



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XVI - N° 554

Bogotá, D. C., martes 6 de noviembre de 2007

EDICION DE 32 PAGINAS

DIRECTORES:

EMILIO RAMON OTERO DAJUD
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariasenado.gov.co

ANGELINO LIZCANO RIVERA
SECRETARIO GENERAL DE LA CAMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

SENADO DE LA REPUBLICA PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA NUMERO 178 DE 2007 SENADO

por medio de la cual se expiden normas para fortalecer el marco legal que permite a las agencias que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir con su misión constitucional y legal, y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

CAPITULO I

Principios Generales

Artículo 1°. *Objeto y alcance.* La presente ley tiene por objeto fortalecer el marco legal que permite a las agencias que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir adecuadamente con su misión constitucional y legal, estableciendo los límites y fines de sus actividades, los principios que las rigen, los mecanismos de control y supervisión, la regulación de sus bases de datos, la protección de sus miembros, el régimen de sus gastos, la coordinación y cooperación entre sus agencias y los deberes de colaboración de las entidades públicas y privadas entre otras disposiciones.

Artículo 2°. *Definición de las actividades de inteligencia y contrainteligencia.* Las actividades de inteligencia y contrainteligencia son aquellas que desarrollan agencias especializadas del Estado dedicadas a la recolección, procesamiento y difusión de la información necesaria para prevenir y combatir amenazas contra la convivencia democrática, la seguridad y la defensa nacional.

Artículo 3°. *Agencias que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia.* Las actividades de inteligencia y contrainteligencia son llevadas a cabo por las agencias estatuidas por la Constitución o la ley para tal fin, que cumplen su función a través de operaciones básicas y especializadas, utilizando medios humanos o técnicos. En cualquier caso, para que se inicie una actividad de inteligencia o contrainteligencia deben existir motivos que permitan presumir de manera razonable que se pueda estar atentando contra la convivencia democrática, la seguridad y la defensa nacional.

Artículo 4°. *Límites y fines de la actividad de inteligencia y contrainteligencia.* Las actividades de inteligencia y contrainteligencia estarán limitadas en su ejercicio al cumplimiento estricto de la Constitución, la ley, el respeto de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional

Humanitario, y en especial al apego, al principio de la reserva legal, que garantiza la protección de los derechos a la honra, al buen nombre, la intimidad personal y familiar y al debido proceso.

Ninguna información de inteligencia y contrainteligencia podrá ser obtenida con fines diferentes de:

– Preservar la convivencia democrática y garantizar la seguridad y defensa nacional;

– Proteger a la población y las instituciones democráticas frente a amenazas tales como el terrorismo, el narcotráfico, el secuestro, el tráfico de armas, municiones y explosivos, y el lavado de activos, entre otras.

En ningún caso la información de inteligencia y contrainteligencia será recolectada, procesada o diseminada por razones de género, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, pertenencia a una organización sindical o de derechos humanos, o para promover los intereses de cualquier partido político.

Artículo 5°. *Principios de la actividad de inteligencia y contrainteligencia.* En el desarrollo de actividades de inteligencia y contrainteligencia se observarán de manera estricta y en todo momento los siguientes principios:

5.1. *Principio de necesidad.* Las actividades de inteligencia y contrainteligencia deben ser necesarias para alcanzar los fines constitucionales deseados; podrá recurrirse a ellas siempre que no existan otros medios que afecten en menor medida los derechos fundamentales.

5.2. *Principio de idoneidad.* Las actividades de inteligencia y contrainteligencia deben hacer uso de medios que se adecuen al logro de los fines definidos en el artículo 2° de esta ley.

5.3. *Principio de proporcionalidad.* Las actividades de inteligencia y contrainteligencia deberán ser proporcionales a los fines buscados y sus beneficios deberán exceder las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales.

CAPITULO II

Coordinación y cooperación en las actividades de inteligencia y contrainteligencia

Artículo 6°. *Cooperación y coordinación.* Las agencias que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cooperarán con el fin de unificar sus políticas de inteligencia y contrainteligencia y de coordinar de manera eficaz y eficiente sus actividades.

Artículo 7°. *Junta de Inteligencia Conjunta.* La Junta de Inteligencia coordina las actividades de inteligencia del Estado y asegura la cooperación entre las distintas agencias que las llevan a cabo. Presidida por el Ministro de la Defensa o en su reemplazo por el Viceministro designado por este para tal efecto, está integrada además, por los Directores de Inteligencia del Comando General de las Fuerzas Militares, el Ejército, la Armada, la Fuerza Aérea, la Policía y el DAS, y por el Director de la UIAF.

La Junta de Inteligencia Conjunta produce análisis consolidados de inteligencia estratégica; traduce las políticas de seguridad del Gobierno en requerimientos de inteligencia; y coordina la distribución de tareas, promoviendo la especialización y evitando así la duplicidad de esfuerzos.

CAPITULO III

Control y Supervisión

Artículo 8°. *Autorización y documentos soportes.* Las misiones y operaciones de inteligencia y contrainteligencia deberán estar plenamente soportadas y autorizadas por orden de operaciones o misión de trabajo emitida por el superior jerárquico, según la naturaleza de la operación. Toda actividad de inteligencia y contrainteligencia a través de la cual se desarrolle una misión u operación estará enmarcada dentro de estas y deberá ser reportada.

Cada agencia reglamentará quién es el superior jerárquico, según la naturaleza de la operación, para autorizar las actividades de inteligencia y contrainteligencia en cada caso, teniendo en cuenta la Constitución y la ley.

La orden de operaciones o misión de trabajo deberá incluir un planeamiento detallado de la actividad de inteligencia o contrainteligencia definiendo claramente un cronograma de actividades. Cada agencia que lleve a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia reglamentará la materia.

Artículo 9°. *Criterios de autorización.* El superior jerárquico en cada caso será responsable de autorizar únicamente aquellas actividades de inteligencia y contrainteligencia que cumplan con los límites y fines enunciados en el artículo 4° de esta ley, observen los principios del artículo 5° de la misma y estén enmarcadas dentro de un programa de planeamiento.

En cualquier caso, la obediencia debida no podrá ser alegada como eximente de responsabilidad por quien ejecuta la operación de inteligencia cuando esta suponga una violación a los Derechos Humanos o una infracción al DIH.

Artículo 10. *Supervisión y control.* Los Inspectores de la Fuerza Pública a la que estén adscritas las agencias que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia deberán rendir un informe anual de carácter clasificado tramitado por el conducto regular ante el Ministro de Defensa. Este informe verificará la aplicación de los principios, límites y fines enunciados en esta ley, en la autorización y el desarrollo de actividades de inteligencia y contrainteligencia. Para ello, los Inspectores de la Fuerza Pública contarán con toda la colaboración de las diferentes agencias, quienes en ningún caso podrán revelar sus fuentes.

En el caso del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) y la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF), el informe mencionado en el inciso anterior deberá ser rendido anualmente por la Oficina de Control Interno Disciplinario ante el Director del Departamento, en el primer caso, y ante el Ministro de Hacienda en el segundo.

Parágrafo. En cualquier caso el informe rendido por cada entidad no suplirá los controles que ejercen los organismos de control del Estado.

Artículo 11. *Control estatal de la actividad de inteligencia.* El balance de gestión anual rendido por el Presidente de la República ante el Congreso, incluirá un informe relativo al cumplimiento de los mecanismos de control y supervisión internos de las agencias que desarrollan actividades de inteligencia y contrainteligencia. Para estos efectos cada agencia que lleva a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia deberá rendir su informe a más tardar el 30 de mayo de cada año; de tal forma que el Ministro de Defensa y el Director del DAS, o la autoridad competente en el caso de las demás agencias, hagan una evaluación del

cumplimiento de los principios, límites y fines enunciados en esta ley y se la presenten al Presidente de la República a más tardar el 30 de junio de cada año.

CAPITULO IV

Bases de datos y archivos de Inteligencia y Contrainteligencia

Artículo 12. *Centros de Protección de datos de inteligencia y contrainteligencia.* Cada una de las agencias que desarrolla actividades de inteligencia y contrainteligencia creará un Centro de Protección de datos y archivos de Inteligencia y Contrainteligencia (CPD), con el fin de garantizar que los procesos de recolección, almacenamiento, producción y difusión de la información de inteligencia y contrainteligencia estén enmarcados en la Constitución y la ley.

Artículo 13. *Objetivos de los CPD.* Cada CPD tendrá los siguientes objetivos:

13.1. Controlar el ingreso y la salida de información a las bases de datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia, garantizando de manera prioritaria su reserva constitucional y legal.

13.2. Asegurar que aquellos datos de inteligencia y contrainteligencia que una vez almacenados no sirvan para los fines establecidos en el artículo 5° de la presente ley, sean actualizados, depurados o destruidos según sea el caso. Los criterios de actualización, depuración y destrucción serán reglamentados teniendo en cuenta la obligación de proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos al buen nombre, la honra y el debido proceso, así como también, el deber de garantizar la preservación de la memoria histórica de la Nación.

13.3. Garantizar que la información no será almacenada en las bases de datos de inteligencia y contrainteligencia por razones de género, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, pertenencia a una organización sindical o de derechos humanos, o para promover los intereses de cualquier partido político.

Artículo 14. *Difusión de datos de inteligencia y contrainteligencia.* Los datos de inteligencia y contrainteligencia que reposan en los CPD, al estar amparados por la reserva legal, no podrán hacerse públicos ni serán difundidos a particulares. Sin embargo, no se podrá oponer la reserva legal a los requerimientos de autoridades penales, disciplinarias o fiscales.

CAPITULO V

Reserva y secreto profesional en inteligencia y contrainteligencia

Artículo 15. *Reserva.* Por la naturaleza de las funciones que cumplen las agencias que desarrollan actividades de inteligencia y contrainteligencia sus documentos, información y elementos técnicos, estarán amparados por la reserva legal por un término máximo de 40 años y tendrán carácter de información clasificada según el grado que les corresponda en cada caso.

Parágrafo. El servidor público que decida ampararse en la reserva para no suministrar una información debe hacerlo motivando por escrito la razonabilidad y proporcionalidad de su decisión y fundándola en esta disposición legal. En cualquier caso, frente a tales decisiones procederán los recursos y acciones legales y constitucionales del caso.

Artículo 16. *Compromiso de reserva.* Los servidores públicos de las agencias que desarrollen actividades de inteligencia y contrainteligencia, los funcionarios que adelanten actividades de control, supervisión y revisión de documentos o bases de datos de inteligencia y contrainteligencia, y los usuarios de los productos de inteligencia, se encuentran obligados a suscribir acta de compromiso de reserva en relación con la información de que tengan conocimiento. Quienes indebidamente y bajo cualquier circunstancia divulgen información o documentos clasificados, incurrirán en falta disciplinaria gravísima, sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar.

Parágrafo. El deber de reserva de los servidores públicos de las agencias que desarrollen actividades de inteligencia y contrainteligencia, y de los funcionarios y usuarios antes mencionados, permanecerá aún después del cese de sus funciones o retiro de la institución hasta el término máximo que establezca la ley. Las agencias que desarrollan actividades

de inteligencia y contrainteligencia deberán tomar todas las medidas necesarias para impedir que sus miembros copien, porten, reproduzcan, almacenen, manipulen o divulguen cualquier tipo de información de inteligencia o contrainteligencia con fines distintos al cumplimiento de su misión, y diseñarán mecanismos que les permitan sancionar de manera efectiva estas conductas.

Artículo 17. *Secreto profesional en inteligencia y contrainteligencia.* Entiéndase por secreto profesional aquello que no es lícito revelar sin justa causa. Los servidores públicos de las agencias que desarrollan actividades de inteligencia y contrainteligencia están obligados a guardar el secreto profesional en todo aquello que por razón del ejercicio de sus actividades hayan visto, oído o comprendido. En este sentido, los servidores públicos a los que se refiere este artículo están exonerados del deber de denuncia y no podrán ser obligados a declarar en contra de sus fuentes.

Artículo 18. *Modificación de penas para los delitos de divulgación y empleo de documentos reservados y acceso abusivo a un sistema informático.* Con el objeto de garantizar la reserva legal de los documentos de inteligencia y contrainteligencia y evitar su divulgación por parte de los miembros de agencias que llevan a cabo este tipo de actividades, los artículos 194, 195, 418, 419 y 420 del Código Penal quedarán así:

“Artículo 194. Divulgación y empleo de documentos reservados. El que en provecho propio o ajeno o con perjuicio de otro divulgue o emplee el contenido de un documento que deba permanecer en reserva, incurrirá en pena de prisión de cinco (5) a ocho (8) años, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.

Artículo 195. Acceso abusivo a un sistema informático. El que abusivamente se introduzca en un sistema informático protegido con medida de seguridad o se mantenga contra la voluntad de quien tiene derecho a excluirlo, incurrirá en pena de prisión de cinco (5) a ocho (8) años.

Artículo 418. Revelación de secreto. El servidor público que indebidamente dé a conocer documento o noticia que deba mantener en secreto o reserva, incurrirá en pena de prisión de cinco (5) a ocho (8) años y pérdida del empleo o cargo público.

Si de la conducta resultare perjuicio, la pena será de cinco (5) a ocho (8) años de prisión, multa de quince (15) a sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por cinco (5) años.

Artículo 419. Utilización de asunto sometido a secreto o reserva. El servidor público que utilice en provecho propio o ajeno, descubrimiento científico, u otra información o dato llegados a su conocimiento por razón de sus funciones y que deban permanecer en secreto o reserva, incurrirá en pena de prisión de cinco (5) a ocho (8) años y pérdida del empleo o cargo público, siempre que la conducta no constituya otro delito sancionado con pena mayor.

Artículo 420. Utilización indebida de información oficial privilegiada. El servidor público que como empleado o directivo o miembro de una junta u órgano de administración de cualquier entidad pública, que haga uso indebido de información que haya conocido por razón o con ocasión de sus funciones y que no sea objeto de conocimiento público, con el fin de obtener provecho para sí o para un tercero, sea este persona natural o jurídica, incurrirá en pena de prisión de cinco (5) a ocho (8) años y pérdida del empleo o cargo público.”

Artículo 19. *Modificación de penas para el delito militar de revelación de secretos.* Con el objeto de garantizar la reserva legal de los documentos de inteligencia y contrainteligencia y evitar su divulgación por parte de los miembros de la Fuerza Pública que llevan a cabo este tipo de actividades en desarrollo del servicio, el artículo 149 del Código Penal Militar quedará así:

“Artículo 149. Revelación de secretos. El miembro de la Fuerza Pública que revele documento, acto o asunto concerniente al servicio, con clasificación de seguridad secreto, o ultrasecreto, incurrirá en prisión de cinco (5) a ocho (8) años.

Si la revelación fuere de documento, acto o asunto clasificado como reservado, el responsable incurrirá en prisión de tres (3) a cinco (5) años.

CAPITULO VI

Protección de los servidores públicos que realizan actividades de inteligencia y contrainteligencia

Artículo 20. *Protección de la identidad.* Con el fin de proteger la vida e integridad de los servidores públicos que desarrollan actividades de inteligencia y contrainteligencia, y para facilitar la realización de las actividades propias de su cargo, el gobierno creará mecanismos para la protección de la identidad del funcionario que deberán ser utilizados exclusivamente en el ejercicio de sus funciones y actividades.

El servidor público que bajo cualquier circunstancia dé a conocer información sobre la identidad de quienes desarrollen actividades de inteligencia o contrainteligencia incurrirán en falta disciplinaria gravísima, sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar.

Parágrafo. En la implementación de los mecanismos de protección contemplados en este artículo, las entidades estatales pondrán en marcha las medidas de control necesarias y podrán suscribir los convenios interinstitucionales a que haya lugar.

Artículo 21. *Protección de los servidores públicos que desarrollan actividades de inteligencia y contrainteligencia y su núcleo familiar.* Los servidores públicos pertenecientes a las agencias que desarrollan actividades de inteligencia y contrainteligencia que con ocasión del cumplimiento de sus funciones y actividades se vean compelidos a riesgo o amenaza actual e inminente contra su integridad personal o la de su núcleo familiar, tendrán la debida protección del Estado. Para este propósito cada institución establecerá los mecanismos de protección pertinentes.

CAPITULO VII

Gastos Reservados

Artículo 22. *Régimen de contratación de los gastos reservados.* Según fue establecido en la Ley 1097 de 2006, las erogaciones que se ejecuten con cargo a gastos reservados que de conformidad con el concepto del ordenador del gasto no puedan ser ejecutadas por los canales ordinarios, no se sujetarán a las normas y procedimientos previstos en el Estatuto de Contratación Estatal. Dichas erogaciones se someterán al procedimiento especial creado a través de esta ley.

Artículo 23. *Ambito de aplicación.* Este procedimiento especial de contratación será observado por las entidades estatales en sus erogaciones con cargo a gastos reservados, cuando el ordenador del gasto determine que no pueden ser ejecutadas por los canales ordinarios de la respectiva entidad.

Artículo 24. *Principios.* Son principios orientadores del procedimiento especial a que se refiere esta ley, además de los previstos en la Constitución Política de Colombia, los siguientes:

24.1. *Selección Objetiva.* Es objetiva la selección en la cual la escogencia se hace al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva que pueda inducir en error a los proponentes.

24.2. *Transparencia.* En virtud de este principio en los procesos contractuales se concederá a los interesados y a las autoridades públicas que así lo requieran, la oportunidad de conocer y controvertir los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten, para lo cual establecerá etapas que permitan el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen la posibilidad de expresar observaciones.

24.3. *Reserva.* Los servidores públicos, contratistas y en general quienes intervengan a cualquier título en el trámite, desarrollo y concreción de los contratos con cargo a gastos reservados, están obligados a mantener con clasificación reservada toda la información a la que tengan acceso por razón de su participación en el respectivo proceso, so pena de las sanciones civiles, penales y disciplinarias a que haya lugar.

24.4. *Especialidad.* Por lo particular de las adquisiciones y la destinación específica de las actividades a que se refiere el artículo 1° de la Ley 1097 de 2006, el trámite para su contratación no puede corresponder al general de la contratación Estatal.

24.5. *Eficacia*: En virtud de este principio los procedimientos establecidos deben lograr su finalidad, adaptándose a las circunstancias de tiempo, modo y lugar del proceso contractual y removiendo los obstáculos puramente formales que impidan su cumplimiento.

24.6. *Imprescindibilidad*. Las adquisiciones que se efectúen con cargo a gastos reservados, deben obedecer a requerimientos de carácter indispensable en términos tales que su no provisión, ponga en riesgo el desarrollo y efectividad de las actividades enunciadas en el artículo 1° de la Ley 1097 de 2006.

24.7. *Responsabilidad*. Quienes intervienen en este procedimiento especial de contratación están obligados a cumplir los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto del contrato y a proteger los derechos de la entidad y del contratista.

Artículo 25. *Cuantía y niveles de autorización*. La ejecución de los recursos de gastos reservados será autorizada en los siguientes niveles:

a) Nivel 1. Para la contratación que supere 5.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes, el jefe de la sección presupuestal correspondiente u organismo, a cuyo cargo se encuentren actividades de las relacionadas en el artículo 1° de la Ley 1097 de 2006, debe autorizar previamente el inicio de este procedimiento especial;

b) Nivel 2. Para la contratación que se encuentre entre 0 y 5.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes, la autorización previa para iniciar este procedimiento especial la debe impartir el funcionario en quien se haya delegado la ordenación del gasto con cargo a gastos reservados, en los términos de la respectiva delegación.

Parágrafo. La autorización previa para aplicar el procedimiento especial de contratación debe siempre constar por escrito.

Artículo 26. *Procedimiento especial de contratación*. Para la celebración de los contratos con cargo al rubro de gastos reservados, se adelantará el siguiente procedimiento especial, cuando a criterio del ordenador del gasto las erogaciones no puedan ser ejecutadas por los canales ordinarios.

1. Elaborar un estudio sucinto que determine la necesidad y la condición técnica.

2. La entidad tendrá en cuenta los precios y las condiciones del mercado cuando ello aplique.

3. El Ordenador del Gasto emitirá en forma escrita la autorización para adelantar el procedimiento especial. En esta autorización, que se entenderá prestada bajo la gravedad del juramento, constarán las circunstancias a que se refiere este numeral, conforme a lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley 890 de 2004.

4. Los contratos de adquisición de bienes o servicios para la ejecución de actividades de inteligencia, contrainteligencia o investigación criminal podrán celebrarse sin que requiera obtenerse previamente cotizaciones de ninguna clase, cuando se trate de operaciones en cubierto que pongan en peligro la seguridad de las personas que intervienen en las mismas o de la información.

5. La escogencia del bien o servicio a contratar se hará de acuerdo con la conveniencia institucional y buscando satisfacer la necesidad planteada para favorecer el cumplimiento de la misión.

6. El contrato originado en procedimientos especiales deberá constar siempre por escrito. En todo caso se tendrá como referencia lo establecido para los contratos sin formalidades plenas de que trata la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

7. Cuando el contrato establecido en el numeral anterior, sea de adquisición de bienes devolutivos, al cabo del cumplimiento de la misión, la entidad adquirente deberá incorporarlos a sus inventarios, siempre y cuando sean recuperables.

8. En los contratos de prestación de servicio originado en el procedimiento especial mediará certificación de quien recibió el servicio a satisfacción.

Artículo 27. *Publicidad de los contratos*. Por la naturaleza de la contratación por el rubro de gastos reservados, los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2° de la Ley 1097 de 2006, no

requieren publicación en el Diario Único de Contratación Pública, ni en el portal de contratación de la Entidad. Los contratos así celebrados, gozarán de reserva legal.

Artículo 28. *Procedimientos de ejecución y legalización*. Los Procedimientos para la ejecución y legalización de las erogaciones por operaciones de inteligencia, contrainteligencia, investigación criminal, pago de informaciones y recompensas se regirán por la reglamentación ordenada en el artículo 6° de la Ley 1097 de 2006.

CAPITULO VIII

Deberes de colaboración de las entidades públicas y privadas

Artículo 29. *Deber de colaboración de las entidades públicas y privadas*. Las entidades públicas y privadas deberán cooperar con las agencias de inteligencia y contrainteligencia para el cumplimiento de los fines enunciados en esta ley. En caso de que la información solicitada esté amparada por la reserva legal, las agencias de inteligencia y las entidades públicas y privadas podrán suscribir convenios interinstitucionales de mutuo acuerdo. En cualquier caso, la entrega de tal información no constituirá una violación a la reserva legal, toda vez que la misma continuará bajo este principio, al cual se encuentran obligados los servidores públicos de inteligencia y contrainteligencia en virtud de lo dispuesto en la presente ley.

Artículo 30. *Vigencia*. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga el Decreto 2233 de 1995 y demás disposiciones que le sean contrarias.

Atentamente,

Juan Manuel Santos C.,

Ministro de Defensa Nacional.

EXPOSICION DE MOTIVOS

Introducción

La inteligencia es una actividad que contribuye al cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho. Consiste en recolectar, procesar y diseminar información útil respecto a amenazas a la soberanía nacional o a actividades que pongan en peligro la estabilidad institucional, el orden público y la seguridad de las personas. Se trata entonces de una actividad de *prevención de amenazas* que puedan atentar contra la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional, el orden constitucional, el libre ejercicio de los derechos y libertades públicas, o la paz.

En Colombia esta actividad de prevención cobra especial relevancia, dadas las graves amenazas a la seguridad que desde hace tiempo aquejan al país: el terrorismo, el narcotráfico, el tráfico de armas y explosivos, el lavado de activos, entre otras. No es posible proteger a las instituciones democráticas, a sus representantes y a la población en general sin un adecuado trabajo de inteligencia. El carácter transnacional de muchas de estas amenazas hace aún más urgente el fortalecimiento de esta actividad, puesto que la cooperación internacional entre agencias de inteligencia es la primera línea de defensa de las instituciones.

En este contexto la inteligencia se convierte en una herramienta primordial del Estado colombiano para asegurar la prevalencia del orden constitucional. Así lo ha reconocido la Corte Constitucional, cuando afirma: “*los organismos de seguridad del Estado, internamente, pueden y deben contar con toda la información necesaria para el normal, adecuado, eficiente, legítimo y democrático ejercicio de su función de servicio a la sociedad civil y defensa del orden público y de las instituciones*”¹. No puede haber duda entonces de la necesidad, legalidad y legitimidad de la actividad de inteligencia.

Sin embargo, la inteligencia no cuenta hasta la fecha con un marco legal adecuado, que por una parte defina con claridad sus fines, sus límites y los controles que sobre esta actividad se deben ejercer, y que por la otra ofrezca la debida protección a la información que se recolecta y a los funcionarios públicos que con grandes riesgos ejercen esta actividad con miras a asegurar la protección de las instituciones y los ciudadanos.

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-444 de 1992; M. P. Alejandro Martínez Caballero.

Así como la labor de inteligencia es un instrumento de protección y conservación del Estado Social de Derecho, así también está sometida a la juridicidad y está limitada por los derechos fundamentales de los ciudadanos. Si bien es precisamente a través de una inteligencia de alta calidad que puede garantizarse la protección de los derechos fundamentales, las actividades de inteligencia en sí mismas deben estar adecuadamente guiadas y limitadas, de tal forma que sus beneficios excedan claramente las restricciones impuestas sobre otros derechos fundamentales.

De ahí la necesidad de establecer un marco jurídico claro que requiera una adecuada ponderación de fines y medios a la hora de realizar actividades de inteligencia. Pero además, y de manera prioritaria, un marco jurídico que permita proteger los intereses del Estado y de las instituciones democráticas, reconociendo la juridicidad y los derechos humanos como elementos a la vez legitimadores y limitantes de la actividad de inteligencia².

Si bien el marco jurídico en el que deben operar las agencias que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia es la Constitución misma, la existencia de zonas grises y la tensión constante entre valores constitucionales como la seguridad y la intimidad exigen la clarificación de las normas para su operación. La Corte Constitucional ha señalado que estas actividades, al tener como fin la preservación del orden constitucional y la convivencia pacífica, se regulan por los artículos 217 y 218 (Funciones de las Fuerzas Militares y la Policía), en concordancia con los artículos 1º (dignidad humana y prevalencia del interés general), 4º (respeto y obediencia a las autoridades), 29 (debido proceso) y 83 (presunción de la buena fe).

