



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

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

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXII - N° 759

Bogotá, D. C., miércoles, 25 de septiembre de 2013

EDICIÓN DE 28 PÁGINAS

DIRECTORES:

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

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
 SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
 www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

INFORME DE OBJECIONES PRESIDENCIALES

INFORME A OBJECIONES PARCIALES PRESIDENCIALES AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 48 DE 2011 SENADO, 262 DE 2012 CÁMARA

por medio de la cual se reglamentan las actividades de comercialización en red o mercadeo multinivel en Colombia.

Bogotá, D. C., 4 de septiembre de 2013

Doctor

JUAN FERNANDO CRISTO BUSTOS

Presidente Senado de la República

Ciudad

Doctor

HERNÁN PENAGOS GIRALDO

Presidente Cámara de Representantes

Ciudad

Referencia: Informe sobre las objeciones parciales presidenciales por razones de inconveniencia al **Proyecto de ley número 48 de 2011 Senado, 262 de 2012 Cámara**, por medio de la cual se reglamentan las actividades de comercialización en red o mercadeo multinivel en Colombia. *Gaceta del Congreso* número 505 de 2013.

Honorables Senadores y Representantes:

Con el fin de dar cumplimiento a las previsiones de la Ley 5ª de 1992, rendimos informe de ponencia a la objeción parcial por inconveniencia que realizara la oficina jurídica de la Presidencia de la República al proyecto de ley de la referencia, en tanto, a través de comunicación presentada el 23 de julio de la presente anualidad a estas corporaciones,

Disposiciones sobre las cuales se presentan las objeciones:

El texto que se objeta.

1. **Artículo 7°. Inspección, vigilancia y control.** Sin perjuicio de las funciones que correspon-

dan a otras entidades del Estado respecto de las compañías multinivel, su actividad como tal será vigilada por la Superintendencia de Sociedades con el fin de prevenir y, si es del caso sancionar, el ejercicio irregular o indebido de dicha actividad, y de asegurar el cumplimiento de lo prescrito en esta ley y en las normas que la modifiquen, complementen o desarrollen.

La Superintendencia de Sociedades será competente para realizar la vigilancia y control de las compañías multinivel y sus actividades, y ejercerá estas funciones de acuerdo con sus competencias legales vigentes y con las demás disposiciones aplicables de esta ley.

Parágrafo. La Superintendencia de Sociedades podrá solicitar conceptos técnicos relacionados con bienes y servicios comercializados y/o promovidos bajo el esquema multinivel, con el fin de establecer si estos corresponden a los bienes o servicios respecto de los cuales está prohibido ejercer actividades multinivel, **o para verificar si existe o no una verdadera campaña de publicidad, al evaluar la aplicación de la excepción prevista en el artículo segundo de la presente ley.** La Superintendencia Financiera de Colombia, la Superintendencia de Industria y Comercio, el Invima y el Viceministerio de Turismo en forma preferente y en lo que les corresponda de acuerdo a las normas vigentes, tendrán competencia para emitir estos conceptos.

En todo caso, la determinación sobre si una actividad o conjunto de actividades comerciales específicas constituyen actividades multinivel, y sobre la verdadera naturaleza de los distintos bienes o servicios que se promocionen mediante dichas actividades, quedará en cabeza de la Superintendencia de Sociedades.

Nota. La subraya y resalta corresponde al texto que se objeta.

El texto que se objeta.

2. **Artículo 11. Prohibiciones.** Queda prohibido desarrollar actividades comerciales en la modalidad de Multinivel con los siguientes bienes y/o servicios:

1. Servicios o productos cuya prestación constituya la actividad principal de cualquiera de las entidades sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Financiera.

2. Venta o colocación de valores, incluyendo tanto los que aparecen enumerados en la ley 964 de 2005, como todos los demás valores mediante los cuales se capten recursos del público, **incluso cuando estos no aparezcan mencionados en el artículo segundo** de esta ley, o en los decretos emitidos con base en las facultades establecidas por la misma. En todo caso, se entenderá que primará la realidad económica sobre la forma jurídica al determinar si cualquier instrumento, contrato, bien o servicio que se ofrezca mediante actividades multinivel es, o no, un valor de naturaleza negociable.

3. Servicios relacionados con la promoción y la negociación de valores.

4. Alimentos altamente perecederos, u otros que deban ser sometidos a cuidados especiales para su conservación por razones de salubridad pública.

5. Bienes o servicios que requieran para su uso, aplicación o consumo, prescripción por parte de un profesional de la salud.

Nota. La subraya y resalta corresponde al texto que se objeta.

El texto que se objeta.

3. **Artículo 8°. Facultades de la superintendencia de sociedades.** En virtud de la presente ley, la Superintendencia de Sociedades tendrá las siguientes facultades, además de las que actualmente posee:

1. Realizar, de oficio o a solicitud de parte, visitas de inspección a las compañías multinivel y a sus puntos de acopio, bodegas y oficinas registradas, ejerciendo, de ser procedente, el principio de coordinación administrativa con otras autoridades para este fin.

2. Ordenar, según sea el caso, la suspensión preventiva o la terminación de campañas de promoción, campañas publicitarias y de actividades de reclutamiento, o de mercadeo o ventas, cuando infrinjan, o considere fundadamente que pueden infringir, los mandatos de esta ley.

3. Revisar los libros de contabilidad de las compañías multinivel y exigirles aclaraciones sobre su información contable y su política de contabilización, incluidos los soportes, según sea necesario para el cumplimiento de sus funciones.

4. **Adelantar los procedimientos administrativos y sancionatorios previstos en esta ley, y los demás ya existentes y propios de su resorte con respecto a las compañías multinivel y sus actividades.**

5. Emitir órdenes de suspensión preventiva de todas o algunas de las actividades a determinada compañía multinivel, cuando cuente con evidencia que permita suponer razonablemente que este está ejerciendo actividades multinivel en sectores o negocios sin dar cumplimiento a los requisitos o exigencias legales, o contra expresa prohibición legal, o no está dando cumplimiento a cualquiera de las previsiones y requisitos establecidos dentro de esta ley, o en las normas que la modifiquen, complementen o desarrollen.

Nota. La subraya y resalta corresponde al texto que se objeta.

El texto que se objeta. (En objeción parcial presidencial complementaria de fecha posterior).

4. **Artículo 8°. Facultades de la Superintendencia de Sociedades.**

Numeral 2. Ordenar, según sea el caso, **la suspensión preventiva o la terminación de campañas de promoción, campañas publicitarias** y de actividades de reclutamiento, o de mercadeo o ventas, cuando infrinjan, o considere fundadamente que pueden infringir, **los mandatos de esta ley.** (La subraya y resalta son del texto original de objeciones complementarias. *Gaceta del Congreso* 505 de 2013).

El texto que se objeta. (En objeción parcial presidencial complementaria de fecha posterior).

