intervención, suficientemente precisas en cuanto a los límites que se autorizan; los fines que se buscan; ; los destinatarios; los casos y las oportunidades en los que pueden imponerse; el grado de limitación, cuando ésta pueda medirse; y la etapa de la actividad económica en la que tales límites se aplican.



1.4. Artículo.- Protección contra prácticas monopolísticas :

La ley sólo podrá establecer monopolios como arbitrio rentístico y su aplicación dependerá de la previa y plena indemnización de los individuos que en virtud de ella queden privados del ejercicio de una industria lícita.

Cuando por circunstancias del mercado o en razón de inventos útiles o benéficos o de derechos de propiedad intelectual, surjan monopolios naturales o de hecho, la ley señalará las condiciones para el ejercicio de la respectiva actividad con el propósito de evitar prácticas tendientes a reducir indebidamente la competencia, o perjudicar a los usuarios y consumidores.

Las autoridades podrán regular, suspender y sancionar tales prácticas.

Asimismo podrán controlar los precios de ciertos bienes y servicios, en las empresas públicas y privadas, para evitar que se generen beneficios indebidos, directamente atribuibles a prácticas monopolísticas o restrictivas de la competencia.

Las autoridades no otorgarán subsidios a las actividades que se adelanten en condiciones de monopolio u oligopolio.

2. REGIMEN MONETARIO Y BANCA CENTRAL

2.1. Artículo.- Naturaleza y funciones del Banco Central :

El Banco de la República será el Banco Central, organizado como entidad de derecho público, sujeto a un régimen legal propio, con personería jurídica y autonomía administrativa, patrimonial y técnica, cuyas funciones serán: emitir y poner en circulación la moneda legal; administrar las reservas internacionales; ser prestamista de última instancia de los establecimientos de crédito; facilitar los pagos entre los diversos agentes económicos; servir de agente fiscal del Gobierno y apoyar la investigación en materias relacionadas con su actividad en coordinación con la política económica y con sujeción a las leyes.

2.2. Artículo.- : Dirección del Banco Central :

La Ley, a iniciativa del Gobierno, determinará la composición de la Junta Directiva del Banco de la República y las calidades de sus integrantes, quienes serán designados por el Presidente de la República.

El Banco de la República rendirá a las Cámaras los informes que éstas le soliciten acerca de las políticas que adopte en cumplimiento de sus funciones.

PARAGRAFO : Un Ministro del Despacho, de acuerdo a la afinidad de funciones, hará parte, por derecho propio, de la Junta Directiva del Banco. Los demás miembros de ella desempeñarán el cargo con dedicación exclusiva y por períodos fijos de seis años, por lo menos.



2.3. Artículo .- : Defensa de la Moneda Sana :

El Banco de la República velará por mantener la capacidad adquisitiva de la moneda y, salvo cuando se haya declarado el estado de emergencia económica y social, no podrá emitir para otorgar garantías o financiamiento alguno a la Nación, a las entidades territoriales, a las entidades descentralizadas de aquella y éstas, ni a las empresas públicas o privadas que no tengan el carácter de establecimientos de crédito.

2.4. Artículo.- Facultades del Congreso en materia monetaria :

Corresponde al Congreso de la República, a iniciativa del Gobierno:

a) Fijar el nombre y las características generales de la unidad monetaria y de cuenta nacional.

b) Dictar las normas con sujeción a las cuales el Presidente de la República expedirá los estatutos del Banco de la República que contemplen normas especiales sobre su organización; el régimen de sus actos y procedimientos, administrativos; el de las inhabilidades e incompatibilidades de sus directores y de quienes le presten sus servicios; los sistemas de contabilidad, presupuesto e inspección y vigilancia y el procedimiento para su ejercicio. Dichas normas deberán tener en cuenta la naturaleza de las funciones de banco central y la necesidad de que pueda cumplirlas con absoluta independencia técnica y administrativa.

c) Dictar las normas con sujeción a la cuales el Gobierno regulará las actividades financieras y bursátil e interviendrá o ejercerá la inspección y vigilancia sobre las personas que se dediquen a ellas.

PARAGRAFO : Las leyes a que se refieren estas facultades y las relativas a la dirección del Banco Central, deberán ser aprobadas por la mayoría de los miembros de una y otra Cámara y no podrán ser adoptadas mediante el ejercicio de facultades extraordinarias.