Este amplio marco requiere de mayor precisión. Importa, por ejemplo, precisar el alcance del principio de reserva de la información proveniente de la actividad de inteligencia, tanto entre las propias instancias del Estado como en relación con terceros. Al respecto, la Corte Constitucional ha reiterado en su jurisprudencia que la información de inteligencia debe ser reservada -una de las pocas excepciones al principio de publicidad de la gestión pública-: *“los funcionarios públicos, están autorizados para no permitir el acceso a aquellos documentos cuya consulta o comunicación pueda atentar contra secretos protegidos por ley, tales como los concernientes a la defensa y seguridad nacionales”*³. Este proyecto de ley busca precisamente garantizar que la información recolectada en actividades de inteligencia y contrainteligencia se mantenga en estricta reserva para la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, la honra y el buen nombre.

Sin embargo, la reserva de la información no es sólo de especial interés en relación con la protección de estos derechos. No resulta exagerado afirmar que la principal razón por la cual los importantes resultados de seguridad de los últimos años no han sido aún mayores es la fuga de información reservada. Por ello la clarificación de la norma y el fortalecimiento de las penas por su violación son asuntos de la mayor importancia para la seguridad de la Nación y de los ciudadanos.

El mantenimiento y la garantía de la reserva de la información es además parte esencial de diversos compromisos bilaterales y de cooperación internacional que Colombia ha adquirido en la materia. En los últimos años, las agencias colombianas que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia se han insertado de manera positiva en los bloques regionales, hemisféricos y globales en materia de seguridad y justicia. Esta confianza y reconocimiento de otros países y organismos multilaterales al país se refleja, por ejemplo, en la suscripción de acuerdos como el firmado el 9 de enero de 2004 en Bruselas entre el Presidente Uribe y Javier Solana, Representante de la Política Exterior y de Seguridad Común de la Unión Europea, que posicionó a Colombia como el único país del hemisferio con oficina de enlace en la sede de Europol en la Haya, Holanda. Este acuerdo, que permite el intercambio

de información de inteligencia entre los países europeos y Colombia, exige para nuestro país estrictas normas de protección de la reserva, el secreto profesional y garantía de los derechos fundamentales en el desarrollo de actividades de inteligencia y contrainteligencia. De estos requerimientos, contemplados todos en este proyecto de ley, depende su buen funcionamiento y su profundización.

Este es entonces el objetivo de este proyecto de ley: Fortalecer el marco legal que permita a las agencias que desarrollan actividades de inteligencia y contrainteligencia llevar a cabo su misión constitucional y legal de manera transparente y efectiva, dentro de un marco de estrictos límites, principios y fines.

Contenido del Proyecto

CAPITULO I

Principios Generales

El primer capítulo del proyecto de ley define las actividades de inteligencia y contrainteligencia como aquellas que desarrollan las agencias especializadas del Estado para recolectar, procesar y difundir información necesaria para prevenir y combatir amenazas contra la convivencia democrática, la seguridad y la defensa nacional; establece los fines de las actividades de inteligencia y contrainteligencia; y señala los límites y principios a los cuales deben ceñirse estas actividades.

El capítulo parte de la base de que las labores de inteligencia llevadas a cabo por las agencias de inteligencia del Estado son determinantes para prevenir graves amenazas y lograr el efectivo cumplimiento de su misión constitucional, pero que esas actividades también deben obedecer ciertos principios y enmarcarse dentro de estrictos límites⁴.

En particular, el artículo 5º del proyecto de ley establece unos principios -de idoneidad, de necesidad y de proporcionalidad- que, en combinación con los fines enunciados en el artículo 4º, establecen un marco para la ponderación de las actividades de inteligencia y contrainteligencia, con el fin de asegurar que estas impliquen un ejercicio serio de reflexión con anterioridad a la limitación de algunos derechos fundamentales. En otras palabras, se trata sencillamente de que antes de desarrollar cualquier actividad de inteligencia los funcionarios responsables se hagan preguntas como: ¿el fin que se persigue es uno de importancia para la seguridad de la Nación y de los ciudadanos? ¿Y es necesario desarrollar esta actividad para cumplirlo, o hay otras opciones? En cualquier caso, ¿los métodos propuestos se ajustan a los fines y son proporcionales, o exceden el propósito que se quiere cumplir?

Estos principios han sido reiterados por la Corte Constitucional en su jurisprudencia sobre “test de razonabilidad” como herramientas para evaluar la constitucionalidad de afectar un derecho fundamental. La Corte ha señalado la importancia de los principios de necesidad, idoneidad, y proporcionalidad en las actividades de inteligencia al afirmar que *“la información que se recopila ha de ser la estrictamente necesaria, de manera que no se afecte el derecho de los asociados a la intimidad. Además, para que se emprenda una investigación sobre determinadas personas deben existir motivos que permitan presumir de manera razonable que ellas pueden haber incurrido en un ilícito”*⁵.

CAPITULO II

Coordinación y cooperación en las actividades de inteligencia y contrainteligencia

Este capítulo tiene como fin reiterar la importancia de que las agencias que lleven a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cooperen en la realización de operaciones coordinadas, evitando la duplicidad de funciones y logrando resultados más efectivos. En ese sentido, el proyecto reconoce la existencia de la Junta de Inteligencia

² Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que *“la seguridad del Estado sólo puede ser entendida como una actividad reglada y mediatizada por propósitos independientes al aparato estatal mismo, puesto que su mira fundamental es la protección de los derechos de las personas. Es un instrumento de protección individual y no un fin en sí mismo”*. Corte Constitucional. Sentencia T-525 de 1992; M. P. Ciro Angarita Barón.

³ Corte Constitucional, Sentencia T-473 de 1992; M. P. Ciro Angarita Barón.

⁴ Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que *“si el Estado se fundamenta en la dignidad y derechos de la persona, entonces la preservación del orden público no es una finalidad en sí misma sino que constituye, como esta Corte lo ha dicho, un valor subordinado al respeto a la dignidad humana, por lo que, la preservación del orden público lograda mediante la supresión de las libertades públicas no es entonces compatible con el ideal democrático”*. Corte Constitucional, Sentencia C-251 de 2002; M. P. Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-066 de 1998; M. P. Eduardo Cifuentes.

Conjunta como el órgano encargado de coordinar la inteligencia estatal y señala quiénes la integran y cuáles son sus funciones principales, de acuerdo a la forma en que esta opera en la actualidad.

CAPITULO III

Control y Supervisión

El tercer capítulo del proyecto de ley establece unos controles para el efectivo respeto del marco constitucional y legal. Para ello se introduce la obligación de que toda operación de inteligencia debe surgir de un orden de operaciones o una misión de trabajo, y que debe tener soportes correspondientes y haber sido autorizada por el superior jerárquico. Adicionalmente, esta autorización se somete al cumplimiento de ciertos requisitos, asegurando que sólo sean autorizadas aquellas actividades de inteligencia que persigan los fines constitucionales establecidos y estén dentro de los límites y los principios señalados. Finalmente, y como medida de supervisión de estos controles, anualmente se presentará al Congreso un informe del cumplimiento de los mecanismos de control internos de las agencias que desarrollan actividades de inteligencia.

En conjunto, estos controles establecen un andamiaje que asegura que toda operación tenga un responsable de su autorización, que esa autorización sea dada teniendo en cuenta los principios mencionados, y que se desarrollen actividades posteriores de inspección y supervisión para garantizar que se ha cumplido con los procedimientos de control.

La introducción de controles administrativos a la inteligencia preventiva no es extraña y de hecho la gran mayoría de servicios de inteligencia de tradición cuentan con ellos: el control más efectivo es el que se hace al interior de la institución. Sin embargo, los controles administrativos establecidos en este capítulo no son contrarios a la aplicación de controles y autorizaciones judiciales para aquellas actividades propias de policía judicial.

CAPITULO IV

Bases de datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia

El cuarto capítulo del proyecto de ley fortalece los controles a las bases de datos y archivos de inteligencia, para garantizar la protección de los derechos fundamentales y el respeto por las garantías constitucionales. Para ello, el proyecto crea los Centros de Protección de Datos de inteligencia (CPD) en cada una de las agencias que desarrollan actividades de inteligencia y contrainteligencia, con el fin de garantizar que los procesos de recolección, almacenamiento y difusión de la información de inteligencia sean acordes a los estándares constitucionales al respecto y a los fines y principios enunciados en esta ley.

Uno de los principales fundamentos constitucionales detrás de estas medidas de control es la protección de la reserva de los datos y los archivos de inteligencia y contrainteligencia. Al respecto, la Corte Constitucional ha precisado que la imposibilidad de difundir al exterior la información sobre una persona “no impide que los organismos de inteligencia realicen sus propias investigaciones, (...) [pero deben hacerlo] sin vulnerar los derechos fundamentales tales como la intimidad, el buen nombre y la honra de las personas; (...) [para lo cual] las investigaciones deben adelantarse bajo los estrictos lineamientos impuestos por el principio de la reserva”⁶. Adicionalmente, la Corte Constitucional ha enunciado parámetros generales de administración de datos personales con el fin de proteger el derecho fundamental al hábeas data. Los datos de inteligencia, en particular, deben cumplir con los principios de utilidad, finalidad y caducidad⁷. Los CPD asegurarán,

entre otras cosas, que los datos de inteligencia que se almacenan sean los que necesiten para cumplir con los fines mencionados en la ley y que no permanezcan en las bases cuando dejen de servir a los fines de las actividades de inteligencia y contrainteligencia.

Por su parte, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, recomendó en su informe de 2006 al Congreso de la República expedir una ley que “regule los derechos de las personas naturales y jurídicas para rectificar las informaciones sobre ellas recogidas en los archivos de inteligencia de los organismos estatales (...) [y que alentaba] a las autoridades a avanzar en la anunciada revisión de los criterios aplicables a la información constitutiva de los archivos de inteligencia”⁸.

Teniendo en cuenta lo anterior, este proyecto de ley busca fortalecer el marco legal para la administración de las bases de datos de inteligencia teniendo como objetivos principales los siguientes:

1. El cumplimiento del principio de reserva (artículo 13, numeral 1).
2. Ordenar la actualización, depuración o destrucción de aquellos datos que dejen de servir para el cumplimiento de los fines constitucionales antes mencionados (artículo 13, literal 2); y
3. Garantizar que la información no será almacenada en las bases de datos de inteligencia y contrainteligencia por razones discriminatorias (artículo 13, literal 3).

La creación de los CPD obedece precisamente al cumplimiento de estos objetivos.

CAPITULO V

Reserva y secreto profesional en inteligencia y contrainteligencia

El quinto capítulo de este proyecto de ley pretende garantizar que la información clasificada que conozcan las agencias que desarrollan actividades de inteligencia y contrainteligencia se mantenga en estricta reserva. Con esto, se busca por una parte proteger –como ya se señaló– los derechos de los ciudadanos a su intimidad, buen nombre, honra y debido proceso, entre otros. Y por la otra, evitar que fugas de información clasificada pongan en riesgo la seguridad de la Nación y de los ciudadanos.

Por ello las estrategias diseñadas en este aparte están dirigidas a garantizar que exista un marco legal que resguarde la información de inteligencia, que proteja a los funcionarios de las agencias de inteligencia para que –como ocurre en todas las democracias avanzadas– no se vean obligados a violar la reserva, y que a la vez los disuada de transgredirla. En la actualidad, la reserva de la información de inteligencia se presume, pero no existe una reserva consagrada de manera legal para evitar su difusión.

De otra parte, las normas vigentes, sobre secreto profesional y deber de denuncia y testimonio no protegen suficientemente la reserva de las actividades de inteligencia y contrainteligencia. Finalmente, las normas que prohíben violar la reserva y el secreto son insuficientes para tener un verdadero efecto disuasivo.

Frente a este panorama, este Capítulo:

1. Establece la reserva legal de estos documentos como excepción al deber de publicidad.
2. Crea el compromiso de reserva de sus funcionarios, el cual tiene efectos aún con posterioridad al cese de sus funciones.
3. Establece que tales personas deben guardar el secreto profesional y por lo tanto están exonerados del deber de denuncia y no pueden ser obligados a declarar en contra de sus fuentes; y
4. Aumenta las penas de los delitos de divulgación, empleo de documentos reservados, acceso abusivo a un sistema informático y del delito militar de revelación de secretos.

La justificación de estas medidas no es otra que el ya reiterado principio de reserva de la información de inteligencia y contrainteligencia,

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-525 de 1992; M. P. Ciro Angarita Barón.

⁷ Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho: “tanto el acopio, el procesamiento y la divulgación de los datos personales, debe cumplir una función determinada, como expresión del ejercicio legítimo del derecho a la administración de los mismos; (...) debe obedecer a una finalidad constitucionalmente legítima, definida de manera clara, suficiente y previa, de tal forma que queda prohibida la recopilación de datos sin la clara especificación acerca de la finalidad de los mismos, así como el uso o divulgación de datos para una finalidad diferente a la inicialmente prevista; y (...) la información desfavorable al titular debe ser retirada de las bases de datos siguiendo criterios de razonabilidad y oportunidad, de tal forma que queda prohibida la conservación indefinida de los datos después que han desaparecido las causas que justificaron su acopio y administración. Corte Constitucional. Sentencia T-729 de 2002; M. P. Eduardo Montealegre.

⁸ Informe Anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de derechos humanos y derecho internacional humanitario en Colombia, Año 2006.

que como se mencionó anteriormente ha sido expuesto por la Corte Constitucional en diversas sentencias. Las medidas propuestas en este capítulo son entonces la materialización legal del mismo, que debe estar acompañada de la implementación de herramientas específicas para su efectivo cumplimiento. En particular, la Corte Constitucional ha avalado la creación de la reserva legal *“para garantizar la defensa de los derechos fundamentales de terceras personas que puedan resultar desproporcionadamente afectados por la publicidad de una información y ante la necesidad de mantener la reserva para garantizar la seguridad y defensa nacional”*⁹.

Sin embargo, la Corte también ha señalado que sólo es legítimo introducir por ley una restricción del derecho de acceso a la información pública cuando sus términos sean precisos y claros; la no entrega de la información se motive por escrito justificando la razonabilidad y proporcionalidad de la decisión; se establezca un límite temporal para tal reserva; se custodie la información; se ejerzan controles a tales decisiones; y existan recursos o acciones judiciales para impugnar la decisión de mantener en reserva una información determinada¹⁰. Todas estas consideraciones se encuentran incorporadas en el artículo 15 del proyecto de ley.

Frente a los artículos 18 y 19 es importante recordar lo que ha señalado la propia Corte Constitucional: *“el estatuto criminal es una de las principales fuentes del Derecho Penal, pero ello no significa que todos los temas penales deban ser reglamentados únicamente en el respectivo Código ni que el Legislador deba expedir leyes especializadas pero aisladas del sistema jurídico”*¹¹. En este caso, en la medida en la que esta ley pretende garantizar la reserva de los documentos clasificados y evitar la divulgación de los secretos, el aumento de las penas de los delitos que buscan sancionar estas conductas guarda unidad de materia con la misma.

CAPITULO VI

Protección de los servidores públicos que realizan actividades de inteligencia y contrainteligencia

El sexto capítulo de este proyecto de ley está dirigido a proteger a los servidores públicos que realizan actividades de inteligencia y contrainteligencia, así como a los miembros de sus núcleos familiares. El país tiene una larga historia de hombres y mujeres que dedican su vida a la actividad de inteligencia poniendo en riesgo permanente su vida y su libertad, sin que el Estado tenga medios legales para garantizar la protección y defensa de su misión. Con no poca frecuencia, agentes de inteligencia que logran infiltrarse en organizaciones al margen de la ley terminan en la cárcel al ser capturados por otro organismo del Estado, ya que no existen mecanismos para proteger su verdadera identidad. Además, estos servidores, sus familias y sus fuentes se encuentran en constante peligro, puesto que su identidad no está debidamente protegida: cualquier persona puede encontrarlos en la nómina de la institución para la que trabajan, descubrir su función y atentar contra su vida o su integridad personal.

En este sentido, y en la medida en que el ejercicio de actividades de inteligencia y contrainteligencia supone asumir riesgos adicionales, el diseño de mecanismos para la protección de la identidad e integridad personal de estos funcionarios y su núcleo familiar es condición necesaria para la efectiva realización de estas actividades.

Con este propósito, el proyecto de ley propone las siguientes estrategias:

1. Autoriza al gobierno para crear mecanismos para la protección de la identidad de los servidores públicos que llevan a cabo estas actividades, en especial a través de la suscripción de acuerdos interinstitucionales; y

2. Ordena a cada institución establecer los mecanismos de protección pertinentes para sus funcionarios.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-491 de 2007; M. P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁰ Idem.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-006 de 2001; M. P. Eduardo Montealegre.

CAPITULO VII

Gastos Reservados

Este capítulo establece el régimen de contratación de gastos reservados para actividades de inteligencia y contrainteligencia. El legislador creó los gastos reservados mediante la ley 1097 de 2006, como *“aquellos que se realizan para la financiación de actividades de inteligencia, contrainteligencia, investigación criminal, protección de testigos e informantes”*. De igual forma, señaló cuáles son las entidades autorizadas para contratar estos gastos y cómo opera el control y la fiscalización de los mismos.

Esta norma fue revisada por la Corte Constitucional, la cual señaló que *“el establecimiento de un límite al derecho de acceso a la información con el objetivo de garantizar la seguridad nacional y el orden público no viola la Constitución”*¹². No obstante, aclaró que sólo es legítima una restricción del derecho de acceso a la información pública cuando: *“i) la restricción está autorizada por la ley o la Constitución; ii) la norma que establece el límite es precisa y clara en sus términos de forma tal que no ampare actuaciones arbitrarias o desproporcionadas de los servidores públicos; iii) el servidor público que decide ampararse en la reserva para no suministrar una información motiva por escrito su decisión y la funda en la norma legal o constitucional que lo autoriza; iv) la ley establece un límite temporal a la reserva; v) existen sistemas adecuados de custodia de la información; vi) existen controles administrativos y judiciales de las actuaciones o decisiones reservadas; vii) la reserva opera respecto del contenido de un documento público pero no respecto de su existencia; viii) la reserva obliga a los servidores públicos comprometidos pero no impide que los periodistas que acceden a dicha información puedan publicarla; ix) la reserva se sujeta estrictamente a los principios de razonabilidad y proporcionalidad; x) existen recursos o acciones judiciales para impugnar la decisión de mantener en reserva una determinada información”*.

Adicionalmente, la misma sentencia declaró inexecutable, a partir del 20 de junio de 2008, el segundo inciso del artículo 3° de la ley, argumentando que *“por virtud de lo dispuesto en el artículo 150-25 de la Carta, el régimen general de contratación de gastos reservados debe encontrarse plasmado en una norma de rango legal y no en un decreto reglamentario”*. Teniendo en cuenta esta declaración, así como la constitucionalidad de la norma en general y los criterios señalados por la Corte para justificar la existencia de una reserva legal en este caso, este capítulo del proyecto busca crear por ley el régimen de contratación especial.

Las normas incluidas en este capítulo transcriben lo establecido en el Decreto 1837 de 2007 que, antes de la declaratoria de inconstitucionalidad, reglamentaba el artículo 3° de la mencionada ley. Estas normas, como cualquier otro procedimiento de contratación especial, establecen una serie de principios acordes a aquellos dispuestos por la Ley 80, señalan cuantías para determinar el nivel de autorización de la contratación, establecen el procedimiento específico para su contratación, crean la excepción de inscripción en el *Diario Unico de Contratación Pública* y determinan el procedimiento de ejecución y legalización de estos contratos. Su principal objetivo, legitimado por demás por la Sentencia C-491 de 2007 de la Corte Constitucional, es garantizar que estos gastos sean en efecto reservados.

En este caso tampoco se viola el principio de unidad de materia porque el régimen de contratación que se busca establecer es precisamente aquél que permite financiar las actividades de inteligencia y contrainteligencia a las que se refiere este proyecto de ley.

CAPITULO VIII

Deberes de colaboración de las entidades públicas y privadas

El capítulo séptimo establece deberes de colaboración para entidades públicas y privadas, con el fin de facilitar la labor de las agencias que desarrollan actividades de inteligencia y contrainteligencia para la efectiva realización de su misión constitucional. Al respecto, la Corte Constitucional ha avalado la imposición de deberes de colaboración a

¹² Corte Constitucional, Sentencia C-491 de 2007; M. P. Jaime Córdoba Triviño.

los ciudadanos cuando su fin es la protección de la seguridad nacional y el orden público: “*corresponde a la ley definir previamente cuáles son las obligaciones específicas y precisas en materia de orden público que se derivan de los deberes ciudadanos en este campo*”¹³.

Este tipo de deberes no son extraños en el contexto internacional. El rápido avance de las telecomunicaciones, en particular la expansión de la telefonía celular, han creado retos para la seguridad nacional. Por ello en países como EE.UU., se establecieron obligaciones específicas de colaboración para operadores y proveedores de servicios de comunicación (Ley Calea de 2000), que deben informar a los Estados cuando introducen cambios de tecnología y proveer a las autoridades judiciales los protocolos y el software correspondiente.

Reserva de ley Estatutaria

Teniendo en cuenta los contenidos antes mencionados y luego de una amplia revisión de la jurisprudencia constitucional al respecto, hemos decidido presentar este Proyecto de ley como una ley Estatutaria porque consideramos que si bien no regula de manera integral un derecho fundamental, sí delimita el núcleo esencial de algunos derechos fundamentales como la intimidad en lo que tiene que ver con las actividades de inteligencia y contrainteligencia. Al respecto la Corte Constitucional ha señalado que “una ley debe ser tramitada como ley estatutaria cuando por medio de la norma está regulándose y complementándose un derecho y dicha regulación toca los elementos conceptuales y estructurales mínimos de los derechos fundamentales”¹⁴.

En este caso, al crearse un mecanismo para evaluar la procedencia o no de la restricción de un derecho fundamental para la realización de actividades de inteligencia, revisando su necesidad, idoneidad y proporcionalidad, lo que sucede es que de forma hermenéutica se establece frente a casos específicos el contenido mismo del núcleo esencial del derecho, por lo cual sería imposible regular una materia como esta a través de una ley ordinaria.

Precisamente lo que pretende este Proyecto de ley es tomarse en serio las garantías constitucionales; aceptando que las actividades de inteligencia y contrainteligencia usualmente restringen algunos derechos fundamentales; pero garantizando que tal limitación se haga de manera proporcional y bajo una estricta ponderación de su necesidad, idoneidad y proporcionalidad. Además, la envergadura de un tema como este y su relevancia para la seguridad y la defensa del país, ameritan el logro de los consensos suficientes para alcanzar la mayoría absoluta en una sola legislatura y para blindar su constitucionalidad con una revisión previa por parte de la Corte Constitucional.

Atentamente,

Juan Manuel Santos C.,
Ministro de Defensa Nacional.

SENADO DE LA REPUBLICA
SECRETARIA GENERAL

Tramitación de Leyes

Bogotá, D. C., octubre 31 de 2007

Señora Presidenta:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de ley Estatutaria número 178 de 2007 Senado, *por medio de la cual se expiden normas para fortalecer el Marco Legal que permite a las agencias que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir con su misión constitucional y legal, 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 de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Primera Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Emilio Otero Dajud.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA

Bogotá, D. C., octubre 31 de 2007

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

Cúmplase.

La Presidenta del honorable Senado de la República,

Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Emilio Otero Dajud.

* * *

PROYECTO DE LEY NUMERO 180 DE 2007 SENADO

por medio de la cual se expiden normas para la coordinación y efectividad de las actividades de inteligencia y contrainteligencia de la Nación y se establecen mecanismos de protección a los servidores públicos que realizan estas actividades.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

CAPITULO I

Principios Generales

Artículo 1°. *Objeto y alcance.* La presente ley tiene por objeto definir herramientas para la protección de los servidores públicos que desarrollan actividades de Inteligencia y Contrainteligencia en el Departamento Administrativo de Seguridad –DAS– y la Fuerza Pública; así como para establecer los mecanismos necesarios que le permitan el cumplimiento de su misión constitucional.

Las entidades enunciadas anteriormente son las únicas autorizadas para desarrollar labores de inteligencia y contrainteligencia encaminadas a la seguridad y la defensa nacional y el control del orden público interno.

Parágrafo. *Definición.* La actividad de Inteligencia es la que adelantan los Departamentos Administrativos, Agencias, Organismos y Organos que constitucional y legalmente, están autorizados para la recolección, evaluación, acción, análisis, integración e interpretación de toda la información disponible concerniente a uno o más aspectos internos o externos de diferentes áreas, sectores, actividades, creencias o servicios que inmediata o significativamente son útiles para el planeamiento y el diseño de estrategias y acciones que protejan los intereses y la seguridad nacional del Estado Colombiano.

Artículo 2°. *Campo de aplicación.* La presente ley se aplicará a las actividades de Inteligencia y contrainteligencia que desarrolle el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- y la Fuerza Pública, en cumplimiento de la constitución y la ley.

Artículo 3°. *Límites de la actividad de Inteligencia y Contrainteligencia.* La actividad de Inteligencia y Contrainteligencia estará limitada en su ejercicio al cumplimiento de la Constitución y la ley, especialmente al respeto de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

Artículo 4°. *Personal de Inteligencia y Contrainteligencia.* Son los servidores públicos del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, y de la Fuerza Pública que desarrollan la actividad de Inteligencia y contrainteligencia.

Se entiende que estos servidores públicos realizan su actividad de manera continua y permanente.

Artículo 5°. *Autonomía y competencia.* En desarrollo de la misión y atribuciones que la Constitución y la ley les asigna, el Departamento Administrativo de Seguridad –DAS– y la Fuerza Pública están facultados para la realización de los procesos de recolección de información y producción de inteligencia y contrainteligencia, atendiendo principios de coordinación interinstitucional y de complementariedad.

13 Corte Constitucional, Sentencia C-251 de 2002; M. P. Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández.

14 Corte Constitucional. Sentencia C-491 de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

CAPITULO II

De la reserva y el secreto profesional

Artículo 6°. *Reserva*. Por la naturaleza de las funciones que cumplen el Departamento Administrativo de Seguridad –DAS– y los órganos de Inteligencia y Contrainteligencia de la Fuerza Pública, la información, el material y los documentos que allí se manejen tienen carácter clasificado y estarán amparados por la reserva legal.