5. **Artículo 3°. Ofertas bajo sistema multinivel.** Las compañías que realicen actividades multinivel estarán obligadas a cumplir con todos los requisitos legales, las obligaciones y las sanciones de la legislación vigente, **y en especial de las que se deriven de lo dispuesto por la ley 1480 de 2011 “Estatuto del Consumidor” y su reglamentación.** (La subraya y resalta son del texto original de objeciones complementarias. *Gaceta del Congreso* 505 de 2013).

Razones de objeción parcial presidencial respecto de competencia sobre publicidad.

Dice la Oficina Jurídica de la Presidencia de la República: “El proyecto de ley cuya objeción se complementa con el presente escrito, comporta la aplicación fragmentada del recientemente aprobado Estatuto del Consumidor (Ley 1480 de 2011). Lo anterior, comoquiera que atribuye a la Superintendencia de Sociedades la responsabilidad de ejercer o adoptar unas específicas medidas administrativas allí previstas, respecto de unos determinados sujetos de mercado, sin que nada en el texto del proyecto o en los antecedentes legislativos respaldará la necesidad o pertinencia de que así ocurriera”. Y agrega, “En estas condiciones, cabe interpretar que la iniciativa legislativa termina reasignando a la Superintendencia de Sociedades atribuciones que hoy tiene la Superintendencia de Industria y Comercio como autoridad especializada en materia de protección de los derechos de los consumidores”.

OBJECIONES PARCIALES PRESENTADAS POR LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

“El aparte resaltado del artículo 7° transcrito indica una remisión a una excepción, aparentemente prevista en el artículo 2° del proyecto de ley. A su vez, el aparte correspondiente al artículo 11, sugiere que el artículo 2° incorpora una lista de bienes cuya comercialización no podría realizarse por medio de esquemas de red o mercadeo multinivel.

Así, pues, resulta ilustrativo analizar lo previsto en el mencionado artículo 2°:

Artículo 2°. Definición. *Se entenderá que constituye actividad multinivel, toda actividad organizada de mercadeo, de promoción, o de ventas, en la que confluyan los siguientes elementos:*

1. *La búsqueda o la incorporación de personas naturales, para que estos a su vez incorporen a otras personas naturales, con el fin último de vender determinados bienes o servicios.*

2. *El pago, o la obtención de compensaciones u otros beneficios de cualquier índole, por la venta de bienes y servicios a través de las personas incorporadas, y o las ganancias a través de descuentos sobre el precio de venta.*

3. *La coordinación, dentro de una misma red comercial, de las personas incorporadas para la respectiva actividad multinivel.*

Parágrafo 1°. *Las compañías que ofrezcan, bienes o servicios en Colombia a través del mercadeo multinivel deberán establecerse con el lleno de los requisitos legales contemplados en la ley vigente y tener como mínimo una oficina abierta al público de manera permanente. En los casos en que esta actividad se realice a través de un representante comercial, este último deberá tener también, como mínimo, una oficina abierta al público de manera permanente y será el responsable del cumplimiento de las normas establecidas en la normativa colombiana para actividades, productos y servicios ofrecidos.*

Con este contexto presente, al contrastar la remisión efectuada por los artículos 7° y 11 con el contenido normativo del artículo 2° se observa una incongruencia, comoquiera que en este último no figura la excepción aludida, así como tampoco un listado de bienes susceptibles de ser comercializados en red o mercadeados en esquemas multinivel.

La remisión a la aparente excepción efectuada por el artículo 7° resultaba válida en la versión del proyecto de ley original “presentado a consideración del Congreso por la Senadora Alexandra Moreno Piraquive” pues el artículo 2° de dicha versión incorporaba, en efecto, una excepción en su parágrafo 2°[1][1], el cual fue suprimido en la ponencia para primer debate en la Comisión Tercera del Senado. No obstante, las remisiones equivocadas permanecieron invariables durante el resto del trámite legislativo.

El texto que se objeta.

Artículo 8°. Facultades de la Superintendencia de Sociedades. *En virtud de la presente ley, la*

Superintendencia de Sociedades tendrá las siguientes facultades, además de las que actualmente posee:

1. *Realizar, de oficio o a solicitud de parte, visitas de inspección a las compañías multinivel y a sus puntos de acopio, bodegas y oficinas registradas, ejerciendo, de ser procedente, el principio de coordinación administrativa con otras autoridades para este fin.*

2. *Ordenar, según sea el caso, la suspensión preventiva o la terminación de campañas de promoción, campañas publicitarias y de actividades de reclutamiento, o de mercadeo o ventas, cuando infrinjan, a considerarse fundadamente que pueden infringir, los mandatos de esta ley.*

3. *Revisar los libros de contabilidad de las compañías multinivel y exigirles aclaraciones sobre su información cantable y su política de contabilización, incluidas los soportes, según sea necesario para el cumplimiento de sus funciones.*

4. **Adelantar los procedimientos administrativos y sancionatorios previstos en esta ley,** *y los demás ya existentes y propios de su resorte con respecto a las compañías multinivel y sus actividades.*

5. *Emitir órdenes de suspensión preventiva de todas o algunas de las actividades a determinada compañía multinivel, cuando cuente con evidencia que permita suponer razonablemente que este está ejerciendo actividades multinivel en sectores o negocios sin dar cumplimiento a los requisitos o exigencias legales, o contra expresa prohibición legal, o no está dando cumplimiento o cualquiera de las previsiones y requisitos establecidos dentro de esta ley, o en los normas que la modifiquen, complementen o desarrollen.*

“Comoquiera que el proyecto de ley objeto de análisis no establece ningún régimen sancionatorio, los apartes subrayados no solo generan inseguridad jurídica para los operadores jurídicos y los destinatarios de la ley, sino que también denotan falta de atención y diligencia a lo largo del trámite de la iniciativa legislativa.

En efecto, si bien el proyecto de ley original presentado a consideración del Congreso había previsto en su artículo 11 un régimen sancionatorio,[2][2] este fue eliminado en la ponencia para primer debate en la Comisión Tercera del Senado, y así permaneció el resto del trámite legislativo, sin que en ninguna instancia de la corporación se advirtieran las incongruencias puestas de presente en la objeción que nos ocupa.

No sobra resaltar que tal régimen sancionatorio no podrá ser revivido, pues ello configuraría una trasgresión a los principios constitucionales de consecutividad e identidad que informan el trámite legislativo,[3][3] teniendo en cuenta que no fue objeto de discusión en ninguna de las instancias.

Pues bien, dicho lo anterior, resulta evidente que la estructura lógico-formal del proyecto de ley, en la forma como ha sido analizada, no res-

ponde a criterios aceptables de técnica legislativa, comoquiera que no reúne los elementos de claridad y sistematización deseables en las normas que integran nuestro ordenamiento jurídico, ni los estándares necesarios de seguridad jurídica. Para que las leyes puedan cumplirse a cabalidad deben ser claras para los operadores jurídicos y los demás destinatarios.

Al respecto, resultan particularmente ilustrativas algunas de las exigencias que informan el principio de unidad de materia.