2.5. Artículo.- : Control de la Banca Central :

Además de lo previsto en los artículos anteriores, corresponde al Presidente de la República ejercer, con exclusión de cualquiera otra autoridad, la inspección, vigilancia y disciplina sobre el Banco de la República, sus directores y funcionarios, para lo relativo al cumplimiento de las leyes a las que deben estar sujetos, respetando su autonomía técnica y sin interferir en su administración.

El Presidente de la República podrá delegar el cumplimiento de estas funciones en la autoridad que tenga a su cargo la inspección y vigilancia de las demás instituciones financieras.

3. CONTROL FISCAL

3.1. Artículo.- Del Contralor General

La vigilancia de la gestión fiscal de la administración, corresponde a la Contraloría General de la República, y se



ejercerá conforme a la ley.

En casos especiales, cuando el Contralor o el Congreso lo estimen conveniente, podrá pedirse a otras entidades que realicen trabajos en sustitución, apoyo o complemento de los que la Contraloría adelanta.

El mismo principio se aplicará en todas las instituciones públicas que realicen funciones de inspección y vigilancia.

3.2. Artículo.- De la Corte de Cuentas :

El Senado elegirá, por cuociente electoral, y para periodos de seis años, cinco ciudadanos, con las mismas calidades necesarias para ser Contralor, y sujetos a las mismas incompatibilidades de este, para integrar una Corte de Cuentas. Serán funciones de la Corte resolver los recursos de apelación contra los actos del Contralor General, de los Contralores Departamentales o Municipales, y contra los actos de otras autoridades nacionales, de inspección y vigilancia que exijan modificaciones de estados contables de entidades descentralizadas que no pertenezcan al sector financiero.

Los miembros de la Corte de Cuentas se abstendrán de tomar cualquier iniciativa en la organización interna de las Contralorías, o en la designación, remoción o ascenso de su personal, salvo en cuanto sea necesario para resolver los asuntos de su competencia, o para el manejo del personal a su servicio inmediato. La violación de esta prohibición dará lugar a la pérdida de la investidura.

La ley reqlamentará sus funciones y procedimientos.



EXPOSICION DE MOTIVOS

A. REGIMEN ECONOMICO :

1. Libertad de empresa e intervención :

La libertad económica es el presupuesto fundamental de la prosperidad de los ciudadanos, como factor del desarrollo integral. Por ello, se reafirma su vigencia, como eje de nuestro régimen económico, a través de sus dos expresiones más amplias: la libertad de empresa y la economía de mercado, concebidas en función del bien común.

Para precisar el alcance de la función del estado en la regulación de la economía, se determinan los fines de la intervención a la luz de dos criterios rectores: racionalizar y democratizar la economía.

El otro gran objetivo de las leyes de intervención es la protección y adecuado aprovechamiento de los recursos naturales, junto a la defensa de la ecología y de un medio ambiente sano.

2. Libertad de Iniciativa :

Una de las razones por la cuales crece el sector informal de la economía y se multiplica la corrupción administrativa, consiste en la obligación de adquirir permisos previos para adelantar actividades como la apertura de un negocio, la formación de una sociedad, la fundación de un Colegio, o la construcción de una casa. La mayoría de los permisos previos podrían sustituirse por garantías otorgadas por las personas, en el sentido de que adelantarán la actividad respectiva conforme a las normas aplicables. Sólo en casos excepcionales, cuando el efecto nocivo de una actividad realizada contra las normas pertinentes resulte irreparable, se justifica la exigencia del permiso previo. Terminar con éste es, entonces, la mejor manera de garantizar la libertad de empresa.

3. Libre Competencia y protección contra monopolios :

La experiencia en muchos países ha demostrado que en sistemas de libre competencia se alcanza mayor producción de bienes y servicios, más empleo y mejor remunerado, que en sistemas de economía dirigida. Sin embargo, para que el país se beneficie de la libre competencia no es suficiente que las autoridades se abstengan de regular la vida de los negocios; es indispensable que eviten la formación de monopolios y la realización de prácticas tendientes a impedir la competencia libre. Los monopolios, a veces, son inevitables, porque surgen de situaciones naturales, o tecnológicas (economías de escala) o como estímulo a la investigación (patentes). Resultaría utópico o contraproducente, evitar que tales monopolios se dieran en la práctica. Lo que sí puede hacerse es evitar que las empresas que gozan de uno de los monopolios indicados reciban, además, subsidios públicos. Y debe evitarse que aquellas empresas que no operan en condiciones que lleven naturalmente al monopolio, realicen actividades tendientes a adquirir una posición monopolística en el mercado.