Artículo 7°. *Compromiso de reserva*. Los servidores públicos del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, y de los órganos de Inteligencia y Contrainteligencia de la Fuerza Pública que indebidamente den a conocer información o documentos clasificados incurrirán en causal de mala conducta, sin perjuicio de las demás sanciones estipuladas en la ley, toda vez que estos se encuentran obligados a mantener la reserva.

Parágrafo. *Permanencia del deber de reserva*. El deber de reserva permanecerá y obligará aun después del cese de sus funciones o retiro de la institución.

Artículo 8°. *Obligación de las entidades públicas y privadas*. Las entidades públicas y privadas, que manejen información relacionada con el personal del Departamento Administrativo de Seguridad y de la Fuerza Pública, deberán implementar mecanismos para mantener la reserva acerca de la relación de sus integrantes con dichas instituciones y no podrán divulgar a terceros esa condición, salvo autorización personal del servidor público o solicitud de autoridad competente.

Artículo 9°. *Del secreto profesional*. Los organismos y órganos de Inteligencia y Contrainteligencia pueden y deben contar con toda la información necesaria para el normal, adecuado, eficiente, legítimo y constitucional ejercicio de su misión; por ende, la información obtenida debe ser de circulación cerrada y de uso propio de estas instituciones; en tal virtud, todos los servidores públicos que los integren estarán amparados por el secreto profesional.

CAPITULO III

Protección de los servidores públicos de inteligencia y contrainteligencia

Artículo 10. *Protección*. Con el fin de proteger la vida, integridad e identidad de los servidores públicos de Inteligencia y Contrainteligencia y para facilitar la realización de actividades propias de su cargo, el Estado, a través de la Registraduría Nacional del Estado Civil les suministrará documentos con nueva identidad, que deberán ser utilizados exclusivamente en el cumplimiento de la misión y durante el desarrollo de la misma.

En caso de necesitarse la expedición de otros documentos públicos o privados, para el cumplimiento de la misión, los servidores públicos de Inteligencia y Contrainteligencia podrán utilizar para el trámite el nuevo documento de identidad expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil, sin que el uso de los nuevos documentos constituya infracción a la ley.

Parágrafo 1°. Para la expedición de los nuevos documentos de identidad se suscribirán convenios interinstitucionales entre los Directores de Inteligencia y/o Contrainteligencia de cada una de las instituciones y la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Parágrafo 2°. El Director General de Inteligencia del DAS, los Directores de Inteligencia y/o Contrainteligencia de la Fuerza Pública implementarán los mecanismos necesarios para registrar y controlar la expedición y utilización de los documentos.

Artículo 11. *Protección del personal de inteligencia y contrainteligencia y su núcleo familiar*. Los Servidores Públicos del Departamento Administrativo de Seguridad –DAS– y de la Fuerza Pública que desarrollen labores de inteligencia y contrainteligencia, que con ocasión del cumplimiento de sus funciones, se vean compelidos a riesgo o amenaza actual e inminente contra su integridad personal o la de su núcleo familiar, tendrán la debida protección del Estado.

Para este propósito cada institución establecerá los programas de protección pertinentes y en su defecto podrán ser incluidos en el Pro-

grama de Protección a Testigos, Víctimas, Intervinientes en el Proceso y Funcionarios de la Fiscalía, de acuerdo con lo contemplado en la ley.

Parágrafo 1°. En caso de acudir al Programa de Protección a Testigos, Víctimas, Intervinientes en el Proceso y Funcionarios de la Fiscalía, el Fiscal General de la Nación deberá incluir a los servidores públicos de inteligencia y contrainteligencia y sus familias, previa solicitud del Comandante General de las Fuerzas Militares, el Director General de la Policía Nacional o Director del DAS, o quien estos deleguen.

Parágrafo 2°. Para el cumplimiento integral de la protección del personal y familiar de los funcionarios que laboran en inteligencia y contrainteligencia, se faculta a los Directores de estas áreas en el DAS y en la Fuerza Pública, para que en el término de tres (3) meses contados a partir de la sanción de la presente ley, efectúen los cambios necesarios al interior de la estructura de nómina, donde se oculte informativa y públicamente de que estos agentes o personal están asignados a inteligencia y contrainteligencia.

CAPITULO IV

Efectividad de la actividad de inteligencia y contrainteligencia

Artículo 12. *Medidas especiales para la búsqueda y obtención de información*. Los Servidores Públicos del Departamento Administrativo de Seguridad –DAS– y de la Fuerza Pública que se desempeñen en Inteligencia y Contrainteligencia, cuando se encuentren en desarrollo de orden de operaciones o misiones de trabajo relacionadas con su actividad, podrán realizar incursiones y/o seguimientos pasivos a través de medios humanos o técnicos en organizaciones o personas nacionales y extranjeras de las cuales se tenga información que ofrezca credibilidad que las relacione con actividades de planeación, preparación, ejecución y consumación de conductas punibles o actos que atenten contra la seguridad y defensa nacional y el orden público interno, con miras a su prevención y neutralización.

Las incursiones pasivas de que trata el inciso anterior se entenderán ejecutadas por los servidores públicos de Inteligencia y Contrainteligencia en estricto cumplimiento de un deber legal.

El Director del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, los comandantes de Fuerza y el Director General de la Policía llevarán un control sobre las incursiones que se hayan ordenado, soportadas en la orden de operaciones o misión de trabajo.

Artículo 13. *Deber de colaboración de las entidades públicas y privadas*. Las entidades públicas y privadas están en la obligación de atender los requerimientos de información que hagan las Direcciones de Inteligencia y Contrainteligencia, sin que la entrega de tal información se constituya en una violación a la reserva legal, toda vez que la misma continuará bajo este principio, al cual se encuentran obligados los servidores públicos de Inteligencia y Contrainteligencia en virtud de lo dispuesto en la presente ley.

Parágrafo. Para la ejecución de lo dispuesto en el presente artículo se formalizarán convenios interinstitucionales entre las entidades y las Direcciones de inteligencia y/o Contrainteligencia.

Artículo 14. *Control del espectro electromagnético*. Se faculta a las Direcciones de inteligencia y contrainteligencia para usar el espectro electromagnético como fuente de información, con el fin de prevenir hechos o acciones que atenten contra la seguridad y defensa nacional y el control de orden público interno.

CAPITULO V

Coordinación de la actividad de inteligencia y contrainteligencia

Artículo 15. *Junta de Inteligencia Conjunta*. Créase la Junta de Inteligencia y Contrainteligencia Conjunta como un organismo coordinador, asesor y consultivo, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, el cual ejercerá, con base en los principios de colaboración y coordinación, las siguientes funciones:

15.1 Coordinar la inteligencia y contrainteligencia estatal.

15.2 Presentar informes, análisis y recomendaciones al Presidente de la República, Ministro de Defensa Nacional, Director del Departamento Administrativo de Seguridad, al Comandante General de las Fuerzas

Militares y al Director General de la Policía, sobre los temas y análisis de inteligencia y contrainteligencia que facilite la toma de decisiones.

15.3 Proponer al Gobierno Nacional las políticas a desarrollar en materia de inteligencia y contrainteligencia.

15.4 Adoptar y modificar su propio reglamento, teniendo en cuenta las políticas fijadas en materia de inteligencia y contrainteligencia, y

15.5 Las demás que le asignen el Presidente de la República, el Ministro de Defensa Nacional y el Reglamento.

Artículo 16. *Conformación.* La Junta de Inteligencia Conjunta estará integrada por:

Parágrafo. Los integrantes de la Junta de Inteligencia Conjunta o sus delegados, asistirán a las reuniones ordinarias o extraordinarias programadas.

Artículo 17. *Reuniones.* La Junta de Inteligencia Conjunta se reunirá ordinariamente cada semana y extraordinariamente cuando sea convocada por el Ministro de Defensa Nacional.

Para efectos del control de las funciones atribuidas a la Junta de Inteligencia Conjunta, habrá una Secretaría Técnica desempeñada por quien la Junta designe, la cual, estará encargada de las funciones de coordinación y soporte, de hacer el seguimiento de las decisiones adoptadas, de librar las comunicaciones pertinentes a las respectivas autoridades, de llevar las actas de las reuniones, así como de los demás aspectos necesarios para el funcionamiento de la Junta.

Artículo 18. *De las juntas de inteligencia regionales.* Créase en cada Departamento y Distrito Capital, una Junta de Inteligencia Regional, la cual estará integrada así:

– Los Comandantes de División y/o Brigada y/o Batallón del Ejército o sus equivalentes en la Armada Nacional y la Fuerza Aérea, con jurisdicción en el respectivo Departamento y/o Distrito Capital.

– El Comandante del Departamento de Policía.

– El Director Seccional del DAS.

– El Director Seccional del Cuerpo Técnico de investigación de la Fiscalía General de la Nación, como miembro no permanente.

El Comandante militar de mayor jerarquía del Departamento y/o Distrito Capital presidirá la Junta de Inteligencia Regional.

Las Juntas de Inteligencia Regionales y sus miembros, tendrán en relación con el departamento las mismas obligaciones e idénticas funciones asignadas a la Junta de Inteligencia Conjunta.

Artículo 19. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación, deroga el Decreto 2233 del 21 de diciembre de 1995 y todas las disposiciones que le sean contrarias.

Jairo Clopatofsky Ghisays,

Senador de la República.

EXPOSICION DE MOTIVOS

El Estado Colombiano, al igual que los demás que conforman la comunidad internacional, requiere instituciones profesionalizadas, que le permitan desarrollar todas aquellas actividades necesarias para la conservación de sus nacionales, de sus territorios y, de sus instituciones. Para ello crean todos los organismos necesarios que les permitan cumplir con sus objetivos de conservación y desarrollo.

En el mundo de hoy y debido a los cambios sustanciales, se ha generado la necesidad de acceder con mayor profundidad y agilidad a la información. En el contexto general la información es un elemento de alta importancia para la sociedad, para el Estado y para sus instituciones, pero el acceso a la misma se hace vital cuando con ella se logra evitar alteraciones en el Orden Público Interno, la Defensa y la Seguridad Nacional.

Ante esa vital necesidad los Estados han creado instituciones dedicadas exclusivamente a la consecución de todas las informaciones, datos, documentos, etc., que sirvan para la protección de la Nación y del Estado, que no son otras que aquellas hoy conocidas como organismos, órganos, direcciones, departamentos, agencias y unidades de Inteligencia y Contrainteligencia del Estado. Tales actividades de Inteligencia

y Contrainteligencia por lo vital de las mismas nunca podrán estar en manos distintas del mismo gobierno, a través de sus protectores como son las Fuerzas Armadas y el DAS (Departamento Administrativo de Seguridad) en Colombia.

Nuestro país cuenta con unas Fuerzas Armadas y con el DAS, debidamente conformadas y comprometidas con la protección de la Nación y del Estado, cuyo objetivo le ha sido confiado por los mismos ciudadanos y reglado en la Constitución Política y las leyes.

Estas Fuerzas Armadas y el DAS, cuentan a su vez con organismos dedicados a la producción de Inteligencia y Contrainteligencia, requiriendo a la fecha de una normatividad que las proteja y que regule su actividad dentro de un marco jurídico, de especial protección.

La estructura de Inteligencia y Contrainteligencia de nuestras fuerzas militares y de policía, así como del DAS, es parte fundamental y estratégica en la lucha contra el crimen organizado y el narcoterrorismo que tanto daño le han hecho a Colombia y a su gente, sin contar el daño internacional que se viene presentando en ambas vías, por lo tanto, estas fortalecidas y protegidas por la ley, son el primer y más importante paso para lograr los propósitos de éxito en la lucha contra estos delincuentes, así como la base para el fortalecimiento de la institucionalidad democrática.

Sea esta la oportunidad que en este documento que recoge como iniciativa legislativa, para hacer de público conocimiento, que tenemos en nuestras cárceles a hombres y mujeres que prestando sus servicios a la nación en inteligencia como infiltrados en los grupos de delincuentes y narcoterroristas, han caído detenidos por las autoridades en las operaciones que ellos mismos ayudaron a desarrollar para que culminarán con éxito el operativo. Inclusive, vágalo decir, estos valientes colombianos han sido certificados posteriormente ante las autoridades judiciales como miembros de la Fuerza Pública, quienes se encontraban en esa situación producto de su gestión para la consecución de dichos resultados, sin embargo las autoridades investigadoras y judiciales en diferentes circunstancias han hecho caso omiso a tales certificaciones, es como si el Estado luchara contra el mismo Estado, el mismo que busca eliminar las acciones delincuenciales, las está fortaleciendo cuando ataca o elimina a sus propios agentes que con su actuar revelan los secretos de la delincuencia y del narcoterrorismo.

Países como Estados Unidos de Norteamérica, con una amenaza permanente en lo terrorista del orden externo, España, con un grupo separatista vasco ETA que decidió tomar el camino del terrorismo, Italia, con las Brigadas Rojas Comunistas, Alemania, con los grupos radicales de izquierda, e Inglaterra con el grupo separatista revolucionario IRA, han determinado actuar y legislar en este sentido, por lo tanto están protegiendo a sus organizaciones de inteligencia con mecanismos jurídicos y judiciales que blinden a sus integrantes y a sus informantes, porque de lo contrario sus países serían un caos promovido por estos grupos de desadaptados sociales y anarquistas que convirtieron sus supuestos ideales en industrias del mal, del secuestro, del chantaje y de la amenaza pública.

En Estados Unidos, las agencias centrales de inteligencia, gubernamentales o militares, cuentan con el respaldo irrestricto de la ley, donde manifiestan que es un caso federal de seguridad nacional, la justicia actúa de inmediato para colaborarles y protegerlos a toda costa. En Inglaterra, el *Prevention of Terrorism Acts* y *The Terrorism Act 2000*, en España la *Ley 11 de 2002* del Centro Nacional de Inteligencia y la *Ley de Enjuiciamiento Criminal 4 de 1988*, y las Leyes contra el terrorismo 3 de 88, 4 de 88 y 10 de 95, y en Italia con la *Ley Legislazione dell'emergenza*, hacen que las centrales de inteligencia sean las más protegidas y fortalecidas por su función pública para la acción de la justicia y de las autoridades legítimamente constituidas.

En materia de resguardo, amparo y protección Constitucional, son ya tres (3) los pronunciamientos de la honorable Corte Constitucional al respecto en los últimos años recientes, tales como las Sentencias T-444 de 1992, la T-525 de 1992 y la T-431 de 2003, en donde am-

pliamente los Magistrados se han pronunciado en cuanto a la Constitucionalidad, Legalidad y Legitimidad de estas operaciones ejercidas por los organismos, órganos, y agencias del Estado Colombiano. Es decir, entendiendo lo anterior, este proyecto de ley está debidamente soportado por tales expresiones del máximo competente en materia Constitucional, aún más, cuando le ha sido consultado y evaluado por dichos organismos, órganos y agencias del Estado Colombiano, manifestándonos, como una actitud aprobatoria y necesaria en cuanto al futuro de la iniciativa legislativa en mención, lo cual más adelante desarrollaré.

Ahora bien, y consecuentemente con lo anterior, la ley protege la reserva tal como lo estipulan los artículos 155 y 289 de la Constitución Política, y desarrollando lo anterior se pueden observar escenarios jurídicos absolutamente semejantes, en la Ley 57 de 1985 en su artículo 12, (*“Toda persona tiene derecho a consultar los documentos que reposan en las oficinas públicas y a que se le expida copia de los mismos, siempre que dichos documentos no tengan carácter reservado conforme a la Constitución o a la ley, o no hagan relación a la defensa o seguridad nacional”*).

Precepto que se encuentra desarrollado por el Código Contencioso Administrativo en su Capítulo IV del Título I. Así mismo, y observándolo en otras entidades y organismos Estatales, el artículo 284 de la CPN, el artículo 213 del Decreto 2241 de 1986, el Decreto 2400 de 1968, y la Ley 28 de 1959.

En ese orden de ideas, nos es necesario proponer legalmente, la definición de la Actividad de Inteligencia dentro de este proyecto de ley, acercándonos a la definición hecha por Jeffrey Richelson como: ***“La actividad de Departamentos, Agencias, Organismos y Organos que constitucional y legalmente, están autorizados para la recolección, evaluación, análisis, integración e interpretación de toda la información disponible concerniente a uno o más aspectos internos o externos de diferentes áreas, sectores, actividades, creencias o servicios que inmediata o significativamente son útiles para el planeamiento y el diseño de estrategias y acciones que protejan los intereses y la seguridad nacional del Estado Colombiano”***.

Las medidas que se proponen contribuyen en el presente Proyecto de ley, al fortalecimiento de las Instituciones del Estado propuesta en la Política de Seguridad Democrática. En efecto, el Documento de Política de Defensa y Seguridad Democrática en relación con el fortalecimiento de las instituciones del Estado, en punto a la inteligencia y la contrainteligencia señaló:

“Fortalecimiento de la inteligencia

81. Para lograr una labor más efectiva del Estado colombiano frente a las organizaciones criminales, se fortalecerán los mecanismos de coordinación y la complementariedad de las agencias de seguridad y de inteligencia. El éxito de las operaciones depende de una adecuada y oportuna información. Por ello, se promoverán todas las medidas que contribuyan a la integración de la inteligencia, como el intercambio horizontal de información entre las agencias, el fortalecimiento de la confianza a través del manejo seguro de la información, la protección responsable de fuentes y la divulgación conjunta de los éxitos operacionales. La Junta de Inteligencia Conjunta y las juntas de inteligencia regionales (61-62) se ocuparán fundamentalmente de la producción y análisis de inteligencia estratégica. A nivel táctico, se promoverá igualmente la coordinación, la cooperación, la complementariedad y la especialización en materia de inteligencia de los diferentes organismos de seguridad del Estado, definiendo claramente funciones y responsabilidades. La Policía Nacional, las Fuerzas Militares, el DAS, y la Fiscalía Nacional trabajarán de manera coordinada en la recolección e intercambio de inteligencia sobre el terreno, con el propósito de elevar los niveles de efectividad operacional.

82. El fortalecimiento de la capacidad de contrainteligencia de los organismos de seguridad del Estado recibirá especial atención. Se identificarán los puntos de particular vulnerabilidad, para proteger la seguridad operacional. Se revisarán los procedimientos de manejo y circu-

lación de la información, así como la seguridad de las comunicaciones. Como parte del trabajo de contrainteligencia, se fortalecerá la capacidad técnica de agentes y analistas, el desarrollo tecnológico y la seguridad financiera, con el fin de iniciar una campaña agresiva que identifique e interrumpa las fuentes que ponen en peligro la ejecución de la Política de Defensa y Seguridad Democrática. Casos de corrupción que impliquen la fuga de información recibirán la más severa sanción. El trabajo de contrainteligencia es fundamental no solo para proteger a los ciudadanos y las instituciones, mejorar los resultados operacionales y evitar la manipulación de la información: el grado de coordinación de los organismos de inteligencia depende también de la confianza que genera la contrainteligencia. El trabajo de contrainteligencia será estrictamente supervisado.

83. El Departamento Administrativo de Seguridad –DAS– fortalecerá su capacidad de análisis y producción de inteligencia estratégica, en coordinación con los demás organismos de la Junta de Inteligencia Conjunta; desarrollará igualmente su capacidad de contrainteligencia, que concentrará no solo en las amenazas que penden sobre el Gobierno, sino en todas las que afectan la gobernabilidad democrática; y, a nivel táctico, concentrará sus esfuerzos en estudiar y dismantelar las estructuras y el apoyo logístico de las organizaciones terroristas y la criminalidad organizada”.

Significa lo anterior, que la actividad de inteligencia hace parte de una política sectorial de seguridad y defensa y que tal actividad requiere un nivel de regulación legal que hasta el momento no posee.

Dentro de ese fortalecimiento institucional, se hace necesario dictar medidas que protejan la actividad de inteligencia y contrainteligencia que desarrollan los servidores públicos, que de manera callada aportan una adecuada y oportuna información como base para el éxito de las operaciones que se adelantan, pero que a su vez se encuentran expuestos a la acción de la justicia por las acciones que para proteger la seguridad y defensa nacional realizan.

Teniendo en cuenta que la misión constitucional de las autoridades es la de proteger a todos los habitantes del territorio en su vida, honra y bienes, y siguiendo los parámetros de la política del Gobierno Nacional, es de vital importancia que la labor de inteligencia y contrainteligencia realizada por la Fuerza Pública y el DAS se consolide, siempre en defensa del Estado Social de Derecho, y en cumplimiento de los fines esenciales del mandato constitucional, detectando, neutralizando y contrarrestando las amenazas e identificando los autores y sometiéndolos a la justicia.

La actividad de Inteligencia siempre se desarrolla en el marco del respeto a los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario (DIH) y con sujeción al ordenamiento jurídico.

Colombia enfrenta el reto de combatir a las organizaciones armadas ilegales que pretenden la toma del poder por medio de la vía armada, así como otras amenazas que atentan seriamente contra la Seguridad Nacional.

La amenaza se fundamenta en el terrorismo que a través de sus diversas aristas o tentáculos, resquebraja el funcionamiento del Estado colombiano. El Estado se encuentra en imposibilidad de defenderse de sus agresores ya que estos mediante la combinación de todas las formas de lucha materializadas en el terrorismo contra la infraestructura económica pública y privada, masacres, genocidios, desapariciones forzadas, homicidios, secuestros, narcotráfico, tráfico de armas, destrucción del medio ambiente, entre otros, no cesan sus propósitos de doblegar las instituciones e imponer un régimen de terror.

La Inteligencia y Contrainteligencia del Estado históricamente han sido blancos de ataques alevos en el ámbito nacional e internacional por parte de personas y organizaciones, viéndose maniatada para cumplir con la misión constitucional que le ha sido encomendada.

Hoy es urgente que el honorable Congreso de la República valore el esfuerzo de estos servidores que con acendrado amor patrio desarrollan actividades de inteligencia y contrainteligencia y solo esperan las mínimas garantías para el cumplimiento de su misión.

La Corte Constitucional se ha pronunciado reiteradamente respecto de las labores de inteligencia adelantadas por los diferentes organismos de inteligencia, en los que sin duda alguna establece parámetros jurisprudenciales para la obtención de información y el cumplimiento de su misión constitucional.

En la Sentencia T-444 de 1992 la honorable Corte Constitucional expone, que si bien es cierto la persona tiene en virtud de la intimidad, el derecho al hábeas data, el Estado tiene, por otra parte, la facultad de adelantar investigaciones contra las personas que presuntamente atentan contra el orden político y jurídico del país. Afirma la Corte:

“Más que facultad, el Estado tiene la obligación de defender a las personas y también a las instituciones, es decir, que la persona tiene el derecho a que de ella se conozca sólo lo mínimo para el normal convivir en sociedad y el Estado tiene el derecho a conocer lo máximo necesario para la debida protección de las personas y las instituciones.

La regla general debe ser, en consecuencia, que como el Estado tiene por misión el servicio a todas las personas, para ello debe dotarse, respetando los derechos humanos y el debido proceso, de idóneas herramientas que le permitan mantener un clima de paz y convivencia, de suerte que pueda incluso recopilar y archivar información sobre una persona, en el marco de sus legítimas y democráticas funciones”.

Consecuente con lo anterior y según lo expuesto por el Alto Tribunal, los organismos de seguridad del Estado, internamente, pueden y deben contar con toda la información necesaria para el normal, adecuado, eficiente, legítimo y democrático ejercicio de su función de servicio a la sociedad civil y defensa del orden público y de las instituciones.

Uno de los apartes más importantes de esta, la sentencia citada, es la fundamentación Constitucional de la labor de inteligencia que hace la Corte, lo que sin duda alguna se constituye en punto de partida para la consolidación de este proyecto, por cuanto se estaría dando cumplimiento al mandato Superior. Al respecto, el honorable Tribunal señaló:

“La recopilación y evaluación de la información que realizan la Fuerza Pública (Fuerzas Militares y Policía Nacional) y el Departamento Administrativo de Seguridad, tienen como fundamento los artículos 217 y 218 de la Constitución, en concordancia con los artículos 1º (dignidad humana y prevalece del interés general), 4º (respeto y obediencia a las autoridades), 29 (debido proceso), 83 (presunción de la buena fe), en la función de mantener el orden constitucional y la convivencia pacífica...”.

Así mismo, en posteriores sentencias (T-525 de 1992 y C-431 de 2003), la honorable Corte Constitucional reitera lo manifestado y señala nuevamente algunos aspectos puntuales sobre la real dimensión de la labor de los organismos de inteligencia en cuanto a los propósitos que deben impulsar su labor; indicando que, “*la seguridad del Estado sólo puede ser entendida como una actividad reglada y mediatizada por propósitos independientes al aparato estatal mismo, puesto que su mira fundamental es la protección de los derechos de las personas. Es un instrumento de protección individual y no un fin en sí misma. De acuerdo con este principio general, la labor realizada por los organismos de inteligencia militar debe estar encaminada a perseguir y poner a disposición de los jueces a los presuntos delincuentes*”.

Proporcionar mecanismos de protección y herramientas para la efectividad de la inteligencia y contrainteligencia, es una necesidad sentida al interior de los organismos que desarrollan esta actividad, en pro del cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

Además de lo anterior, resulta indispensable actualizar la legislación relacionada con el organismo de coordinación para la actividad de inteligencia. Dicha responsabilidad recaerá, a nivel nacional, en la Junta de Inteligencia Conjunta y a nivel local, en las Juntas de Inteligencia Regionales. No sobra recordar que en la Política de Defensa y Seguridad Democrática también se hizo referencia a este tema así:

“Junta de Inteligencia Conjunta

61. La Junta de Inteligencia Conjunta será el órgano donde se coordinará la inteligencia estatal y estará integrado por los directores de los organismos de inteligencia del Estado. Tendrá la responsabilidad de producir análisis consolidados de inteligencia estratégica, para que el Presidente de la República y el Ministro de Defensa tengan la información necesaria para la toma de decisiones; de traducir en requerimientos de inteligencia las políticas de seguridad del Gobierno; y de coordinar la distribución de tareas, promoviendo la especialización y evitando así la duplicidad de esfuerzos. Un secretario técnico apoyará la labor de la Junta y mantendrá la memoria institucional.

62. De manera similar y con los mismos propósitos de la Junta de Inteligencia Conjunta, se integrarán y reunirán periódicamente juntas de inteligencia regionales, que buscarán estrechar a nivel regional la coordinación de la inteligencia, fomentando el intercambio horizontal y evitando los retrasos en la transmisión de la información que ocasiona una excesiva jerarquización en el manejo de la inteligencia”.