El principio de unidad de materia es una exigencia de la técnica legislativa, orientada a garantizar la coherencia y claridad de las leyes, impedir que los congresistas y los destinatarios de aquellas resulten sorprendidos por la expedición de normas que no tuvieron el examen ni el debate necesarios en el proceso legislativo, por la falta de conexidad temática con el resto de las disposiciones de la ley y con el título de esta, debiendo existir un núcleo temático de los diversos contenidos de una ley y entre aquel y estos una relación de conexidad determinada con un criterio objetivo y razonable”. [4][4].

“1] [1] *Parágrafo 2º. La presente ley no se aplicará a las empresas de venta directa en las que no se derivan recompensas o ventajas por las ventas o vinculaciones que realizan los auspiciados a través de su red ni a las promociones que involucren premios por referidos.*

[2][2] *Artículo 11. Sanciones. La Superintendencia de Sociedades podrá aplicar las siguientes sanciones y otras medidas a las empresas multinivel que infrinjan esta ley y las normas que la complementen, modifiquen o desarrollen:*

1. *Amonestación pública, la cual para su notificación, será comunicada a la dirección nacional que haya sido registrada por la respectiva empresa multinivel y publicada a cargo del infractor, durante un sábado y un domingo seguidos en tamaño mínimo de cinco centímetros de altura, en un periódico de circulación nacional, y por un (1) año en el registro al que se refiere el artículo 12 de la presente ley.*

2. *Multa, la cual se fijará entre diez y cuarenta salarios mínimos mensuales vigentes, y será publicada por un (1) año en el registro al que se refiere el artículo 12 de la presente ley.*

3. *Cierre temporal, por un periodo que no excederá de noventa (90) días, de los negocios de determinada empresa multinivel.*

4. *Cierre definitivo de los negocios de determinada empresa multinivel.*

Para el procedimiento investigativo por parte de la Superintendencia de Sociedades se adoptará lo dispuesto en el artículo 28 y demás normas aplicables del Código Contencioso Administrativo vigente.

[3][3] *Sentencia C-333 de 12 de mayo de 2010, M. P. Nilson Pinilla Pinilla. (...) con el fin que respeten los principios de consecutividad e*

identidad flexible, es necesario que las adiciones o modificaciones que se introduzcan durante el trámite en las Plenarias se refieran a temas que hubieren sido conocidos y debatidos en las respectivas comisiones, la flexibilidad a la que se hace referencia significa que es aceptable introducir artículos específicos que no hubiesen hecho parte de los aprobados por las comisiones, pudiendo por ejemplo hacerse un desarrollo más prolijo de un tema en cuestión, o por el contrario uno más conciso de menor extensión, siempre y cuando, se insista dicho tema hubiere sido conocido y analizado por la comisión respectiva.

[4][4] *Corte Constitucional. Sentencia C-1060 de 2008. M. P. Jaime Araújo Rentería”.*

A los fundamentos de la inconveniencia:

1. A la objeción de:

“El aparte resaltado del artículo 7º transcrito indica una remisión a una excepción, aparentemente prevista en el artículo 2º del proyecto de ley”.

“A su vez, el aparte correspondiente al artículo 11, sugiere que el artículo 2º incorpora una lista de bienes cuya comercialización no podría realizarse por medio de esquemas de red o mercadeo multinivel”.

“Con este contexto presente, al contrastar la remisión efectuada por los artículos 7º y 11 con el contenido normativo del artículo 2º se observa una incongruencia, comoquiera que en este último no figura la excepción aludida, así como tampoco un listado de bienes susceptibles de ser comercializados en red o mercadeados en esquemas multinivel.

La remisión a la aparente excepción efectuada por el artículo 7º resultaba válida en la versión del proyecto de ley original “presentado a consideración del Congreso por la Senadora Alexandra Moreno Piraquive” pues el artículo 2º de dicha versión incorporaba, en efecto, una excepción en su parágrafo 2º, el cual fue suprimido en la ponencia para primer debate en la Comisión Tercera del Senado. No obstante, las remisiones equivocadas permanecieron invariables durante el resto del trámite legislativo”.

En cuanto a esta objeción, en lo que refiere al artículo 7º, se debe tener en cuenta que es un error de transcripción en el texto, el cual se dio en el paso de la aprobación del proyecto de ley del primer debate en Senado al segundo; por esta razón resulta necesario acogerla, pero en el siguiente sentido.

a) Mantener la expresión:

“o para verificar si existe o no una verdadera campaña de publicidad”.

Se debe mantener esta expresión, en primer lugar, porque no liga al contexto de la expresión a suprimir y en segundo lugar, porque es necesaria la expresión para darle sentido al parágrafo del artículo 7º;

b) **Suprimir la expresión:**

“al evaluar la aplicación de la excepción prevista en el artículo segundo de la presente ley”.

Se acoge la supresión parcial de esta expresión, en el entendido que el actual artículo 2° se refiere a bienes y servicios en sentido general y no es enunciativo.

2. **A la objeción de:**

Artículo 11. Prohibiciones. (...)

En cuanto a esta objeción, en lo que se refiere al numeral 2 del artículo 11, en efecto, sí se debe suprimir el texto objetado.

Suprimir la expresión:

“incluso cuando estos no aparezcan mencionados en el artículo segundo de esta ley”.

Claro queda que no se puede hacer referencia al artículo 2° “Definición” en el numeral 2 del artículo 11 “Prohibiciones”, pues el artículo 2° quedó redactado en forma general, y no es posible hacer una diferenciación por deducción que establezca unos y excluya otros, lo que sí se hace en los numerales del artículo 11.

3. **A la objeción de:**

Artículo 8°. Facultades de la Superintendencia de Sociedades. (...)

“4. Adelantar los procedimientos administrativos y sancionatorios previstos en esta ley, y los demás ya existentes y propios de su resorte con respecto a las compañías multinivel y sus actividades”. (...)

Al respecto de esta objeción número 3, que se plantea sobre el numeral 4, del artículo 8° el cual hace referencia a:

“Adelantar los procedimientos administrativos y sancionatorios previstos en esta ley”.

La oficina jurídica de la Presidencia de la República argumenta en el siguiente aparte que:

(...) “el proyecto de ley objeto de análisis no establece ningún régimen sancionatorio, los apartes subrayados no solo generan inseguridad jurídica para los operadores jurídicos y los destinatarios de la Ley (...)”.

A esto se le denominó en el informe de objeciones: **Inexistencia de Régimen sancionatorio dentro del proyecto de ley.**

Y para este proyecto de ley, el Congreso de la República en ejercicio de su autonomía optó por establecer un régimen de inspección, vigilancia y control remitido a la Superintendencia de Sociedades tal cual como lo plantea el artículo 7°, el cual dice:

“Artículo 7°. Inspección, vigilancia y control. Sin perjuicio de las funciones que correspondan a otras entidades del Estado respecto de las compañías multinivel, su actividad como tal será vigilada por la Superintendencia de Sociedades con el fin de prevenir y, si es del caso sancionar, el ejercicio irregular o indebido de dicha actividad, y de asegurar el cumplimiento de lo prescrito en esta ley y en las normas que la modifiquen, complementen o desarrollen.

