



# GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)  
 IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA  
 www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXI - N° 540

Bogotá, D. C., jueves, 23 de agosto de 2012

EDICIÓN DE 20 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO  
 SECRETARIO GENERAL DEL SENADO  
 www.secretariasenado.gov.co

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

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

## CÁMARA DE REPRESENTANTES

### PROYECTOS DE LEY

#### PROYECTO DE LEY NÚMERO 094 DE 2012 CÁMARA

*flexibilización de la jornada laboral para servidores públicos del Estado con responsabilidades familiares.*

El Congreso de Colombia  
 DECRETA:

Artículo 1°. *Objetivo.* Flexibilizar de la jornada laboral para servidores públicos del Estado con responsabilidades familiares, quienes se desempeñen en jornada continua, para que puedan desempeñar mejor sus responsabilidades profesionales y familiares.

Artículo 2°. *Definición. Responsabilidades familiares.* A efectos de la presente ley se entiende por responsabilidades familiares tener a cargo hijos menores de 18 años, o mayores incapaces físicos o con disminución física, sensorial o síquica a quienes se presta atención de cuidado para garantizar su desarrollo armónico e integral.

Artículo 3°. *Destinatarios.* Los servidores públicos del Estado que ostenten la condición de padres o madres cabeza de familia o madres con responsabilidades familiares y se desempeñen en jornada continua podrán optar por el siguiente horario de trabajo: DE LUNES A VIERNES DE 7 a. m. a 3 p. m. Sin descanso para almuerzo.

Artículo 4°. *Requisitos:*

- a) Registro civil de los hijos menores de 18 años o mayores incapaces o disminuidos física, sensoriales y síquicos a cargo.
- b) Los padres cabeza de familia deberán acreditar los requisitos formales de la Ley 82 de 1993.
- c) Acreditar legalmente la condición del incapaz o disminuido física, sensorial o síquico para el caso de mayores de 18 años, a cargo del empleado público.
- d) No haber sido condenado, ni tener antecedentes por causa alguna que atente contra los derechos de los menores de edad o mayores incapaces físicos

o disminución física, sensorial o síquica o violencia intrafamiliar.

Artículo 5°. *Cesación de las responsabilidades familiares.* Cuando por cualquier circunstancia cesen las responsabilidades familiares descritas en la presente ley, o se incurra en los limitantes descritos en el artículo 4°, numeral d), de la presente disposición. El servidor público deberá informar tal circunstancia de manera inmediata y por escrito a su jefe inmediato, y retomar el horario normal de la entidad a la cual pertenece.

Artículo 6°. *Vigencia y derogatorias.* La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Autora,

*Marcela Amaya García,*  
 Representante a la Cámara.

*Sandra Villadiego,*

Honorable Representante por Bolívar.

#### EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

##### Consideraciones preliminares

1. Que el Estado, reconoce como principio fundamental a la familia como institución básica de la sociedad. Artículo 5° de la Constitución Política.

2. Que el Estado, protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan. Artículo 13 de la Constitución Política.

3. Que el Estado promulgó que, la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.

El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia. Artículo 43 de la Constitución Política.

4. Que el Estado promulgó que, son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. Artículo 44 de la Constitución Política.

5. Que el artículo 45 de la Constitución Política promulgó que: El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral.

6. Que el artículo 46 de la Constitución Política promulgó que: El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.

7. Que el artículo 47 de la Constitución Política promulgó que: El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.

Con fundamento en las anteriores consideraciones las cuales tienen en común establecer la obligación del Estado y la sociedad de proteger los derechos de los niños, la mujer, la familia y la recomendación OIT 165, que *“sugiere adoptar medidas que permitan a los trabajadores con responsabilidades familiares conciliar sus obligaciones profesionales y familiares.”* (CGR. Resolución reglamentaria N° ...). Se propone a los honorables Congresistas flexibilizar la jornada laboral de los servidores públicos del Estado que ostenten la condición de padres cabeza de familia o las madres con responsabilidades familiares, empleados públicos del Estado, quienes se desempeñen en jornada continua.

La disposición propone a quienes deseen acogerse a la medida y que reúnan los requisitos previstos en el presente proyecto, laborar de manera continua e ininterrumpida durante ocho (8) horas diarias, y cuarenta (40) horas a la semana, finalizando la jornada diaria a las tres (3) de la tarde.

Este proyecto de ley es un esfuerzo para conciliar las responsabilidades laborales, profesionales y las responsabilidades familiares.

La acogida de este proyecto de ley no disminuirá el tiempo de trabajo y con ello se ganará más disponibilidad para la vida familiar, debe convertirse en

un incentivo para todos aquellos quienes se acojan a esta medida para aumentar su rendimiento laboral y mejorar las relaciones familiares.

Es un instrumento para brindar especial protección en favor de los derechos de los menores y de aquellas personas que por su condición, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

Con este instrumento legal se eliminarán las prácticas de flexibilidad horaria “informal” en el marco de arreglos individuales entre trabajador(a) y empleador, de ocurrencia muy frecuente en las oficinas públicas.

Adicional a los beneficios expuestos, este proyecto de ley trae consigo bondades indirectas que afectaría de manera positiva la calidad de vida de los colombianos. Se resalta el hecho que de aprobarse este proyecto, se atacaría en todas las ciudades del país problemas de movilidad vehicular, toda vez que al permitir que los beneficiarios de esta norma modifiquen sus jornadas laborales, se restaría tensión a las horas pico, pues un número importante de personas dejarían de circular a esas horas permitiendo así agilizar el flujo vehicular.

En materia de flexibilización de la jornada laboral las preocupaciones giran en torno a factores, tales como el incremento de los costos, el control en el manejo de los recursos humanos, y las reclamaciones por supuestos de inequidad, aunque las ventajas que ofrecen estas medidas de aumentar la motivación del personal con calidad y productividad, por el deseo de los trabajadores de compatibilizar la jornada laboral con otras necesidades vitales.

Con respecto a las inquietudes que puedan surgir por incremento en los costos del talento humano que se beneficiará del presente proyecto, podemos afirmar que los costos para el Estado seguirán siendo los mismos que con la jornada laboral actual, partiendo del hecho que la jornada laboral no se disminuye, en realidad se adapta la jornada laboral a las necesidades de los trabajadores y sus familias, en especial para que puedan brindar la especial atención que requieren los menores y de aquellas personas que por su condición, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

El intermedio de descanso entre jornadas por virtud del artículo 167 del CST, no se computa en la jornada laboral, el trabajador o empleado puede a bien decida ausentarse durante el mismo del sitio de trabajo y al no ser remunerado este tiempo pertenece al trabajador.

Solo con la aprobación del presente proyecto de ley, en las condiciones propuestas se computaría este tiempo como jornada efectiva de trabajo, teniendo en cuenta que los trabajadores o empleados no podrán ausentarse del puesto de trabajo durante esta hora, fusionando las dos secciones en una jornada sin solución de continuidad, con ello se adelantaría la terminación de la jornada laboral diaria en una hora.

Respecto al control del manejo del Recurso Humano o Talento humano, no tiene por qué variar, si son estas las dependencias de cada entidad las encargadas de autorizar con el cumplimiento de los requisitos previstos en el presente proyecto de ley, la flexibilización de la jornada laboral en cada caso particular y de la misma manera la terminación de

los beneficios cuando se extingan los presupuestos, previstos en el artículo 4° literales **a)**, **b)**, o **c)**. Y en cualquier tiempo cuando se presenten los presupuestos relacionados en el literal **d)**.

Los supuestos en torno a posible inequidad del presente proyecto de ley se deben evaluar frente a lo promulgado por nuestra Constitución Política en el artículo 13: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

**El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta** y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”. (Negrilla fuera de texto).

El respeto a estos derechos y libertades se aseguran, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento, la forma como afecta las vidas de las personas de los grupos más vulnerables a ella, como son las mujeres, los menores y las personas mayores incapaces físicos o con disminución física, sensorial o síquica.

El presente no es un instrumento nuevo, sino una medida que pretende generar condiciones de equidad, entre los servidores públicos, por el hecho que ya se aplica en algunas entidades del Estado.

En el informe anual del 2000 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), recomienda a los estados que tomen medidas positivas para “garantizar las condiciones de vida dignas, igualdad de oportunidades, plena participación en la toma de decisiones”, a todos sus ciudadanos con especial protección de los grupos vulnerables.

La lucha por la igualdad apareció con los revolucionarios franceses del siglo XVIII, cuyo lema de lucha era la igualdad, junto a la libertad y la fraternidad, bregando para que se acabaran los privilegios de algunas clases (nobleza), sobre todo en cuanto al pago de impuestos se refiere.

Este derecho fue reconocido entre los principales Derechos Humanos naturales, ya que todas las personas nacen iguales en derechos por la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, dictado en Francia en 1789. Esto fue reiterado por la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 en su primer artículo.

La igualdad significa que para la ley todas las personas son idénticas, y ninguna puede tener trato preferencial basado en su condición socioeconómica, política, religión, raza, credo, etcétera. Sin embargo, en ciertas situaciones, la ley puede proteger a la parte más débil de la sociedad, para que equilibre su condición con otros.

*Marcela Amaya García,*  
Honorable Representante.

*Sandra Villadiego,*  
Honorable Representante por Bolívar.

## CÁMARA DE REPRESENTANTES SECRETARÍA GENERAL

El día 15 de agosto del año 2012, ha sido presentado en este despacho, el Proyecto de ley número 094 de 2012 Cámara, con su correspondiente exposición de motivos, por las honorables Representantes, *Marcela Amaya García* y *Sandra Villadiego*.

El Secretario General,

*Jesús Alfonso Rodríguez Camargo.*

\* \* \*

## PROYECTO DE LEY NÚMERO 099 DE 2012 CÁMARA

*por medio de la cual se establece la obligación de brindar información transparente a los consumidores de los servicios financieros y se dictan otras disposiciones.*

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónese un párrafo al artículo 9° de la Ley 1328 de 2009.

**Parágrafo.** En función de lo contemplado en este artículo las entidades vigiladas previo a la celebración de cualquier contrato están en la obligación de informar a sus usuarios el precio unificado efectivamente cobrado o pagado dependiendo de si se trata de operaciones activas o pasivas. En el caso de productos que contemplan el cobro o pago de intereses, la entidad deberá además calcular y brindar de forma clara mediante los extractos que envía al usuario, la tasa unificada efectivamente cobrada para productos activos, y la tasa unificada efectivamente pagada para productos pasivos.

Estos precios y tasas unificados deberán calcularse teniendo en cuenta todos los gastos, tasas, contribuciones, erogaciones, comisiones, impuestos y seguros asociados al tipo de servicio prestado o al tipo de producto financiero activo o pasivo adquirido por el usuario, en tasas expresadas en la periodicidad con que se cobra o se paga el servicio. Si el servicio fuera ofrecido por una única vez, el precio correspondiente se informará en el siguiente extracto de la ocurrencia. Si el servicio fuera cobrado en forma recurrente deberá informarse el costo total a la fecha y el costo correspondiente al periodo de informe del extracto.

Esta información deberá además de estar contenida en los extractos mensuales, presentarse en todos aquellos medios que la entidad utilice para hacer la publicidad de los productos que ofrece.

En un plazo no mayor a 60 días el Gobierno Nacional reglamentará la forma en la que las entidades vigiladas deben efectuar los cálculos de que trata este párrafo.

Artículo 2°. Los fondos de pensiones, tanto del régimen de cuenta individual, como del régimen de prima media tendrán la obligación de suministrar a través de los extractos, el cálculo de la pensión mensual estimada que recibirá el cotizante, el número de semanas cotizadas, el número de semanas que faltan por cotizar para acceder al derecho de pensión y el horizonte de tiempo por el cual se tendrá derecho a dicha pensión teniendo en cuenta el rendimiento his-

tórico de las inversiones realizadas con los respectivos aportes y las deducciones correspondientes.

Parágrafo. En un plazo no mayor a 60 días el Gobierno Nacional reglamentará la forma en que se deberán efectuar los cálculos de que trata este artículo.

Artículo 3°. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

*David Barguil Assís,*

Representante a la Cámara por Córdoba.

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

### *Problemática*

Los usuarios del sistema financiero y asegurador se enfrentan a precios complejos cuando deciden tomar un servicio financiero. Tanto en operaciones activas como pasivas, la alta complejidad en la información de precios lesiona uno de los principales postulados de la libre competencia: la transparencia de los precios.

Esto supone en ventaja de las entidades financieras y aseguradoras, una clara asimetría de información pues el grado de complejidad de varios servicios financieros solo se puede comprender con muy altos niveles de formación en finanzas.

Como lo señala la literatura internacional, la superación de las asimetrías de información puede mejorar el bienestar general y llevar a una asignación más eficiente de recursos, puesto que, uno de los postulados de la economía de mercado, es que la información es perfectamente pública<sup>1</sup>.