Estos organismos efectuarán una coordinación de tipo horizontal, que sin duda alguna redundará en una mayor efectividad en el intercambio de información y en los análisis que al interior de dicho cuerpo se efectúen.

Las anteriores razones me motivan a solicitar a los honorables Congresistas que otorguen su respaldo a este proyecto de ley, que a continuación presentaremos en su articulado

Jairo Clopatofsky Ghisays,
Senador de la República.

SENADO DE LA REPUBLICA

Secretaría General (Art. 139 y ss. Ley 5ª de 1992)

El día 31 del mes de octubre del año 2007 se radicó en este Despacho el Proyecto de ley número 180, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales, por el honorable Senador *Jairo Clopatofsky*.
El Secretario General,

Emilio Otero Dajud.

SENADO DE LA REPUBLICA

SECRETARIA GENERAL

Tramitación de Leyes

Bogotá, D. C., octubre 31 de 2007

Señora Presidenta:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de ley número 180 de 2007 Senado, *por medio de la cual se expiden normas para la coordinación y efectividad de las actividades de inteligencia y contra-inteligencia de la Nación y se establecen mecanismos de protección a los servidores públicos que realizan estas actividades*, 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 de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Segunda Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Emilio Otero Dajud.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA

Bogotá, D. C., octubre 31 de 2007

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

Cumplase.

La Presidenta del honorable Senado de la República,

Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Emilio Otero Dajud.

PROYECTO DE LEY NUMERO 181 DE 2007 SENADO

por medio de la cual se modifica el Título IV de la Ley 599 de 2000 y se dictan otras disposiciones para contrarrestar la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes.

Bogotá, D. C., 31 de octubre de 2007

Doctora:

NANCY PATRICIA GUTIERREZ

Presidenta

Honorable Senado de la República

Ciudad

En nuestra condición de miembros del Congreso y en uso del derecho que consagra el artículo 154 de la Constitución Política, nos permitimos poner a consideración del honorable Congreso el presente proyecto de ley, en el que se establecen medidas para eliminar y prevenir la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes.

PROYECTO DE LEY NUMERO 181 DE 2007 SENADO

por medio de la cual se modifica el Título IV de la Ley 599 de 2000 y se dictan otras disposiciones para contrarrestar la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. El artículo 208 de la Ley 599 de 2000 quedará así:

ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS. El que acceda carnalmente a persona menor de catorce (14) años, incurrirá en prisión de ciento veintiocho (128) a doscientos setenta (270) meses.

Artículo 2°. El artículo 209 de la Ley 599 de 2000 quedará así:

ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS. El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses.

“Si el agente difunde, da a conocer o envía por medios virtuales o redes globales de comunicación, imágenes o videos de actos sexuales realizados por sí mismo o con terceros a persona menor de catorce años, o la induzca directa o indirectamente a realizar prácticas sexuales, incurrirá en la pena correspondiente disminuida en una tercera parte”.

Artículo 3° El título del Capítulo IV de la Ley 599 de 2000 quedará así:

CAPITULO IV**De la explotación sexual****Artículo 4°. El artículo 213 del Código Penal quedará así:**

Artículo 213. Proxenetismo. El que con ánimo de lucro para sí o para un tercero o para satisfacer los deseos sexuales de otro, organice, facilite o participe de cualquier forma en el comercio carnal o la prostitución de otra persona, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a setenta y dos (72) meses y multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la conducta se comete sobre persona menor de 18 años de edad la pena será de ciento ocho (108) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses.

Artículo 5°. Adiciónese al Capítulo Cuarto del Título IV del Libro Segundo de la Ley 599 de 2000 el siguiente artículo:

Explotación sexual comercial de persona menor de 18 años de edad. El que directamente o a través de tercera persona, solicite o demande realizar acceso carnal o actos sexuales con persona menor de 18 años, mediante pago o promesa de pago en dinero, especie o retribución de cualquier naturaleza, incurrirá por este sólo hecho, en pena de prisión de noventa y seis (96) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses.

Parágrafo. El consentimiento dado por la víctima menor de 18 años, no constituirá causal de exoneración de la responsabilidad penal.

La pena se agravará de una tercera parte a la mitad si:

1. Si la conducta se ejecuta por un turista o viajero nacional o extranjero.

2. Si la conducta constituyere matrimonio o convivencia, servil o forzado.

3. Si la conducta es cometida por un miembro de un grupo armado organizado al margen de la ley.

Artículo 6°. El artículo 218 del Código Penal quedará así:

Artículo 218. Pornografía con personas menores de 18 años. El que fotografe, filme, produzca, divulgue, ofrezca, venda, compre, posea, porte, almacene, transmita o exhiba, por cualquier medio, representaciones reales de actividad sexual que involucre persona menor de 18 años de edad, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de 150 a 1500 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando el responsable sea integrante de la familia de la víctima.

Artículo 7°. El artículo 219-A del Código Penal quedará así:

Artículo 219-A. Utilización o facilitación de medios de comunicación para ofrecer actividades sexuales con personas menores de 18 años. El que utilice o facilite el correo tradicional, las redes globales de información, o cualquier medio de comunicación, para obtener, solicitar, ofrecer o facilitar contacto o actividad con fines sexuales con personas menores de 18 años de edad, incurrirá en pena de prisión de ochenta (80) a ciento ochenta (180) meses, y multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Las penas señaladas en el inciso anterior se aumentarán hasta en la mitad (1/2) cuando las conductas se realizaren con menores de doce (12) años.

Artículo 8°. El Título IV del Libro II de la Ley 599 de 2000 tendrá un artículo común del siguiente tenor:

Artículo 219 C. Excepción de fuero. Las personas investigadas por los delitos enunciados en los artículos anteriores, en ningún caso podrán gozar de fuero especial por su condición religiosa, militar, y deberán ser investigados y juzgados por la justicia ordinaria.

Gloria Stella Díaz Ortiz, Alexandra M. Piraquive, Dilian Francisca Toro, Armando Benedetti, Gina Parody D'Echeona, Yolanda Pinto, Adriana Gutiérrez, Luis Fernando Velasco, Carlos Arturo Piedrahíta, Sandra Ceballos, María Isabel Urrutia, Nicolás Uribe, William Vélez Mesa, Lucero Cortés P., Clara Pinillos siguen firmas ilegibles.

EXPOSICION DE MOTIVOS**I. Antecedentes y justificación**

El Plan de Acción Nacional para la Prevención y Erradicación de la Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes, iniciativa liderada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el Ministerio de la Protección Social, UNICEF, OIT-IPEC y la Fundación Renacer como resultado de su labor para enfrentar la problemática de la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes ha evidenciado en su último informe¹ la necesidad de hacer frente a las nuevas dinámicas de explotación sexual comercial de Niños, Niñas y Adolescentes, en adelante ESCNNA.

La Ley de Infancia, fundada en el interés superior de la niñez, estableció como derecho de los-as niños-as y adolescentes y como obligación del Estado, la sociedad y la familia, la protección contra cualquier forma de violación, inducción, estímulo y constreñimiento a la prostitución; explotación sexual, pornografía y cualquier otra conducta que atente contra la libertad, integridad y formación sexuales.²

En el mismo sentido la Convención Internacional de los Derechos del Niño (CDN), adoptada en 1989 y ratificada por Colombia según Ley 12 de 1991, consagró la protección general de los derechos del niño, al que definió como “todo ser humano menor de dieciocho años

¹ Plan de Acción Nacional para la Prevención y Erradicación de la Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes (2006-2011).

² Artículo 20 Ley de Infancia y Adolescencia.

de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

En el artículo 34 la Convención estableció de manera explícita los deberes de los Estados Parte en relación con la erradicación de la ESCNNA al señalar que: “Los Estados se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales”, para lo cual deberán adoptarse medidas de carácter nacional, bilateral o multilateral para impedir: “a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal; b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales; c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos”.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como “Convención de Belem do Pará”, ratificada por Colombia en virtud de la Ley 248 de 1995, establece la obligación de los Estados Parte de adoptar políticas orientadas a erradicar la violencia física, sexual y psicológica contra la mujer, en el ámbito doméstico o en el ámbito público. El artículo 9° prevé que los Estados tengan en cuenta la vulnerabilidad de la mujer a la violencia, en razón de ser menor de edad.

En agosto de 1996 se realizó el Primer Congreso Mundial contra la ESCNNA en Estocolmo, Suecia; representantes de 122 gobiernos y de numerosas ONG emitieron una Declaración y Programa de Acción que sella su compromiso de establecer una “asociación global contra la explotación sexual comercial de los niños”. Tal compromiso implica, entre otras cosas, conceder alta prioridad a la acción contra ese fenómeno; promulgar su carácter delictivo; condenar y castigar a todos los implicados en su promoción, facilitación y consumación; reforzar el papel de la familia en la protección de los NNA³; revisar la legislación, las políticas, programas y prácticas vigentes, y desarrollar e implementar planes y programas integrales para prevenir y eliminar la ESCNNA⁴.

El Estatuto de la Corte Penal Internacional, aprobado en 1998, incluyó como competencia de la Corte “la violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable”. De esta manera las personas que, formando parte de un Estado u organización, cometan en forma múltiple estos actos como una política deliberada, serán sometidas a su jurisdicción cuando tales conductas no sean sancionadas penalmente en su país.

En mayo de 2000 la Asamblea General de las Naciones Unidas, considerando la creciente trata internacional de niños y niñas para su venta y utilización en prostitución y pornografía, la difusión del turismo sexual y la exposición creciente de NNA a la explotación sexual, adoptó el Protocolo Facultativo de la CDN relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, que amplía las medidas que deben adoptar los Estados para garantizar la protección de los niños frente a esas graves violaciones.

Entre estas medidas se resaltan las de: prohibir la venta de niños y su utilización en la prostitución y en la pornografía; establecer normas penales para su investigación y sanción; hacer efectiva la jurisdicción del Estado en esos delitos e incluirlos en los tratados de extradición suscritos entre Estados; proteger a las víctimas en todas las fases del proceso penal, y difundir las leyes, medidas administrativas y políticas destinadas a prevenir esos delitos.

En Yokohama, en diciembre de 2001 se celebró el Segundo Congreso Mundial contra la ESCNNA, para dar seguimiento a la Declaración y Plan de Acción de Estocolmo. Al tiempo que reconoció avances, el Compromiso Global de Yokohama demandó la aplicación más efectiva de los tratados internacionales para proteger a los niños contra la ESCNNA; reafirmó la lucha contra ese flagelo a través de medidas globales de mayor acceso a la educación, programas para eliminar la pobreza, medidas de apoyo social, concienciación del público, atención física y psicológica y reintegración social de niños víctimas y acciones para criminalizar esas prácticas, evitando revictimizar; acentuó que la única

forma de avanzar es promover las redes de comunicación y cooperación a todos los niveles entre los principales actores y asegurar la asignación de recursos adecuados⁵.

El Congreso de la República ha expedido en los últimos años importantes avances normativos en aras de la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes fortaleciendo la legislación para contrarrestar la explotación sexual comercial de NNA, como fue la reciente Ley de Infancia y Adolescencia que adecuó la legislación a los instrumentos internacionales de protección de los niños, niñas y adolescentes y la tipificación del delito de trata de personas en el Código Penal.

Sin embargo, y como se mencionó anteriormente, se hace imperante modificar la legislación penal como herramienta complementaria a las políticas de protección para hacer frente a los nuevas modalidades de abuso y explotación de niños, niñas y adolescentes.

Resultan valiosas las conclusiones del Informe Global de Monitoreo de las acciones en contra de la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes⁶, elaborado por ECPAT Internacional⁷ sobre Colombia en el cual se hace un crudo diagnóstico de la situación de explotación sexual comercial de la infancia y la adolescencia y la incidencia que tienen las falencias que presenta la actual legislación penal para contrarrestar este flagelo.

I. “Prostitución Infantil”. Frente al flagelo de la “prostitución infantil” el informe Global de Monitoreo, coincide con otros diagnósticos como el del Plan de Acción Nacional para la Prevención y erradicación de la ESCNNA al señalar:

El delito de “estímulo a la prostitución de menores” contemplado en el *Código Penal* sanciona sólo a quienes cuenten con una casa o establecimiento destinado a la explotación sexual de personas menores de edad. Las sanciones a los “clientes” únicamente se establecen cuando las víctimas son menores de 14 años, dejando en situación de desprotección a las personas entre 15 y 18 años de edad, lo que discrepa con instrumentos internacionales que consideran “niño” a toda persona menor de 18 años. Además, es importante resaltar que la “práctica de actos sexuales en que participen menores de edad”, como enuncia la ley, es un concepto amplio que no menciona claramente las relaciones sexuales remuneradas ni otro tipo de actividad sexual que se realice contra menores de 18 años. Esto no es coherente con los instrumentos internacionales pertinentes.

El *Código Penal* establece el delito de “estímulo a la prostitución de menores” en el artículo 217: “El que destine, arriende, mantenga, administre o financie casa o establecimiento para la práctica de actos sexuales en que participen menores de edad, incurrirá en prisión de 96 a 144 meses y multa de 66.66 a 750 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

“La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando el responsable sea integrante de la familia de la víctima”⁸. **Este artículo no condena a quienes exploten sexualmente a personas menores de edad por otros medios, por ejemplo, “clientes”.**

El artículo 213 del *Código Penal* tipifica el delito de “inducción a la prostitución” y señala: “El que con ánimo de lucrarse o para satisfacer los deseos de otro, induzca al comercio carnal o a la prostitución a otra persona, incurrirá en prisión de 32 a 72 meses y multa de 66.66 a 750 salarios mínimos legales mensuales vigentes”. Por su parte el artículo 214, se refiere al constreñimiento a la prostitución: “El que con ánimo de lucrarse o para satisfacer los deseos de otro, constriña a cualquier persona al comercio carnal o a la prostitución, incurrirá en prisión de 80 a 162 meses y multa de 66.66 a 750 salarios mínimos legales mensuales

³ Niños, Niñas y Adolescentes en adelante NNA.

⁴ Informe: Plan de Acción Nacional para la Prevención, y Erradicación de la Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes.

⁵ Informe: Plan de Acción Nacional para la Prevención, y Erradicación de la Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes.

⁶ http://www.ecpat.net/eng/A4A_2005/PDF/Americas/Global_Monitoring_Report-COLOMBIA.pdf

⁷ The ECPAT acronym stands for ‘End Child Prostitution, Child Pornography and Trafficking of Children for Sexual Purposes’ www.ecpat.net

⁸ Artículo 217 del *Código Penal*, Ley 599 de 2000 (julio 24). *Diario Oficial* número 44.097 de 24 de julio de 2000. Reformado mediante el artículo 14 de la *Ley 890* de 2004, a partir del 1° de enero de 2005.

les vigentes”⁹. Ambos delitos se agravan, aumentando la pena, cuando la conducta “se realizare en persona menor de 14 años” (artículo 216, inciso 1° *Código Penal*). Es decir, cuando la actividad no se encuadre en el artículo 217 –“estímulo a la prostitución de menores”– habría que aplicar los artículos 213 y 214 que se refieren a personas adultas y cuyas sanciones se agravan cuando la víctima es menor de 14 años.

Por su parte, el “cliente” podría ser procesado por el delito de “acceso carnal abusivo con menor de 14 años” o de “actos sexuales con menor de 14 años” (artículos 208 y 209 del *Código Penal*). Ambos no contemplan la protección de personas de 14 a 18 años. Según el artículo 211, las penas de estos delitos se aumentarán, entre otras circunstancias, cuando “se realizare sobre persona menor de 12 años” (artículo 211, inciso 4°). Los delitos mencionados se configuran independientemente del consentimiento de la persona menor, siendo relevante tan sólo la comprobación de la acción típica y la edad de la víctima.

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente: “Debe observarse que la edad es elemento esencial en los correspondientes tipos penales, ya que la ley no penalizó los actos sexuales o el acceso carnal, considerados como tales, sino aquellos que se llevan a cabo con menores de 14 años. El legislador consideró que hasta esa edad debería brindarse la protección mediante la proscripción de tales conductas. Era de su competencia propia definir la edad máxima de quien sea sujeto pasivo de los enunciados hechos punibles, fijando uno u otro número de años, sin que a su discrecionalidad pudiera interponerse el límite de una determinada edad previamente definida por el Constituyente, pues este no tipificó la conducta ni estimó que fuera de su resorte hacerlo”¹⁰.

La explotación sexual comercial de personas entre los 14 y 18 años estaría sancionada únicamente con el delito de “estímulo a la prostitución de menores”. En este caso, se dejaría sin sancionar al “cliente” que explote al adolescente en este rango de edad, salvo que incurra en algún otro delito (por ejemplo: “acto sexual violento”, artículo 206 del *Código Penal*), que se configure independientemente de la edad de la persona.

El artículo 219-A del *Código Penal*, que establece el delito de “Utilización o facilitación de medios de comunicación para ofrecer servicios sexuales de menores” por el cual: “El que utilice o facilite el correo tradicional, las redes globales de información, o cualquier otro medio de comunicación para obtener contacto sexual con menores de 18 años, o para ofrecer servicios sexuales con estos, incurrirá en pena de prisión de 80 a 180 meses, y multa de 66.66 a 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Las penas señaladas en el inciso anterior se aumentarán hasta en la mitad cuando las conductas se realizaren con menores de 12 años”¹¹.

Con fundamento en las anteriores reflexiones, el proyecto que ponemos a consideración del honorable Congreso de la República propone la creación de un nuevo tipo penal que penalice la conducta de los “clientes” de la utilización de niños, niñas y adolescentes en la prostitución.

Al establecer que quien de manera directa o a través de tercera persona, solicite o demande realizar acceso carnal o actos sexuales con persona menor de 18 años, mediando pago o promesa de pago será sancionado.

Se establecen tres agravantes a esta conducta, respondiendo de esta manera a los escenarios donde más común se presenta esta práctica que atenta contra la libertad e integridad física de niños, niñas y adolescentes.

El primer agravante que se propone es si la conducta se ejecuta por turista o viajero nacional o extranjero.

Existe una clara relación entre la explotación sexual comercial infantil y el turismo, en un estudio realizado en la ciudad de Cartagena por Carlos Carbonell y Rosa Isabel Duque¹² concluye que el comercio sexual en Cartagena reproduce las relaciones de esclavitud de siglos pasados. Es una dinámica de explotación y ultraje, que beneficia a quien adquiere el servicio y perjudica a quien los vende, en los planos económico, psicológico, social y cultural.

Indica que turistas Italianos, españoles y portugueses, son el mercado más importante, debido a los paquetes turísticos que se promueven en sus países. Los buques anclados en el mar, reciben la visita de jovencitas que son llevadas en lanchas hasta allí.

Pero esta situación no solo se presenta en Cartagena, en información del periódico *El Tiempo* se da cuenta del “mercado del placer en la vía a la Línea” en donde la demanda de mujeres adolescentes por parte de los conductores de los camiones que transitan esta vía, para sostener relaciones sexuales es un escenario común por una suma de dinero que no alcanza los 30.000 pesos.¹³

El segundo agravante de la conducta propuesta de *Explotación sexual comercial de persona menor de 18 años de edad* hace relación a la constitución de matrimonio o convivencia servil o forzada. El citado informe del Plan Nacional para la Prevención de la ESCNNA¹⁴ establece con preocupación que “en algunas regiones rurales de Colombia, se ha incorporado como costumbre, que los padres de una menor acepten que un hombre mayor, vecino de su comunidad, y de una mejor condición económica o una solvencia material o poder social de algún tipo, se lleve a su hija, a cambio de ayuda en dinero o especie. Tácitamente se acepta que la niña, de edad mucho menor que el benefactor, tenga relaciones de tipo sentimental y sexual con aquél y que sirva en tareas domésticas. A veces, este tipo de transacción se hace bajo la forma de un matrimonio legal”.

En la Investigación “Escenarios de la Infamia”, realizada por la Fundación Renacer, Fundación Restrepo Barco y Plan Internacional en el 2005 se relatan los siguientes hallazgos: Los **casamientos tempranos**, aunque relativamente poco numerosos, constituyen uno de los hallazgos más interesantes del estudio; aunque se tenían referencias de este tipo de prácticas en varias regiones del país en el contexto de tradiciones culturales ancestrales, no se habían detectado en relación con la explotación sexual comercial; esta implica de hecho la perversión y corrupción del sentido original de dichas prácticas. Esta modalidad se hizo evidente en comunidades con grados de desarrollo que les dan características semirurales, como son Malagana y Quibdó y en un caso extraño en donde el explotador era un miembro de un grupo paramilitar (Cúcuta).

Los casamientos tempranos están fundamentados y de hecho acentúan de manera dramática las creencias, actitudes y prácticas de la sociedad patriarcal en relación con el rol y la posición de las mujeres en la estructura social; cuando la niña es entregada a un hombre mayor a cambio de un aporte en dinero más o menos permanente para el grupo familiar, se le reduce a cumplir dos tipos de funciones básicas: las relacionadas con la producción dentro del hogar, es decir una función de servicio doméstico, y la satisfacción sexual del “esposo”, quien desde su rol de proveedor económico ejerce poder sobre la niña y sobre la familia.

El último agravante que se propone es si la conducta es cometida por un miembro de un grupo armado organizado al margen de la ley. Se busca enfrentar las nuevas modalidades de los grupos guerrilleros y paramilitares que reclutan jóvenes y adolescentes para enviarlas a los campamentos, situación que se evidencia en regiones como el Putumayo, donde se ha demostrado el traslado de adolescentes y jóvenes

⁹ Ambos artículos también han sido reformados: Artículos 213 y 214 del *Código Penal*, Ley 599 de 2000 (julio 24). *Diario Oficial* número 44.097 de 24 de julio de 2000. Reformado mediante el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1° de enero de 2005.

¹⁰ Sentencia C-146 de 1994. Magistrado Ponente José Gregorio Hernández. Esta sentencia ha sido reiterada por las siguientes resoluciones: Sentencia C-1095/03 de 2003, Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra. Consultado el 12 de julio de 2006: <http://www.secretariasenado.gov.co/leyes/SC109503.HTM>; y, Sentencia C-355/04 de 2004, Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹¹ Ley 679 de 2001, *Diario Oficial* número 44.509 del 4 de agosto de 2001, por medio de la cual se expide un estatuto para prevenir y contrarrestar la explotación, la pornografía y el turismo sexual con menores, en desarrollo del artículo 44 de la Constitución.

¹² Citado en: “Regular el comercio sexual relacionado con el turismo” en Revista Informativo: Universidad Externado de Colombia. Edición 70/mayo de 2007.

¹³ http://www.eltiempo.com/nacion/2007-08-29/ARTICULO-WEB-NOTA_INTE-RIOR-3698420.html

¹⁴ *Ibidem*.

de ciudades como Cali, Medellín, Popayán Armenia y Pereira a municipios como La Hormiga y Orito donde son puestas a órdenes de los comandantes de estos grupos¹⁵.

Se propone el cambio de título del Capítulo IV que actualmente se denomina “Del Proxenetismo” por el de “de la explotación sexual”.

El concepto de explotación sexual es mucho más amplio que el de proxenetismo, incluye no solo la conducta del proxeneta, sino también aquella de los intermediarios y especialmente del “cliente” abusador para el caso de los Niños, las Niñas y Adolescentes, la pornografía, el matrimonio servil y en general las modalidades en las que se presenta la utilización sexual de personas adultas y personas menores de 18 años de edad particularmente.

Se pone a consideración un cambio en el tipo penal consagrado en el artículo 213 del Código Penal que hace referencia a “la inducción a la prostitución” cambiando su título por el de “Proxenetismo” conforme a las recomendaciones citadas en los instrumentos internacionales ya mencionados, ampliando la conducta a todo aquel que se lucre, beneficie, organice, o participe de cualquier forma en el comercio carnal o la prostitución de otra persona.

Se establece como agravante de la pena el hecho de que sea cometido en persona menor de 18 años, al establecer una pena entre 108 meses y 144 meses de prisión.

2. Pornografía Infantil

El delito de pornografía infantil sanciona únicamente el acto de fotografiar o filmar material pornográfico que involucre niños, niñas o adolescentes. La norma penal no sanciona otras conductas de igual gravedad como lo es la posesión o tenencia.

Es imperativo establecer tal y como se propone en el presente proyecto de ley sancionar otras conductas que contribuyen a la cadena del delito de pornografía infantil, considerando que este tipo penal no se inicia ni termina con la filmación o compra venta de material pornográfico donde intervienen menores de 18 años, sino atraviesa otros procesos como lo son la distribución, divulgación o la posesión de este material.

Por lo anterior se incluye dentro de la propuesta la modificación a los artículos 218 y 219 A del Código Penal para tipificar nuevos verbos retores en las conductas punibles de pornografía infantil y contrarrestar estas nuevas modalidades de explotación sexual comercial infantil.

3. Fueros especiales

El reciente caso del Padre Roza, en el que el resultado de la investigación adelantada en Estados Unidos determinó responsabilidades de él y de la Iglesia Católica en abusos sexuales, pero que en Colombia dicha investigación terminó en impunidad al ordenarse por parte del Tribunal Eclesiástico el archivo de las diligencias, muestra la inconveniencia de que sea la propia iglesia en virtud a las potestades otorgadas por el concordato la que adelante las investigaciones y determine las responsabilidades de sus miembros.

Es oportuno, a este respecto, precisar, que no obstante que el Concordato, como tratado internacional, se encuentra vigente en el ámbito internacional y se rige para su enmienda, modificación, terminación y suspensión por lo previsto en las partes IV y V de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados del 23 de mayo de 1969, en el ámbito interno, en cambio, los preceptos del mismo, incorporados en la Ley 20 de 1974, que fueron declarados inexecutable por esta Corte en su Sentencia C-027 del cinco (5) de febrero de 1993, son inaplicables dentro del territorio nacional a partir de la fecha del citado fallo y como consecuencia de dicha declaratoria. (Sentencia C-225 de 1994).

En lo que respecta al fuero canónico, la Sentencia C-027 de 1993, declaró inconstitucional a los obispos exentos de la jurisdicción penal ordinaria, con el argumento que dicha norma era violatoria del derecho a la igualdad pues implicaría reconocer tal exención a los altos miembros de las demás iglesias cuando todos los residentes en el país deben estar sujetos a la jurisdicción estatal.