La Superintendencia de Sociedades será competente para realizar la vigilancia y control de las compañías multinivel y sus actividades, y ejercerá estas funciones de acuerdo con sus competencias legales vigentes y con las demás disposiciones aplicables de esta ley.

Parágrafo. La Superintendencia de Sociedades podrá solicitar conceptos técnicos relacionados con bienes y servicios comercializados y/o promovidos bajo el esquema multinivel, con el fin de establecer si estos corresponden a los bienes o servicios respecto de los cuales está prohibido ejercer actividades multinivel, o para verificar si existe o no una verdadera campaña de publicidad, al evaluar la aplicación de la excepción prevista en el artículo segundo de la presente ley. La Superintendencia Financiera de Colombia, la Superintendencia de Industria y Comercio, el Invima y el Viceministerio de Turismo en forma preferente y en lo que les corresponda de acuerdo a las normas vigentes, tendrán competencia para emitir estos conceptos.

En todo caso, la determinación sobre si una actividad o conjunto de actividades comerciales específicas constituyen actividades multinivel, y sobre la verdadera naturaleza de los distintos bienes o servicios que se promocionen mediante dichas actividades, quedará en cabeza de la Superintendencia de Sociedades”.

De este artículo séptimo se desprende que:

- La actividad de las empresas multinivel serán sancionadas por la Superintendencia de Sociedades.
- La competencia para ejercer vigilancia y control a las empresas multinivel será la Superintendencia de Sociedades.
- En caso de duda, la Superintendencia de Sociedades podrá solicitar conceptos técnicos a las entidades competentes, pero quien determina qué es una actividad multinivel o no, es la Superintendencia de Sociedades.

Estos aspectos del artículo dejan en claro que el Congreso de la República legisló en el artículo 7° de este proyecto de ley en materia de régimen sancionatorio de inspección, vigilancia y control. Esto, por si el título de este artículo estudiado no es lo suficientemente claro.

Para reafirmar que lo aquí legislado en materia de régimen sancionatorio es constitucional, nos fundamentamos en la sentencia C-343/2006¹, la cual establece que:

“RÉGIMEN SANCIONATORIO DE INFRACCIÓN CAMBIARIA – Alcance de la competencia del legislador

Las leyes que se expidan en materia de infracciones cambiarias no pueden llegar a tal nivel de detalle en sus señalamientos que desvirtúen la naturaleza de la Junta Directiva como autori-

¹ Sentencia C-343 de 2006. M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa. Págs. 1 y 2.

dad cambiaria autónoma y de sus propias competencias, así como la facultad reglamentaria del Gobierno Nacional. **En efecto, la facultad del legislador no llega al punto de regular en detalle materias sobre las cuales el constituyente ha atribuido competencias específicas a ciertas autoridades,** como sucede con la Junta Directiva del Banco de la República en materia crediticia, monetaria y cambiaria.

REMISIÓN NORMATIVA – Como técnica legislativa no es *per se* inconstitucional/**REMISIÓN NORMATIVA Y PRINCIPIO DE TIPICIDAD-Relación/REMISIÓN NORMATIVA** – Condiciones para que sea constitucional

*La remisión normativa como técnica legislativa no es per se inconstitucional cuando se analiza desde la perspectiva del principio de tipicidad, puesto que es preciso verificar qué parte de la disposición en cuestión requiere completarse con otros preceptos jurídicos y si es posible efectivamente completar la norma cuestionada a partir de la lectura de las normas a las que se remite. **Por tanto, no es posible inferir del principio de tipicidad que una remisión que el mismo legislador hace a otro instrumento normativo sea de suyo inexecutable. No obstante, para que la remisión sea constitucional la disposición que la efectúa ha de comprender unos contenidos mínimos que le permitan al intérprete y ejecutor de la norma identificar un determinado cuerpo normativo sin que haya lugar a ambigüedades ni a indeterminaciones al respecto.** Además, es necesario que las normas a las que se remite contengan, en efecto, los elementos que permiten definir con precisión y claridad la conducta sancionada, de forma tal que su aplicación se efectúe con el respeto debido al principio de tipicidad. Adicionalmente, a las personas no se les puede aplicar una descripción de la conducta sancionada efectuada con posterioridad a la realización de dicha conducta, porque ello desconocería el principio de *lex praevia*.*

DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR – Admisibilidad remisión normativa

Si en el derecho penal se acepta la utilización de la remisión normativa, en el derecho administrativo sancionador – en el cual, como se ha afirmado anteriormente, se predica una menor rigurosidad en la aplicación del principio de legalidad – son igualmente admisibles las remisiones normativas siempre que reúnan los requisitos indicados.

Y es así que el artículo 7°, establece unos presupuestos mínimos para la aplicación del régimen sancionatorio a las empresas multinivel en Colombia, los cuales ya se enunciaron en este informe.

Así mismo, con este fallo de la Corte Constitucional, se refuta de tajo el siguiente argumento de la oficina jurídica de la Presidencia de la República:

(...) “Pues bien, dicho lo anterior, resulta evidente que la estructura lógico-formal del proyecto de ley, en la forma como ha sido analizada, no

responde a criterios aceptables de técnica legislativa, comoquiera que no reúne los elementos de claridad y sistematización deseables en las normas que integran nuestro ordenamiento jurídico, ni los estándares necesarios de seguridad jurídica. Para que las leyes puedan cumplirse a cabalidad deben ser claras para los operadores jurídicos y los demás destinatarios” (...).

Si bien se reconoce que en el articulado de este proyecto de ley, en el informe de conciliación no se sanearon algunos errores de transcripción, los mismos son oportunamente corregidos en este informe. Este hecho por sí solo no indica que esté ausente la técnica legislativa y que no existan elementos de claridad o de sistematización que sean constitucionalmente válidos.

Es así que el Congreso de la República en ejercicio de su facultad de libertad de configuración de las leyes decidió, qué, para el caso de la reglamentación de las empresas multinivel en Colombia es mucho más práctico hacer remisión normativa a la ley por la cual se rige la Superintendencia de Sociedades, y no ser excesivamente rigurosos y expedir una normatividad específica, ya que las empresas multinivel en la gran mayoría de sus actividades son iguales al común de las sociedades vigiladas por la Superintendencia de Sociedades. Así las cosas, para lo que sí se fue explícito, es para los casos que se contemplan en las prohibiciones del artículo 11.

Y en caso de existir algún vacío normativo, el Congreso aprobó el numeral 4 dentro del artículo 8°, el cual se debe entender como un complemento al régimen sancionatorio del artículo 7°, pues la normatividad de vigilancia de sociedades se puede aplicar sin ningún inconveniente a las compañías multinivel, quedando claro que es esta quien adelanta los procedimientos sancionatorios previstos en esta ley. (Artículo 7°), los que también se aplicarán a los procedimientos ya existentes y que sean afines a las compañías multinivel y a sus actividades.

Es por los anteriores argumentos que no le asiste razón a la oficina jurídica al objetar el numeral 4 del artículo 8°, ya que este al ser una facultad, complementa el régimen sancionatorio que hace remisión a la Superintendencia de Sociedades.