Muchas decisiones erradas a nivel financiero se pueden explicar por la complejidad de la información que debe ser analizada por los usuarios, resultando esto en subvaloraciones o sobrevaloraciones crasas de los importes y réditos de los productos adquiridos. Por lo tanto cerrar las brechas de información puede contribuir significativamente al establecimiento de unas “reglas de juego” transparentemente reveladas a través de un solo indicador, en este caso el precio.

Cerrar las brechas de información no solo requiere mejorar el nivel de conocimiento de los usuarios y potenciales usuarios a través de una estrategia de estado de educación financiera incluyente, sino que también requiere la simplificación de información de uso masivo.

El gobierno y los gremios del sector financiero en repetidas ocasiones han subrayado la necesidad de informar adecuadamente al público sobre los servicios que adquiere pero se ha olvidado que el sistema de información que se maneja es hostil para la gran mayoría de usuarios.

### *Objetivos de la iniciativa*

Simplificar la información que reciben los usuarios del sistema financiero afecta la toma de decisiones. Si bien, con la eliminación de fidelizaciones forzadas por parte de las entidades, como por ejemplo, las sanciones por prepago, se logra amplificar el nivel de competencia de la banca, es igual de importante que las comparaciones de precios entre en-

tidades se surtan teniendo en cuenta todos los cobros asociados.

No es posible generar arbitraje por parte de los usuarios si no se impiden las multas, pero además es necesario que la información suministrada al usuario permita extraer conclusiones válidas de economía del servicio. Todo esto, claro está, unido al supuesto de que los usuarios poseen las herramientas para emplear correctamente esta información.

Por lo tanto, el proyecto pretende impactar sobre todos los servicios activos y pasivos del sistema financiero y asegurador con el fin de mejorar el nivel de competencia del sector bancario y cooperativo al obligar a las entidades a descifrar sus verdaderos precios de colocación y captación.

Esto debe anotarse, repercute en mayor medida sobre los sectores más pobres de la población, pues la mayor parte de los costos a asociados son costos fijos, que impactan más a quienes menos tienen.

Por lo dicho, mejorar el nivel de certeza y simplicidad de la información revelada a los usuarios del sistema financiero y asegurador es una obligación del Estado. Por eso, este Congreso debe en uso de sus facultades, conferidas por mandato de la Constitución Política, legislar para que “la actividad económica e iniciativa privada *sean* libres dentro los límites del bien común” y se establezcan las responsabilidades de suministrar información dentro de una economía que busca la libre competencia, que valga la pena decir: “es un derecho de todos que supone responsabilidades”<sup>2</sup>.

*David Barguil Assís,*

Representante a la Cámara por Córdoba.

## CÁMARA DE REPRESENTANTES SECRETARÍA GENERAL

El día 17 de agosto del año 2012, ha sido presentado en este despacho, el Proyecto de ley número 099 de 2012 Cámara, con su correspondiente exposición de motivos, por el honorable Representante, *David Barguil Assís*.

El Secretario General,

*Jesús Alfonso Rodríguez Camargo.*

\* \* \*

## PROYECTO DE LEY NÚMERO 100 DE 2012 CÁMARA

*por medio de la cual se dictan medidas para la detección y evaluación de Obras Civiles Inconclusas de las entidades Públicas y se dictan otras disposiciones.*

Bogotá, D. C., 17 de agosto de 2012

Doctor

JESÚS ALFONSO RODRÍGUEZ CAMARGO

Secretario General

Honorable Cámara de Representantes

Ciudad.

**Referencia: Radicación de Proyecto de ley número 100 de 2012 Cámara, por medio de la cual se dictan medidas para la detección y evaluación de**

<sup>1</sup> Microeconomic Theory. Mas-Colell et al (1995).

<sup>2</sup> Constitución Política de Colombia, artículo 333.

*Obras Civiles Inconclusas de las entidades Públicas y se dictan otras disposiciones.*

Respetado doctor:

De la manera más atenta me permito radicar el **Proyecto de ley número 100 de 2012 Cámara**, por medio de la cual se dictan medidas para la detección y evaluación de Obras Civiles Inconclusas de las entidades Públicas y se dictan otras disposiciones.

Lo anterior para su publicación, asignación de comisión y trámite respectivo.

Cordial Saludo,

*Claudia Jeanneth Wilches Sarmiento,*  
Senadora de la República  
*Augusto Posada Sánchez,*  
Representante a la Cámara.

*por medio de la cual se dictan medidas para la detección y evaluación de Obras Civiles Inconclusas de las entidades Públicas y se dictan otras disposiciones.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto.* La presente ley tiene como objeto principal el salvaguardar las vidas como derecho fundamental, por medio de la detección y valoración de las obras inconclusas que hacen parte de las entidades públicas, las cuales no se concluyeron de acuerdo a lo planeado, y por lo tanto, requieren de un tratamiento de evaluación e inversión tanto técnica como financiera, para determinar si se terminan o se demuelen.

Artículo 2°. *Definiciones.* Para efectos de la presente ley, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

a) **Obra civil inconclusa:** Considérese como obra civil inconclusa, un inmueble especial que no se terminó de acuerdo a lo planeado, y por lo tanto no tiene acta de entrega, y además requiere de un tratamiento de evaluación e inversión tanto técnica como financiera.

b) **Registro de obras civiles inconclusas:** Entiéndase como registro de obras civiles inconclusas el inventario que debe realizar la entidad pública de sus obras no terminadas y que por lo tanto no tienen acta de entrega, de conformidad a las cláusulas contractuales, legales y/o convencionales, y por ende han sido abandonadas.

Artículo 3°. A las Entidades Públicas les corresponde realizar un Registro de Obras Civiles Públicas Inconclusas, para establecer la realidad respecto a su infraestructura física, en un término perentorio de un (1) año.

Parágrafo. El Registro de Obras Civiles Públicas Inconclusas debe contener:

- Nombre de la entidad pública a cargo de la obra.
- Clase de Obra.
- Planos aprobados por la autoridad competente.
- Permisos de construcción.
- Ubicación.
- Área del predio.

g) Área contratada.

h) Área total construida.

i) Presupuesto original de la Obra.

j) Adiciones si las hubo.

k) Estado actual de la obra.

l) Razones técnicas y jurídicas por las cuales la obra quedó como inconclusa.

m) Determinar si hubo pago parcial o total, en caso afirmativo en qué porcentaje, para efectos de determinar responsabilidades penales, y disciplinarias a que haya lugar.

n) Concepto del supervisor o quien haga sus veces.

Artículo 4°. Una vez establecido el Registro de Obras Civiles Públicas Inconclusas, la Entidad Pública contará con un término no mayor a un (1) año para realizar el diagnóstico que les permita valorar la viabilidad técnica, jurídica y financiera, e igualmente, iniciar las acciones legales correspondientes contra los responsables por el incumplimiento.

Parágrafo. Las Entidades Públicas para el cumplimiento de la presente ley, deberán disponer en sus presupuestos, las partidas pertinentes.

Artículo 5°. La Entidad Territorial contará con un (1) año a partir de la decisión emanada de la autoridad administrativa competente y/o sentencia judicial según sea el caso, para iniciar la terminación o demolición de la obra civil inconclusa.

Artículo 6°. A través de la oficina de Planeación de cada Entidad Pública, se deberá ejercer el control sobre la aplicación de la presente ley, por ser la encargada de tener actualizado el Registro de Obras Civiles Públicas Inconclusas.

Para su implementación, los entes territoriales y las entidades públicas dispondrán de los recursos ya existentes de software, hardware y conexión a redes públicas como la Internet.

Artículo 7°. El Registro de Obras Civiles Inconclusas, será público y a disposición de la ciudadanía sin ninguna restricción. Harán parte de los procesos de empalme entre administraciones, de los informes de gestión, de las rendiciones de cuentas y estarán al alcance inmediato en los medios de divulgación y de consulta en general, tales como páginas de Internet.

Artículo 8°. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las normas que le sean contrarias.

*Claudia Jeanneth Wilches Sarmiento,*  
Senadora de la República  
*Augusto Posada Sánchez,*  
Representante a la Cámara.

#### EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El Estado, como garante y responsable de la aplicación a todos sus ciudadanos de los derechos constitucionales establecidos en nuestra Carta Magna del 91, y el Congreso de la República como parte fundamental de dicho Estado, deben implantar mecanismos idóneos para restablecer la credibilidad en nuestras entidades públicas, con el fin de propender por que el interés general prime siempre sobre el interés particular.

Colombia, como Estado Social de Derecho, según el artículo 1° de la Constitución Política de Colombia, tiene la obligación jurídica y moral de aplicar una justicia social y propender por que la vida, mediante la sujeción de las autoridades públicas y a los principios, derechos y deberes sociales de orden constitucional nunca se violenten ni se transgredan.

El papel del Estado Social de Derecho consiste en crear entre otros, la satisfacción de sus necesidades, traducidas en el caso que nos ocupa, en la construcción, y/o reforzamiento y/o remodelación, entre otras de las Obras Inconclusas, para que este país se desarrolle de acuerdo a las necesidades del siglo XXI, teniendo en cuenta que cada día se exige más de una administración respecto al trabajo y los recursos que se invierten en infraestructura física, buscando siempre estar a la vanguardia de una ciudad más amable y segura para todos.

En Colombia, es imperiosa una inversión presupuestal transparente, para continuar con el desarrollo territorial mediante la construcción de obras que demandan progreso, lo que conlleva a promover la participación comunitaria, y el mejoramiento social y cultural de los ciudadanos.

Además, no se desconoce el trabajo de las entidades públicas en la construcción de sus obras, por cuanto se necesita que los territorios se desarrollen respecto a su infraestructura, presumiendo que han sido producto de estudios serios de necesidades, de prefactividad y factibilidad para ya iniciar su ejecución y con una planeación estricta.

No obstante, a diario conocemos de casos dolorosos y vergonzosos de obras inconclusas o elefantes blancos como se denominan en el argot popular por cuanto son obras inservibles, que no justifican de ninguna manera la negligencia y la morosidad de los responsables en dar por terminada una situación que a todas luces es ilegal.

Es de conocimiento público, que la pésima planeación y el manejo que han hecho las administraciones de los recursos que pagamos los Colombianos, traen como consecuencia las obras inconclusas, sin prever que estas le hacen mucho daño al país, no solamente por las demandas que interponen los afectados por la caída de los muros o por otros accidentes que ocasionan heridos o muertos, sino porque algunas veces, las ponen en funcionamiento sin terminarlas, existiendo un peligro inminente en la integridad física de los ciudadanos; además, el detrimento patrimonial que conlleva estas conductas muchas veces se dejan en el olvido, y no se toman las medidas de tipo disciplinario, penal ni fiscal correspondientes.

Ahora bien, como las Administraciones no toman conciencia de la obligación que tienen de cumplirle a la ciudadanía, primero con la correcta inversión de los recursos, previo estudios técnicos, jurídicos y financieros, y segundo, actuando con honestidad y probidad para evitar la corrupción de algunas, pues muchas obras se abandonan quedando como inconclusas a merced de cualquiera, sin que nadie tenga sentido de pertenencia sobre ella.

## **MARCO JURÍDICO**

Es importante mencionar que las disposiciones referentes a la construcción, diseño, y ejecución de obras, se encuentran inmersas en la Constitución Política del 91, en la Ley 80 de 1993 “Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”, en la Ley 1150 de 2007 “Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos” y las normas que se han expedido a nivel local, para el caso de Bogotá.

Son aplicables el Código Civil Colombiano, con el Régimen de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual, y el Código de Comercio, que describe la construcción u obras, como un acto mercantil, cuando se refiere a obras regidas principal o subsidiariamente por el derecho privado.

Es importante mencionar, que Colombia es demandada continuamente, no solamente por las muertes o heridos que se presentan, sino porque las Públicas Inconclusas<sup>1</sup>, generan consecuencias adversas al interés colectivo, a saber:

Un caso concreto es la Acción Popular tramitada el día 14 de abril de 2010 ante el CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA, cuyo Consejero Ponente (E) es el doctor Mauricio Fajardo Gómez, Expediente número 68001-23-15-000-2003-01472 01(AP) y Alfonso López León y otro, de la obra inconclusa denominada unidad deportiva del barrio Palmira del Municipio de Barrancabermeja.