El Decreto-ley 2700 de 1991 que reglamenta el proceso penal, siguió considerando exentos de la jurisdicción penal civil a los obispos “de acuerdo con la Ley 20 de 1974” (la Ley de aprobación del Concordato), fue demandado por inconstitucionalidad y la Corte Constitucional declaró, en Sentencia C-225 de 1994, que “los preceptos del mismo (Concordato), incorporados en la Ley 20 de 1974, que fueron declarados inexecutable por esta Corte en su Sentencia C-027 del cinco (5) de febrero de 1993, son inaplicables dentro del territorio nacional a partir de la fecha del citado fallo y como consecuencia de dicha declaratoria”.

Con estos antecedentes, y ante la gravedad de los delitos contra la integridad sexual de los menores de edad que requieren especial protección, consideramos necesario dejar explícito que la comisión de crímenes tan abominables que no pueden ser excusables con el desempeño de ninguna función religiosa.

4. Proporcionalidad de las penas

Se propone un aumento de penas para los delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce (14) años y actos sexuales con menor de catorce (14) años, con el fin de equipararlas a las penas que contemplan los tipos penales de acceso carnal violento y acto sexual abusivo que en la actualidad tienen unas penas de ciento veintiocho (128) a doscientos setenta (270) meses y cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses respectivamente.

Para los autores de la presente iniciativa no existe razón para que haya una diferencia de penas tan marcada entre la misma conducta cometida en una persona mayor de edad y una menor de edad. Si bien para que se configure el tipo penal de acceso carnal violento es necesario que medie violencia por parte del victimario, esta no es requerida en la mayoría de casos cuando se trata de un menor de edad, pues es evidente que la situación de vulnerabilidad e indefensión de un niño o una niña hacen innecesaria que el agresor necesite recurrir a actos violentos para consumir el acceso o el abuso sexual.

Frente a la proporcionalidad de las penas la Corte Constitucional en uno de sus pronunciamientos frente a este tema ha señalado “*Como quiera que el delito vulnera un bien jurídico protegido por la ley, la proporcionalidad de la pena exige que haya una adecuación entre la conducta delictiva y el daño social causado con ella, habidas las circunstancias que la agraven o la atenúen, lo que supone de suyo que la proporcionalidad traza los límites de la pena y la medida concreta de la misma, asunto que corresponde establecer al legislador e individualizar al juez dentro de los límites mínimos y máximos señalados por aquel, analizadas las circunstancias concretas de modo, de tiempo y de lugar; así como las particulares en que se sitúe el agente del delito, todo lo cual constituye el amplio campo donde se desarrolla la dosimetría penal*”¹⁶.

El legislativo en uso de su autonomía de configuración legislativa ha establecido una pena adecuada para los delitos de acceso carnal violento y acto sexual abusivo, y con unos agravantes cuando se comete en niños y niñas.

Sin embargo y como se señaló anteriormente al momento de hacer la calificación jurídica por parte del operador judicial y al encontrar la ausencia de violencia física o psicológica en el actuar de los victimarios, se opta por endilgar las conductas de acceso carnal con menor de 14 años o acto sexual abusivo con menor de 14 años, cuyas penas son la mitad en sus máximos y mínimos de las anteriores.

Razones por las cuales, y en virtud del principio de proporcionalidad de las penas, se somete a consideración de Congreso de la República la modificación en las penas de estos dos tipos penales, no como un capricho de los autores de optar por la vía del aumento de penas como herramienta de disuasión, sino como una medida para adecuar la protección del bien jurídico (integridad de los niños, niñas y adolescentes) frente a las penas que contempla la actual legislación penal.

5. Otras modificaciones

El proyecto propone una nueva redacción para el inciso 2° del artículo 209 del Código Penal el cual ha sido criticado por su imprecisión.

¹⁵ http://www.eltiempo.com/justicia/2007-08-05/ARTICULO-PRINTER_FRIENDLY-PRINTER_FRIENDLY-3667199.html

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia: C-647/01 Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

En efecto, el parágrafo 2° contempla conductas fácticas de imposible comisión, como “realizar actos sexuales diversos al acceso carnal con persona menor de catorce años... por medios virtuales o utilizando redes globales de comunicación”. Para que el acto sexual sea típico, en su versión clásica, se requiere que el agente por sí mismo o utilizando a otro como instrumento realice tocamientos sexuales directos sobre el cuerpo del sujeto pasivo.

6. Cuadro comparativo

Ley 599 de 2000	Texto propuesto
Artículo 208. ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS. El que acceda carnalmente a persona menor de catorce (14) años, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses.	El artículo 208 de la Ley 599 de 2000 quedará así: ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS. El que acceda carnalmente a persona menor de catorce (14) años, <u>incurrirá en prisión de ciento veintiocho (128) a doscientos setenta (270) meses.</u>
ARTICULO 209. ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS. El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa (90) meses. Si el agente realizare cualquiera de las conductas descritas en este artículo con personas menores de catorce años por medios virtuales, utilizando redes globales de información, incurrirá en las penas correspondientes disminuidas en una tercera parte.	Artículo 2° El artículo 209 de la Ley 599 de 2000 quedará así: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS. El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales incurrirá en <u>prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses.</u> <u>Si el agente difunde, da a conocer o envía por medios virtuales o redes globales de comunicación, imágenes o videos de actos sexuales realizados por sí mismo o con terceros a persona menor de catorce años, o la induzca directa o indirectamente a realizar prácticas sexuales, incurrirá en la pena correspondiente disminuida en una tercera parte.</u>
CAPITULO IV DEL PROXENETISMO	Artículo 3° El título del Capítulo IV de la Ley 599 de 2000 quedará así: CAPITULO IV DE LA EXPLOTACION SEXUAL.
ARTICULO 213. <i>Inducción a la Prostitución.</i> El que con ánimo de lucrarse o para satisfacer los deseos de otro, induzca al comercio carnal o a la prostitución a otra persona, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a setenta y dos (72) meses y multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes.	Artículo 4° El artículo 213 del Código Penal quedará así: Artículo 213. <i>Proxenetismo.</i> El que con ánimo de lucro para sí o para un tercero o para satisfacer los deseos sexuales de otro, <u>organice, facilite o participe</u> de cualquier forma en el comercio carnal o la prostitución de otra persona, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a setenta y dos (72) meses y multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes. <u>Si la conducta se comete sobre persona menor de 18 años de edad la pena será de ciento ocho (108) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses.</u>
Artículo nuevo	Artículo 5°. Adiciónese al Capítulo Cuarto del Título IV del Libro Segundo de la Ley 599 de 2000 el siguiente artículo: Explotación sexual comercial de persona menor de 18 años de edad. El que directamente o a través de tercera persona, solicite o demande realizar acceso carnal o actos sexuales con persona menor de 18 años, mediante pago o promesa de pago en dinero

Ley 599 de 2000	Texto propuesto
	ro, especie o retribución de cualquier naturaleza, incurrirá por este sólo hecho, en pena de prisión de noventa y seis (96) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses. Parágrafo. El consentimiento dado por la víctima menor de 18 años, no constituirá causal de exoneración de la responsabilidad penal. La pena se agravará de una tercera parte a la mitad si: 1. Si la conducta se ejecuta por un turista o viajero nacional o extranjero. 2. Si la conducta constituyere matrimonio o convivencia, servil o forzado. 3. Si la conducta es cometida por un miembro de un grupo armado organizado al margen de la ley.
ARTICULO 218. PORNOGRAFIA CON MENORES. El que fotografíe, filme, venda, compre, exhiba o de cualquier manera comercialice material pornográfico en el que participen menores de edad, incurrirá en prisión noventa y seis (96) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.	Artículo 6°. El artículo 218 del Código Penal quedará así: Artículo 218. <i>Pornografía con personas menores de 18 años.</i> El que fotografíe, filme, <u>produzca, divulgue, ofrezca,</u> venda, compre, <u>posea, porte, almacene, trasmita o exhiba, por cualquier medio, representaciones reales de actividad sexual que involucre persona menor de 18 años de edad, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de 150 a 1.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes.</u> La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando el responsable sea integrante de la familia de la víctima
La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando el responsable sea integrante de la familia de la víctima.	
ARTICULO 219-A. <i>Utilización o facilitación de medios de comunicación para ofrecer servicios sexuales de menores.</i> El que utilice o facilite el correo tradicional, las redes globales de información, o cualquier otro medio de comunicación para obtener contacto sexual con menores de dieciocho (18) años, o para ofrecer servicios sexuales con estos, incurrirá en pena de prisión de ochenta (80) a ciento ochenta (180) meses, y multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.	Artículo 7°. El artículo 219-A del Código Penal quedará así: Artículo 219 A. <i>Utilización o facilitación de medios de comunicación para ofrecer actividades sexuales con personas menores de 18 años.</i> El que utilice o facilite el correo tradicional, las redes globales de información, o cualquier medio de comunicación, para obtener, <u>solicitar, ofrecer o facilitar contacto o actividad con fines sexuales</u> con personas menores de 18 años de edad, incurrirá en pena de prisión de ochenta (80) a ciento ochenta (180) meses, y multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Las penas señaladas en el inciso anterior se aumentarán hasta en la mitad (1/2) cuando las conductas se realizan con menores de doce (12) años.
Las penas señaladas en el inciso anterior se aumentarán hasta en la mitad (1/2) cuando las conductas se realizan con menores de doce (12) años.	
	Artículo 8°. El Título IV del Libro II de la Ley 599 de 2000 tendrá un artículo común del siguiente tenor: Artículo 219 C. Excepción de fuero. Las personas investigadas por los delitos enunciados en los artículos anteriores, en ningún caso podrán gozar de fuero especial por su condición religiosa, militar o diplomática, y deberán ser investigados y juzgados por la justicia ordinaria.

Atentamente,

Diliana Francisca Toro, Armando Benedetti, Gina Parody D'Echeona, Yolanda Pinto, Alexandra M. Piraquive, Amanda Ricardo de Páez, Luis Fernando Velasco, Carlos Arturo Piedrahíta, María Isabel Urrutia, Rosmery Martínez, Lucero Cortés P., hay firmas ilegibles.

SENADO DE LA REPUBLICA

Secretaría General (Art. 139 y ss. Ley 5ª de 1992)

El día 1º del mes de noviembre del año 2007 se radicó en este Despacho el Proyecto de ley número 181, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales, por la honorable Senadora *Gina Parody*.

El Secretario General,

Emilio Otero Dajud.

SENADO DE LA REPUBLICA

Sección de Leyes

Bogotá, D. C., 1º de noviembre de 2007

Señora Presidenta:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de ley número 181 de 2007 Senado, *por medio de la cual se modifica el Título IV de la Ley 599 de 2000 y se dictan otras disposiciones para contrarrestar la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes*, 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 de que

trata el mencionado proyecto de ley, es competencia de la Comisión Primera Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General,

*Emilio Otero Dajud.*PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO
DE LA REPUBLICA

Bogotá, D. C., 1º de noviembre de 2007

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

Cúmplase.

La Presidenta del honorable Senado de la República,

Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

*Emilio Otero Dajud.*PONENCIAS**PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY
NUMERO 36 DE 2007 SENADO**

por la cual se reglamenta el artículo 56 de la Constitución Política y se define el concepto de servicios públicos esenciales.

Bogotá, D. C., octubre 30 de 2007

Doctor

IVAN DIAZ MATEUS

Presidente

Comisión Séptima Constitucional Permanente

Senado de la República

Ciudad

Referencia: Informe de Ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 036 de 2007 Senado.

Señor Presidente:

En cumplimiento de la designación que me fue hecha, presento el informe para primer debate al Proyecto de ley número 036 de 2007 Senado, *por la cual se reglamenta el artículo 56 de la Constitución Política y se define el concepto de "servicios públicos esenciales"*, para efectos de lo cual me permito hacer las siguientes consideraciones:

1. Objeto y contenido de la iniciativa legislativa

El proyecto de ley es de autoría del Senador Jesús Bernal Amorocho. Fue radicado ante la Secretaría General del honorable Senado de la República el día 24 de julio de 2007, publicado en la *Gaceta* número 346 de 2007 y su trámite corresponde a la Comisión Séptima Constitucional Permanente del Senado de la República en donde fue radicado el 15 de agosto de 2007.

El proyecto en mención busca corregir, según el criterio de su autor, las fallas de que adolece la legislación colombiana sobre el ejercicio del derecho a la huelga en los servicios públicos esenciales, pues las normas actuales datan de 1956 y necesitan ser actualizadas para ser armonizadas con la Constitución Política de 1991, además de ser integradas con los tratados públicos internacionales de la OIT, suscritos por Colombia.

En su contenido, esta iniciativa legislativa propone modificar la redacción de los artículos 430, 450, 452, 453 y 459 del Código Sustantivo del Trabajo y le incorpora un artículo nuevo que prohíbe el cierre patronal y la suspensión de actividades por decisión de la empresa que preste servicios públicos esenciales.

En cuanto al artículo 1º, que modifica el 430 del Código Sustantivo del Trabajo, define, invocando la Constitución Nacional y las normas

internacionales del trabajo, como servicio público esencial aquel cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona, en toda o parte de la población y restringe el derecho de huelga a quienes ejercen funciones en dichos servicios, así como para los funcionarios que ejercen autoridad en nombre del Estado, enlistándolos en forma taxativa. De otra parte considera como servicios públicos esenciales las siguientes actividades:

- a) La prestación de servicios de salud en el sector de hospitalización, cirugía y urgencias;
- b) Los servicios de abastecimiento de agua;
- c) El servicio telefónico;
- d) Los servicios de electricidad;
- e) El control de tráfico aéreo.

El artículo 2º del proyecto, modifica el 450 del Código Sustantivo del Trabajo al incorporarle la definición de servicio público esencial de que trata el anterior artículo a los casos en que la suspensión colectiva del trabajo se considera ilegal. De otra parte, actualiza el nombre del Ministerio de la Protección Social y tiene incidencia respecto de la aplicación del artículo 52 citado en el numeral 3 del artículo, referente a solicitud de suspensión o cancelación de la personería jurídica del sindicato, una vez declarada la ilegalidad de la suspensión colectiva del trabajo. Más adelante se incluye cuadro comparativo entre el artículo 450, del Código Sustantivo del Trabajo, vigente y el texto propuesto.

El artículo 3º, modifica el artículo 452 del Código Sustantivo del Trabajo, suprimiéndole el literal c), relativo a la procedencia del arbitramento respecto de conflictos colectivos de trabajo de sindicatos minoritarios siempre y cuando la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa no haya optado por la huelga cuando esta sea procedente.

Por su parte, el artículo 4º, introduce cambios al artículo 453 del Código Sustantivo del Trabajo al adicionarle la figura del tribunal de arbitramento paritario para los conflictos colectivos de trabajo que se presenten en los servicios públicos esenciales.

El artículo 5º, modifica el artículo 459 del Código Sustantivo del Trabajo incluyéndole dos numerales, relacionado el primero con el término con que cuenta el Tribunal de Arbitramento para proferir el fallo en los casos de conflicto colectivo de trabajo que se presenten en los servicios públicos esenciales. El segundo numeral circunscribe a los puntos de la convención colectiva que hayan sido denunciados por el sindicato o los sindicatos correspondientes, los aspectos sobre los cuales pueden pronunciarse los tribunales de arbitramento ya mencionados.

Finalmente, el artículo 6° del proyecto es un artículo nuevo para ser incorporado al Código Sustantivo del Trabajo y que, como ya se dijo, prohíbe el cierre patronal y la suspensión de actividades por decisión de la empresa que preste servicios públicos esenciales.

2. Marco jurídico del proyecto

El proyecto de ley a que se refiere esta ponencia cumple con lo establecido en el artículo 140, numeral 1 de la Ley 5ª de 1992, ya que se trata es de una iniciativa Congressional presentada individualmente por el Senador Jesús Bernal Amorochó, quien tiene la competencia para tal efecto.

3. Antecedentes

Con sentido de información descriptiva se anota que antes fue presentado el Proyecto de ley número 91 de 2003 Senado, por la cual se reglamenta el artículo 56 de la Constitución Política y se define el concepto de “servicios públicos esenciales”. El texto, con la excepción de tener artículo 7° para indicar la vigencia a partir de la fecha de su promulgación, es igual al ahora tramitado. Fue publicado en la *Gaceta del Congreso* número 459 del jueves 4 de septiembre de 2003.

Para primer debate fueron presentadas dos ponencias. La primera, publicada en la *Gaceta del Congreso* número 647 del jueves 4 de diciembre de 2003, con solicitud de archivo. Entre los argumentos presentados estuvieron:

a) “La Comisión de expertos de la OIT ha considerado que la clasificación de los servicios públicos esenciales debe consultar la verdadera realidad de los países, razón por la cual para la misma OIT se debe tratar como un concepto flexible y no rígido como se presenta en este proyecto de ley”;

b) “El concepto de servicios públicos esenciales necesariamente comporta una ponderación de valores e intereses que se suscita entre los trabajadores que invocan su derecho a la huelga y los sacrificios válidos que se pueden imponer a los usuarios de los servicios”;

c) Fueron enunciadas las actividades que hasta el momento habían sido definidas como servicios públicos esenciales y enumera otras clasificadas dentro de los conceptos de función pública; soporte y seguridad del aparato productivo del país; actividades de seguridad, salud e higiene públicas; actividades cuya interrupción perjudica gravemente el desarrollo económico, y social, así como la vida colectiva;

d) El proyecto de ley en su artículo 1° crea dos categorías respecto de las cuales se restringe el derecho de huelga, tema que no es materia de desarrollo del artículo 56 de la Constitución Política;

e) El artículo 6° propuesto, que prohíbe el cierre patronal y la suspensión de actividades por decisión de la empresa, contraría la Constitución Política en sus artículos 58, 150, 189, numeral 15, 300, numeral 7, 305, numeral 7, 313, numeral 6 y 315, numeral 4 y son expuestos los argumentos al respecto.

La segunda ponencia, que presenta modificaciones, adiciones y supresiones al proyecto, termina con proposición de dar primer debate. Fue publicada en la *Gaceta del Congreso* número 102 del viernes 26 de marzo de 2004.

El proyecto fue archivado en la Comisión Séptima Constitucional Permanente, en su sesión de mayo 4 de 2004, con una votación de ocho (8) a favor y uno (1) en contra, según consta en el Acta número 28 de dicha fecha.

4. Bloque de constitucionalidad

Iniciamos con breve referencia a este concepto por cuanto en el artículo 1° del proyecto leemos: “De conformidad con la Constitución Nacional y las normas Internacionales del Trabajo contempladas por la Organización Internacional del Trabajo, OIT,...”. De lo anterior creemos deducir que el fundamento básico para lo anterior está en la exposición de motivos cuando se considera que “La legislación colombiana sobre el ejercicio del derecho de huelga en los denominados servicios públicos esenciales, adolece de tres graves fallas (...) las normas actuales están desactualizadas con relación a las normas constitucionales, en cuanto estas hablan de servicios esenciales y la legislación laboral vigente se refiere a servicios públicos en general. Por último la norma-

tividad nacional se encuentra en total desacuerdo con los Convenios y Recomendaciones de la OIT, de obligatorio acatamiento para los países signatarios de los acuerdos internacionales. Esta propuesta persigue modernizar y poner a tono las normas laborales pertinentes con el marco constitucional establecido en 1991 y los conceptos emitidos por la Organización Internacional del Trabajo, OIT”.

Al entender que en la vigencia de la Constitución Política de 1991 que derogó la anterior vigente con todas sus reformas y, dentro de lo anterior, en el alcance y vigencia de los tratados internacionales del trabajo, debidamente ratificados, radica la esencia del análisis que se deriva del proyecto objeto de esta ponencia, pasamos a detenernos en el asunto, así:

4.1 El artículo 56 Constitucional indica que “Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador”. “La ley reglamentará este derecho”.

4.2 En la Sentencia C-191 de 1998¹, en el fundamento 5 de la misma leemos: “Resulta posible distinguir dos sentidos del concepto de bloque de constitucionalidad. En un primer sentido de la noción, que podría denominarse bloque de constitucionalidad estricto sensu, se ha considerado que se encuentra conformado por aquellos principios y normas de valor constitucional, los que se reducen al texto de la Constitución propiamente dicha y a los tratados internacionales que consagren derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida durante los estados de excepción (C. P., artículo 93). (...) Más recientemente, la Corte ha adoptado una noción lato sensu del bloque de constitucionalidad, según la cual estaría compuesta por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetros para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución, sino entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias”.

4.3 Posteriormente, otras sentencias, como la C-582 de 1999², retoman esa misma distinción. Parece consolidarse así en la práctica jurisprudencial de la Corte y se piensa que las anteriores precisiones metodológicas llevaron a la misma a establecer que ciertas normas, consideradas por algunos operadores jurídicos como incorporada en el bloque de constitucionalidad, en realidad no forman parte del mismo por cuanto no existe ninguna disposición constitucional que remitiera a esas normas o principios. En la Sentencia C-358 de 1997³, fundamento 6°. Leemos que “la Constitución Colombiana no señala en ninguna de sus disposiciones que el conjunto de los tratados ratificados por Colombia debe ser tenido en cuenta por la Corte al examinar la constitucionalidad de las leyes”.

4.4 La enumeración del párrafo 544 de la recopilación de Decisiones de la OIT de actividades que pueden ser consideradas como servicios públicos esenciales, no es restrictiva y esta enumeración parece ser la base de las actividades contenidas en el artículo 1° del proyecto objeto de la presente ponencia.

4.5 En Sentencia T-568 de 1999 fue señalado que los convenios de la OIT hacen parte del bloque de constitucionalidad y que, además, las resoluciones de los organismos de control, como el Comité de Libertad Sindical y el Consejo de Administración de la OIT, tenían obligatoriedad interna. Al respecto es de anotar que solicitada, como fue, la nulidad de esta sentencia, la Corte, por Auto 078-A de 1999, la rechazó pero hubo dos Magistrados que se apartaron de la decisión. En la salvedad leemos que “Aunque no puede excluirse que algunas normas relativas al derecho internacional del trabajo puedan, por su contenido y alcance, ser consideradas fuentes directas de derechos humanos no restringibles en los estados de excepción, definitivamente ese no es el caso de la regulación atinente a la calificación de los servicios públicos como esenciales o a la designación del órgano interno llamado a resolver sobre la ilegalidad de un determinado cese de actividades. La generalidad del

¹ Sentencia C-191/98. M. P. Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz.

² Sentencia C-582/99. M. P. Doctor Alejandro Martínez Caballero.

³ Sentencia C-358/97. M. P. Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz.

derecho internacional del trabajo, de impronta universal, no es compatible con esta suerte de normativa que se desarrolla a nivel interno de los países, desde luego con sujeción a los principios generales consagrados en los convenios...⁴.

4.6 Anotamos que en la Sentencia C-468/97, M. P. Alejandro Martínez Caballero, hay referencia a las diferencias entre los Convenios y las Recomendaciones de la OIT. Al respecto citamos el siguiente aparte:

“Las recomendaciones, a diferencia de los convenios, no son entonces tratados, pues no generan, modifican o extinguen obligaciones internacionales para los Estados. Esa diversa naturaleza jurídica se manifiesta incluso en el distinto lenguaje empleado por la OIT, según el caso. Así, las recomendaciones tienden a ser redactadas como sugerencias o invitaciones a los Estados a desarrollar determinadas políticas, por lo cual se usa en general el modo condicional. La mayor parte de los artículos de estos documentos simplemente señalan que los Estados, los patronos o los trabajadores ‘deberían’ efectuar determinada conducta, tal y como se puede observar mediante la lectura de las recomendaciones aprobadas por medio de la ley bajo revisión. Esto muestra que las recomendaciones no son, en estricto sentido, verdaderas normas jurídicas sino exhortaciones políticas a los Estados. En cambio, los convenios se formulan con el lenguaje preceptivo de las normas jurídicas, para lo cual basta revisar cualquiera de esos documentos jurídicos en donde se señala que los Estados ‘deberán’ o se ‘comprometen’ a efectuar determinadas políticas. Y no podía ser de otra forma pues mediante los convenios los Estados adquieren compromisos jurídicos internacionales”.

4.7 En el Convenio número 154 de la OIT, sobre el fomento de la negociación colectiva, que de acuerdo con el numeral 1 “Se aplica a todas las ramas de actividad económica” el numeral 3 contempla que “3. En lo que se refiere a la administración pública, la legislación o la práctica nacionales podrán fijar modalidades particulares de aplicación de este Convenio”. Al respecto, en la Sentencia C-636/2000, M. P. Antonio Barrera Carbonell, leemos que: “El carácter no absoluto del derecho de huelga se explica por la repercusión que su ejercicio puede causar, hasta el punto de que llegue a afectar los derechos y libertades fundamentales de las personas que no son actoras del conflicto. De esta manera no es posible concebir la huelga como una simple afirmación de la libertad sindical ni como una relación privada entre trabajadores y empleadores, porque normalmente sus objetivos, la magnitud del conflicto, y las características de su ejecución, rebasan los aludidos ámbitos, de manera tal que se pueden ver vulnerados o amenazados los derechos e intereses de la comunidad y del propio Estado, como ocurre cuando se afecta el funcionamiento de los servicios públicos esenciales.

Las circunstancias anotadas explican las razones por las cuales el artículo 56 Superior defiende al legislador la reglamentación del ejercicio del derecho de huelga y la definición de los servicios públicos esenciales en los cuales la huelga no se garantiza.

La determinación de dichos servicios comporta la necesidad de soportar el derecho de los trabajadores a interrumpir el trabajo y los derechos de los usuarios de los servicios públicos esenciales en que se mantenga la continuidad de la prestación de los mismos, conforme lo observó la Corte en la aludida Sentencia C-473/94⁵.

4.8 En concordancia con todo lo anterior se considera que si bien hay restricciones superiores al legislador en relación con la reglamentación prevista en el artículo 56 de la Constitución Política, esta restricción no coincide con la aplicación propuesta en el artículo primero del proyecto, de la cual en alguna forma se desprenden los restantes artículos.

5. Casos en que la huelga puede ser objeto de restricciones o incluso de prohibición y garantías compensatorias (derecho de huelga)

A partir de recopilaciones publicadas por la OIT, encontramos:

5.1 “El derecho de huelga puede limitarse o prohibirse: 1. En la función pública sólo en el caso de funcionarios que ejerzan funciones de autoridad en nombre del Estado, o 2. En los servicios esenciales en el sentido estricto del término (es decir, aquellos servicios cuya interrup-

ción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población)⁶.

5.2 “El reconocimiento del principio de la libertad sindical a los funcionarios públicos no implica necesariamente el derecho de huelga”⁷.