De otra parte, resulta exótica la advertencia que hace la oficina jurídica de la Presidencia de la República en su comentario acerca de la hipótesis de revivir por este mecanismo un régimen sancionatorio que no fue consagrado durante los debates del proyecto de ley en referencia, aduciendo faltas a los principios de técnica jurídica de consecutividad e identidad en el proceso de formación de la ley, y se esfuerza por resaltar en que el Congreso de la República en tal supuesto transgrediría la garantía de coherencia. Aunque dicha razón normativa y jurisprudencial es cierta, es completamente inaplicable advertirla basándose en meros supuestos, excediendo su comentario y haciéndolo innecesario.

4. A la objeción de:

Artículo 8°. Facultades de la Superintendencia de Sociedades. (...)

“2. Ordenar, según sea el caso, **la suspensión preventiva o la terminación de campañas de promoción, campañas publicitarias** y de actividades de reclutamiento, o de mercadeo o ventas, cuando infrinjan, o considere fundadamente que pueden infringir, **los mandatos de esta ley**”.

Si comparamos los objetos descritos en la Ley 1480 de 2011 “Estatuto del Consumidor” frente al del proyecto de ley de multinivelismo, son categóricamente distintos; mientras en el primero se regula las relaciones de consumo y la responsabilidad de productores, proveedores y consumidores, en el segundo se regula el desarrollo y el ejercicio de las actividades de mercadeo denominadas multinivel, a las empresas que desarrollen dicha actividad y de estas frente a los vendedores individuales. Sin embargo, no obstante ante la disposición normativa de entregar a la Superintendencia de Sociedades facultades sancionatorias (proyecto de ley) que a pesar de lo expresado con anterioridad, pudieran confundirse con las de la Superintendencia de Industria y Comercio en lo referente a ordenar la suspensión preventiva o terminación de campañas de promoción o publicitarias, podría generar frente al consumidor final una confusión que sería innecesaria, impidiendo la práctica de la verdadera competencia de quien tiene a su cargo el establecimiento de las responsabilidades en materia sancionatoria, actuando en una línea normativa muy delgada.

Por lo tanto,

Se suprime el numeral 2 del artículo 8°, y se establece una nueva nomenclatura.

5. A la objeción de:

Artículo 3°. Ofertas bajo sistemas multinivel. Las compañías que realicen actividades multinivel estarán obligadas a cumplir con todos los requisitos legales, las obligaciones y las sanciones de la legislación vigente, **y en especial de las que se deriven de lo dispuesto por la Ley 1480 de 2011 “Estatuto del Consumidor” y su reglamentación.**

La comisión parlamentaria encargada de realizar el estudio de objeciones presidenciales y de dar informe sobre las mismas al presente proyecto de ley, encuentra infundada la razón por la que se establece una objeción, y da cuenta de una conexión entre el artículo 8° numeral 2 con la formulada hacia el artículo 3°, en virtud de las mismas razones esbozadas por la oficina jurídica de la Presidencia de la República en el informe. Así las cosas, al suprimir el numeral 2 del artículo 8°, desaparece el vínculo anunciado. Pero también existen otras razones que son superiores al anterior argumento: la primera consiste en la inexistencia de correlación vinculante, es decir, no guarda materialidad entre una disposición normativa y la otra, careciendo de unidad interpretativa. Y la segunda, es que si

se suprime el artículo 3° así sea de forma parcial como se solicita en el informe de Presidencia, se resquebraja la columna vertebral del presente proyecto de ley.

Por lo tanto,

No se acoge la objeción presentada al artículo 3°.

Proposición

De conformidad con lo anteriormente expuesto, solicitamos a las Plenarias del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, aprobar el presente informe, aceptando parcialmente las objeciones presidenciales por inconveniencia respecto de los artículos 7°, 8° numeral 2 y artículo 11, y negar las objeciones propuestas respecto al artículo 8° numeral 4 y al artículo 3° del **Proyecto de ley número 48 de 2011 Senado, 262 de 2012 Cámara, por medio de la cual se reglamentan las actividades de comercialización en red o mercadeo multinivel en Colombia.**

Atentamente,

Germán Villegas Villegas, Antonio Guerra de la Espriella, Gabriel Zapata Correa, Alexandra Moreno Piraquive, Senadores; Heriberto Escobar González, Buenaventura León León, Representantes a la Cámara.

TEXTO PROPUESTO PARA INFORME DE OBJECIONES PRESIDENCIALES AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 48 DE 2011 SENADO, 262 DE 2012 CÁMARA

por medio de la cual se reglamentan las actividades de comercialización en red o mercadeo multinivel en Colombia.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

CAPÍTULO I

Objeto y definiciones

Artículo 1°. *Objeto.* La presente ley tiene por objeto regular el desarrollo y el ejercicio de las actividades de mercadeo denominadas multinivel incluyendo, entre otros, el mercadeo en red en cualquiera de sus formas, de acuerdo con el artículo siguiente.

Al ejercer su potestad reglamentaria respecto de la presente ley, el Gobierno buscará preservar los siguientes objetivos: la transparencia en las actividades multinivel; la buena fe; la defensa de los derechos de las personas que participen en la venta y distribución de los bienes o servicios que se comercializan bajo este método y de los consumidores que los adquieran; la protección del ahorro del público y, en general, la defensa del interés público.

Artículo 2°. *Definición.* Se entenderá que constituye actividad multinivel, toda actividad organizada de mercadeo, de promoción, o de ventas, en la que confluyan los siguientes elementos:

1. La búsqueda o la incorporación de personas naturales, para que estas a su vez incorporen a otras personas naturales, con el fin último de vender determinados bienes o servicios.

2. El pago, o la obtención de compensaciones u otros beneficios de cualquier índole, por la venta de bienes y servicios a través de las personas incorporadas, y o las ganancias a través de descuentos sobre el precio de venta.

3. La coordinación, dentro de una misma red comercial, de las personas incorporadas para la respectiva actividad multinivel.

Parágrafo 1°. Las compañías que ofrezcan bienes o servicios en Colombia a través del mercadeo multinivel deberán establecerse con el lleno de los requisitos legales contemplados en la ley vigente y tener como mínimo una oficina abierta al público de manera permanente. En los casos en que esta actividad se realice a través de un representante comercial, este último deberá tener también, como mínimo, una oficina abierta al público de manera permanente y será el responsable del cumplimiento de las normas establecidas en la normativa colombiana para las actividades, productos y servicios ofrecidos.

CAPÍTULO II

De la Red Comercial Multinivelista

Artículo 3°. *Ofertas bajo sistemas multinivel.* Las compañías que realicen actividades multinivel estarán obligadas a cumplir con todos los requisitos legales, las obligaciones y las sanciones de la legislación vigente, y en especial de las que se deriven de lo dispuesto por la Ley 1480 de 2011 “Estatuto del Consumidor” y su reglamentación.

Artículo 4°. *Vendedor Independiente.* Se entenderá por vendedor independiente la persona natural comerciante o persona jurídica que ejerce actividades mercantiles, y que tiene relaciones exclusivamente comerciales con las compañías descritas en el artículo segundo de la presente ley.