La Sala expresa: *“En primer lugar... los actores populares denuncian claramente que: “Las personas que habitan este barrio y sus zonas aledañas no pueden llevar a cabo la práctica de actividades recreativas, culturales y deportivas por encontrarse la obra en un estado en el que no es posible hacer uso de ella en condiciones normales.” Por su parte, en el petitum del libelo introductorio se exige que cesen las omisiones de la Administración, que se termine la obra y que sea entregada en buen estado.*

*En segundo lugar, respecto de los demás elementos probatorios con fundamento en los cuales se puede adelantar el análisis jurídico para concluir si es procedente o no amparar los derechos colectivos, la Sala tiene por acreditado que:*

- *La unidad deportiva del barrio Palmira del Municipio de Barrancabermeja es una construcción*

<sup>1</sup> El Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas (DANE), en el documento- Ficha Metodológica Indicador de Obras Civiles, las define así: “Obras Civiles: Conjunto de activos que prestan distintos servicios para la satisfacción de necesidades de un país o región asociadas con la generación y provisión de energía, agua y saneamiento básico, transporte, comunicación, recreación, etc., lo mismo que para promover el crecimiento económico en general. Este concepto incluye puentes, túneles, carreteras, líneas de ferrocarril, aeropuertos, puertos, sistemas de riego, redes de acueducto, alcantarillado, gas, electricidad, telecomunicaciones, centrales hidroeléctricas, oleoductos, viaductos, acueductos, parques e instalaciones deportivas; incluyendo además todas las actividades relacionadas con el mantenimiento, reparación y mejoramiento de las mismas”. (Tomado de la ponencia del proyecto 018/2010 Senado).

*inconclusa, puesto que en el expediente se ha acreditado que (i) la pista o cancha donde se habrían de desarrollar las actividades deportivas no está terminada; (ii) las graderías tampoco lo están; (iii) hay “escombros, basuras y maleza”; (iv) los espacios que habrían de corresponder a camerinos, baños y oficinas están inacabados, así como también las instalaciones para agua y luz; (v) no hay un cerramiento, mallas o puertas que permitan asegurar la construcción e impedir su utilización para actividades diferentes a las que le son propias.*

• *La unidad deportiva del barrio Palmira del Municipio de Barrancabermeja se ha convertido en un lugar que se utiliza, o al menos es susceptible de ser utilizado, por parte de transeúntes y personas extrañas a la vecindad para el consumo de drogas; para la realización de sus necesidades fisiológicas; para botar basuras y para hacer las veces de guarda de quienes quieran atentar contra la seguridad de los habitantes del barrio.*

Es decir, la Sala concluye que sí hay vulneración a los derechos colectivos y no debemos olvidar que estos derechos priman sobre los particulares.

Otro caso es la Acción Popular presentada por Diana Ximena Rico Riaño y Gina Paola Ochoa, ante el CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN PRIMERA, cuyo Consejero ponente es el doctor Camilo Arciniegas Andrade, de fecha ocho (8) de junio de dos mil seis (2006), en el Expediente 25000-23-25-000- 2004-00040-01, quien manifiesta entre otros:

*“...En el caso concreto se encuentra acreditada la necesidad de adecuar la estructura del puente peatonal para asegurar que la movilidad de los transeúntes se produzca en condiciones seguras y para garantizar el acceso de las personas discapacitadas, mediante la terminación de las obras de construcción del puente peatonal que quedaron inconclusas, pues consta en su diseño estructural que requiere de rampas con sus respectivas barandas de protección en ambos extremos, pues no se necesita mayores disquisiciones para concluir que sin estos elementos la estructura no sirve para prestar el servicio de circulación en condiciones seguras a que por naturaleza está destinada”.*

En estos dos (2) casos de Acciones Populares, la Sala del Consejo de Estado reconoció incentivos económicos a favor de cada uno de los dos actores populares.

Para dar mayor ilustración a este tema, considero apropiado transcribir apartes del Concepto número 234-2006, suscrito el 12 de septiembre de 2006, por la doctora Fanny Esther Ramírez Araque, Procuradora Segunda Delegada ante el Consejo de Estado, dentro del expediente de la Acción Popular cuyo actor es Proambiente Ltda. y otro, demandado: Departamento de Antioquia y otros y el asunto: OMISSIONES DENTRO DEL CONVENIO PARA LA CONSTRUCCIÓN DE UN PARQUE.

*“...Las obras inconclusas son el típico ejemplo de la ineficacia en la actuación administrativa. La obra inconclusa del parque de montaña fue un cúmulo de una serie de decisiones y operaciones improvisadas de las diversas autoridades demandadas*

*del departamento de Antioquia que llevaron a que, al día de hoy, ese proyecto no cumpla las finalidades para las cuales fue planeado y en el cual se involucraron y despilfarraron cuantiosos recursos públicos, sobre los cuales debe haber responsabilidades penales, fiscales y disciplinarias, como lo determinó el a quo. Esta Agencia del Ministerio Público considera que es necesario que se establezca la verdad y se individualicen las responsabilidades, en aras de defender y proteger efectivamente los derechos colectivos vulnerados por las entidades públicas demandadas; de allí que se deba compulsar copias a las entidades de control, -Procuraduría General de la Nación y Contraloría General de la República- para que se adelanten las investigaciones disciplinarias y fiscales respectivas, y a la Fiscalía General de la Nación para que adelante las investigaciones penales correspondientes.*

*Aduce la gobernación de Antioquia en la apelación, que no se puede pretender poner en funcionamiento las obras allí desarrolladas, por cuanto se atentaría contra el derecho a la vida y la integridad personal, pues el tobogán al parecer, no reunía las condiciones técnicas y de seguridad para su funcionamiento. Esa afirmación denota una vez más, la improvisación y la mala gestión administrativa del departamento, pues si uno de los elementos de ese parque como el tobogán, no reunía las condiciones técnicas y de seguridad para su funcionamiento, ello se debió a la falla de la administración que no hizo los correctivos del caso, a la falta de planeación e improvisación y como bien lo dijo el a quo, al desgreño administrativo que acompañó a todo el proyecto. Lo probado en el expediente es que ese proyecto de parque no concluyó satisfactoriamente y que la comunidad a la cual iba dirigido, no pudo beneficiarse ni disfrutar de un sitio de esparcimiento y recreación por los continuos yerros en las decisiones de las autoridades administrativas involucradas.*

En todo el país, pululan las obras inconclusas, y otros ejemplos los vemos en Chivatá, Boyacá, donde desde hace más de 8 años no se han culminado obras como el Polideportivo del municipio con un inversión de más de 300 millones de pesos, y el escenario no está edificado ni en un 40 por ciento, ya que le falta la cubierta y los baños, entre otras obras.

La construcción del barrio de interés social Villa del Rosario, proyecto con el cual se beneficiarían 58 familias de Chivatá, comenzó a desarrollarse hace más de 12 años y su avance prácticamente ha sido nulo. Además, existe un pozo profundo que fue construido hace 7 años, por un monto de \$600 millones, para surtir de agua a la vereda Rica y tan solo funcionó durante seis meses.

Sin ir más lejos, en el barrio Las Brisas de la Localidad de San Cristóbal en Bogotá, el aumento en robos y atracos a causa de la obra inconclusa de la avenida primera entre carreras tercera y sexta se han convertido en uno de los problemas más serios por el que atraviesan, quienes han solicitado a las autoridades competentes tomar las medidas necesarias, sin que a la fecha hayan adoptado la correspondiente.

Según el Periódico Local “Bogotá Occidente” del 11 de febrero de 2010,<sup>2</sup> se refirió a las Obras Inconclusas de la siguiente manera: “*Por otra parte, las autoridades educativas distritales reconocieron algunos problemas en la ejecución y culminación de las obras de reforma estructural que desde hace años se emprendieron en todos los colegios públicos de la ciudad. Los inconvenientes que se han presentado alcanzan a afectar el 10% de los proyectos contratados y tienen que ver con la ejecución de los mismos, como incumplimiento de los contratistas, necesidad de rediseño, desacuerdo con reclamaciones de sobrecostos, falta de licencia de construcción entre otros, serán solucionados mediante la rescisión de contratos y posterior adjudicación de nuevas licitaciones y aplicación de cláusulas penales cuando haya lugar. De esta forma, en la Secretaría de Educación hay en proceso de liquidación cinco contratos correspondientes a los colegios Alemania Unificada, sede San Martín de Loba; La Candelaria, Quiroga Alianza sede Gabriela Mistral; José Martí, sede Luis López de Mesa; y San Francisco, sede La Casona. Una vez esta se lleve a cabo se abrirán los respectivos procesos licitatorios, cuyos tiempos dependerán de cada caso particular*”. ¿Esta situación no conlleva a costos más altos en las ejecuciones de las obras?

La Secretaría de Hacienda Distrital, mediante la Circular número 12 de 2006, solicitó a las Alcaldías Locales, por medio de los Fondos de Desarrollo Locales, asignar recursos que permitan la terminación de obras inconclusas, orden impartida nuevamente mediante la Circular número 05 de 2009, tres años después de la primera instrucción. Se podría pensar que hay preocupación por el tema, pero se va a revisar la realidad, y no pasa nada. Es decir las obras inconclusas continúan al garete, sin ponerles fin.

Y para terminar de ilustrar la cantidad de obras civiles inconclusas que pululan en nuestro país, es importante mencionar los casos descritos en el informe realizado por la Gobernación de Antioquia, con su famoso “Libro Blanco”<sup>3</sup>, a saber “CASA DE LA JUVENTUD PAGADA SIN TERMINAR. “El contrato para la adecuación y ampliación de la Casa de la Juventud del municipio de San Carlos se encuentra vencido desde el 30 de diciembre de 2011 y no se han terminado las obras, no se realizó adición en tiempo y se hizo entrega de la totalidad de los recursos”.

“CONTRATOS PARA MITIGAR RIESGOS SIN TERMINAR. En el informe de empalme se enuncia el listado de contratos aseverando que todos los correspondientes al 2010 estaban ejecutados a la fecha de entrega del mismo; sin embargo, se puede observar que en realidad existen 17 contratos en ejecución o terminados pero en proceso de liquidación y del año 2011 fueron entregados 26 contratos en ejecución, dentro de los cuales se presentan las siguientes anomalías:

<sup>2</sup> Tomado de la página WEB [http://www.bogotaoccidente.com/wp-content/uploads/COLEGIO\\_3\\_26\\_CMS.JPG](http://www.bogotaoccidente.com/wp-content/uploads/COLEGIO_3_26_CMS.JPG)

<sup>3</sup> Tomado de la página web [http://www.antioquia.gov.co/antioquia-v1/PDF/Libro Blanco.pdf](http://www.antioquia.gov.co/antioquia-v1/PDF/Libro%20Blanco.pdf) Gobernación de Antioquia.

El contrato celebrado con el municipio de Amagá en el 2011, cuyo objeto es la reubicación en la Urbanización Portal de Oro de 30 viviendas asentadas en la zona de alto riesgo del barrio La Esmeralda, se viabilizó con base en unos diseños y estudios previos erróneos, dando lugar a un contrato desfinanciado, que en la actualidad presenta dificultades para el cumplimiento de su objeto.

Y se advierte que el convenio suscrito con el municipio de San Juan de Urabá, para construir obras de protección costera en los corregimientos de Damaquiel y Uveros, no ha podido ser liquidado a causa del incumplimiento en los pagos por parte de la administración municipal, a pesar de que la obra está terminada y recibida a satisfacción”.

Después de hacer este breve recuento, se hace necesario realizar un fuerte llamado a la Administración Pública, a fin de que inicien un control más serio, responsable y efectivo, para evitar accidentes y consecuentemente las muertes de ciudadanos, que terminan en demandas las cuales afectan las finanzas del Erario Público.

Estas indemnizaciones como consecuencias de los fallos por demandas instauradas y sentencias en firme, le cuestan al Estado millones de pesos, los cuales podrían ser invertidos en terminar, demoler, o construir obras de beneficio para todos.

Y otro aspecto que se desprende de las obras inconclusas y elefantes blancos, es la negligencia de los funcionarios que con su omisión, han permitido año tras año, que las demandas desangren las arcas del Estado, con la cancelación de millonarias sumas de dinero ya mencionadas.

¿Dónde están los entes de control para verificar tal situación, si las responsabilidades que se derivan de estas conductas son de índole fiscal, penal y disciplinario? Considero que la ciudadanía se ha acostumbrado a que las denuncias sobre estas situaciones de corrupción, demandas, indemnizaciones y detrimento patrimonial se ventilen a través de los medios de comunicación y que no suceda nada en las instancias correspondientes.

Ya es el momento de tomar cartas en el asunto, disponiendo de una legislación concreta y perentoria sobre el tema expuesto, creyendo firmemente en nuestras instituciones.

*Augusto Posada Sánchez,*

Representante a la Cámara por Antioquia.

*Claudia Jeanneth Wilches Sarmiento,*

Senadora de la República.

CAMARA DE REPRESENTANTES

SECRETARÍA GENERAL

El día 22 de agosto del año 2012 ha sido presentado en este despacho el Proyecto de ley número 100 de 2011 Cámara, con su correspondiente exposición de motivos, por la honorable Senadora, *Claudia Jeanneth Wilches*; por el honorable Representante, *Augusto Posada Sánchez*.

El Secretario General,

*Jesús Alfonso Rodríguez Camargo.*



## PONENCIAS

### **INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 018 DE 2012 CÁMARA**

*por el cual se reforman los artículos 182 y 183 de la Constitución Política en relación con el conflicto de intereses.*

Bogotá, D. C., 8 de agosto de 2012

Doctor

GUSTAVO PUENTES

Presidente

Comisión Primera

Cámara de Representantes

Ciudad

**Ref.:** Informe de ponencia para primer debate del Proyecto de Acto Legislativo número 018 de 2012 Cámara, por el cual se reforman los artículos 182 y 183 de la Constitución Política en relación con el conflicto de intereses.