5.3 “El Comité admitió que el derecho de huelga puede ser objeto de restricciones, incluso de prohibiciones, cuando se trate de la función pública o de servicios esenciales, en la medida en que la huelga pudiere causar graves perjuicios a la colectividad nacional y a condición de que estas restricciones vayan acompañadas de ciertas garantías compensadas”⁸.

5.4 “Los funcionarios de la Administración de Justicia son funcionarios que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado, por lo que su derecho de huelga puede ser objeto de restricciones o incluso de prohibición”⁹.

5.5 “Lo que se entiende por servicios esenciales en el sentido estricto de la palabra depende en gran medida de las condiciones propias de cada país. Por otra parte, este concepto no es absoluto puesto que un servicio no esencial puede convertirse en servicio esencial cuando la duración de una huelga rebasa cierto período o cierto alcance y pone así en peligro la vida, la seguridad de la persona o la salud de toda o parte de la población”¹⁰.

Así, es por lo menos recomendable mirar las circunstancias propias del país y, de igual manera los pronunciamientos jurisprudenciales que avalan límites al derecho de huelga y decisiones relacionadas con la clasificación de servicio público esencial.

En la Sentencia C-473/94, M. P. Alejandro Martínez Caballero, leemos: “El derecho comparado muestra que este tipo de restricciones a la huelga se encuentra en la mayoría de los países. Así sucede, por ejemplo, en Italia, en donde la Ley 146 del 12 de junio de 1990 autoriza la huelga en los servicios esenciales pero con limitaciones a fin de proteger los derechos constitucionales de los usuarios de tales servicios: así, como en Italia ha predominado el principio de la autodisciplina sindical, la ley establece que los códigos de auto reglamentación sindical deben prever en estas actividades preavisos no inferiores a diez días y garantizar un nivel de prestaciones mínimas compatible con la protección de los derechos constitucionales fundamentales de los usuarios”¹¹. La regulación constitucional, legal y jurisprudencial española tiene orientaciones similares: se autoriza también la huelga en los servicios esenciales a la comunidad pero se establece un sistema de garantías para el mantenimiento de un mínimo de servicios que evite la vulneración de los derechos fundamentales de los usuarios”¹². Según el Tribunal Constitucional español debe buscarse “un razonable equilibrio entre los sacrificios impuestos a los huelguistas y los sacrificios soportados por los usuarios del servicio”¹³. En Francia, el Consejo Constitucional ha señalado que corresponde al legislador, bajo el control del juez constitucional, conciliar el derecho de huelga con la continuidad del servicio público, puesto que ambos son principios constitucionales de igual valor”¹⁴.

6. Capacidad del legislador para definir los servicios públicos esenciales

La Sala Plena de la Corte Constitucional en Sentencia C-663 de 2000, M. P. Antonio Barrera Carbonell, se pronunció respecto de de-

⁶ Véase 294, o informe caso número 1629 (República de Corea), párrafo 262, y recopilación de 1985, párrafo 394.

⁷ Véase Recopilación de 1985, párrafo 365.

⁸ Véase Recopilación de 1985, párrafo 393.

⁹ Véase 29 el informe, Caso número 1706 (Perú), párrafo 485.

¹⁰ Véase Recopilación de 1985, párrafo 400.

¹¹ Ver Temístocle Martínez. *Diritto Costituzionale* (7 Ed). Milano: Giuffrè Editore, 1992. pp 747 y ss.

¹² Ver los artículos de Fernando Valdés Dal-Re. “El derecho de la huelga en los servicios esenciales de la comunidad” y de Manuel Alarcón Caracul “Un posible modelo de regulación de la huelga que afecte a servicios esenciales de la comunidad” en VV. AA. Los derechos fundamentales y libertades públicas. Madrid: Ministerio de Justicia, 1993, Tomo pp. 953 y ss.

¹³ Ver entre otras, Tribunal Constitucional. Sentencia 53/86 del 5 de mayo de 1986.

¹⁴ Ver Consejo Constitucional, Decisión 105 del 25 de julio de 1979 en Louis Favoreu. Loïc Philip. *Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel*. Paris: Sirey, 1991, pp. 391 y ss.

⁴ Sentencia T-568 de 1999. M. P. Carlos Gaviria Díaz. Salvedad de los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa.

⁵ Sentencia C-473/94, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

manda que solicitaba declarar inexequibles algunos apartes normativos contenidos en los artículos 4° y 14 de la Ley 142 de julio 11 de 1994, “por la cual se establece el Régimen de los Servicios Públicos Domiciliarios y se dictan otras disposiciones. La demanda estaba referida a la expresión “todos los servicios públicos, de que trata la presente ley, se considerarán servicios públicos esenciales” contenida en el artículo 4° de la norma antes citada. De igual manera contra una de las definiciones para interpretar y aplicar la ley, contenida en el artículo 14, así: “14.2 Actividad complementaria de un servicio público. Son las actividades a las que también se aplica esta ley, según la precisión que se hace adelante, al definir cada servicio público. Cuando en esta ley se mencionen los servicios públicos, sin hacer precisión especial, se entienden incluidas tales actividades”.

La Corte en su pronunciamiento declaró exequible el artículo 4° de la Ley 142 de 1994 y se declaró inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo acerca del artículo 14.2 de la Ley 142 de 1994. Al respecto se transcribe la siguiente parte de la sentencia:

“2. El problema jurídico planteado. Según los términos de la demanda, las intervenciones registradas en el curso del proceso y el concepto emitido por el Procurador General de la Nación, habrá la Corte de establecer, si la norma acusada, en cuanto dispone que, para los efectos de la correcta aplicación del artículo 56 de la Constitución, “todos los servicios públicos, de que trata la presente ley, se consideran servicios públicos esenciales”, infringe o no la Constitución habida consideración de que, según la opinión del actor, dicha disposición amplió indebidamente el ámbito de la concepción de dichos servicios, al incluir actividades que materialmente no corresponden a ella”.

“3. La solución al problema. 3.1. La Corte^{15[2]}, en diferentes oportunidades se ha ocupado de analizar la naturaleza, alcance y restricciones constitucionales y legales de la huelga. En cuanto este último aspecto, ha expresado que en aquellos casos en que se presenta una colisión entre los derechos de los trabajadores que han acudido a la huelga con el fin de presionar unas mejores condiciones laborales y los beneficiarios de los servicios públicos, debe prevalecer el interés general de los últimos, sin perjuicio que los trabajadores puedan acudir a otros medios legales para obtener mejores logros salariales^{16[3]}.

La Corte, en las Sentencias C-473/94^{17[4]} y C-450/95^{18[5]} ha trazado ciertos criterios que sirven para delimitar la restricción establecida por el artículo 56 de la Constitución.

En efecto, la Corte ha establecido dos condiciones para que se pueda restringir el derecho de huelga: “En primer término es necesario que esta sea materialmente un servicio público esencial. Y, en segundo término, desde el punto de vista formal, es necesario que el Legislador haya expresamente definido la actividad como servicio público esencial y restringido el derecho de huelga en ella”.^{19[6]}

3.2. La Corte en la Sentencia C-450/95 reiteró las ideas expuestas, en el sentido de que aun cuando el legislador goza de cierta libertad para hacer la definición de los servicios públicos esenciales, ella encuentra su límite en la necesidad de que se evalúe materialmente, con arreglo a los criterios de utilidad, razonabilidad, razonabilidad y finalidad y frente a los valores, principios, derechos y deberes constitucionales, la esencialidad o no del servicio y consecuentemente, la justificación de la restricción de la huelga. Dijo la Corte en la aludida sentencia:

“...la definición de los servicios públicos esenciales, atendiendo a su materialidad, debe consultar, entre otros, los siguientes criterios, no taxativos o exhaustivos, sino meramente indicativos:

“La esencialidad del servicio no debe considerarse exclusivamente por el servicio mismo, esto es, por su naturaleza intrínseca, ni por la

importancia de la actividad industrial, comercial o prestacional en la economía global del país y consecuentemente en relación con la magnitud del perjuicio que para esta representa su interrupción por la huelga. Tampoco, aquélla puede radicar en la invocación abstracta de la utilidad pública o de la satisfacción de los intereses generales, la cual es consustancial a todo servicio público”.

“El carácter esencial de un servicio público se predica, cuando las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales. Ello es así, en razón de la preeminencia que se reconoce a los derechos fundamentales de la persona y de las garantías dispuestas para su amparo, con el fin de asegurar su respeto y efectividad”.

“El concepto de servicios públicos esenciales necesariamente comporta una ponderación de valores e intereses que se suscita entre los trabajadores que invocan su derecho a la huelga y los sacrificios válidos que se pueden imponer a los usuarios de los servicios”.

“El derecho de los trabajadores a hacer la huelga con el fin de mejorar sus condiciones de trabajo y sociales, si bien representa un derecho constitucional protegido, en el sentido de que contribuye a la realización efectiva de principios y valores consagrados en la Carta, no es oponible a los derechos fundamentales de los usuarios de los servicios públicos, por el mayor rango que estos tienen en el ordenamiento constitucional. Además, es mayor el perjuicio que se causa en sus derechos fundamentales a los usuarios, cuando aquellos son afectados, que los beneficios que los trabajadores derivan de la huelga para mejorar sus condiciones de trabajo. Es obvio, que la balanza de los intereses y derechos en conflicto debe inclinarse en favor de los derechos fundamentales”.

“De lo dicho se infiere, que al valorar los intereses en conflicto, a efectos de hacer la definición de los servicios públicos esenciales, el Legislador debe partir de bases serias, objetivas y razonables, de modo que la respectiva regulación guarde proporcionalidad entre el respeto a los derechos fundamentales de los usuarios y el derecho de los trabajadores a la huelga.”^{20[7]}

3.3. Hechas las precisiones anteriores, procede la Sala a contestar los cargos del demandante de la siguiente manera:

“a) La Corte, en Sentencia C-636/2000^{21[8]} se pronunció en los siguientes términos:

“Es de la esencia de la filosofía política que inspira al Estado Social de Derecho la de asegurar, como cometido básico de este, inherente a su finalidad social, la atención y satisfacción de las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, y otras, que aseguren el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida, con el fin de hacer efectiva la igualdad material entre todos los integrantes de la comunidad. De este modo, la realización y la eficacia sustantiva del Estado Social de Derecho se mide por la capacidad de este para satisfacer, a través de la prestación de los servicios públicos, las necesidades vitales de la población, mediante el suministro de concretas prestaciones que tiendan a ello y, consecuentemente, de lograr por esta vía la igualación de las condiciones materiales de existencia de las personas.

“La prestación del servicio, que debe cubrir las necesidades de “todos los habitantes del territorio nacional, a quienes se les debe asegurar su prestación eficiente”, tiene como destinatario a los usuarios, esto es, a quienes son titulares de dichas necesidades y mandan por consiguiente su satisfacción”;

“b) El carácter no absoluto del derecho de huelga se explica por la repercusión que su ejercicio puede causar, hasta el punto de que llegue a afectar los derechos y libertades fundamentales de las personas que no son actoras del conflicto. De esta manera, no es posible concebir la huelga como una simple afirmación de la libertad sindical ni como una

¹⁵ [2] Se pueden consultar entre otras, las siguientes Sentencias: T 443/92 M. P. José Gregorio Hernández; C-473/94 M. P. Alejandro Martínez Caballero; C-450/95 M. P. Antonio Barrera Carbonell; C-432/96; C-075/97 M. P. Hernando Herrera Vergara; C-567/2000 M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

¹⁶ [3] T-423/96. M. P. Hernando Herrera Guevara.

¹⁷ [4] M. P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁸ [5] M. P. Antonio Barrera Carbonell.

¹⁹ [6] Sentencia C-473/94, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

²⁰ [7] C-450/95. M. P. Antonio Barrera Carbonell.

²¹ [8] M. P. Antonio Barrera Carbonell.

relación privada entre trabajadores y empleadores, porque normalmente sus objetivos, la magnitud del conflicto, y las condiciones y características de su ejecución, rebasan los aludidos ámbitos, de manera tal que se pueden ver vulnerados o amenazados los derechos e intereses de la comunidad y del propio Estado, como ocurre cuando se afecta el funcionamiento de los servicios públicos esenciales.

Las circunstancias anotadas explican las razones por las cuales el artículo 56 Superior defiende al legislador la reglamentación del ejercicio del derecho de huelga y la definición de los servicios públicos esenciales en los cuales la huelga no se garantiza.

La determinación de dichos servicios comporta la necesidad de sopesar el derecho de los trabajadores a interrumpir el trabajo y los derechos de los usuarios de los servicios públicos esenciales en que se mantenga la continuidad de la prestación de los mismos, conforme lo observó la Corte en la aludida Sentencia C-473/94”;

“c) Conforme con lo anterior, el artículo 4° de la Ley 142/94 objeto de impugnación se ajusta a la Constitución, porque el legislador no hizo cosa diferente que desarrollar, tanto el mandato del artículo 56 en cuanto lo habilita para definir los servicios públicos esenciales en los cuales la huelga no está garantizada, como los artículos 365 y 366, según los cuales los servicios públicos domiciliarios constituyen instrumentos adecuados para asegurar las finalidades sociales del Estado, en lo que atañe con el bienestar general y el mejoramiento de las condiciones de vida de los integrantes de la comunidad. En tales circunstancias, es evidente que los servicios públicos de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, telefonía pública básica conmutada, larga distancia nacional e internacional, gas combustible, contribuyen al logro de los mencionados cometidos sociales, y a la realización efectiva de ciertos derechos fundamentales de las personas. Por lo tanto, ningún reparo constitucional encuentra la Corte a la decisión del legislador de calificarlos como esenciales”;

“d) No es cierto, como lo asevera el demandante, que la determinación de los servicios públicos esenciales es una competencia que sólo puede ejercitar el legislador mediante la expedición del Estatuto del Trabajo, previsto en el artículo 53 de la Constitución, porque este goza de la facultad que le otorga específicamente el artículo 56 para hacer la definición de tales servicios. Además, entre las materias que deben integrar dicho estatuto no se encuentra incluida la relativa a la regulación del derecho de huelga”;

“e) Por lo demás, a juicio de la Corte no resulta irrazonable ni desproporcionada la norma jurídica mencionada, en cuanto consideró que dichas actividades constituyen servicios públicos esenciales”.

7. El control material constitucional sobre las definiciones legales de servicios esenciales

En la Sentencia C-473/94, M. P. Alejandro Martínez Caballero, leemos:

“9. Entra ahora la Corte a determinar el alcance del control constitucional sobre las definiciones de servicios públicos esenciales establecidas por el Congreso con el fin de restringir el derecho de huelga. En efecto, en una primera aproximación, la norma constitucional admite una doble interpretación.

Conforme a la primera hermenéutica, se podría considerar que la excepción a la garantía al derecho de huelga opera para todas aquellas actividades que la ley defina como servicios públicos esenciales, sin que la Corte Constitucional pueda efectuar un control material sobre tal definición. De acuerdo a tal criterio, la decisión del Congreso determina el carácter de servicio público esencial de una actividad puesto que a él corresponde definirlos. Además, se podría argumentar que debido a la falta de precisión doctrinaria y constitucional de la expresión “servicios públicos esenciales”, ella sólo puede ser llenada de sentido por el órgano de representación política. Por consiguiente, si el Legislador define una actividad como servicio público esencial, tal decisión es suficiente para excluir la garantía del derecho de huelga en ese sector, sin que se pueda discutir si materialmente esta es o no, un servicio público esencial. Habría entonces una discrecionalidad política del Legislador para definir las limitaciones al derecho de huelga.

Conforme a la segunda interpretación, la Constitución ha establecido dos requisitos diferentes para que se pueda excluir el derecho de huelga de una determinada actividad. En primer término, es necesario que esta sea materialmente un servicio público esencial. Y, en segundo término, desde el punto de vista formal, es necesario que el Legislador haya expresamente definido la actividad como servicio público esencial y restringido el derecho de huelga en ella. Por consiguiente, conforme a esta segunda hermenéutica, en caso de una eventual revisión constitucional, la Corte debe ejercer un control material sobre la decisión legislativa a fin de determinar si la actividad es o no, un servicio público esencial.

La Corte considera que esta segunda interpretación es la adecuada si se efectúa un análisis sistemático de esta excepción constitucional...”.

8. El artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo y algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional respecto del mismo

De acuerdo con las notas de vigencia, a partir del artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo, está prohibida la huelga en los servicios públicos, considerados estos como toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado directa o indirectamente, o por personas privadas. De conformidad con el texto del artículo, constituyen servicio público, entre otras, las siguientes actividades:

- a) Las que se prestan en cualquiera de las ramas del poder público;
- b) Las de empresas de transporte por tierra, agua y aire; y de acueducto, energía eléctrica y telecomunicaciones;
- c) Las de establecimientos sanitarios de toda clase, tales como hospitales y clínicas;
- d) Las de establecimiento de asistencia social de caridad y de beneficencia;
- e) Declarado inexecutable en la forma anotada más adelante en este mismo escrito;
- f) Las de todos los servicios de la higiene y aseo de las poblaciones;
- g) Las de explotación, elaboración y distribución de sal;
- h) Las de explotación, refinación, transporte y distribución de petróleo y sus derivados, cuando estén destinadas al abastecimiento normal de combustibles del país, a juicio del Gobierno;
- i) Está considerado derogado según se expresa más adelante en este mismo escrito.

Algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional respecto del artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo son los siguientes:

8.1 En Sentencia C-473 de 1994, M. P. Alejandro Martínez Caballero, la Corte resolvió:

“Segundo. Declarar *executable* el inciso 1° del artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo, siempre que se trate, conforme al artículo 56 de la Constitución Política, de servicios públicos esenciales definidos por el Legislador”. “Cuarto. *Exhortar* al Congreso para que en un plazo razonable expida una regulación de la huelga en los servicios públicos esenciales que sea acorde con la Constitución”.

8.2 La Sentencia C-450 de 1995, M. P. Antonio Barrera Carbonell, declaró *executable* el literal b) del inciso 3° del artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo.

8.3 Por Sentencia C-075 de 1997, M. P. Hernando Herrera Vergara, fue declarado *inexecutable* el literal e) del artículo citado en el punto anterior “Pero únicamente en razón a que el Legislador no ha señalado como servicios públicos esenciales las actividades indicadas en dicha disposición, en ejercicio de la facultad constitucional consagrada en el artículo 56 de la Carta Política.”. Estaba referido a “Las plantas de leche, plazas de mercado, mataderos y de todos los organismos de distribución de estos establecimientos, sean ellos oficiales o privados”.

8.4 Por Sentencia C-450 de 1995 fue declarado *executable* el literal h) del artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo.

8.5 Por Sentencia C-542 de 1997, M. P. Hernando Herrera Vergara, la Corte Constitucional se declaró inhibida de fallar sobre el ordinal i) del texto correspondiente al Decreto 753 de 1956, por considerar que fue derogado por la Ley 48 de 1968. Su texto era: “cualquiera otros que a juicio del Gobierno interesen a la seguridad, sanidad, enseñanza y a la vida económica o social del pueblo. El Gobierno decidirá de las actividades de que trata este ordinal, previo concepto que solicite al Consejo de Estado.

Respecto del literal a) del artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo, anotamos:

En la Sentencia número 473-94, M. P. Alejandro Martínez Caballero, leemos: “El derecho de huelga (C. P. art. 56), junto con el derecho de asociación sindical (C. P. art. 39) y las diversas formas de negociación colectiva (C. P. art. 55), constituyen un trípode sobre el cual se edifica el derecho colectivo del trabajo, el cual busca equilibrar las relaciones entre los patrones y los trabajadores. De esta manera, gracias a la protección derivada del derecho colectivo del trabajo, el orden legal contribuye a generar relaciones laborales más equitativas, dentro de un marco jurídico”.

En el texto del artículo 39 de la Constitución Política está indicado que: “No gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la fuerza pública”. A su vez, el artículo 55 del ordenamiento constitucional indica que: “Se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley.

Es deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo”.

El artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo establece que: Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas, pero los sindicatos de los demás trabajadores oficiales tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores, y sus pliegos de peticiones se tramitarán en los mismos términos que los demás, aún cuando no pueden declarar o hacer huelga”.

La Corte Constitucional mediante Sentencia C-1234 de 2005, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, declaró exequible la expresión “Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliego de peticiones ni celebrar convenciones colectivas” contenida en el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, bajo el entendido de que, para hacer efectivo el derecho a la negociación colectiva consagrado en el artículo 55 de la Constitución Política, y de conformidad con los convenios 151 y 154 de la OIT, las organizaciones sindicales de empleados públicos podrán acudir a otros medios que garanticen la concertación en las condiciones de trabajo, a partir de la solicitud que al respecto formulen estos sindicatos, mientras el Congreso de la República regule el procedimiento para el efecto”.

Antes habíamos ya citado lo anterior y agregado que es claro que el derecho de huelga es el corolario resultante del pleno ejercicio de la negociación colectiva.

De acuerdo con lo anterior se considera que el literal a. del artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo concuerda con las restricciones antes enunciadas y respecto del mismo no se ha encontrado ninguna sentencia de inexecutable que a esta norma, en forma específica de decisión, se refiera. Es decir que una variación efectiva de la norma, que guarde relación con una factible reglamentación del artículo 56 de la Constitución Política requiere una visión integral de los artículos, lo cual escapa al alcance del proyecto. Por ello, el texto se mantiene en la propuesta para primer debate.

9. Otras normas que a manera de ejemplo pueden ser citadas en materia de servicios públicos esenciales

9.1 Lo ya citado de la Ley 142 de 1993 en materia de servicios públicos domiciliarios.

9.2 Artículo 5° de la Ley 336 de 1996, en relación con el carácter de servicio público esencial al servicio público de transporte.

9.3 Ley 3ª de 1992, artículo 39, inciso 2°, declarado exequible por Sentencia C- 521/94, en relación con la actividad de la banca central.

9.4 Ley 100 de 1993, artículo 4° en lo relacionado con el Sistema General de Seguridad Social en Salud y con respecto al Sistema General de Pensiones “en aquellas actividades directamente vinculadas con el reconocimiento y pago de las pensiones”.

9.5 Por el párrafo del artículo 53 de la Ley 633 de 2000, para los efectos de la aplicación del inciso 1° del artículo 56 de la Constitución Política, el servicio público prestado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales se define como servicio público esencial, cuyo objetivo es coadyuvar a garantizar la seguridad fiscal del Estado colombiano y la protección del orden público económico nacional, mediante la administración y control al debido cumplimiento de las obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarias, y la facilitación de las operaciones de comercio exterior.

10. Visión diferente del tema a partir del análisis del articulado propuesto

10.1 El artículo 1° tiene dos aspectos: en primer lugar restringe el derecho de huelga a los funcionarios públicos que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado. Luego, como segundo aspecto, lo hace en los servicios públicos esenciales. Respecto de lo primero, es claro que el derecho de huelga es el corolario resultante del pleno ejercicio de la negociación colectiva. Relacionado con lo anterior, el inciso primero del artículo 55 constitucional establece que “Se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley”.

En respuesta a acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 416, parcial del Código Sustantivo del Trabajo, en Sentencia C-1234/05, M. P. Doctor Alfredo Beltrán Sierra, la Sala Plena de la Corte Constitucional resolvió Declarar exequible la expresión “Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliego de peticiones ni celebrar convenciones colectivas contenidas en el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, bajo el entendido de que para hacer efectivo el derecho a la negociación colectiva consagrado en el artículo 55 de la Constitución Política, y de conformidad con los Convenios 151 y 154 de la OIT, las organizaciones sindicales de empleados públicos podrán acudir a otros medios que garanticen la concertación en las condiciones de trabajo, a partir de la solicitud que al respecto formulen estos sindicatos, mientras el Congreso de la República regule el procedimiento para el efecto”.

Respecto del Convenio número 154, sobre el fomento de la Negociación Colectiva, OIT, en la Parte I, campo de aplicación y definiciones, el numeral 3 indica que “En lo que se refiere a la administración pública, la legislación o la práctica nacionales podrán fijar modalidades particulares de aplicación de este convenio”.

Teniendo en cuenta, entre otras consideraciones, que la fijación del régimen salarial o cualesquiera otros beneficios relativos a la situación laboral de los empleados públicos se encuentra atribuida expresamente por la Constitución al Congreso de la República (art. 150, num. 19, ord. e) y al Presidente de la República en el evento del numeral 14 del artículo 189 ibídem y en el ámbito territorial, a las asambleas departamentales y a los concejos municipales (C. P. Art. 300, num. 7 y art. 313, num. 6) es claro que el tema de la negociación colectiva en el sector público necesitaría, para ser desarrollado en alguno de sus aspectos directos o indirectos, de norma específica, que, en la actualidad no existe pero sí, en cambio, está vigente la restricción contemplada en el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo.

En concordancia con lo anterior no se encuentra viable el primer tema propuesto en el artículo comentado del proyecto.

Respecto del segundo aspecto, esto es servicios públicos esenciales, está sustentado que la enumeración propuesta es restringida a una efectuada por la OIT en una recopilación que no es restrictiva. En consecuencia, a partir de lo anterior surge una visión diferente del tema respecto del enfoque básico del proyecto.