Artículo 5°. *Derechos de los vendedores independientes.* Además de los derechos que les confieran sus contratos y la ley, los vendedores independientes tendrán derecho a:

1. Formular preguntas, consultas y solicitudes de aclaración a las compañías multinivel, quienes deberán contestarlas de manera precisa, antes, durante y después de su vinculación con el respectivo vendedor independiente. Estas deberán versar sobre los productos o servicios vendidos, o sobre el contenido, alcance y sentido de cualquiera de las cláusulas de los contratos que los vinculen con ellos, incluyendo toda información relevante relativa a las compensaciones o recompensas u otras ventajas de cualquier índole previstas en los contratos, y sobre los objetivos concretos cuyo logro dará derecho a los correspondientes pagos. Asimismo, sobre los plazos y fechas de pago o de entrega, cuando se trate de compensaciones en especie.

Las respuestas a las preguntas, consultas, o solicitudes de aclaración de que trata el inciso anterior del presente numeral, deberán ser remitidas a la dirección, correo electrónico u otros medios que suministren los vendedores independientes que las

formulen, dentro de los plazos previstos en las normas vigentes para la respuesta a las peticiones de información.

2. Percibir oportuna e inequívocamente de las compañías multinivel las compensaciones, o ventajas a los que tengan derecho en razón a su actividad, incluyendo las que hayan quedado pendientes de pago una vez terminado el contrato entre las partes.

3. Conocer, desde antes de su vinculación, los términos del contrato que regirá su relación con la respectiva compañía multinivel, independiente de la denominación que el mismo tenga.

4. Ser informado con precisión por parte de la compañía multinivel, de las características de los bienes y servicios promocionados, y del alcance de las garantías que correspondan a dichos bienes y servicios.

5. Mediante escrito dirigido a la compañía multinivel, terminar en cualquier tiempo, y de forma unilateral, el vínculo contractual.

6. Suscribirse como vendedor independiente de una o más compañías multinivelistas.

7. Recibir una explicación clara y precisa sobre los beneficios a que tiene derecho por la inscripción a una compañía multinivel de forma que no induzca a confusión alguna.

8. Recibir de la respectiva compañía multinivel, información suficiente y satisfactoria sobre las condiciones y la naturaleza jurídica del negocio al que se vincula con él como vendedor independiente, y sobre las obligaciones que el vendedor independiente adquiere al vincularse al negocio; al igual que sobre la forma operativa del negocio, sedes y oficinas de apoyo a las que puede acceder en desarrollo del mismo, en términos semejantes a los del numeral primero de este artículo.

9. Recibir de manera oportuna e integral en cantidad y calidad, los bienes y servicios ofrecidos por la compañía multinivel.

Parágrafo 1°. Cualquier cláusula del contrato que vincule a un vendedor independiente con una compañía multinivel, en la cual se prevea la renuncia a alguno de estos derechos o a otros que se establezcan en esta ley, o que impida su ejercicio, se considerará inexistente.

Parágrafo 2°. Dentro del costo inicial de participación, las compañías multinivel deberán incluir materiales de capacitación, así como referencias y guías de información en relación a cómo hacer el negocio, sobre una base no lucrativa.

Artículo 6°. *Planes de compensación.* Para efectos de la presente ley, las estipulaciones que se refieran al pago, y en general a las recompensas que sean ofrecidas a los vendedores independientes por parte de las compañías multinivel, se denominarán planes de compensación. Igualmente se entenderá que las estipulaciones que regulen los rangos o cualquier otro cambio de la situación de

los vendedores independientes dentro de la respectiva red comercial, harán parte de estos planes de compensación.

En los planes de compensación deberán expresarse con claridad los porcentajes de recompensa o pagos ofrecidos; los eventos o logros que darán lugar a los premios o bonos económicos que se ofrezcan a los vendedores independientes; los nombres, íconos u objetos físicos y privilegios a ganar por los vendedores independientes dentro del esquema de ascensos establecidos en el plan; los requisitos en volumen, de productos o dinero, de vinculación de nuevos vendedores independientes y logro de descendencia, tenida como tal la cadena a través de la cual un nuevo distribuidor vincula a otro, este a otro y así sucesivamente, para acceder a los rangos, premios y reconocimientos.

Parágrafo 1°. Ningún plan de compensación podrá consistir en el disfrute de créditos en puntos, o derechos de reconsumo de los productos o servicios promovidos, en más allá del cincuenta por ciento (50%) de su alcance o cubrimiento, y cuando las compensaciones previstas en el respectivo plan consistan total o parcialmente en estos, el vendedor independiente es libre de rechazarlos.

CAPÍTULO III

Inspección, vigilancia y control

Artículo 7°. *Inspección, vigilancia y control.* Sin perjuicio de las funciones que correspondan a otras entidades del Estado respecto de las compañías multinivel, su actividad como tal será vigilada por la Superintendencia de Sociedades con el fin de prevenir y, si es del caso sancionar, el ejercicio irregular o indebido de dicha actividad, y de asegurar el cumplimiento de lo prescrito en esta ley y en las normas que la modifiquen, complementen o desarrollen.

La Superintendencia de Sociedades será competente para realizar la vigilancia y control de las compañías multinivel y sus actividades, y ejercerá estas funciones de acuerdo con sus competencias legales vigentes y con las demás disposiciones aplicables de esta ley.

Parágrafo. La Superintendencia de Sociedades podrá solicitar conceptos técnicos relacionados con bienes y servicios comercializados y/o promovidos bajo el esquema multinivel, con el fin de establecer si estos corresponden a los bienes o servicios respecto de los cuales está prohibido ejercer actividades multinivel, o para verificar si existe o no una verdadera campaña de publicidad. La Superintendencia Financiera de Colombia, la Superintendencia de Industria y Comercio, el Invima y el Viceministerio de Turismo en forma preferente y en lo que les corresponda de acuerdo a las normas vigentes, tendrán competencia para emitir estos conceptos.

En todo caso, la determinación sobre si una actividad o conjunto de actividades comerciales específicas constituyen actividades multinivel, y sobre la verdadera naturaleza de los distintos bienes

o servicios que se promocionen mediante dichas actividades, quedará en cabeza de la Superintendencia de Sociedades.

Artículo 8° *Facultades de la Superintendencia de Sociedades.* En virtud de la presente ley, la Superintendencia de Sociedades tendrá las siguientes facultades, además de las que actualmente posee:

1. Realizar, de oficio o a solicitud de parte, visitas de inspección a las compañías multinivel y a sus puntos de acopio, bodegas y oficinas registradas, ejerciendo, de ser procedente, el principio de coordinación administrativa con otras autoridades para este fin.

2. Revisar los libros de contabilidad de las compañías multinivel y exigirles aclaraciones sobre su información contable y su política de contabilización, incluidos los soportes, según sea necesario para el cumplimiento de sus funciones.