#### **SÍNTESIS DEL PROYECTO**

A través del proyecto de acto legislativo se deroga el Acto Legislativo 01 de 2011 y se vuelve a instituir la figura del conflicto de intereses para actos legislativos, estableciendo que para efectos de conformación de quórum y toma de decisiones se tomará como totalidad de miembros de la correspondiente célula legislativa, los Congresistas habilitados para participar en el debate.

#### **TRÁMITE DEL PROYECTO**

**Origen:** Congresional.

**Autores:** Representantes Alfonso Prada, Carlos Amaya, Germán Varón, Alfredo Deluque, Guillermo Rivera, Ángela María Robledo y Senadores Gilma Jiménez Gómez, Jorge Eduardo Londoño, John Sudarsky, Félix Valera, Gabriel Zapata Correa.

**Proyecto publicado:** *Gaceta* número 461 de 2012.

#### **COMPETENCIA Y ASIGNACIÓN DE PONENCIA**

Mediante comunicación del 3 de agosto del año de 2012, notificada el mismo día, conforme a lo expresado en el artículo 150 de la Ley 5ª de 1992, fuimos designados ponentes del Proyecto de Acto Legislativo 018 de 2012.

#### **COMENTARIOS DE LOS PONENTES**

A través de este proyecto de acto legislativo se instituye nuevamente el conflicto de intereses en la discusión y votación del proyecto de acto legislativo, derogando el Acto Legislativo 01 de 2011 y estableciendo como principio constitucional que cuando se trate de votación de reformas constitucionales para efectos de conformación de quórum y toma de decisiones se tomarán como número de miembros la totalidad de Congresistas habilitados para participar en la respectiva discusión y votación.

El proceso de reforma constitucional a través del Congreso y el proceso legislativo ordinario deben verificar de manera primordial la prevalencia del interés general y el bienestar común, lo que proscribe desde todos los ámbitos la incidencia en estos de intereses particulares.

Es deber del legislador actuar, como lo definiera Jhon Rawls en su Teoría de la Justicia<sup>1</sup>, con el *velo de la ignorancia* que representa una garantía de legitimidad en las decisiones tomadas bajo el presupuesto de la efectiva imparcialidad por cuanto “*nadie sabe cuál es su lugar en la sociedad, su posición, clase o status social; nadie sabe tampoco cuál es su suerte en la distribución de las ventajas y capacidades naturales, su inteligencia o su fortaleza, etc. Supondré, incluso, que los propios miembros del grupo no conocen sus concepciones acerca del bien, ni sus tendencias psicológicas especiales. Los principios de la justicia se escogen bajo un velo de ignorancia. Esto asegura que los resultados del azar natural o de las contingencias de las circunstancias sociales no darán a nadie ventajas ni desventajas al escoger los principios. Dado que todos están situados de manera semejante y que ninguno es capaz de delinear principios que favorezcan su condición particular, los principios de la justicia serán el resultado de un acuerdo o de un convenio justo*”.

A este respecto establece Rodolfo Arango<sup>2</sup> que el velo de la ignorancia “*sirve como medio para la limitación de la información de la que las partes disponen sobre su posición pasada y futura en la sociedad. Así se garantiza una elección imparcial de los principios de la justicia. Bajo estas condiciones las partes eligen los principios de justicia y las reglas de prioridad, que rigen la estructura básica de una sociedad justa y dan a la libertad primacía frente a otros valores y bienes*”.

De lo anterior se deduce por contera, que el legislador podrá actuar en un marco de legitimidad si y solo si, sus decisiones se encuentran protegidas de influencias y motivaciones externas que acudan a intereses exclusivamente particulares.

A través del Acto Legislativo 01 de 2011 se habilitó la participación de todos los Congresistas, sin verificar la procedencia del conflicto de intereses, en el trámite de los proyectos de acto legislativo con el fin de garantizar la viabilidad y el eficaz desarrollo del debate de reformas constitucionales, sin embargo a pesar de la pragmática intención de la reforma, en lo poco que lleva de vigencia se han obtenido unos perversos resultados al permitir que a través de la misma se ponga en duda la legitimidad y el actuar ético del Congreso en la expedición de reformas constitucionales.

En concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del año 2004<sup>3</sup> se definió el conflicto de intereses como: “*una institución de transparencia democrática cuyo fundamento es garantizar la imparcialidad en la decisión del servidor público, en el caso de los Congresistas la motivación del voto, por tanto, se presenta conflicto de intereses cuando existe una concurrencia antagónica entre el*

<sup>1</sup> RAWLS, Jonh. Teoría de la Justicia. Traducción: María Dolores Gonzales. Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1995. P 25.

<sup>2</sup> ARANGO, Rodolfo. El Concepto de Derechos Sociales Fundamentales. Editorial Legis, Bogotá 2005. P 240.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Flavio Rodríguez Arce. 28 de abril de 2004. Radicación No. 1572.

*interés particular y el interés público que afecta la decisión a tomar y obliga a declararse impedido a quien deba tomarla”.*

En Sentencia C-1040 de 2005, la Corte Constitucional estableció que:

*“La institución del Conflicto de Intereses de los Congresistas es un tema específico que forma parte de toda una arquitectura constitucional establecida con la finalidad expresa de garantizar que la actuación de los miembros del poder legislativo propugnará por el interés general, sin perjuicio de que tomen posiciones de partido, ideológicas o políticas”.*

Es deber de los Congresistas actuar con la suficiente probidad, transparencia e imparcialidad en ejercicio de su labor legislativa, en concordancia con el artículo 133 de la Carta Política que preceptúa:

*Artículo 133. Los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común. El voto de sus miembros será nominal y público, excepto en los casos que determine la ley.*

*El elegido es responsable políticamente ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura.*

Para materializar este precepto superior existen entre otras, instituciones como la del conflicto de intereses que garantizan la ecuanimidad en el desempeño de la labor legislativa.

El constituyente del 91 incluyó el conflicto de intereses dentro del Estatuto del Congresista estableciendo que esta figura *“comprende la posibilidad y obligación de los Congresistas de declararse impedidos o de ser recusados cuando se considere que intereses personales pueden afectar la independencia de juicio o la libertad de opinión y voto frente a un proyecto que se esté estudiando en el Congreso, bien sea durante las deliberaciones, o cuando vaya a ser sometido a votación”*<sup>4</sup>.

Con base en lo anterior se observa que la figura del Conflicto de Intereses propende por evitar que los Congresistas se beneficien del trámite de aprobación de los proyectos de ley y acto legislativo de manera *directa, particular e inmediata*<sup>5</sup> lo que riñe irreductiblemente con el derecho a la igualdad y el principio de prevalencia del interés general.

Conscientes de la importancia de la institución del conflicto de intereses y con el fin de evitar que por los impedimentos aprobados durante el trámite de los actos legislativos, se haga inviable la aprobación de reformas constitucionales, se propone mantener la institución del conflicto de intereses, permitiendo que de forma excepcional se tome como totalidad de miembros los Congresistas habilitados para participar en la discusión y votación de las reformas constitucionales.

Con esta reforma se establece además, que los impedimentos procederán solo por asuntos previos al inicio del trámite legislativo, disposición que se hace necesaria para evitar que una vez inicie el mismo se interponga alguna acción bien sea judicial o

de otro tipo contra miembros del Congreso para forzar a estos a declararse impedidos.

En conclusión a través de este proyecto de acto legislativo, se busca volver a implantar la figura del conflicto de intereses en el trámite de aprobación de las reformas constitucionales con el objeto de garantizar que la actividad legislativa se encamine exclusivamente en la búsqueda del bienestar de la sociedad y en las eficaces propuestas de solución de los problemas, requerimientos y necesidades de la misma.

#### PLIEGO DE MODIFICACIONES

- En el artículo 2° se deja exclusivamente el aparte del artículo 183 constitucional que se propone reformar.

#### PROPOSICIÓN

Por las anteriores consideraciones, nos permitimos solicitar a los Representantes de la Comisión Primera Constitucional de la Cámara de Representantes, aprobar en Primer Debate el **Proyecto de Acto Legislativo 018 de 2012 Cámara**, por el cual se reforman los artículos 182 y 183 de la Constitución Política en relación con el conflicto de intereses.

Cordialmente,

 BERNER ZAMBRANO Coordinador Ponente	 OSCAR BRAVO Coordinador Ponente
 ADRIANA FRANCO Coordinador Ponente	 GERMÁN VARÓN Coordinador Ponente
 ALFONSO PRADA Ponente	 FERNANDO DE LA PEÑA Ponente
 JOSÉ RODOLFO PÉREZ Ponente	 GERMÁN NAVAS Ponente

#### TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 018 DE 2012 CÁMARA

*por el cual se reforman los artículos 182 y 183 de la Constitución Política en relación con el conflicto de intereses.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. El artículo 182 de la Constitución Política quedará así:

**Artículo 182.** Los Congresistas deberán poner en conocimiento de la respectiva Cámara las situaciones de carácter moral o económico que los inhabitan para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración. La ley determinará lo relacionado con los conflictos de intereses y las recusaciones.

**Los hechos que configuren una causal de conflicto de intereses deben ser previos al inicio del trámite de aprobación del Proyecto de Acto Legislativo o de Ley y no habrá lugar a conflicto o recusación por causales sobrevinientes.**

**Parágrafo. Cuando exista conflicto de intereses en el debate y votación de proyectos de acto legislativo, para todos los efectos de conformación de quórum y toma de decisiones se tendrá como número de miembros la totalidad de los integrantes de la Corporación, excluidos aquellos que tuvieren conflicto de interés aceptado en relación con un asunto determinado.**

<sup>4</sup> Asamblea Nacional Constituyente, Gaceta Constitucional 51.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, sala plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia 24 de agosto de 2012, Magistrada Ponente: Martha Teresa Briseño de Valencia.

Artículo 2°. El párrafo del artículo 183 de la Constitución Política quedará así:

(...)

**Parágrafo.** Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor.

Artículo 3°. El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación y deroga el Acto Legislativo 01 de 2011 y todas las disposiciones que le sean contrarias.

Cordialmente,



BERNERIZAMBRANO  
Coordinador Ponente

OSCAR BRAVO  
Coordinador Ponente

ADRIANA FRANCO  
Coordinador Ponente

GERMÁN VARÓN  
Coordinador Ponente

ALFONSO PRADA  
Ponente

FERNANDO DE LA PENA  
Ponente

JOSÉ RODOLFO PÉREZ  
Ponente

GERMÁN NAVAS  
Ponente

\* \* \*

### INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 048 DE 2012 CÁMARA

*por medio de la cual se reglamenta el uso del polígrafo en Colombia, como medio de prueba en materia penal, laboral y disciplinaria, y se dictan otras disposiciones.*

Bogotá, D. C., agosto 15 de 2012

Honorable Representante

GUSTAVO HERNÁN PUEENTES DÍAZ

Presidente

Comisión Primera Constitucional

Honorable Cámara de Representantes

**Ref.:** Informe de Ponencia para primer debate del Proyecto de ley número 048 de 2012 Cámara.

Honorables Representantes.

Cumpliendo la designación encomendada por la Mesa Directiva de la Comisión Primera Constitucional y de acuerdo a lo previsto en los artículos 156, 157 y 158 de la Ley 5ª de 1992, me permito rendir informe de ponencia positiva para primer debate al Proyecto de ley número 048 de 2012 Cámara, por medio de la cual se reglamenta el uso del polígrafo en Colombia, como medio de prueba en materia penal, laboral y disciplinaria, y se dictan otras disposiciones, en los siguientes términos:

#### JUSTIFICACIÓN DEL PROYECTO

El polígrafo es una herramienta que tiene la intención de detectar cuando una persona está mintiendo, teniendo eco desde las culturas antiguas del oeste de África, las tribus usaban el pasar un huevo de pájaro de mano en mano durante un interrogatorio, y quien lo rompiera era considerado culpable, ya que el nerviosismo era el que ocasionaba esto.

La primera versión operable de un detector de mentiras nace en 1902, cuando Sir James Mackenzie, proveniente de Escocia, inventa un aparato capaz de medir las respuestas cardiovasculares de sus

pacientes a través de tomarles el pulso y la presión arterial, graficando los resultados.

Inventado por Jhon Larson, en 1921, inicialmente las variables que medía fundamentalmente eran 4:

- Ritmo cardiaco, respiratorio, presión sanguínea y respuesta galvánica de la piel.

Al transcurso del tiempo fue mejorado por Leonard Keeler entre 1930 y 1940, Keeler era un agente del Departamento de Policía Berkeley (California), quien creó el polígrafo de tres canales que imprimía sus resultados en papel, adoptando este el nombre de “Pacto Keeler Polígrafo”.