10.2 En el artículo 2° del proyecto se propone reformar el artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, así:

Texto actual del artículo en el Código Sustantivo del Trabajo:	Texto de modificación del artículo propuesto por el autor:
Casos de ilegalidad y sanciones	Casos de ilegalidad y sanciones
<p>Artículo 450. Casos de ilegalidad y sanciones:</p> <p>1. La suspensión colectiva del trabajo es ilegal en cualquiera de los siguientes casos:</p> <p>a) Cuando se trate de un servicio público;</p> <p>b) Cuando persiga fines distintos de los profesionales o económicos;</p> <p>c) Cuando no se haya cumplido previamente el procedimiento del arreglo directo;</p> <p>d) Cuando no haya sido declarada por la asamblea general de los trabajadores en los términos previstos en la presente ley;</p> <p>e) Cuando se efectuare antes de los dos (2) días o después de diez (10) días hábiles a la declaratoria de huelga;</p> <p>f) Cuando no se limite a la suspensión pacífica del trabajo, y</p> <p>g) Cuando se promueva con el propósito de exigir a las autoridades la ejecución de algún acto reservado a la determinación de ellas.</p> <p>2. Declarada la ilegalidad de una suspensión o paro del trabajo, el empleador queda en libertad de despedir por tal motivo a quienes hubieren intervenido o participado en él, y respecto a los trabajadores amparados por el fuero, el despido no requerirá calificación judicial.</p> <p>3. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el Ministerio Público, o el empleador afectado, podrán solicitar a la justicia laboral la suspensión o cancelación de la personería jurídica del sindicato, conforme al procedimiento señalado en el artículo 52 de esta ley.</p> <p>4. Las sanciones a que se refiere el inciso anterior no excluyen la acción del empleador contra los responsables para la indemnización de los perjuicios que se le hayan causado.</p>	<p>Artículo 450. <i>Casos de ilegalidad y sanciones:</i></p> <p>1. La suspensión colectiva de trabajo es ilegal en cualquiera de los siguientes casos:</p> <p>a) Cuando se trate de un servicio público esencial, de acuerdo con la definición hecha en la presente ley;</p> <p>b) Cuando persiga fines distintos de los profesionales o económicos;</p> <p>c) Cuando no se haya cumplido previamente el procedimiento del arreglo directo;</p> <p>d) Cuando no haya sido declarada por la Asamblea General de los trabajadores en los términos previstos en la presente ley;</p> <p>e) Cuando se efectuare antes de los dos (2) días o después de diez (10) días hábiles a la declaratoria de huelga;</p> <p>f) Cuando no se limite a la suspensión pacífica del trabajo, y</p> <p>g) Cuando se promueva con el propósito de exigir a las autoridades la ejecución de algún acto reservado a la determinación de ellas.</p> <p>2. Declarada la ilegalidad de una suspensión o paro del trabajo, el empleador queda en libertad de despedir por tal motivo a quienes hubieren intervenido o participado en él, y respecto a los trabajadores amparados por el fuero, el despido no requerirá calificación judicial.</p> <p>3. El Ministerio de la Protección Social, el Ministerio Público o el empleador afectado, podrán solicitar a la justicia laboral la suspensión o cancelación de la personería jurídica del sindicato, conforme al procedimiento señalado en esta ley.</p> <p>4. Las sanciones a que se refiere el inciso anterior no excluyen la acción del empleador contra los responsables para la indemnización de los perjuicios que se le hayan causado.</p>

En general se hacen las siguientes consideraciones:

a) Cambiar simplemente la expresión “Servicio Público” por “servicio público esencial”, de acuerdo con la definición hecha en la presente ley, conduce a una excesiva restricción respecto de lo antes analizado a partir de diversos pronunciamientos jurisprudenciales;

b) En el numeral 3 la expresión “señalado en el artículo 52 de esta ley” se propone, como cambio: “conforme al procedimiento señalado en esta ley”.

Es de anotar que el artículo 52 de la Ley 50 de 1990 modificó el artículo 380 del Código Sustantivo del Trabajo y el cual está referido, dentro del Capítulo V, a prohibiciones y sanciones, a estas últimas.

En consecuencia y anotando que se debe actualizar la expresión “Ministerio de Trabajo y Seguridad Social” por “Ministerio de la Protección Social”, continúa aquí la presentación de una visión diferente respecto del alcance del concepto de “servicio público esencial”.

10.3 El artículo 3° del proyecto propone variación al artículo 452 del Código Sustantivo del Trabajo, “procedencia del arbitramento” y suprimir el literal c) que establece: “Los conflictos colectivos del trabajo de sindicatos minoritarios, siempre y cuando la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa no hayan optado por la huelga cuando esta sea procedente”. También, respecto del literal b) (Los conflictos colectivos de trabajo en que los trabajadores optaren por el arbitramento, conforme a lo establecido en el artículo 444 de este Código) quedaría la expresión final así: “conforme a lo establecido en el artículo 3° del Decreto-ley 2351 de 1965”, anotándose que el artículo 444 ante citado fue subrogado por la Ley 50 de 1990, artículo 6°.

El artículo 452 del Código Sustantivo del Trabajo fue modificado por la Ley 584 de 2000 y entre la procedencia para el arbitramento obligatorio el literal a. es del siguiente tenor:

“a) Los conflictos colectivos de trabajo que se presenten en los servicios públicos esenciales y que no hubieren podido resolverse mediante arreglo directo”.

Al estar de entrada en el proyecto la limitación del concepto de “servicio público esencial”, además de no encontrarse en la exposición de motivos la razón para suprimir el literal c) antes anotado, continuamos con una visión diferente respecto del tema.

10.4 El artículo 4° propone variación al artículo 453 del Código Sustantivo del Trabajo, anotándose que en la propuesta aparece la expresión “Ministerio de Trabajo” y al texto actual se agregaría, según la propuesta, lo siguiente: “Para los casos de conflictos colectivos de trabajo que se presenten en los servicios públicos esenciales y que no hubieren podido resolverse mediante arreglo directo, se establecerán tribunales de arbitramento paritarios, designados así: un árbitro por parte de la empresa y otro árbitro por el sindicato o sindicatos a los que estén afiliados más de la mitad de los trabajadores o, en defecto de estos, por los trabajadores en asamblea general o mediante votación, si la empresa tiene varias sedes en diferentes ciudades del país. Es de anotar que el decreto 525 de 1956, expedido durante la vigencia del estado de sitio, modificó el artículo 453 del C.S.T. y fue convertido en legislación permanente por virtud de la Ley 141 de 1961. A pesar de que la Ley 48 de 1968 nuevamente modificó el artículo 453, los numerales 4 y 5 del Decreto-ley 5215 de 1956 mantienen su vigencia por cuanto regulan aspectos no contemplados en la Ley 48 y porque sus disposiciones no le son contrarias. El numeral 4. Indica que “Los árbitros disponen de dos (2) días para aceptar, tomar posesión y entrar en funciones. La renuncia de cualquiera de las partes para designar árbitro dará derecho al Ministerio de Trabajo para hacerlo. En caso de falta, renuncia o impedimento de alguno de los árbitros, se procederá a reemplazarlo en la misma forma como se hizo la designación”. Como se observa en el texto, al igual que ocurre en el artículo 453 del Código Sustantivo de Trabajo no está establecido término para que el Ministerio (hoy el de Protección Social) nombre el tercer árbitro cuando los otros nombrados por las partes no se pongan de acuerdo dentro de las 48 horas siguientes a su posesión.

Se encuentra, además, que a la luz de los reglamentos de los principales centros de arbitraje se contempla que los tribunales sean constituidos por un número impar de árbitros para mejor camino a una solución. En consecuencia no se encuentra conveniente abrir la modalidad de tribunales paritarios pero se podría establecer un tiempo corto dentro del cual el Ministerio de la Protección Social designe el tercer árbitro cuando los otros nombrados no se pongan de acuerdo dentro de las 48 horas siguientes a su posesión. De igual manera se podría actualizar la denominación del Ministerio, antes de Trabajo y ahora de la Protección Social.

En síntesis, también aquí habría una visión diferente del tema.

10.5 El artículo 5° propone modificación al artículo 459 del Código Sustantivo del Trabajo y agrega dos numerales, uno para establecer un término improrrogable de quince (15) días hábiles en caso de conflictos colectivos de trabajo que se presenten en los servicios públicos esenciales y que no hubieren podido resolverse mediante arreglo directo y el otro para establecer que en estos casos los tribunales de arbitramento especial, sólo podrán pronunciarse exclusivamente sobre los puntos de la convención colectiva que hayan sido denunciados por el sindicato o los sindicatos correspondientes.

Respecto del término improrrogable de quince (15) días para proferir el fallo, en los casos de conflictos colectivos de trabajo que se presenten en los servicios públicos esenciales, se considera que puede resultar funcionalmente escaso y, por ello, en vía de ejemplo, se podría pensar que fuesen prorrogables por una sola vez hasta por diez (10) días hábiles más, anotándose que de acuerdo con sentencia CSJ, Cas. Laboral, dic. 15757, G. J. 2188/89/90, pág. 795, “Como el Tribunal de Arbitraje Obligatorio se constituye por mandato insustituible de la ley median-

te una resolución ministerial, no puede desconocerse al ministerio del ramo la facultad de conceder prórroga del término para la expedición del laudo...”.

En relación con la limitación a los Tribunales de Arbitramento especial, antes enunciados, se consideran inconvenientes frente a situaciones cambiantes entre épocas de desarrollo y de recesión.

Desde luego, dado que el asunto de fondo continúa siendo el alcance de la definición de “servicios públicos esenciales”, además de la limitación propuesta en relación con la capacidad del tribunal de arbitramento para pronunciarse, continúa una visión diferente del tema a partir del texto comentado.

10.6 Como artículo nuevo el proyecto incluye uno a manera de compensación por las restricciones que por la ley sean aplicables. Al efecto se propone prohibir el derecho de cierre patronal y la suspensión de sus actividades por decisión de la administración de la empresa.

Al respecto se anota que el artículo 464 del Código Sustantivo del Trabajo, en el Capítulo IX, “Cierre de empresas” está previsto que “Las empresas de servicios públicos que no dependan directa ni indirectamente del Estado no pueden suspender ni paralizar sino mediante permiso del Gobierno o dándole aviso a este, con seis meses de anticipación cuando menos, a fin de que puedan tomarse oportunamente las providencias que aseguren la continuidad del servicio”. Por lo anterior podría considerarse que la propuesta varía el artículo antes citado. Además, no es de olvidar que las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios pueden ser objeto de disolución y de liquidación voluntaria y la intervención de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios puede depender de la afectación o no de la continuidad de la prestación del servicio a cargo de la empresa objeto de liquidación. El artículo propuesto puede resultar contrario a la inversión y, a la luz de pronunciamientos de la OIT, no se encuentra que para compensar haya que, necesariamente, hacer lo propuesto. Al respecto en la recopilación de 1985, párrafo 396, puede leerse: “547. En cuanto a la índole de las ‘garantías apropiadas’ en caso de restricción del derecho de huelga en los servicios esenciales y en la función pública, la limitación de la huelga debe ir acompañada por procedimientos de conciliación y arbitraje adecuados, imparciales y rápidos en que los interesados puedan participar en todas las etapas, y en los que los laudos dictados deberían ser aplicados por completo y rápidamente.”.

Además, el artículo nuevo propuesto presenta dificultades frente a normas superiores como lo son, por ejemplo, los artículos 150 y 189 de la Constitución Política que, al regular, respectivamente, las funciones del Congreso y del Presidente de la República, señalan que corresponde al Congreso, determinar la estructura de la administración y crear entidades del orden nacional y, al Presidente, suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales de conformidad con la ley. A nivel territorial, los artículos 300 y 305, numeral 7, en lo departamental y 313 numeral 6. Y 315 numeral 4, en lo municipal, contienen normas similares para asambleas y gobernadores y concejos y alcaldes.

Desde luego anotamos que en la recopilación, 551, está anotado que “Los empleados privados del derecho de huelga porque realizan servicios esenciales deben beneficiarse de garantías apropiadas destinadas a salvaguardar sus intereses: por ejemplo, negativa del derecho de cierre patronal, establecimiento de un procedimiento paritario de conciliación y cuando la conciliación no logre su finalidad, la creación de un sistema paritario de arbitraje”. Es decir, hay opciones y, no, simplemente una sola vía. Y así, es claro que una visión distinta a la orientación general del proyecto de ley encuentra aquí, también, su justificación.

Respecto del título se podría proponer variación en armonía con lo indicado en el artículo 169 de la Constitución Política y 193 de la Ley 5ª de 1992, es decir, que deberá corresponder precisamente a su contenido.

11. Comparación esquemática de dos enfoques diferentes

Con orientación simplemente didáctica se presenta a continuación lo que podría ser el resumen de un enfoque diferente al plasmado en el proyecto, así:

TEXTO DEL PROYECTO	ENFOQUE DIFERENTE
Título: POR EL CUAL SE REGLAMENTA EL ARTICULO 56 DE LA CONSTITUCION POLITICA Y SE DEFINE EL CONCEPTO DE “SERVICIOS PUBLICOS ESENCIALES”	Título: “POR LA CUAL SE DESARROLLA EL ARTICULO 56 DE LA CONSTITUCION POLITICA EN RELACION CON SERVICIOS PUBLICOS ESENCIALES Y PARA EL EFECTO SE MODIFICAN VARIOS ARTICULOS DEL CODIGO SUSTANTIVO DE TRABAJO”
<p>EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA DECRETA:</p> <p>Artículo 1º. El artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo queda así: De conformidad con la Constitución Nacional y las normas Internacionales del Trabajo, contempladas por la Organización Internacional del Trabajo, OIT, se restringe el derecho de huelga a los funcionarios públicos que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado y en los servicios públicos esenciales, definidos para efectos de la presente ley como aquellos cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona, en toda o parte de la población.</p> <p>Para este efecto se consideran como funcionarios que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado a los ministros y viceministros de Estado; los directores de departamentos administrativos; los presidentes y vicepresidentes de empresas industriales y comerciales del Estado; los alcaldes y gobernadores con sus respectivos gabinetes; los congresistas, diputados y concejales; los funcionarios de las Altas Cortes y las Fuerzas Armadas. Igual para efectos de las restricciones contenidas en este artículo, se consideran servicios públicos esenciales las siguientes actividades:</p> <p>a) La prestación de servicios de salud en el sector de hospitalización, cirugía y urgencias;</p> <p>b) Los servicios de abastecimiento de agua;</p> <p>c) El servicio telefónico;</p> <p>d) Los servicios de electricidad;</p> <p>e) El control de tráfico aéreo.</p>	<p>EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA DECRETA:</p> <p>Artículo 1º. El artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así: Prohibición de huelga en los servicios públicos esenciales. De conformidad con el artículo 56 de la Constitución Política está prohibida la huelga en los servicios públicos esenciales.</p> <p>Para este efecto se considera como servicio público esencial, toda actividad que, atendiendo a su materialidad y dentro de criterios no taxativos o exhaustivos, sino meramente indicativos, contribuya de modo directo y concreto a la satisfacción de necesidades de interés general, o a la realización de valores ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales, o cuya interrupción puede poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de las personas, en toda o parte de la población, bien que se realicen por el Estado, directa o indirectamente o por personas privadas.</p> <p>Constituyen, por tanto, servicios públicos esenciales, entre otras, las siguientes actividades:</p> <p>a) Las que se prestan en cualquiera de las Ramas del Poder Público;</p> <p>b) El Servicio de Seguridad Social en lo relacionado con el Sistema de Seguridad Social en Salud y en todo lo relacionado con el reconocimiento y pago de pensiones;</p> <p>c) Los servicios públicos domiciliarios y sus actividades complementarias, definidos como esenciales por el legislador en leyes vigentes a la fecha de publicación de la presente o que, en armonía con la Constitución Política, lo sean en el futuro;</p> <p>d) El servicio de transporte público por tierra, agua y aire y el control del tráfico aéreo;</p> <p>e) Establecimientos esenciales para la asistencia social y para la explotación, elaboración y distribución de sal y productos básicos de la canasta familiar;</p> <p>f) Explotación, refinación, transporte y distribución de petróleo y sus derivados destinados al abastecimiento normal de combustibles del país;</p> <p>g) La actividad de la banca central;</p> <p>h) Las demás que estén o sean definidas por el legislador como servicios públicos esenciales en armonía con la Constitución Política o, si no lo están en forma expresa, por su naturaleza misma, la suspensión del servicio ponga en peligro la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población y, en todo caso de colisión entre los derechos de los trabajadores que hayan acudido a la huelga y los de los usuarios de servicios que resulten indispensables para el mantenimiento normal del orden económico, productivo y social del país o para la guarda de la preeminencia que tienen los derechos constitucionales fundamentales, debe prevalecer el interés general de los usuarios.</p>

TEXTO DEL PROYECTO	ENFOQUE DIFERENTE	TEXTO DEL PROYECTO	ENFOQUE DIFERENTE
<p>TÍTULO: POR EL CUAL SE REGLAMENTA EL ARTICULO 56 DE LA CONSTITUCION POLITICA Y SE DEFINE EL CONCEPTO DE "SERVICIOS PUBLICOS ESENCIALES"</p>	<p>TÍTULO: "POR LA CUAL SE DESARROLLA EL ARTICULO 56 DE LA CONSTITUCION POLITICA EN RELACION CON SERVICIOS PUBLICOS ESENCIALES Y PARA EL EFECTO SE MODIFICAN VARIOS ARTICULOS DEL CODIGO SUSTANTIVO DE TRABAJO"</p>	<p>TÍTULO: POR EL CUAL SE REGLAMENTA EL ARTICULO 56 DE LA CONSTITUCION POLITICA Y SE DEFINE EL CONCEPTO DE "SERVICIOS PUBLICOS ESENCIALES"</p>	<p>TÍTULO: "POR LA CUAL SE DESARROLLA EL ARTICULO 56 DE LA CONSTITUCION POLITICA EN RELACION CON SERVICIOS PUBLICOS ESENCIALES Y PARA EL EFECTO SE MODIFICAN VARIOS ARTICULOS DEL CODIGO SUSTANTIVO DE TRABAJO"</p>
<p>Artículo 2°. El artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así: Artículo 450. Casos de ilegalidad y sanciones: 1. La suspensión colectiva de trabajo es ilegal en cualquiera de los siguientes casos: a) Cuando se trate de un servicio público esencial, de acuerdo con la definición hecha en la presente ley; b) Cuando persiga fines distintos de los profesionales o económicos; c) Cuando no se haya cumplido previamente el procedimiento del arreglo directo; d) Cuando no haya sido declarada por la Asamblea General de los trabajadores en los términos previstos en la presente ley; e) Cuando se efectuare antes de los dos (2) días o después de diez (10) días hábiles a la declaratoria de huelga; f) Cuando no se limite a la suspensión pacífica del trabajo, y g) Cuando se promueva con el propósito de exigir a las autoridades la ejecución de algún acto reservado a la determinación de ellas. 2. Declarada la ilegalidad de una suspensión o paro del trabajo, el empleador queda en libertad de despedir por tal motivo a quienes hubieren intervenido o participado en él, y respecto a los trabajadores amparados por el fuero, el despido no requerirá calificación judicial. 3. El Ministerio de la Protección Social, el Ministerio Público o el empleador afectado, podrán solicitar a la justicia laboral la suspensión o cancelación de la personería jurídica del sindicato, conforme al procedimiento señalado en esta ley. 4. Las sanciones a que se refiere el inciso anterior no excluyen la acción del empleador contra los responsables para la indemnización de los perjuicios que se le hayan causado</p>	<p>Artículo 2°. Modifícase el literal a) y el numeral 3 del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo los cuales quedarán así: a) Cuando se trate de un servicio público esencial o de las restricciones previstas en el artículo 55 de la Constitución Política, artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo y normas complementarias. 3. El Ministerio de la Protección Social, el Ministerio Público, o el empleador afectado, podrán solicitar a la justicia laboral la suspensión o cancelación de la personería jurídica del sindicato, conforme al procedimiento señalado en el artículo 380 y concordantes del presente Código Sustantivo del Trabajo.</p>	<p>el tercero de común acuerdo por dichos dos árbitros. En caso de que los dos árbitros no se pongan de acuerdo para elegir al tercero, dentro de de las 48 horas siguientes a su posesión, dicho árbitro será designado por el Ministerio de Trabajo de lista integrada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia integrará dicha lista para periodos de dos años con doscientos ciudadanos colombianos, residentes en los distintos departamentos del país, que sean abogados titulados especialistas en derecho laboral o expertos en la situación económica y social del país, y de reconocidas honorabilidad. Para los casos de conflictos colectivos de trabajo que se presenten en los servicios públicos esenciales y que no hubieren podido resolverse mediante arreglo directo, se establecerán tribunales de arbitramento paritarios, designados así: un árbitro por parte de la empresa y otro árbitro por el sindicato o sindicatos a los que estén afiliados más de la mitad de los trabajadores o, en defecto de estos, por los trabajadores en asamblea general o mediante votación, si la empresa tiene varias sedes en diferentes ciudades del país.</p>	<p>a general, y el tercero de común acuerdo por dichos dos árbitros. En caso de que los dos árbitros no se pongan de acuerdo para elegir el tercero, dentro de las 48 horas siguientes a su posesión, dicho árbitro será designado dentro de los diez (10) días hábiles siguientes por el Ministerio de la Protección Social de lista integrada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia integrará dicha lista para periodos de dos años con doscientos ciudadanos, residentes en los distintos departamentos del país, que sean abogados titulados, especialistas en derecho laboral o expertos en la situación económica y social del país y de reconocida honorabilidad.</p>
<p>Artículo 3°. El artículo 452 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así: Artículo 452. 1. Serán sometidos a arbitramento obligatorio: a) Los conflictos colectivos del trabajo que se presenten en los servicios públicos esenciales y que no hubieren podido resolverse mediante arreglo directo, y b) Los conflictos colectivos del trabajo en que los trabajadores optaren por el arbitramento, conforme a lo establecido en el artículo 31 del Decreto-ley 2351 de 1965. 2. Los conflictos colectivos en otras empresas podrán ser sometidos a arbitramento voluntario por acuerdo de las partes.</p>	<p>Artículo 3°. Se suprime el tercero propuesto en el proyecto.</p>	<p>Artículo 5°. El artículo 459 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así: 1. Los árbitros proferirán el fallo dentro del término de diez (10) días, contados desde la integración del tribunal. Las partes podrán ampliar este plazo. 2. En los casos de conflictos colectivos de trabajo que se presenten en los servicios públicos esenciales y que no hubieren podido resolverse mediante arreglo directo, el término de quince (15) días hábiles improrrogables. 3. Los tribunales de arbitramento especial que deliberen sobre conflictos colectivos de trabajo que se presenten en los servicios públicos esenciales y que no hubieren podido resolverse mediante arreglo directo, sólo podrán pronunciarse exclusivamente sobre los puntos de la convención colectiva que hayan sido denunciados por el sindicato o los sindicatos correspondientes.</p>	<p>Artículo 4°. El artículo 459 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así: <u>Término para fallar.</u> Los árbitros proferirán el fallo dentro del término de diez (10) días, contados desde la integración del tribunal. Las partes podrán ampliar este plazo. Cuando constitucional y legalmente resulte procedente el arbitramento para conflictos de trabajo que se presenten en los servicios públicos esenciales y que no hubieren podido resolverse mediante arreglo directo, el término para fallar será de quince (15) días hábiles prorrogables por una sola vez y por un máximo de diez (10) días hábiles.</p>
<p>Artículo 4°. El artículo 453 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así: Artículo 453. El Tribunal de Arbitramento Obligatorio se compondrá de tres miembros designados así: uno por la empresa, otro por el sindicato o sindicatos a que estén afiliados más de la mitad de los trabajadores o en defecto de estos por los trabajadores en asamblea general, y</p>	<p>Artículo 3°. El artículo 453 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así: <u>Tribunales especiales.</u> El Tribunal de Arbitramento Obligatorio se compondrá de tres miembros designados así: uno por parte de la empresa, otro por el sindicato o sindicatos a que estén afiliados más de la mitad de los trabajadores, o en defecto de estos por los trabajadores, en asamblea</p>	<p>Artículo 6°. Artículo Nuevo. Con el fin de brindar protección adecuada a los trabajadores vinculados a empresas o servicios considerados esenciales, de manera que se les compensen las restricciones impuestas en la presente ley y puedan beneficiarse de garantías apropiadas destinadas a salvaguardar sus intereses, se prohíbe en dichas empresas o servicios el derecho de cierre patronal y la suspensión de sus actividades por decisión de la administración de la empresa.</p>	<p>Artículo 6°. Se suprime el texto propuesto en el proyecto.</p>
			<p>Artículo 5°. La presente ley rige desde su publicación y deroga las normas que le sean contrarias.</p>

12. Reflexión global

En el protocolo modificatorio, en trámite, del tratado de libre comercio entre Colombia y los Estados Unidos se asume la obligación expresa de adoptar en las legislaciones internas de las Partes, y de hacer cumplir, los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo de la OIT y se ratifica la obligación de hacer cumplir la propia ley laboral, aclarando que dicha ley incluye los principios y derechos fundamentales del trabajo (OIT). De igual manera se asume la obligación de no dejar de aplicar las leyes laborales, o dejarlas sin efecto, de una manera que afecte el comercio entre las Partes y se viole un derecho Fundamental del Trabajo (OIT).

En análisis iniciales se ha considerado que los efectos del ajuste acordado son neutros para Colombia, dado que en el texto inicial ya estaba asumido el compromiso de hacer cumplir la legislación laboral. Se precisa, manteniendo el espíritu buscado por las partes al negociar un capítulo laboral, que este compromiso debe incluir el cumplimiento de los principios y derechos fundamentales del trabajo (OIT).

Es factible que, acorde con lo anterior, de origen gubernamental sean presentados proyectos para adaptar, si así fuere necesario, la legislación interna. Ante esta posibilidad resulta claro que el trípede del derecho de huelga (C. P. art. 56), derecho de asociación sindical (C. P. art. 39) y las diversas formas de negociación colectiva (C. P. art. 55) debiera conducir a una reflexión global sobre el derecho colectivo del trabajo frente a las circunstancias actuales y siempre en la búsqueda y mantenimiento del interés equitativo de la sociedad. Como está anotado en la Sentencia C-636/2000 “es de la esencia de la filosofía política que inspira al Estado Social de Derecho la de asegurar como cometido básico de este, inherente a su finalidad social, la atención y satisfacción de las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, y otras, que aseguren el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida, con el fin de hacer efectiva la igualdad material entre todos los integrantes de la comunidad...”.

En términos prácticos es viable considerar que temas como el registro ágil y oportuno de los sindicatos y conformación de los tribunales de arbitramento pueden ser objeto de análisis en la comisión de concertación salarial y laboral y explorar textos de proyectos para trámite legislativo. De igual manera, podría ser propuesta una comisión con integrantes de las diversas expresiones de la vida nacional para trabajar en el desarrollo del artículo 53 de la Constitución Política, referido al Estatuto del Trabajo.

Anotamos lo anterior por cuanto hay experiencias positivas que estimulan la importancia de la concertación como sucedió con el proyecto de reforma al Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social para hacer efectiva la oralidad en sus procesos.

13. Conclusión

De conformidad con el artículo 157 de la Ley 5ª de 1992, la ponencia debe concluir con la propuesta de tramitar el proyecto o de archivarlo. De acuerdo con el análisis antes efectuado, la posibilidad de darle primer debate conduciría a una propuesta de texto notoriamente diferente al proyecto y, además, se estaría asumiendo el desarrollo parcial del trípede constitucional antes enunciado. Por ello, al proponer archivo queremos insistir en la importancia de encontrar la metodología apropiada para definir a la luz del bloque de constitucionalidad la aplicación que al interior de la legislación interna haya de dársele a los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo, OIT, con ajuste a las realidades nacionales.