3. Adelantar los procedimientos administrativos y sancionatorios previstos en esta ley, y los demás ya existentes y propios de su resorte con respecto a las compañías multinivel y sus actividades.

4. Emitir órdenes de suspensión preventiva de todas o algunas de las actividades a determinada compañía multinivel, cuando cuente con evidencia que permita suponer razonablemente que este está ejerciendo actividades multinivel en sectores o negocios sin dar cumplimiento a los requisitos o exigencias legales, o contra expresa prohibición legal, o no está dando cumplimiento a cualquiera de las previsiones y requisitos establecidos dentro de esta ley, o en las normas que la modifiquen, complementen o desarrollen.

CAPÍTULO IV

Requisitos y Prohibiciones

Artículo 9. *Requisitos mínimos contractuales.* Las compañías multinivel deberán ceñir su relación comercial con los vendedores independientes a un contrato que deberá constar por escrito y contener como mínimo:

1. Objeto del contrato.
2. Derechos y obligaciones de cada una de las partes.
3. Tipo de plan de compensación que regirá la relación entre las partes.
4. Requisitos de pago.
5. Forma y periodicidad de pago.
6. Datos generales de las partes.
7. Causales y formas de terminación.
8. Mecanismos de solución de controversias.
9. Dirección de la oficina u oficinas abiertas al público de la compañía multinivel. No se aceptarán direcciones web o virtuales o apartados aéreos como únicas indicaciones de correspondencia o localización de la compañía multinivel.

Artículo 10. *Prohibiciones contractuales.* Las compañías multinivel no podrán incluir en sus contratos los siguientes tipos de cláusulas:

1. Cláusulas de permanencia y/o exclusividad.
2. Cláusulas abusivas que generen desigualdad contractual.
3. Obligación a los vendedores independientes sobre la compra o adquisición de un inventario mínimo, superior al pactado y aceptado previamente.

Artículo 11. *Prohibiciones.* Queda prohibido desarrollar actividades comerciales en la modalidad de Multinivel con los siguientes bienes y/o servicios:

1. Servicios o productos cuya prestación constituya la actividad principal de cualquiera de las entidades sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Financiera.
2. Venta o colocación de valores, incluyendo tanto los que aparecen enumerados en la Ley 964 de 2005, como todos los demás valores mediante los cuales se capten recursos del público, o en los decretos emitidos con base en las facultades establecidas por la misma. En todo caso, se entenderá que primará la realidad económica sobre la forma jurídica al determinar si cualquier instrumento, contrato, bien o servicio que se ofrezca mediante actividades multinivel es, o no, un valor de naturaleza negociable.
3. Servicios relacionados con la promoción y la negociación de valores.
4. Alimentos altamente perecederos, u otros que deban ser sometidos a cuidados especiales para su conservación por razones de salubridad pública.
5. Bienes o servicios que requieran para su uso, aplicación o consumo, prescripción por parte de un profesional de la salud.

CAPÍTULO V

Varios

Artículo 12. *Transición.* Toda compañía multinivel que actualmente desempeñe estas actividades en la República de Colombia, deberá hacer constar en su registro mercantil que ejerce actividades denominadas multinivel o de mercadeo en red en un término no mayor de dos (2) meses posteriores a la promulgación de la presente ley. Esta constancia será obligatoria para las nuevas compañías multinivel a partir de su constitución.

Las compañías multinivel que no cumplan con esta constancia serán sancionadas de acuerdo a lo establecido en el artículo 7° de la presente ley.

El mismo término se dispondrá para que las relaciones contractuales vigentes entre el vendedor individual y la empresa multinivel se ciñan a lo dispuesto en la presente ley.

Artículo 13. *Vigencias y derogatorias.* La presente ley entrará a regir a partir de publicación en el *Diario Oficial*, y quedan derogadas todas las normas que le sean contrarias.

Germán Villegas Villegas, Antonio Guerra de la Espriella, Gabriel Zapata Correa, Alexandra Moreno Piraquive, Senadores; Heriberto Escobar González, Buenaventura León León, Representantes a la Cámara.

FE DE ERRATAS

POR ERROR EN LA TRANSCRIPCIÓN DEL ARTÍCULO 12 DEL PRESENTE PROYECTO DE LEY, EL CUAL EN SU CONTENIDO REMITE AL ARTÍCULO 9°, SE CORRIGE PARA QUE REMITA AL ARTÍCULO 7°

El artículo 12 del Proyecto de ley número 48 de 2011 Senado, 262 de 2012 Cámara, quedará así:

Artículo 12. *Transición.* Toda compañía multinivel que actualmente desempeñe estas actividades en la República de Colombia, deberá hacer constar en su registro mercantil que ejerce actividades denominadas multinivel o de mercadeo en red en un término no mayor de dos (2) meses posteriores a la promulgación de la presente ley. Esta constancia será obligatoria para las nuevas compañías multinivel a partir de su constitución.

Las compañías multinivel que no cumplan con esta constancia serán sancionadas de acuerdo a lo establecido en el artículo 7° de la presente ley.

El mismo término se dispondrá para que las relaciones contractuales vigentes entre el vendedor individual y la empresa multinivel se ciñan a lo dispuesto en la presente ley.

Germán Villegas Villegas, Antonio Guerra de la Espriella, Gabriel Zapata Correa, Alexandra Moreno Piraquive, Senadores; Heriberto Escobar González, Buenaventura León León, Representantes a la Cámara.

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE EN PLENARIA DEL SENADO DE LA REPÚBLICA AL PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA NÚMERO 63 DE 2013 SENADO, 73 DE 2013 CÁMARA

por medio de la cual se dictan las reglas para el desarrollo de referendos constitucionales con ocasión de un Acuerdo Final para la terminación del conflicto armado.

Bogotá, D. C., 24 de septiembre de 2013

Honorable Senador

JUAN FERNANDO CRISTO BUSTOS

Presidente

Senado de la República

Ciudad

SÍNTESIS DEL PROYECTO

A través del Proyecto de ley número 063 de 2013 Senado, 073 de 2013 Cámara, se establece que los referendos constitucionales que sean necesarios para implementar un Acuerdo Final para la terminación del conflicto armado, podrán coincidir con algunos actos electorales.

Se trata de mecanismos excepcionales para ser utilizados sí y solo sí se llega a un Acuerdo Final

para la terminación del conflicto armado luego de las conversaciones de paz con las Farc, y eventualmente con el ELN.

TRÁMITE DEL PROYECTO

Origen: Gubernamental y Congressional

Autores: Ministro del Interior, *Fernando Carrillo Flórez*, Representantes: *Simón Gaviria*, *Alfonso Prada*, *Alfredo Molina*, *Alfredo Deluque*, *Carlos Augusto Rojas.*, Senadores: *Juan Fernando Cristo*, *Roy Barreras*, *Félix Valera*.

Proyecto Publicado: *Gaceta del Congreso* número 637 de 2013.

Mensaje de urgencia: *Gaceta del Congreso* número 645 de 2013.

Ponencia para primer debate: *Gaceta del Congreso* número 679 de 2013.