La herramienta del polígrafo consta de 4 componentes que son los que registran las reacciones de la persona examinada:

**Bandas Neumos:** Son las que miden las variaciones de la respiración cuando se mienten.

**Canal Cardiovascular:** Al mentir mide las variaciones de la presión arterial.

**G.S.R:** Al mentir mide las variaciones de conductancia de nuestra piel (Electrodérmico).

**Procesador Polígrafo (Data Pac):** Es la central física del instrumento, cuenta con conectores de alta calidad de grado médico.

**Sensores Movimiento (Cuatro):** Están ubicados en la silla, brazos y pies, miden cualquier movimiento no autorizado o manipulación durante la prueba.

**Gráficos Continuos:** El software da unos gráficos los cuales se evalúan numéricamente. Concluyendo si mintió o no a la pregunta.

#### **PAÍSES QUE HACEN USO DEL POLÍGRAFO**

El polígrafo actualmente es empleado en 68 países, 16 de América Latina, utilizado en agencias de seguridad, en selección de personal e investigaciones privadas.

A continuación entramos a comparar 3 países que hacen uso del polígrafo, delimitamos su aplicabilidad y la jurisprudencia que lo confina así:

País	Aplicabilidad	Jurisprudencia
ALEMANIA	Puestos de Trabajo, Organismos de Seguridad, Prueba Judicial.	El Tribunal Constitucional Alemán, ha manifestado que el polígrafo, conculca el derecho de personalidad del afectado, protegido por el artículo 1º párrafo 2, de la Ley fundamental, que fija los límites a la investigación de la verdad en el proceso Penal.
COSTARICA	Laboral, Organismos de Seguridad.	Expediente No. 01-000327-0639-LA, RES: 2004-00483, La Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia manifestó que (...) “En primer lugar, no existe ninguna disposición legal que autorice ese sistema como medio probatorio en poder de los empleadores.
ESTADOS UNIDOS	Laboral, Prueba Judicial (Mediante acuerdo entre fiscal y acusado).	La Corte Suprema de Estados Unidos, ha manifestado que deben realizarse las advertencias antes de realizar un examen de polígrafo. Lo cual es suficiente para admitir una confesión hecha luego del examen.
COLOMBIA	Laboral.	Corte Suprema de Justicia, Proceso 26470, Sala de Casación Penal, aprobado mediante acta 214 del 1º de agosto de 2008, (...) descalificó como prueba el denominado polígrafo ya que su diagnóstico se refiere a la credibilidad del interrogado y no a la aprobación de los hechos, elementos o circunstancias de la conducta investigada”.

### COLOMBIA FRENTE AL POLÍGRAFO

Según la Fiscalía General de la Nación, en Oficio 1486 de 7 de junio de 2012, sustenta que: (...) *En la Constitución Política no se encuentra reglamentado el uso ni la aplicación del polígrafo, en cuanto al soporte legal tampoco existe normatividad que contemple la técnica del polígrafo en materia penal (...).* (Anexo).

En cuanto a lo que compete a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada en su Respuesta 13984 de 26 de junio de 2012, señala: (...) *existe una norma para el caso de las personas que se vinculan o se encuentran vinculados a una empresa que presta servicios de vigilancia y seguridad privada, pues de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 105 de la Resolución 2852 del 8 de agosto de 2006, modificada por la Resolución 2417 del 26 de junio de 2008, expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, “Los servicios de vigilancia y seguridad privada podrán implementar en los procesos de selección de personal propio, el examen psicofisiológico de polígrafo”, luego desde el punto de vista normativo, sería este el único sector de la producción, autorizado para aplicar a sus candidatos, dichas pruebas, teniendo en cuenta en todo caso, que su realización, necesariamente deberá ser adelantada por personal idóneo, y se deberá contar con la autorización expresa de la persona a examinar. Por último la normatividad laboral no contiene alguna disposición que prohíba o que permita la aplicación de este tipo de pruebas, siempre y cuando se guarden los lineamientos señalados (...).* (Anexo).

El Ministerio de Trabajo en lo de su competencia sustenta, según el Oficio número 83850 del 8 de junio de 2012, que (...) no existe ninguna disposición normativa en el marco de la Ley Laboral Colombiana que regule la prueba del polígrafo, en la medida en que nuestra legislación no autoriza de manera expresa a los empleadores para someter a los trabajadores a esta prueba, pero tampoco existe prohibición expresa en tal sentido (...). (Anexo).

El concepto del Ministerio de la Protección Social número 162736 de junio 8 de 2011, cita: (...) *la normativa laboral no contiene alguna disposición que prohíba o que permita la aplicación del polígrafo.*

En símil con Colombia, se puede notar que en ninguno que no es veraz, fiable y aceptada la prueba del polígrafo, como instrumento pleno, suficiente y probatorio.

El artículo 373 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), dispone que los “hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este código o por cualquier otro medio técnico o científico, que no violente los Derechos Humanos.

Es así como dentro de los medios de prueba regulados por los Códigos de Procedimiento Penal vigente Ley 906 de 2004 (Título I y II del Libro II), y la Ley 600 de 2000, (Título VI del Libro I), no se contempla la prueba del polígrafo.

No obstante lo anterior, se debe tener en cuenta que el numeral 15 del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo establece que es obligación del

empleador guardar absoluto respeto a la dignidad personal del trabajador, y que el numeral 9 del artículo 59 del citado código les prohíbe a los empleadores ejecutar cualquier acto que vulnere o restrinja los derechos a los trabajadores o que ofende su dignidad.

### CONTENIDO DE LA PROPUESTA NORMATIVA

- Resolución 2593 de 2003 de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, “Que implementen en los procesos de selección de personal el examen psicofisiológico de polígrafo, sin perjuicio de los demás requisitos exigidos para el ingreso”.

- Decreto 2453 de 1993, en su artículo 2° como objetivo de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada en el ejercicio del control, inspección y vigilancia de las industrias y los servicios de vigilancia y seguridad privada y de conformidad con el numeral 3 del artículo 4° (...), la Superintendencia es competente para “Autorizar y reglamentar el establecimiento, modalidades y las operaciones que se realicen con las empresas e industrias que presenten servicios de vigilancia privada”. El numeral 6, por su parte otorga a la Superintendencia la facultad de “Autorizar, registrar y ejercer la supervisión y control sobre todos los equipos y elementos utilizados por los vigilados para el desarrollo de sus labores de vigilancia y seguridad privada.

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Proceso 2647, agosto 1° de 2008. M.P. Sigifredo Espinosa Pérez (...) “La Corte encuentra peligros enormes frente a la libertad y a la dignidad del sujeto si se admite la utilización del polígrafo como medio de prueba, pues ese dispositivo antes que matizar la tensión entre la finalidad del proceso penal como método de aproximación a la verdad y la de proteger la integridad de los derechos fundamentales comprometidos, contribuye a afianzar más el fin que los medios, debido al dramático proceso de instrumentalización a que se somete a la persona, de quien se extraen mediciones tomadas del monitoreo de las reacciones del sistema nervioso autónomo, para convertir al propio individuo en instrumento de corroboración de una verdad a la que debe llegar la administración de justicia con absoluto respeto a la dignidad humana. En suma, todas esas razones llevan a la Sala a colegir que el polígrafo no es admisible como medio de prueba en el contexto de la teleología de la investigación penal y por esa razón se abstiene de desarrollar el segundo punto relacionado con su confiabilidad, que es de carácter técnico-científico, enfatizando que los motivos que llevan a descartar su uso dentro del proceso penal nada tienen que ver con su empleo en otras áreas, como ocurre con los procesos de selección de personal (...).

### CONVENIENCIA DEL PROYECTO

Con la aprobación de esta iniciativa, se refresca la normatividad Nacional en materia de prevención de los Derechos Fundamentales de las personas, y debido a que Colombia está enmarcado como un Estado Social de Derecho en donde se fundamenta el respeto de la dignidad humana, la equidad, la libertad sin vicios y la prevalencia de los derechos instituidos para proteger a todas las personas, el Estado debe inquirir en instrumentos jurídicos en donde debe ser

la verdad una decisión que enaltezca la justicia y que legitime el poder del Estado ante la sociedad.

El Estado colombiano que es democrático y participativo, se debe abstener del uso polígrafo como medio de prueba en cualquier contexto, ya que se ven vulnerados de manera formidable la igualdad, la libertad y la dignidad de las personas que sin un grado de voluntad ni de aceptación propiamente dicha, son sometidas a esta prueba.

Aunque pareciera ser, de conformidad con las voces de los artículos 37 y subsiguientes de la Ley 906/2004, que los elementos técnicos cuando sirven para consolidar una estructura probatoria son válidos, no es menos que una lectura ponderada y con sindéresis del principio de LIBERTAD PROBATORIA, que excluye por ilegal la denominada prueba del polígrafo. Tal circunstancia se advierte de dos (2) interpretaciones normativas que son las siguientes:

En primer lugar, la utilización del polígrafo no se encuentra taxativamente permitida por la legislación (ni penal ni disciplinaria), y el principio de libertad probatoria tiene un límite: los derechos fundamentales, que se ven afectados, en especial el de dignidad humana, con la práctica de un testimonio en tal sentido. Ahora, es un contrasentido hablar de “prueba del polígrafo” porque ella no existe; el polígrafo por sí solo no prueba absolutamente nada; lo que se hace con este instrumento tecnológico es someter a interrogatorio (prueba testimonial) a la persona (acusado o disciplinado), cuando este “voluntariamente” acepta ser versionado o escuchado en diligencia de descargos.

Entonces, si entendemos que el testimonio debe de ser decepcionado de manera libre y voluntaria, con el único apremio del juramento, la presencia de un medio técnico como el polígrafo, atenta contra el libre discernimiento que el sujeto tenga sobre sus actividades psicológicas que de por sí se ven afectadas con un instrumento coactivo.

Por otro lado, ¿cuál es la función probatoria de un testimonio?, pues nada más y nada menos que la de conducir a la certeza o a la inferencia más allá de toda duda razonable respecto de lo que se quiere probar. ¿Dónde se encuentra la certeza de una versión, atestación o dictamen recibida mediante polígrafo?, ¿La persona le contesta a la máquina o al interrogador?, se puede decir que todas las personas contestan igual frente a una persona que frente al famoso “aparato de la verdad”.

Lo concreto del uso del polígrafo son las distintas reacciones psicofisiológicas, de acuerdo a los momentos de la vida de una persona, la cual sometida a preguntas predeterminadas en un ambiente privado, en el cual un examinador de polígrafo califica como “DI” (decepción indicada), si se consideran reacciones de engaño, como “NDI” (no decepción indicada), y finalmente como “NO” cuando no es posible una opinión, conllevando esto a adoptar conclusiones, que determinan la credibilidad y la persona misma.

No, sobre esa prueba, que debe ser excluida y solicitarse su inadmisibilidad probatoria, no se puede edificar un fallo condenatorio, laboral o disciplinario, pues ni siquiera tiene el carácter de plena. Se trata de una prueba ilegal y por lo tanto debe ser inadmisible.

El uso del Polígrafo, viola el principio de la Dignidad Humana, porque no todas las personas reaccionan igual frente a una máquina que mide impulsos nerviosos, donde el ser humano, dependiendo de su tipología reacciona de una manera diferente. La libertad probatoria tiene un límite, el de los derechos fundamentales (en este caso del acusado o disciplinado), máxime cuando se va a utilizar como elemento fundamental de un fallo o sentencia en su contra, y donde ciertamente no se le puede otorgar la calidad de indicio, ni mucho menos asignarle criterios de certeza.

Por todas las anteriores consideraciones y tal como está expreso en el marco legal señalado con anterioridad, he considerado dejar expreso en la Legislación Colombiana que el uso del polígrafo en todo caso o circunstancia, penal, disciplinaria y laboral no es admitido como prueba o herramienta estimable para la administración de justicia y su legitimidad.

### **PLIEGO DE MODIFICACIONES PROPUESTAS**

Procede esta **ponencia para primer debate** a señalar el pliego de modificaciones al Proyecto de ley número 048 de 2012, así:

1. El **artículo 4°** se redacta nuevamente eliminando los términos “previa regulación normativa, para lo cual se faculta al señor Presidente de la República a expedir los decretos reglamentarios necesarios, previo concepto del Consejo Superior de Política Criminal.”, que son sustituidos por el siguiente texto:

**Artículo 4°.** Exclúyase y declárese inadmisibles como medio de prueba, el uso del polígrafo, en materia penal.

1. El **artículo 5°** se redacta nuevamente eliminando los términos “Establecemos como principios fundamentales.”, el cual quedará así:

**Artículo 5°.** Con el objeto de garantizar los Derechos fundamentales, los psíquicos y emocionales de las personas, se prohíbe el uso del polígrafo para una vinculación laboral tanto en el sector público como privado. Garantizando los principios fundamentales.