B. REGIMEN MONETARIO Y BANCA CENTRAL :

1. Temas para regulación Constitucional :

La Constitución Política de Colombia ha tratado los asuntos económicos en forma dispersa y desordenada, salvo en lo que se relaciona con el tema de Hacienda Pública, al cual le destina expresamente un Título en el texto codificado.

En consecuencia, no hay en la Constitución política vigente un Título dedicado a desarrollar una de las facetas de la soberanía del Estado: Su Régimen Monetario. Si existen, sin embargo, normas escasas y dispersas, en las cuales descansa dicha soberanía.

Son ellas: el artículo 49; los ordinales 15 y 22 del artículo 76 y los ordinales 14 y 22 del artículo 120.

La estabilidad de precios es una de las condiciones básicas de toda organización económica cuando se quiere promover el desarrollo integral de la comunidad y mantener la paz y la tranquilidad social. Dicha estabilidad sólo se puede lograr y mantener con la existencia de un sólido sistema monetario, el cual requiere para su dirección y manejo de un organismo de carácter técnico a cuyo cargo esté la reglamentación de la circulación monetaria, los cambios internacionales y la concesión de créditos a la economía.

La entidad del Estado a cuyo cargo esté el ejercicio de estas delicadas facultades, debe estar consagrada en la propia Carta Política e investida de una naturaleza especial que le permita obrar con autonomía frente a las exigencias de la comunidad, del resto de los organismos del Estado y en particular del Gobierno que es usuario y beneficiario de sus servicios.

Dicha entidad no debe ser una dependencia del tesoro o un instrumento adicional del manejo fiscal y por ello no debe formar parte del conjunto de organismos que tienen a su cargo el manejo de la hacienda pública, por la incompatibilidad material y formal que existe entre aquellos a quienes corresponde el manejo de los asuntos monetarios y las instituciones a cuyo cargo están el manejo y la administración del fisco.

El país requiere, entonces, que la política monetaria se dirija de acuerdo con criterios técnicos, aislada de ocasionales intereses coyunturales, para que ella colabore al desarrollo nacional y, particularmente, al mantenimiento de la capacidad adquisitiva del ingreso de los colombianos. Algo similar puede decirse de la política cambiaria; ésta, como la monetaria, no debe estar sujeta a intereses ocasionales, ni puede ser manejada con criterios distintos de los técnicos de largo plazo.

Por estas razones se justifica que el tema de la regulación de la política monetaria, cambiaria y crediticia, reciba un tratamiento especial en la Constitución Política. Tratamiento que comprende dos aspectos, a saber:

- El ámbito dentro del cual el Congreso y el Banco Central pueden regular las políticas monetaria, cambiaria y crediticia; y
- La organización y funcionamiento del Banco central como la entidad llamada a administrar estas políticas, que en el caso



colombiano. debe ser el Banco de la República. Este tendría así, consagración constitucional, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, con lo cual dejará de mencionarse simplemente como Banco de Emisión.

2. Definición de un régimen especial de derecho público para el Banco Central :

De un estudio de derecho comparado se desprende que durante los últimos 40 años, los bancos de emisión se transformaron en bancos centrales y pasaron de su condición privada a convertirse en entidades del Estado y por lo tanto de derecho público, encargadas principalmente de ejercer el atributo estatal de emitir la moneda legal de un país y especialmente, de regular y ejecutar las políticas monetarias, cambiarias y de crédito. Esta transformación institucional es explicable porque la regulación monetaria constituye un servicio público fundamental que sólo el Estado, por medio o a través de sus órganos propios debe prestar.

Conforme se observa en las normas constitucionales de la casi totalidad de los países, los bancos centrales tienen su propia consagración constitucional, no están subsumidos en la personería jurídica de la Nación, ni forman parte de la estructura del gobierno. Poseen una jerarquía administrativa especial dentro de la estructura del Estado; no forman parte, por tanto, de las ramas Legislativas, Ejecutiva, Jurisdiccional, Fiscalizadora o Electoral del Poder Público y, se rigen por un ordenamiento propio, en razón de las funciones que cumplen. Son, órganos del Estado, pero de carácter singular.