14. Proposición final

En concordancia con lo antes escrito me permito proponer ante la Comisión Séptima del Senado de la República, archivar el Proyecto de ley número 036 de 2007 Senado, *por la cual se reglamenta el artículo 56 de la Constitución Política y se define el concepto de “servicios públicos esenciales”*.

Atentamente,

Alfonso Núñez Lapeira,

Senador Ponente.

COMISION SEPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA.

Bogotá, D. C., a los un (1) día del mes de noviembre año dos mil seis (2007).

En la presente fecha se autoriza la publicación en la *Gaceta del Congreso* de la República, Informe de Ponencia para Primer Debate, al *Proyecto de ley número 36 de 2007 Senado, por la cual se reglamenta el artículo 56 de la Constitución Política y se define el concepto de servicios públicos esenciales*. Proyecto de ley de autoría honorable Senador Jesús Antonio Bernal Amorochó.

El Secretario,

Jesús María España Vergara.

* * *

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 148 DE 2007 SENADO

por medio de la cual se aprueba el “Memorando de entendimiento entre el Gobierno de Australia y el Gobierno de Colombia sobre cooperación en el campo de la educación y la capacitación”, suscrito el seis (6) de agosto de 2002

Bogotá, D. C., 31 de octubre de 2007

Honorable Senadora:

ADRIANA GUTIERREZ JARAMILLO

Presidenta

Comisión Segunda del Senado de la República

Ciudad.

Apreciada doctora:

En cumplimiento de la función asignada por la Mesa Directiva de la Comisión Segunda del Senado de la República, tengo el honor de rendir ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 148 de 2007 de Senado, *por medio de la cual se aprueba el “Memorando de entendimiento entre el Gobierno de Australia y el Gobierno de Colombia sobre cooperación en el campo de la educación y la capacitación”, suscrito el seis (6) de agosto de 2002.*

CONTENIDO

1. Texto del *“Memorando de entendimiento entre el Gobierno de Australia y el Gobierno de Colombia sobre cooperación en el campo de la educación y la capacitación”, suscrito el seis (6) de agosto de 2002.*

2. Introducción.

3. Consideraciones Generales.

4. Estructura e Importancia del Memorando.

5. Constitucionalidad.

1. TEXTO

El Congreso de la República

Visto el texto del *“Memorando de entendimiento entre el Gobierno de Australia y el Gobierno de Colombia sobre cooperación en el campo de la educación y la capacitación”, suscrito el seis (6) de agosto de 2002.*

(Para ser transcrito: Se adjunta fotocopia del texto íntegro del instrumento internacional mencionado).

MEMORANDO DE ENTENDIMIENTO ENTRE EL GOBIERNO DE AUSTRALIA Y EL GOBIERNO DE COLOMBIA SOBRE COOPERACION EN EL CAMPO DE LA EDUCACION Y LA CAPACITACION

Guiados por el deseo de realzar las amigables relaciones bilaterales entre ambas naciones en el campo de la educación y de la capacitación, y considerando la importancia de la educación como un factor de desarrollo económico, así como medio para estrechar los vínculos entre sus pueblos, el Gobierno de Australia y el Gobierno de Colombia (denominados en Adelante como las 'Partes') suscriben los siguientes entendimientos:

Parágrafo 1°

Este Memorando de Entendimiento sienta las bases del marco de trabajo dentro del cual las Partes deben considerar de manera conjunta los programas de cooperación en educación y capacitación sobre la base de la reciprocidad y del beneficio mutuo.

Parágrafo 2°

Las Partes harán todo lo que esté a su alcance por fomentar y facilitar, según sea el caso y de conformidad con las leyes y reglamentaciones pertinentes de ambas Partes, el desarrollo de contactos y cooperación entre las agencias del gobierno, las instituciones educativas, organizaciones y demás entidades de Australia y de Colombia y el perfeccionamiento de otros convenios entre dichos organismos para llevar a cabo las actividades de cooperación.

Para tal fin, cada una de las Partes podrá:

- a) Facilitar el intercambio de personal académico y estudiantes entre colegios e instituciones reconocidos de educación superior y vocacional;
- b) Fomentar la asistencia mutua y el intercambio de información en áreas de interés en colegios de educación superior y vocacional;
- c) Facilitar la organización de exhibiciones y seminarios especializados;
- d) Respalda el desarrollo de capacitación cooperativa, investigación conjunta, transferencia de tecnología y consorcios entre las respectivas autoridades e instituciones;
- e) Promover el desarrollo de actividades conjuntas tendientes a la explotación de la tecnología de la información, en particular de Internet, en el campo de la educación;
- f) Apoyar la creación de becas especialmente para estudios de postgrado, maestrías y PhD en aquellas áreas de interés mutuo que conlleve a la formación del talento humano;
- g) Fomentar el intercambio lingüístico entre los dos países y el perfeccionamiento de los idiomas, de tal forma que Australia apoye el desarrollo de Programas para la capacitación en el inglés y Colombia en el castellano;
- h) Intercambiar información sobre las instituciones que fomentan y regulen la educación entre sus países, academias de educación superior, Universidades y otras entidades educativas;
- i) Disponer otras formas de cooperación en educación y capacitación que se determinen mutuamente.

Parágrafo 3°

Los costos de las actividades de cooperación educación de acuerdo con este Memorando de Entendimiento serán financiados y determinados mutuamente y sujetos a la disponibilidad de los recursos.

Parágrafo 4°

a) Este Memorando de Entendimiento entrará en vigor a partir de que las Partes se notifiquen mediante notas diplomáticas el cumplimiento de los requisitos legales internos necesarios para la entrada en vigor del presente Memorando;

b) Este Memorando de Entendimiento podrá ser terminado en cualquier momento por cualquiera de las Partes mediante aviso escrito de

su intención, a la otra Parte. La terminación se hará efectiva un mes siguiente al aviso;

c) En caso de terminación de este Memorando de Entendimiento y salvo acuerdo al contrario, las disposiciones bajo el mismo continuarán vigentes hasta tanto se lleve a cabo hasta su terminación, la implementación de los procedimientos, planes y programas de cooperación que se hagan de acuerdo con este Memorando;

d) Este Memorando de Entendimiento podrá ser revisado o modificado mediante consentimiento mutuo. Todo cambio o modificación de este Memorando de Entendimiento podrá hacerse por acuerdo escrito entre las Partes;

e) Este Memorando de Entendimiento tendrá una vigencia de cinco años, luego de los cuales se renovará por otro período de cinco años, salvo acuerdo al contrario entre las Partes.

Parágrafo 5°

Ambas Partes arreglarán, amigablemente y sin demora, mediante consultas, las discrepancias que surjan con respecto a este Memorando.

Parágrafo 6°

Este Memorando de Entendimiento se suscribe en inglés y castellano, ambos textos igualmente auténticos el 6 de agosto del año 2002.

Por el Gobierno de Australia,

(Firma ilegible).

Por el Gobierno de Colombia,

(Firma ilegible).

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

Bogotá, D. C., 3 de septiembre de 2003

Aprobado. Sométase a la consideración del honorable Congreso Nacional para los efectos constitucionales.

(Fdo.) ÁLVARO URIBE VÉLEZ

La Ministra de Relaciones Exteriores,

(Fdo.) *Carolina Barco Isakson.*

DECRETA:

Artículo 1°. Apruébase el "Memorando de entendimiento entre el Gobierno de Australia y el Gobierno de Colombia sobre cooperación en el campo de la educación y la capacitación", suscrito el seis (6) de agosto de 2002.

Artículo 2°. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 7 de 1944, el "Memorando de entendimiento entre el Gobierno de Australia y el Gobierno de Colombia sobre cooperación en el campo de la educación y la capacitación", suscrito el seis (6) de agosto de 2002, que por el artículo 1° de esta ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.

Artículo 3°. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

Dada en Bogotá, D. C., a los ...

Presentado al honorable Congreso de la República por el Ministro de Relaciones Exteriores y la Ministra de Educación Nacional.

El Ministro de Relaciones Exteriores,

Fernando Araújo Perdomo.

La Ministra de Educación Nacional,

Cecilia María Vélez White.

2. INTRODUCCION

Con el objetivo de garantizar un futuro promisorio y de mejor calidad educacional para las futuras generaciones, es de vital importancia para este fin, establecer lazos de Cooperación en esta materia, que permitan

un progreso acertado hacia el horizonte de un mundo globalizado y exigente como es el que aparece en el nuevo panorama internacional.

La inserción al mundo globalizado, exige un personal capacitado, y provisto de los mejores argumentos académicos, para lo cual es necesario internacionalizar la educación y generar en los colombianos la necesidad de intercambiar conceptos culturales que redunden en un aumento en el bienestar general. Y que permitan generaciones más competitivas, aumento en la tasa de empleo, innovación, y mejores oportunidades para todos los ciudadanos.

De la capacidad de integración de los países depende la eficacia en generar herramientas que asienten el desarrollo integral en los campos de desarrollo integral de la sociedad colombiana. Es importante abordar estos mecanismos de cooperación, con el mayor compromiso y seriedad posible, ya que de ellos depende el bienestar y la integración de Colombia en el sistema internacional de la composición global.

Australia, es una nación ubicada en el hemisferio sur, que ocupa casi toda la parte continental de Oceanía, el continente más pequeño del mundo, además de varias islas en los océanos Pacífico, Índico y Antártico. Los países cercanos a Australia incluyen Indonesia, Timor Oriental y Papúa Nueva Guinea al norte, las Islas Salomón, Vanuatu y la dependencia francesa de Nueva Caledonia al noreste, y Nueva Zelanda al sureste. Australia es el sexto país más grande del mundo y el más grande de Oceanía.

El continente australiano ha estado habitado durante más de 42.000 años por los aborígenes australianos. Después de las esporádicas visitas de pescadores del norte y de exploradores y comerciantes europeos que comenzaron en el siglo XVII, la mitad oriental de lo que hoy es Australia fue reclamada por el Reino de Gran Bretaña en 1770, y en 1788 se estableció una colonia penal en Nueva Gales del Sur. Debido al crecimiento de la población y a la exploración de nuevas áreas, otras cinco colonias de la Corona fueron exitosamente establecidas durante el curso del siglo XIX.

El 1° de enero de 1901, las seis colonias se federaron formaron la Mancomunidad de Australia. Desde su federación, Australia ha mantenido un sistema político democrático liberal y ha continuado siendo una monarquía en la Mancomunidad de Naciones. La ciudad capital es Canberra, localizada en el Territorio de la Capital Australiana. La población nacional actual (año 2006) es de alrededor de 20,6 millones de habitantes, y está concentrada principalmente en las grandes ciudades costeras de Sidney, Melbourne, Brisbane, Perth y Adelaida.

En la división convencional de continentes utilizada en el mundo hispanohablante, Australia se considera parte del llamado continente de Oceanía, que agrupa también las islas del Pacífico. Sin embargo, es importante destacar que en la mayor parte del mundo no se utiliza el nombre "Oceanía" en absoluto o se usa poco y que, desde un punto de vista geológico, es Australia y no la región de Oceanía lo que es un continente. Nueva Zelanda y las demás islas del Pacífico son efectivamente islas y por lo tanto no conforman geológicamente un continente, sino que son asociadas con uno –Australia– posiblemente por una cuestión de cercanía geográfica.

La base primaria de la cultura australiana fue anglocéltica hasta mediados del siglo XX, aunque los característicos rasgos australianos habían sido adquiridos del entorno y de la cultura aborígen. Durante los últimos 50 años, la cultura australiana ha estado fuertemente influida por la cultura popular estadounidense (particularmente en televisión y cine), por la inmigración a gran escala de países no anglohablantes y por los países asiáticos vecinos. El vigor y la originalidad de las artes australianas –películas, ópera, música, pintura, teatro, danzas y artes manuales– han alcanzado reconocimiento internacional.

Australia tiene una larga historia en lo referente a las artes visuales, que comienza con las pinturas rupestres realizadas por los indígenas. Desde los tiempos del asentamiento europeo, el paisaje australiano ha sido un tema común en el arte nacional, lo cual se hace evidente en los trabajos de Arthur Streeton, Arthur Boyd y Albert Namatjira, entre

otros. Las tradiciones de los aborígenes son transmitidas mayoritariamente en forma oral (tradicción oral) y están muy relacionadas con ceremonias y con historias sobre el tiempo de sueños. La música, danzas y arte de los aborígenes australianos tienen una notable influencia en las artes escénicas y visuales de la Australia contemporánea. La Nación posee una activa tradición de música, ballet y teatro; muchas de las compañías de artes escénicas reciben fondos públicos a través del Consejo de Australia para las Artes. Existe una orquesta en cada ciudad capital, y una compañía de ópera nacional, la ópera de Australia, que adquirió importancia gracias a la cantante de ópera Dame Joan Sutherland; la música de Australia incluye la música clásica, el jazz y muchos otros géneros de música popular.

La literatura de Australia también ha estado influida por el paisaje; por ejemplo, en trabajos de escritores tales como Banjo Paterson y Henry Lawson. El carácter de la Australia colonial, como lo fue reafirmado en la literatura del país, repercutió mucho en la etapa moderna de la nación y se destacó por su igualitarismo y anti-autoritarismo. En 1973, Patrick White fue premiado con un Premio Nobel de Literatura, convirtiéndose en el único australiano en recibir esta condecoración; es reconocido como uno de los más grandes escritores de la lengua inglesa del siglo XX. El inglés australiano es una variedad mayor del inglés; su gramática y ortografía están en su mayor parte basadas en el inglés británico, con frases y expresiones propias de un rico lenguaje vernáculo y un léxico único.

Australia tiene dos compañías transmisoras públicas (la ABC y la SBS), tres redes televisivas comerciales, tres servicios pagos de televisión, y numerosos canales de televisión y estaciones de radio públicos. El cine de Australia ha alcanzado éxito comercial y crítico. Cada ciudad importante tiene sus propios periódicos de publicación diaria; existen también dos periódicos diarios nacionales: *The Australian* y *The Australian Financial Review*. Según Reporteros Sin Fronteras en 2005, la mancomunidad se encuentra en el puesto número 31 en el mundo en lo referente a libertad de prensa, situándose en esta lista más abajo que Nueva Zelanda (9° lugar) y el Reino Unido (28 lugar) pero más arriba que los Estados Unidos. El hecho de que ocupe ese puesto, no muy alto, se debe principalmente a la limitada diversidad en la propiedad de medios de comunicación. La mayor parte de los medios impresos está bajo el control de la News Corporation, o bien, de John Fairfax Holdings.

3. CONSIDERACIONES GENERALES

Las relaciones diplomáticas con Australia, fueron establecidas el 9 de septiembre de 1975. El punto de mayor acercamiento y de contacto político entre Colombia y Australia lo constituye su permanencia al "Grupo Cairns" en el seno de la Organización Mundial de Comercio, OMC, grupo que junto con 15 países más, buscan incentivar el desarrollo y la exportación de la producción del sector agrícola. En el ámbito multilateral tanto Australia como Colombia hacen parte del Consejo de Cooperación Económica del Pacífico, PECC, y Colombia ha manifestado su interés por ingresar al Foro de Cooperación Económica de Asia-Pacífico, APEC. Estas instancias le permitirán al país en el futuro una mayor cooperación económica con la región del Asia Pacífica. Sin embargo, la negativa de algunos Estados Miembros de admitir nuevos países, ha afectado el progreso de la candidatura de Colombia de ser miembro en esos Foros; por ello la suscripción y aprobación de un Memorando de Entendimiento de esta naturaleza, será visto por Australia, como un claro testimonio de que Colombia asume sus compromisos internacionales con respeto y responsabilidad.

La tradición de inmigrantes sigue vigente en Australia a lo largo de sus 100 años de fundada (1901-2001) y la población latinoamericana tiene una colonia fuerte después de la asiática y europea en el territorio australiano, su permanencia ha fortalecido y enriquecido la diversidad cultural que consolida la identidad nacional de Australia.

La existencia en Australia de diversos pueblos indígenas que hablan más de cien idiomas distintos, la presencia de los colonizadores europeos, la influencia de la Commonwealth Británica, sumado a las dis-

tintas corrientes migratorias, hizo posible que la vigencia del principio de la tolerancia cultural y la armonía comunitaria prevaleciera en una comunidad diversa como la australiana.

El Gobierno colombiano ha observado en los últimos años el incremento de las relaciones de Australia con América Latina atendiendo la relevancia adquirida por los países del Asia-Pacífico y la dinámica del intercambio de bienes, servicios y personas. La solidaridad del pueblo australiano para con el colombiano se ha reflejado en el otorgamiento de becas, en la oferta de cupos universitarios para los estudiantes y en la posibilidad de vinculación laboral para cientos de compatriotas.

Datos ofrecidos por el Consulado de Colombia en Sidney han demostrado que las cifras aumentan cada año; es decir, en el 2001, 204 estudiantes colombianos realizaban, posgrado en diferentes áreas, —excluyendo los estudiantes de programas para aprender inglés—, en el 2002 ascendió a 331 el número de inscritos en posgrado. Estas estadísticas fueron obtenidas oficialmente por la institución encargada de la Educación Internacional en Australia —IDP— con base en la información suministrada por 39 universidades australianas. El informe indica además, que los programas de mayor aceptación para los colombianos después del inglés, son los relacionados con negocios, administración de empresas, economía y finanzas.

Con el propósito de buscar fórmulas para que estas oportunidades se puedan dar a un mayor número de estudiantes y también con el fin de atraer estudiantes australianos, capacitar a profesores colombianos, establecer alianzas entre centros educativos de educación superior, promover el establecimiento de carreras técnicas, y fomentar el intercambio bibliográfico, la transferencia tecnológica y la investigación conjunta, se firmó este instrumento bilateral que permitirá facilitar la consecución de dichos objetivos. Es de anotar que este es el primer convenio que Colombia suscribe con Australia.

El comportamiento de becas con Australia ha sido fructífero desde 1998 cuando se inició un acuerdo interinstitucional entre el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior, Ictex, y la Universidad de Wollongong lo que ha permitido el proceso de internacionalización de la educación colombiana en el continente de Oceanía.

Por su parte, el Ministerio de Educación de Colombia, está convencido de que con la aprobación de este Memorando de Entendimiento se aprovecharán los conocimientos y la alta tecnología de Australia en la promoción y exportación de servicios educativos, programas de educación virtual y a distancia, acreditación de programas virtuales e indicadores de calidad en la gestión de las Instituciones de Educación Superior de Colombia.

Así mismo, otras entidades adscritas al Ministerio de Educación, como el Instituto Nacional para Ciegos, Inci, y el Instituto Nacional para Sordos, Insor, encuentran en este acuerdo, una herramienta útil para mejorar y fortalecer los programas en beneficio de la población discapacitada en Colombia. Gracias a la calidad, la experiencia y los logros alcanzados por Australia en el lenguaje de las señas y sus adelantos en cuanto a la capacitación de profesionales que atienden a personas con baja visión, se podrá iniciar un intercambio académico, como lo establece el Memorando de Entendimiento, en programas relacionados con la limitación visual y auditiva entre los dos países.

4. ESTRUCTURA E IMPORTANCIA DEL MEMORANDO

El Memorando se compone de un preámbulo y seis párrafos. En el preámbulo, se consignan las razones o motivos que dieron lugar a la suscripción del memorando como son el deseo de realzar las relaciones bilaterales en el campo de la educación y la capacitación, la importancia de la educación como factor de desarrollo económico y el propósito de contar con un instrumento que permita estrechar los vínculos entre sus pueblos.

Los párrafos o cláusulas sustantivas constituyen las bases del marco de trabajo dentro del cual las partes considerarán, de manera conjun-

ta, los programas de cooperación en educación y capacitación sobre la base de reciprocidad y beneficio mutuo.

Dentro del contexto del Memorando se destaca el deseo de las Partes por fortalecer los lazos de amistad existentes entre sus respectivos pueblos mediante el conocimiento y el intercambio de sus valores educativos.

Los aspectos más relevantes que contempla el presente Memorando puesto a consideración de los honorables Senadores y Representantes son los siguientes:

1. Facilitar el intercambio de estudiantes entre reconocidas instituciones de educación superior.
2. Animar la asistencia mutua y el intercambio de información en áreas de interés para instituciones en educación superior.
3. Facilitar la organización de exhibiciones y seminarios especializados.
4. Apoyar la colaboración mutua para el entrenamiento, investigación, transferencia de tecnología y empresas de riesgo compartido entre las instituciones y autoridades respectivas de cada país.
5. Promover el desarrollo de actividades comunes que conducen a la explotación de la tecnología de información, especialmente el Internet, en el campo de la educación.
6. Prestar ayuda a los estudiantes, especialmente para estudios de posgrado y maestría, en áreas de interés mutuo, con el fin de contribuir al desarrollo del recurso humano y social de ambos países.
7. Promover los intercambios lingüísticos con el fin de desarrollar programas para colombianos, de inglés en Australia y programas de castellano para australianos en Colombia.
8. Intercambiar información sobre las instituciones que fomentan y regulan la educación entre sus países, instituciones de educación superior, y otras entidades educativas.

De otra parte, el instrumento prevé claramente que los costos de las actividades de cooperación y educación serán financiados y determinados mutuamente y sujetos a la disponibilidad de los recursos.

Para el interés nacional reviste singular importancia las cláusulas de este instrumento internacional, destinado a hacer efectivas, en el campo de la educación, el desarrollo del pueblo colombiano y de las buenas relaciones entre los dos países.

5. CONSTITUCIONALIDAD

Finalmente, anotamos que la Corte Constitucional mediante Sentencia C933/2006 declaró inexecutable la **Ley 1019 de 2006, aprobatoria del citado instrumento internacional, al constatar que** “*que en el segundo debate en la Plenaria del Senado no se dio cumplimiento a la exigencia constitucional prevista en el inciso 5° del artículo 160 Superior, toda vez que el Proyecto de ley 203 de 2004 Senado, que concluyó con la expedición de la citada Ley 1019 de 2006, fue votado en la sesión Plenaria del día jueves 17 de junio de 2004, sin que previamente se hubiere anunciado que en dicha sesión se realizaría la votación*”.

Y agregó el alto Tribunal que “*al haber sido votado el proyecto en sesión distinta a la anunciada previamente, el Congreso de la República incurrió en un vicio en el cumplimiento del requisito previsto en el inciso 5° del artículo 160 de la Carta Política, adicionado por el artículo 8° del Acto Legislativo 01 de 2003, el cual tiene la connotación de ser un ‘vicio insubsanable’; por el hecho de haberse producido en la Célula legislativa donde por expresa disposición constitucional deben tener origen las leyes aprobatorias de tratados internacionales; esto es, en el Senado de la República (C. P. artículo 154)*”.

Así mismo, la Corte Constató que el proyecto de ley se debatió y aprobó en más de dos legislaturas, con lo cual se desconoció el mandato contenido en el artículo 162 de la **Constitución que ordena de manera perentoria** que “*Ningún proyecto podrá ser considerado en más de dos legislaturas*”. En efecto, señaló la Corte, que el primero y segundo

debate el Senado de la República se realizaron en la legislatura comprendida entre el 20 de julio de 2003 y el 20 de junio de 2004 (primera legislatura); el primer debate en la Comisión Segunda Permanente de la Cámara de Representantes tuvo lugar en la legislatura que va del 20 de julio de 2004 y el 20 de junio de 2005 (segunda legislatura) y finalmente, el segundo debate en la Plenaria de la Cámara se efectuó en el curso de la legislatura comprendida entre el 20 de julio de 2005 y el 20 de junio de 2006 (tercera legislatura), con lo cual se desbordó el plazo máximo establecido por la Carta Política.

Así, la Corte concluye que “en lo que se refiere al trámite de aprobación de la Ley 1019 de 2006, el Congreso de la República incumplió los siguientes requisitos de procedimiento: i) El previsto en el inciso 5° del artículo 160 de la Carta Política, adicionado por el artículo 8° del Acto Legislativo 01 de 2003, que exige como presupuesto de aprobación de los proyectos de ley el anuncio previo de la votación en cada uno de los debates parlamentarios; y ii) El consagrado en el artículo 162 del mismo ordenamiento, que ordena tramitar los proyectos en no más de dos legislaturas. < /i>

Carlos Emiro Barriga Peñaranda,
honorable Senador de la República,
Comisión Segunda Constitucional.

Proposición

Con base en las consideraciones de conveniencia, honorables Senadores, me permito rendir informe de ponencia positiva, para primer debate en la Comisión Segunda Constitucional Permanente del honorable Senado de la República, al Proyecto de ley número 148 de 2007, **por medio de la cual se aprueba el “Memorando de entendimiento entre el Gobierno de Australia y el Gobierno de Colombia sobre coopera-**

ción en el campo de la educación y la capacitación”, suscrito el seis (6) de agosto de 2002.

Carlos Emiro Barriga Peñaranda,
honorable Senador de la República,
Comisión Segunda Constitucional.

CONTENIDO

Gaceta número 554 - Martes 6 de noviembre de 2007
SENADO DE LA REPUBLICA

Págs.

PROYECTOS DE LEY

Proyecto de ley estatutaria número 178 de 2007 Senado, por medio de la cual se expiden normas para fortalecer el marco legal que permite a las agencias que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir con su misión constitucional y legal, y se dictan otras disposiciones.....	1
Proyecto de ley número 180 de 2007 Senado, por medio de la cual se expiden normas para la coordinación y efectividad de las actividades de inteligencia y contrainteligencia de la Nación y se establecen mecanismos de protección a los servidores públicos que realizan estas actividades.....	8
Proyecto de ley número 181 de 2007 Senado, por medio de la cual se modifica el Título IV de la Ley 599 de 2000 y se dictan otras disposiciones para contrarrestar la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes.....	13

PONENCIAS

Ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 36 de 2007 Senado, por la cual se reglamenta el artículo 56 de la Constitución Política y se define el concepto de servicios públicos esenciales.....	18
Ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 148 de 2007 Senado, por medio de la cual se aprueba el “Memorando de entendimiento entre el Gobierno de Australia y el Gobierno de Colombia sobre cooperación en el campo de la educación y la capacitación”, suscrito el seis (6) de agosto de 2002	27