2. El **artículo 6°** se redacta nuevamente eliminando los términos “Los decretos que sean dictados para desarrollar esta ley serán reglamentados por medio de resoluciones o decretos generales proferidas por el Gobierno Nacional.”, el cual quedará así:

**Artículo 6°.** Declárese inaceptable e ilegal el uso del polígrafo en materia disciplinaria.

Al resto del articulado no se proponen cambios.

*Heriberto Sanabria Astudillo,*

Representante a la Cámara.

### **TEXTO DEFINITIVO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 048 DE 2012**

*por medio de la cual se reglamenta el uso del polígrafo en Colombia, como medio de prueba en materia penal, laboral y disciplinaria, y se dictan otras disposiciones.*

**Artículo 1°.** *Objeto de la ley.* Esta ley tiene por objeto reglamentar el uso del polígrafo como medio de prueba en materia penal, laboral y disciplinaria, para garantizar el amparo de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución e instaurar

mecanismos de protección que permitan aseverar el disfrute de los derechos primordiales.

**Artículo 2°.** Para efecto de aplicación de la presente ley se entiende por:

- **Polígrafo:** “Polígrafo es un tipo particular de instrumento de medición utilizado para el registro de respuestas fisiológicas. Registra las variaciones de la presión arterial, el ritmo cardíaco, la frecuencia respiratoria y la respuesta galvánica o conductancia de la piel, que se generan ante determinadas preguntas que se realizan al sujeto sometido a la prueba. También posee la capacidad de medir parámetros como el movimiento del examinado, de cara a evitar posibles contramedidas durante el examen”.

- **Presión arterial:** “Es una medición de la fuerza que se aplica sobre las paredes de las arterias a medida que el corazón bombea sangre a través del cuerpo. La presión está determinada por la fuerza y el volumen de sangre bombeada, así como por el tamaño y la flexibilidad de las arterias. La presión arterial cambia continuamente dependiendo de la actividad, la temperatura, la dieta, el estado emocional, la postura, el estado físico y los medicamentos que se administren.

- **Ritmo cardíaco:** “El ritmo cardíaco es el período armónico de latidos cardíacos formado por los sonidos de Korotkoff, que son aquellos que el médico o la enfermera escuchan durante la toma y determinación de la presión sanguínea”.

- **Frecuencia respiratoria:** “Se define como las veces que se respira (ciclo de respiración: se contraen y se expanden los pulmones) por unidad de tiempo, normalmente en respiraciones por minuto”.

- **Respuesta galvánica de la piel:** “Cambio en el calor y la electricidad que transmiten los nervios y el sudor a través de la piel”.

## TÍTULO II

### FINES ESCENCIALES DEL ESTADO

#### CAPÍTULO II

##### Deberes del Estado

**Artículo 3°.** Son fines esenciales del Estado para con las personas:

1. Garantizar la efectividad de los derechos y deberes consagrados en la Constitución.
2. Proteger a todas las personas, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades.
3. El derecho a la intimidad personal y familiar y al buen nombre, es deber del Estado respetarlos y hacerlos respetar.

#### CAPÍTULO IV

##### De la legalidad del uso polígrafo

**Artículo 4°.** Exclúyase y declárese inadmisibles como medio de prueba, el uso del polígrafo, en materia penal.

**Artículo 5°.** Con el objeto de garantizar los Derechos fundamentales, los psíquicos y emocionales de las personas, se prohíbe el uso del polígrafo para una vinculación laboral tanto en el sector público como privado. Garantizando los principios fundamentales.

1. El respeto a la condición humana y social, sin discriminación por razones de sexo, raza, edad, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

2. El libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que las que impone los derechos de los demás y el orden jurídico.

3. La garantía de que toda persona tiene la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. De igual forma garantizando el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura.

4. Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

**Artículo 6°.** Declárese inaceptable e ilegal el uso del polígrafo en materia disciplinaria.

**Artículo 7°.** Vigencia. La presente ley rige a partir de su promulgación.

*Heriberto Sanabria Astudillo,*

Representante a la Cámara.

### PROPOSICIÓN

Apruébese en **primer debate** el pliego de modificaciones con el texto definitivo del **Proyecto de ley número 048 de 2012**, por medio de la cual se reglamenta el uso del polígrafo en Colombia, como medio de prueba en materia penal, laboral y disciplinaria, y se dictan otras disposiciones.

A vuestra consideración,

*Heriberto Sanabria Astudillo,*

Representante a la Cámara.

### Fiscalía General de la Nación

Dirección Nacional de Fiscalías

DNF 13286

Bogotá, D. C., 12 de junio de 2012

Doctor

HERIBERTO SANABRIA ASTUDILLO

Representante a la Cámara

Cámara de Representantes

Bogotá - D. C.

**Asunto:** Respuesta al Oficio 1486 allegado a la Dirección Nacional de Fiscalías el 7 de junio de 2012, bajo el número de radicado 2012000008085.

Respetado doctor Sanabria Astudillo:

De manera atenta y para dar respuesta al oficio de la referencia, por medio del cual solicita información por parte de la Fiscalía General de la Nación relacionada con el polígrafo, comedidamente le comunico que se dará contestación a los interrogantes planteados, en el mismo orden propuestos en su oficio, así:

1. “(...) ¿Cuál es el soporte constitucional, legal y jurisprudencial para que la Fiscalía General de la Nación haga uso y aplicación del polígrafo, como elemento probatorio en materia penal, y en qué otros casos se usa? (...)”.

### RTA:

1.1. En la Constitución Política no se encuentra reglamentado el uso ni la aplicación del polígrafo.

1.2. En cuanto al soporte legal tampoco existe normatividad que contemple la técnica del polígrafo en materia penal.

Empero, en el área administrativa, la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada ha expedido algunas normas sobre la utilización del polígrafo. Es así como, la Resolución número 2593 de 2003 autoriza a los servicios de vigilancia y seguridad privada a que *“implementen en los procesos de selección de personal el examen psicofisiológico de polígrafo, sin perjuicio de los demás requisitos exigidos para el ingreso”*.

En la misma resolución de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada establece que:

Artículo 6°. *Reserva*. Las personas que presten los servicios de poligrafía están obligadas a guardar absoluta reserva sobre la información obtenida.

Artículo 7°. *Autorización*. Para la aplicación del examen debe mediar autorización escrita, previa y voluntaria del examinado, quien deberá ser informado por el profesional a cargo de la evaluación acerca del funcionamiento del polígrafo, con la advertencia de que su uso en ningún caso puede constituirse en un atentado en contra de su dignidad humana o sus derechos fundamentales.

Artículo 8°. *Seguimiento*. La Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada debe velar por el cumplimiento de estos requisitos y evitar agresiones, coacciones o desconocimiento a los derechos fundamentales.

*“(…) Adicionalmente, la citada resolución exige en su artículo 3° que las personas que practiquen exámenes de polígrafo deben obtener credencial de consultor, para lo cual deben acreditar ante la Superintendencia estudios profesionales en institución reconocida por el ICFES y haber adelantado y aprobado el curso de poligrafía, con una intensidad horaria no menor a 320 horas.*

*El Presidente expidió, entre otros, el Decreto número 2453 de 1993, señalando en su artículo 2° como objetivo de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada el ejercicio del control, inspección y vigilancia de la industria y los servicios de vigilancia y seguridad privada y de conformidad con el numeral 3 del artículo 4° del Decreto 2453 de 1993 (...)*<sup>1</sup>, la Superintendencia es competente para *“Autorizar y reglamentar el establecimiento, modalidades y las operaciones que se realicen con las empresas e industrias que presten servicios de vigilancia privada”*. El numeral 6, por su parte, otorga a la Superintendencia la facultad de *“Autorizar, registrar y ejercer la supervisión y control sobre todos los equipos y elementos utilizados por los vigilados para el desarrollo de sus labores de vigilancia y seguridad privada”*.

Ahora bien, en el ámbito laboral en Colombia *“(…) dentro de los derechos y obligaciones que adquieren las partes, trabajador y empleador, al celebrar un contrato de trabajo, nuestra legislación laboral no autoriza de manera expresa a los empleadores a obligar a los trabajadores a presentar prueba del polígrafo, pero tampoco existe prohibición expresa en tal sentido. No obstante lo anterior, se debe tener en cuenta que el numeral 15 del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo establece que es obligación del empleador guardar*

*absoluto respeto a la dignidad personal del trabajador, y que el numeral 9 del artículo 59 del citado código, les prohíbe a los empleadores ejecutar cualquier acto que vulnere o restrinja los derechos a los trabajadores o que ofenda su dignidad (...)*<sup>2</sup>.

Entonces, como se dijo la utilización del polígrafo no está contemplada a nivel procesal judicial en materia penal, pese a que afirmativamente si se ha hecho uso de este en algunas situaciones, **como es el caso de “(…) la jurisdicción penal militar, resalándose que su utilización requiere consentimiento expreso de la persona y sus resultados, deben ser contrastados y corroborados con otros medios de prueba legalmente aportados al proceso, de manera que una prueba de tal naturaleza no constituye prueba plena en contra del inculpado (...)**<sup>3</sup>.

1.3. Consultada vía internet la Jurisprudencia de las altas Corporaciones, se encontró que la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado respecto del polígrafo en el siguiente sentido, sin que pueda descartarse otras decisiones, así:

*“(…) Insiste la Sala en este aspecto, por cuanto si el polígrafo tiene como objetivo primordial determinar a través del registro de variaciones emocionales como la presión arterial, el ritmo cardíaco, el respiratorio y la resistencia eléctrica de la piel o reflejo psicogalvánico causado por el estado de emotividad provocada si la persona presenta reacciones fisiológicas indicativas de engaño, es claro que su diagnóstico se refiere a la credibilidad del interrogado y no a la comprobación de hechos, elementos o circunstancias de la conducta investigada.*

*Es aquí donde reside la gran diferencia con otros medios técnicos empleados en el campo forense y que representan una ayuda inmejorable para la administración de justicia, pues mientras los expertos de ADN, de balística, de dactiloscopia o documentales para mencionar sólo algunos, se dirigen a comprobar la existencia o no de un hecho, o la compatibilidad entre una y otra muestra, o la legitimidad o autenticidad de una determinada evidencia en pos de acreditar o desacreditar una circunstancia jurídicamente relevante, la prueba de polígrafo se encamina a sustituir al juez en su labor de valoración del testimonio, pues aquel no tiene como finalidad la demostración de un hecho procesal sino la de ofrecer un dictamen acerca de si un sujeto sometido a un interrogatorio dice o no la verdad en las respuestas a las preguntas que se le formulan.*

*Nótese que de llegar a admitirse el polígrafo como un medio de prueba válido para conocer si una persona miente, su aplicabilidad no podría restringirse al acusado, pues cabría hacerlo con todos los testigos tanto de cargo como de descargo, con lo cual la función de apreciación del testimonio atribuida al funcionario judicial quedaría subordinada a los resultados del polígrafo. Bien podría objetarse a este planteamiento que el funcionario judicial es libre para separarse de ese diagnóstico, pero en ese caso su tarea ya no estaría enfocada en apreciar la prueba testimonial haciendo uso de las reglas que la ley le impone sino en examinar el rigor técnico*

<sup>1</sup> [http://www.defensoria.org.co/red/anexos/pdf/02/ac/conceptos05\\_3.pdf](http://www.defensoria.org.co/red/anexos/pdf/02/ac/conceptos05_3.pdf)

<sup>2</sup> [virtual.usergioarboleda.edu.co/mod/resource/view.php?id=29771](http://virtual.usergioarboleda.edu.co/mod/resource/view.php?id=29771)

<sup>3</sup> [http://www.defensoria.org.co/red/anexos/pdf/02/ac/conceptos05\\_3.pdf](http://www.defensoria.org.co/red/anexos/pdf/02/ac/conceptos05_3.pdf)

con que se practicó el polígrafo para deducir si se aviene o no con su conclusión.

En ese caso el juez o el fiscal antes que consultar las reglas de la sana crítica para argumentar sobre la credibilidad de un testigo tendría que dedicarse a determinar otros asuntos, tales como la pericia del examinador; las condiciones en que se realizó y demás aspectos concernientes a sus requerimientos técnicos, para extractar de ahí la inferencia a la que debía arribar por vía del uso de las reglas legales dispuestas para el efecto.

De otro lado, lo que concretamente marca el polígrafo es la reacción del individuo frente a precisas situaciones y preguntas ocurridas en una atmósfera privada, en la cual el experto califica como “DI” (decepción indicada) si advierte reacciones fisiológicas indicativas de engaño, o como “NDI” (no decepción indicada) si no las hay y como “NO” cuando no puede dar una opinión, pero en ningún momento esa diagnosis resulta idónea para transmitirle al funcionario judicial los conocimientos que requiere para adoptar sus decisiones, que es la finalidad de todo medio de prueba.