Es claro, pues que el Banco Central debe ser un órgano del Estado pro no debe ser un Banco del Gobierno y, por ello, funcionalmente, debe mantenerse separado de éste. Para garantizar dicha autonomía, la regulación de las funciones y actividades a cargo del Banco Central debe hacerse por el Congreso de la República mediante la expedición de bases contenidas en leyes de iniciativa gubernamental a las cuales debe sujetarse directamente el Banco para el cumplimiento de sus funciones.

3. Unificación orgánica de la Banca Central :

Al dar estirpe constitucional a la entidad con el carácter de Banco Central y reafirmar su naturaleza pública, se resuelve el dualismo originado en 1963 cuando se dividieron las funciones de dirección de la política monetaria, cambiaria y crediticia, atribuidas desde entonces a la Junta Monetaria y las funciones de dirección del Banco y ejecución de esas políticas, asignadas a la Junta Directiva y al Gerente General de la Institución.

Desde la expedición de la Ley 7a de 1973, desapareció el motivo determinante llevó al legislador, diez años atrás, a dividir el sistema de banca central colombiana en dos entidades distintas, por cuanto, mediante la citada ley, el Banco de la República fue estatizado y su capital nacionalizado. Por ello, jurídica y conceptualmente no se justifica mantener dicha separación. El sistema de banca central debe unificarse de nuevo en un sólo ente.

El momento es propicio para superar la dicotomía existente que se repite, no tiene razón de ser y, mucho menos, a partir del momento en que el Banco Central, concebido como entidad de derecho



público. tenga su origen en un mandato constitucional. La Junta del Banco compuesta por personas designadas en su totalidad por el Presidente de la República, debe ser la que se encarque de la dirección y aplicación de las políticas monetarias, cambiarias y de crédito, lo mismo que de la administración de la entidad, es decir, del Banco como empresa.

4. Restricciones a la emisión monetaria :

Usualmente, el manejo adecuado de la política monetaria se asocia con restricciones a la emisión monetaria primaria, sobre todo cuando ella tiene el propósito de financiar el déficit fiscal.

En épocas pasadas, los bancos centrales fueron sometidos por esta vía a una estricta dependencia del Gobierno y se convirtieron en simples instrumentos de cobertura de los déficit presupuestales, causa principal de la expansión monetaria, especialmente en los países latinoamericanos, con el consecuente deterioro del poder adquisitivo de la moneda y de la estabilidad de la balanza de pagos.

Por ello debe reiterarse -ahora en términos modernos con base en los avances de las ciencias jurídico económicas- la prohibición para que el gobierno y las demás entidades públicas, de ejercer funciones de emisión, y de tener directa o indirectamente, acceso a los recursos primarios como arbitrio fiscal, salvo en situaciones de emergencia económica. Esa es, la tendencia de las Constituciones modernas y de la legislación que se viene expidiendo en los últimos años en distintos países.

5. Unidad de los sistemas de control sobre el Banco central, según el carácter técnico de sus funciones .

Con base en la legislación existente y en la contradictoria interpretación que de sus alcances han hecho tanto la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia como la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, no existe unidad en los sistemas de control sobre el Banco de la República, y no se vislumbra posibilidad alguna de solución legal o jurisprudencial razón por la cual se requiere, en esta materia una definición de competencias a nivel constitucional.

La multiplicidad de entidades controladoras, que inevitablemente han de pronunciarse sobre operaciones comunes, somete al banco a la eventualidad de conflictos de interpretación que pueden paralizar su actividad. La unidad del control parece, entonces, un requisito para el adecuado funcionamiento del Banco Central.

C. CONTROL FISCAL

El proyecto asigna la gestión fiscal de la administración a la Contraloría General de la República. Establece, sin embargo, una Corte de Cuentas integrada por cinco miembros elegidos por el Senado de la República, encargada de vigilar la labor fiscal y resolver recursos de apelación contra los actos del Contralor Nacional, los departamentales y municipales.



PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO
PRESENTADO A LA ASAMBLEA NACIONAL
CONTITUYENTE EL DIA 8 DE MARZO DE 1991

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Rodrigo Lloreda Caicedo".

RODRIGO LLOREDA CAICEDO