Desde otro margen, no es cierto, como algunos afirman, que en el derecho comparado y específicamente en los Estados Unidos, lugar donde tuvo su origen el examen de polígrafo, se haya generalizado su aceptación como medio de prueba. La literatura informa de lo excepcional de su admisibilidad, hallándose limitada a los siguientes eventos: i) cuando hay estipulación entre las partes; y ii) una vez estipulada, cuando se usa para impugnar o corroborar un testimonio. Consecuentes con esa tradición, los tribunales norteamericanos prosiguen excluyendo la evidencia poligráfica cuando no ha sido estipulada, salvo el caso excepcional de Nuevo Méjico donde se ha admitido sin necesidad de acuerdo previo entre las partes.

Ahora bien, en Colombia habría dificultades para admitirlo aún si fuera objeto de estipulación en los asuntos tramitados por medio de la Ley 906 de 2004, por cuanto el parágrafo del ordinal 4º del artículo 356 limita su procedencia a **hechos o circunstancias** y como se ha visto el polígrafo no es apto para demostrar hechos o circunstancias de la conducta punible sino para ofrecer un dictamen acerca de si una persona, en un ambiente determinado, respondió con la verdad o con la mentira las preguntas estructuradas que se le hicieron.

Para finalizar, la Corte encuentra peligros enormes frente a la libertad y a la dignidad del sujeto si se admite la utilización del polígrafo como medio de prueba, pues ese dispositivo antes que matizar la tensión entre la finalidad del proceso penal como método de aproximación a la verdad y la de proteger la integridad de los derechos fundamentales comprometidos, contribuye a afianzar más el fin que los medios, debido al dramático proceso de instrumentalización a que se somete a la persona, de quien se extraen mediciones tomadas del monitoreo de las reacciones del sistema nervioso autónomo, para convertir al propio individuo en instrumento de corroboración de una verdad a la que debe llegar la administración de justicia con absoluto respeto por la dignidad humana.

En suma, todas esas razones llevan a la Sala a colegir que el polígrafo no es admisible como medio de prueba en el contexto de la teleología de la investigación penal y por esa razón se abstiene de desarrollar el segundo punto relacionado con su con fiabilidad, que es de carácter técnico-científico, enfatizando que los motivos que llevan a descartar su uso dentro del proceso penal nada tienen que ver con su empleo en otras áreas, como ocurre con los procesos de selección de personal (...). **Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Proceso 2647, agosto 1º de 2008. M.P. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ (Negrilla fuera del texto).**

2. “(...) ¿Qué aplicación y uso tiene el polígrafo hoy en día en el Sistema Penal Acusatorio? (...)”.

**RTA:**

En relación a la aplicación y uso que tiene hoy en día en el sistema Penal Colombiano se debe enfatizar que el manejo del polígrafo no hace parte de los medios de prueba legalmente establecidos en nuestro país.

Es preciso recordar que el artículo 373 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) dispone que los “hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso, se podrá probar por cualquiera de los medios establecidos, en este código o por cualquier otro medio técnico o científico que no violente los Derechos Humanos”.

Es así, como dentro de los medios de prueba regulados por los Códigos de Procedimiento Penal vigentes Ley 906 de 2004 (Título I y II del Libro II), y la Ley 600 de 2000, (Título VI del Libro I), no se contempla la prueba del polígrafo.

3. “(...) ¿Qué conocimiento se tiene de su implementación en el exterior? (...)”.

**RTA:**

Con el fin de atender el requerimiento, esta Dirección consultó vía internet el uso en el exterior la poligrafía, encontrando que ha sido utilizada a “(...) nivel mundial durante más de nueve décadas en distintos países. Su posicionamiento cada vez tiene mayor importancia a nivel privado en entidades estatales. Colombia es el tercer país a nivel mundial con el mayor número de poligrafistas, y debido a multiplicidad de modalidades delictivas en nuestro medio, los ha convertido en los mejores preparados, profesionales y eficientes a nivel mundial (...)”<sup>4</sup>.

“(...) En los últimos años las principales universidades de los Estados Unidos dedicadas a la investigación de este tema, han creado una nueva disciplina científica denominada Psicofisiológica Forense, responsable del desarrollo de programas de investigación sobre la aplicación del polígrafo en distintos campos...

Estos nuevos estudios y desarrollos tecnológicos se han adelantado en la Universidad de UTHA y en el laboratorio de Física Aplicada de la Universidad de John Hopkins, asistidas y avaladas por la Agencia Nacional de Seguridad de USA.

Las evaluaciones que se realizan con esta tecnología (EL POLÍGRAFO) son avaladas por los departamentos de justicia, defensa de los Estados Unidos por órganos gubernamentales como el Servicio

<sup>4</sup> <http://seguridadenamerica.com.mx/2011/01/la-poligrafia-en-colombia/>



*Secreto de USA, FBI, CIA, DEA, y un sinnúmero de Departamentos de Policías locales, al igual que en muchos otros países (...)*<sup>5</sup>.

Hoy en día “(...) el polígrafo se utiliza en más de 60 países como Estados Unidos, Canadá, México, Argentina, Chile, Brasil, Japón, China, Corea, Australia, Israel, Sudáfrica, Rusia, Polonia, Rumania, Rep. Checa, Croacia, Reino Unido, Italia, Alemania, Francia y España entre otros (...)”<sup>6</sup>.

Espero con lo anterior haber dado una respuesta satisfactoria a sus interrogantes, en consecuencia, si se tiene alguna inquietud sobre el particular estaremos dispuestos a colaborar, siempre y cuando esté dentro de nuestra órbita de competencia.

Cordialmente,

*Elka Venegas Ahumada,*

Directora Nacional de Fiscalías.

**Proyecto: Diana Milena Gallo Molina/20121000008085.**

**Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada**

7200/2012

Señor:

Doctor

HERIBERTO SANABRIA ASTUDILLO

Representante a la Cámara

Congreso de la República

Calle 10 N° 7-50 Oficina 401- 402, Capitolio Nacional

Bogotá, D. C.

Ref. Respuesta Derecho de petición.

Rad. 13984 de 26 de junio de 2012.

Respetado doctor Sanabria:

De manera atenta y respetuosa, este Despacho da respuesta a su consulta, en los siguientes términos:

**1. (...) ¿Cuál es el soporte constitucional, legal y jurisprudencial para que la entidad a su cargo haga uso y aplicación del polígrafo? ¿en qué tipo de procesos los usa? ¿qué efectividad tiene en esos procesos? ¿de qué sirve su uso? ¿qué entidades del sector público y privado lo usan? ¿para qué? ¿en qué otros casos se usa?**

R/ En primer término, a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, como organismo de orden nacional, de carácter técnico, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, de acuerdo con lo previsto en el Decreto 2355 de 2006, le corresponde dirigir, coordinar y ejecutar las funciones de control, inspección y vigilancia sobre la industria y los servicios de vigilancia y seguridad privada. Es así como, le corresponde velar por que quienes presten servicios de vigilancia y seguridad privada, mantengan en forma permanente los más altos niveles de eficiencia técnica y profesional para atender las obligaciones y adoptar políticas de control, inspección y vigilancia, dirigidas a permitir y garantizar su desarrollo.

En virtud de lo reseñado, el uso del polígrafo en el sector de la vigilancia y la seguridad privada es; por un lado, una actividad complementaria de los servicios de consultoría, asesoría e investigación en

vigilancia y seguridad privada, y, por otro lado constituye una herramienta útil respecto de los procesos de selección de personal propio de los servicios de vigilancia y seguridad privada, en ese sentido, se expidió la Resolución número 2417 de 2008, la cual modificó en su momento la Resolución número 2852 del 8 de agosto de 2006, en los artículos 1°, 2° y 4°, dispuso:

“(...) Artículo 1°. El artículo 105 de la Resolución 2852 del 8 de agosto de 2006 quedará así:

“**Artículo 105.** Los servicios de vigilancia y seguridad privada podrán implementar en los procesos de selección de personal propio el examen psicofisiológico de polígrafo”.

Artículo 2°. El artículo 108 de la Resolución 2852 del 8 de agosto de 2006 quedará así:

**Artículo 108.** Las empresas asesoras, consultoras e investigadoras en vigilancia y seguridad privada debidamente autorizadas por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y las Empresas de Vigilancia Armada y sin armas que cuenten con la habilitación del servicio conexo de asesoría, consultoría e investigación en vigilancia y seguridad privada, como actividad complementaria de su objeto social, podrán prestar a terceros en forma remunerada, el servicio de poligrafía.

El operador que practique examen de polígrafo, no requiere autorización o credencial expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada. No obstante, la Entidad, en ejercicio de sus funciones de vigilancia y control, podrá verificar que el operador del servicio cuente con título que lo acredite para tal fin (...)

“(...) **Artículo 4°.** Las empresas de vigilancia armada y sin armas, que en la actualidad cuenten con la aprobación para el uso de polígrafo y no tengan autorizado el servicio conexo de Asesoría, Consultoría e Investigación, se deben ajustar a los parámetros establecidos en esta resolución en un plazo de seis (6) meses, contados a partir de la fecha de la publicación del presente acto administrativo (...)

Por su parte, en los protocolos operativos del sector de la vigilancia y seguridad privada, expedidos por esta entidad desde el año 2011, se refirió sobre los procesos de selección del personal operativo de las empresas de vigilancia y seguridad privada, en los siguientes términos:

“(...) las empresas pueden incluir prueba de polígrafo para determinar el grado de confiabilidad y descartar temas como participación el ilícitos, vinculación con grupos al margen de la ley, posible manipulación para participación el ilícitos, consumo de alcohol y/o sustancias sicotrópicas (...)

Del análisis de las normas enunciadas, se observa que faculta en primera instancia a las empresas de vigilancia y seguridad privada que tengan el servicio de asesoría, consultoría e investigación conexo a su objeto social prestar también el servicio de poligrafía, entendiendo esta actividad como complementaria de los servicios de consultoría, asesoría e investigación en vigilancia y seguridad privada, mas no, está señalando que los únicos prestadores del servicio serán las empresas o personas jurídicas.

Por lo tanto una persona natural que cumpla con los requisitos para desempeñarse como consultor,

<sup>5</sup> <http://www.lafayettecolombia.com/>

<sup>6</sup> [http://www.detectivesaipasa.com/doc\\_noti/doc\\_14.pdf](http://www.detectivesaipasa.com/doc_noti/doc_14.pdf)

asesor e investigador de vigilancia y seguridad privada puede también prestar los servicios de poligrafía.

A su turno, evidencian que las empresas de vigilancia y seguridad privada deben contratar personal idóneo para la prestación del servicio, de tal manera que son los prestadores del servicio son los encargados de determinar los objetivos que se quieren alcanzar con el uso del polígrafo, es decir, son los prestadores del servicio los que definen la necesidad a satisfacer con el uso del polígrafo, bajo las pautas dadas por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

Cabe aclarar que, el uso del polígrafo podrá ser usado para los procesos de selección de personal de las empresas que prestan servicios de vigilancia y seguridad privada. En consecuencia, la reglamentación expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada está prevista, tan solo a los servicios que ejercen inspección vigilancia y control.

En materia jurisprudencial, en relación con el uso del polígrafo, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sentencia dentro del Proceso número 2647 de agosto 1° de 2008, manifestó:

*“(…) Nótese que de llegar a admitirse el polígrafo como un medio de prueba válido para conocer si una persona miente, su aplicabilidad no podría restringirse al acusado, pues cabría hacerlo con todos los testigos tanto de cargo como de descargo, con lo cual la función de apreciación del testimonio atribuida al funcionario judicial quedaría subordinada a los resultados del polígrafo. Bien podría objetarse a este planteamiento que el funcionario judicial es libre para separarse de ese diagnóstico, pero en ese caso su tarea ya no estaría enfocada en apreciar la prueba testimonial haciendo uso de las reglas que la ley le impone sino en examinar el rigor técnico con que se practicó el polígrafo para deducir si se aviene o no con su conclusión.*

*En ese caso el juez o el fiscal antes que consultar las reglas de la sana crítica para argumentar sobre la credibilidad de un testigo tendría que dedicarse a determinar otros asuntos, tales como la pericia del examinador; las condiciones en que se realizó y demás aspectos concernientes a sus requerimientos técnicos, para extractar de ahí la inferencia a la que debía arribar por vía del uso de las reglas legales dispuestas para el efecto.*

*De otro lado, lo que concretamente marca el polígrafo es la reacción del individuo frente a precisas situaciones y preguntas ocurridas en una atmósfera privada, en la cual el experto califica como “DI” (decepción indicada) si advierte reacciones fisiológicas indicativas de engaño, o como “NDI” (no decepción indicada) si no las hay y como “NO” cuando no puede dar una opinión, pero en ningún momento esa diagnosis resulta idónea para transmitirle al funcionario judicial los conocimientos que requiere para adoptar sus decisiones, que es la finalidad de todo medio de prueba.*

*Desde otro margen, no es cierto, como algunos afirman, que en el derecho comparado y específicamente en los Estados Unidos, lugar donde tuvo su origen el examen de polígrafo, se haya generalizado su aceptación como medio de prueba. La literatura informa de lo excepcional de su admisibilidad, ha-*

*llándose limitada a los siguientes eventos: i) cuando hay estipulación entre las partes; y ii) una vez estipulada, cuando se usa para impugnar o corroborar un testimonio. Consecuentes con esa tradición, los tribunales norteamericanos prosiguen excluyendo la evidencia poligráfica cuando no ha sido estipulada, salvo el caso excepcional de Nuevo Méjico donde se ha admitido sin necesidad de acuerdo previo entre las partes. (Subrayado fuera de texto).*

*práctica de dicha prueba, no son otros, que poder contar con un dictamen técnico-científico que permita determinar con un mayor grado de certeza, la veracidad de las respuestas dadas por el trabajador, es decir, “... ofrecer un dictamen acerca de si una persona, en un ambiente determinado, respondió con la verdad o con la mentira las preguntas estructuradas que se le hicieron”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Proceso 2647, agosto 1° de 2008).*

*Necesitar verificar la veracidad de hechos referidos por una persona, podría obedecer a la existencia de cierto grado de desconfianza en lo que el candidato ha dicho, conjetura posiblemente válida en tratándose de asuntos penales, pero discutible en la órbita del derecho laboral, por cuanto podría estar en contra vía de principios Constitucionales (artículo 83), y Laborales (artículo 55): “Artículo 83. Presunción de buena fe. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante estas; “Artículo 55. Ejecución de buena fe. El contrato de trabajo, como todos los contratos, debe ejecutarse de buena fe y, por consiguiente, obliga no sólo a lo que en él se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por la ley pertenecen a ella”, pues dicha prueba, de ninguna manera guarda relación con la evaluación de las capacidades y aptitudes laborales del trabajador; perseguidas por el reclutador; en la búsqueda del óptimo desempeño de la gestión para la cual contratará al examinado.*

*No obstante lo anterior, existe una norma especial para el caso de las personas que se vincularán o se encuentran vinculados a una empresa que presta servicios de vigilancia y seguridad privada, pues de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 105 de la Resolución 2852 del 8 de agosto de 2006, modificada por la Resolución 2417 del 26 de junio de 2008, expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, “Los servicios de vigilancia y seguridad privada podrán implementar en los procesos de selección de personal propio, el examen psicofisiológico de polígrafo”, luego desde el punto de vista normativo, sería este el único sector de la producción, autorizado para aplicar a sus candidatos, dichas pruebas, teniendo en cuenta en todo caso, que su realización, necesariamente deberá ser adelantada por personal idóneo, y se deberá contar con la autorización expresa de la persona a examinar.*

*Por último, la normativa laboral no contiene alguna disposición que prohíba o que permita la aplicación de este tipo de pruebas, siempre y cuando se guarden los lineamientos señalados (...).”*

3. ¿Qué conocimiento tiene la Superintendencia de su implementación en el exterior?

R/ Una vez consultada la información bibliográfica sobre el particular, el autor José M<sup>a</sup>. Otín del Castillo, en su libro titulado: “*PSICOLOGÍA CRIMINAL TÉCNICAS APLICADAS DE INTERVENCIÓN E INVESTIGACIÓN POLICIAL*” trae a colación que en la Comunidad Europea no existe ninguna ley que regule o limite el uso y aplicación del polígrafo, por lo que se puede afirmar que siempre que se respete la intimidad de la persona y que esta acepte libremente la prueba dando su consentimiento por escrito, no existe ningún obstáculo para su aplicación.

A su turno expone que, en la actualidad, el polígrafo es empleado en 68 países, 16 de América Latina, utilizado en agencias de seguridad, en selección de personal e investigaciones privadas; además es utilizado como prueba judicial, específicamente en Guatemala y Panamá. En Estados Unidos, el polígrafo se admite como prueba judicial mediante un acuerdo entre el fiscal y el defensor.

El presente concepto se emite en los términos del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

*Hugo Alberto Carrillo Gómez.*

Superintendente delegado para la Operación (e).

#### **Mintrabajo**

Bogotá, D. C., 9 de agosto de 2012

Doctor

HERIBERTO SANABRIA ASTUDILLO

Representante a la Cámara

Congreso de la República

Capitolio Nacional Calle 10 N° 7 - 50

Teléfonos: 3823000, 3824000 y 3825000

Bogotá D.C.

**Asunto:** Radicado N° 83850 del 8 de junio de 2012. Uso del polígrafo en materia laboral.

Respetado doctor Sanabria:

De manera atenta damos respuesta a su solicitud radicada bajo el número del asunto, mediante la cual consulta: 1. “¿Cuál es el soporte constitucional, legal y jurisprudencial para que el Sistema Laboral haga uso y aplicación del polígrafo en los procesos de vinculación, tanto en el sector privado como en el sector público y en qué otros casos se usa?” 2. “¿Qué aplicación y uso tiene el polígrafo hoy en día en el Sistema Laboral Colombiano?” y 3. “¿Qué conocimiento se tiene de su implementación en el Exterior?”.

Inicialmente, se considera oportuno señalar que no existe ninguna disposición normativa en el marco de la ley laboral colombiana que regule la prueba del polígrafo, en la medida en que nuestra legislación no autoriza de manera expresa a los empleadores para someter a los trabajadores a esta prueba, pero tampoco existe prohibición expresa en tal sentido.

Frente a la ausencia de regulación sobre el particular, resulta oportuno tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, en cuyo numeral 5 establece que es obligación del empleador guardar absoluto respeto a la dignidad personal del trabajador, a sus creencias y sentimientos, así como lo señalado el numeral 9 del artículo 59 del citado código, que se prohíbe al empleador ejecutar o autorizar cualquier acto que vulnere o res-

trinje los derechos a los trabajadores o que ofenda su dignidad.

Por lo anterior, esta Oficina considera que la práctica de dicha prueba sin el consentimiento del trabajador podría desconocer su derecho a la dignidad personal, protegido por la Constitución Política en su artículo 1° cuando señala que “*Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de república unitaria, ... fundada en el respeto de la dignidad humana...*”.

Regulación expresa sobre el uso del polígrafo en Colombia, se expidió por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, para la selección del personal, y se aplica exclusivamente a todos los servicios de vigilancia y seguridad privada autorizados por la citada Superintendencia.

En efecto, el 11 de diciembre de 2003 la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada expidió la Resolución número 2593 “*Por la cual se autoriza y regula la utilización del polígrafo por parte de los Servicios de Vigilancia y Seguridad Privada*”, la cual en su artículo 1° señala:

“**Artículo 1°. Ámbito de aplicación.** La presente resolución se aplica a todos los servicios de vigilancia y seguridad privada autorizados por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

**Parágrafo.** Autorícese a los servicios de vigilancia y seguridad privada a que implementen en los procesos de selección de personal, el examen psicofisiológico de polígrafo, sin perjuicio de los demás requisitos exigidos para el ingreso”.

No obstante, la Resolución en comento trae algunas disposiciones que buscan que la práctica de esta prueba esté rodeada de ciertas garantías, como son los artículos 6°, 7° y 8°, los cuales prevén:

“**Artículo 6°. Reserva.** Las personas que presten los servicios de poligrafía, mantendrán absoluta reserva de la información obtenida, salvo autorización expresa del examinado sobre los resultados obtenidos en la evaluación poligráfica”.

“**Artículo 7°. Autorización.** Para la aplicación del examen psicofisiológico de polígrafo deberá existir autorización escrita, previa y voluntaria del examinado. El examinado tendrá entrevista con el profesional que aplica dicha evaluación, donde recibirá explicación previa, acerca del funcionamiento del polígrafo y se le dará certeza de que esta prueba no constituirá, en ningún caso, un atentado contra su dignidad humana o sus derechos fundamentales”.

“**Artículo 8°. Seguimiento.** La Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada velará por el cumplimiento al respecto por los Derechos Humanos, pues la defensa de la seguridad, no puede ocasionar agresiones, coacciones o desconocimiento a los derechos fundamentales”.

Sin embargo, como ya se señaló, la anterior reglamentación se aplica exclusivamente a los servicios de vigilancia y seguridad privada autorizados por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

Otra entidad que recientemente estableció el uso del polígrafo, en este caso para la provisión de empleos de libre nombramiento y remoción, es la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la cual expidió la Resolución

000014 del 22 de febrero de 2012 “por la cual se crea el Órgano Técnico de Evaluación de Competencias Laborales para la provisión de empleos de libre nombramiento y remoción”. Dicha Resolución en su artículo 1°, parágrafo 2° establece la aplicación de la prueba del polígrafo al disponer:

“**Artículo 1°.** Crear en la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, el Órgano Técnico de Evaluación de Competencias Laborales.

**Parágrafo 1°.** Con el propósito de que el Órgano Técnico de Evaluaciones de Competencias Laborales pueda analizar objetivamente las competencias gerenciales e institucionales, las dimensiones integrales del candidato, las competencias conductuales identificadas como prioritarias para desempeñar los cargos y la aplicación e interpretación de pruebas psicotécnicas, que lleven a la entidad a la selección del personal más idóneo para asumir los principales cargos directivos y/o asesores tanto a nivel nacional como seccional, contará con un profesional, persona natural o jurídica, especializado en la materia.

**Parágrafo 2°.** El profesional especializado de que trata el parágrafo anterior, aplicará a los candidatos, según el caso y previa solicitud de la Entidad, las pruebas que se indican y presentará al Órgano Técnico los resultados correspondientes para efectos de la toma de decisiones.

1	Pruebas individuales. Paquete integrado de entrevista psicológica, más entrevista por competencias y aplicación e interpretación de pruebas psicotécnicas por persona.
2	Pruebas grupales. Paquete integrado de entrevista psicológica, más entrevista por competencias y aplicación e interpretación de pruebas psicotécnicas y actividad grupal o assessment por persona.
3	<b><u>Prueba individual con examen psicofisiológico de polígrafo. Paquete integrado de entrevista pretest, más administración de la prueba y aplicación e interpretación estándar e integrada de prueba psicofisiológica de polígrafo por persona.</u></b>
4	Diligencia de visita domiciliaria. Verificación de sesión única de entrevista entre el(los) tercero(s) aplicador(es) encargado(s) por el consultor externo para el acopio de información, con el servidor evaluado y/o hasta su primer entorno local inmediato de influencia socioeconómica.

(...)”. (Se subraya y resalta).

Esta resolución se aplica exclusivamente para la provisión de empleos de libre nombramiento y remoción en la UAE DIAN.

En este orden de ideas, los sectores que le están dando aplicación a la prueba del polígrafo son los servicios de vigilancia y seguridad privada en los procesos de selección de personal y la provisión de empleos de libre nombramiento y remoción en la UAE DIAN. Sin embargo, como ya se expresó, no existe en Colombia ninguna ley que prohíba la aplicación de la prueba del polígrafo en materia de selección de personal.

En este punto es pertinente recordar que a las personas, dentro del ámbito privado, les está permitido todo lo que no les está prohibido por la Constitución y la ley, diferente a los servidores públicos que son responsables no solo por infringir la Constitución y la ley, sino por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. Por lo tanto, como no existe norma alguna que prohíba el uso del polígrafo, a la empresa privada le es posible emplearlo, pero respetando los derechos constitucionales de las personas como son el de la dignidad humana (artículo 1° de la C.P.), el derecho a la intimidad personal (artículo 15 de la C.P.) y el derecho a la libertad de conciencia (artículo 18 de la C.P.), entre otros.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la implementación de la prueba del polígrafo en el exterior, le informo que este Ministerio no tiene conocimiento alguno al respecto.

La presente consulta, se absuelve en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en virtud del cual las respuestas dadas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Atentamente,

*Myriam Stella Ortiz Quintero,*  
Jefe Oficina Asesora Jurídica.

**CONTENIDO**

Gaceta número 540 - Jueves, 23 de agosto de 2012  
CÁMARA DE REPRESENTANTES

	Págs.
<b>PROYECTOS DE LEY</b>	
Proyecto de ley número 094 de 2012 Cámara, flexibilización de la jornada laboral para servidores públicos del Estado con responsabilidades familiares .....	1
Proyecto de ley número 099 de 2012 Cámara, por medio de la cual se establece la obligación de brindar información transparente a los consumidores de los servicios financieros y se dictan otras disposiciones .....	3
Proyecto de ley número 100 de 2012 Cámara, por medio de la cual se dictan medidas para la detección y evaluación de Obras Civiles Inconclusas de las entidades Públicas y se dictan otras disposiciones .....	4
<b>PONENCIAS</b>	
Informe de ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de Acto legislativo número 018 de 2012 Cámara, por el cual se reforman los artículos 182 y 183 de la Constitución Política en relación con el conflicto de intereses.....	9
Informe de ponencia para primer debate, pliego de modificaciones y texto definitivo al Proyecto de ley número 048 de 2012 Cámara, por medio del cual se reglamenta el uso del polígrafo en Colombia, como medio de prueba en materia penal, laboral y disciplinaria, y se dictan otras disposiciones.....	11