Trámite General:

- Este Proyecto de ley fue radicado el día jueves 22 de agosto del año 2013, en la Secretaría General del Senado de la República, ese mismo día fue radicado el mensaje de urgencia y la solicitud de realizar el debate en comisiones conjuntas por parte del Gobierno Nacional.

- El día martes 3 de septiembre, se realizó audiencia pública sobre el proyecto de ley, para escuchar las opiniones de la ciudadanía sobre el mismo.

- El día martes 10 de septiembre, previo anuncio en ambas cámaras el día 10 de septiembre, las Comisiones Primeras conjuntas de Cámara y Senado dieron inicio al debate sobre el proyecto de ley. Ese mismo día se radicó una recusación contra los miembros de las Comisiones Primeras pertenecientes a la Unidad Nacional y luego se radicó otra recusación contra los miembros de las comisiones de Ética de Cámara y Senado pertenecientes también a la Unidad Nacional.

- El día miércoles 11 de septiembre las Comisiones de Ética de Senado y Cámara rechazaron las recusaciones de los miembros de estas de plano y luego procedieron a estudiar las recusaciones de los miembros de las comisiones primeras.

- En ambas Comisiones de ética se rechazaron las recusaciones en contra de los miembros de las Comisiones Primeras. La Comisión de Ética de Senado con la Resolución número 12 del 11 de septiembre de 2013 y la de Cámara con la Resolución número 003 del mismo día.

- Una vez resueltas las recusaciones, el debate sobre el proyecto de ley continuó durante ese mismo día. El día martes 17 de septiembre el proyecto de ley fue aprobado en las Comisiones Primeras conjuntas con las mayorías establecidas en la Constitución y la Ley para la aprobación de Leyes Estatutarias.

COMPETENCIA Y ASIGNACIÓN DE PONENCIA

Mediante comunicación del día 23 de agosto, notificada el mismo día conforme a lo expresado en el artículo 150 de la Ley 5ª de 1992, se designó como ponente al Senador Hernán Andrade.

Mediante comunicación del día 27 de agosto, notificada el mismo día conforme a lo expresado en el artículo 150 de la Ley 5ª de 1992, se designó como ponente al Representante a la Cámara Alfonso Prada.

Luego de aprobado el proyecto de ley en Comisiones Primeras Conjuntas el 17 de septiembre, los Presidentes de ambas comisiones notificaron al Senador Hernán Andrade y al Representante a la Cámara Alfonso Prada, como ponentes respectivamente.

Esta ponencia se rinde dentro de los términos legales, luego de ser aprobado en primer debate conjunto en las comisiones primeras de Senado y Cámara.

COMENTARIOS DE LOS PONENTES

INTRODUCCIÓN

Como es de público conocimiento el Gobierno viene adelantando conversaciones con las Farc-EP para la terminación del conflicto armado interno. En la medida en que el proceso avanza, resulta necesario abrir espacios que a futuro permitan tomar las medidas necesarias para materializar los acuerdos a los que se llegue con este grupo y eventualmente, con el ELN.

El Gobierno ha sido explícito en reiterar que la refrendación y las garantías para la implementación de un eventual Acuerdo Final para la terminación del conflicto armado son parte de la discusión del punto 6 de la Agenda del Acuerdo General de La Habana. El Gobierno también le ha aclarado a la opinión pública que esa discusión aún no ha comenzado en la Mesa de Conversaciones. Sin embargo, tanto el Gobierno como el Congreso tienen la responsabilidad de crear las condiciones óptimas para que los acuerdos a los que se llegue sobre refrendación y garantías para la implementación, se puedan poner en marcha oportunamente.

¿Cuál es entonces la finalidad de este proyecto? Permitir que –solo para reformas constitucionales que sean necesarias para el cumplimiento de los acuerdos– los referendos constitucionales puedan concurrir con actos electorales, de manera expedita, sin obstáculos y con la mayor participación electoral posible.

Es importante aclarar que este proyecto de ley no crea el mecanismo de refrendación del Acuerdo Final para la terminación del conflicto, ni convoca un eventual referendo, ni mucho menos determina su contenido. Todos estos temas son ajenos a este proyecto de ley, y dependen de las conversaciones entre el Gobierno y las FARC-EP.

Hechas estas aclaraciones, es importante mostrar por qué se justifica que para estos casos concurren en una misma fecha el referendo constitucional con actos electorales. Al respecto quisiéramos exponer seis argumentos: i) Hacer que las votaciones concurren en una misma fecha es coherente con el carácter expansivo del principio democrático; ii) Señalar que el proyecto incorpora medidas suficientes para proteger la libertad del sufragante;

iii) Aclarar que no existe una prohibición constitucional para la concurrencia del referendo con otros actos electorales; iv) Advertir que los referendos no son actos electorales en sí mismos y por lo tanto pueden concurrir con elecciones presidenciales; v) Recordar que en distintas partes del mundo los referendos tienen lugar al tiempo que otros actos electorales; y vi) Demostrar que el hecho de que las votaciones concurren en una misma fecha permite reducir costos.

Acto seguido haremos un resumen de los principales puntos discutidos en el debate en comisiones primeras conjuntas, para luego referirnos en particular a los siguientes temas: i) La inexistencia de conflicto de intereses; ii) La supuesta obligación de acumulación del proyecto; iii) La constancia radicada por el Senador Juan Lozano; y iv) Los límites temporales existentes para la realización de campañas.

1. CARÁCTER EXPANSIVO DEL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO

En primer lugar quisiéramos demostrar que permitir que este tipo de referendos constitucionales puedan coincidir con actos electorales, no solo no es contrario a la Constitución de 1991, sino que permite profundizar el carácter expansivo del principio democrático, garantizando la mayor participación ciudadana posible.

La democracia participativa, en tanto principio fundamental, característico del Estado Social de Derecho consagrado en el preámbulo de la Constitución, y en los artículos 1º, 2º, 3º, 40 y 103 de la Constitución, es “*un aspecto estructural inescindible del Estado Constitucional establecido en la Constitución de 1991*”¹. La Corte Constitucional ha resaltado la importancia del principio de participación democrática, señalando que es “*no solo un sistema de toma de decisiones, sino un modelo de comportamiento social y político, fundamentado en los principios del pluralismo, la tolerancia, la protección de los derechos y libertades, así como en una gran responsabilidad de los ciudadanos en la definición del destino colectivo*”².

En este sentido, la Corte Constitucional ha manifestado que “*el principio democrático que la Carta prohija es a la vez universal y expansivo. Se dice que es universal en la medida en que compromete variados escenarios, procesos y lugares tanto públicos como privados y también porque la noción de política que lo sustenta se nutre de todo lo que vitalmente pueda interesar a la persona, a la comunidad y al Estado y sea por tanto susceptible de afectar la distribución, control y asignación de poder social. El principio democrático es expansivo pues su dinámica lejos de ignorar el conflicto social lo encauza a partir del respeto y constante reivindicación de un mínimo de democracia política y social que, de conformidad con su ideario, ha de ampliarse progresivamente conquistando nue-*

vos ámbitos y profundizando permanentemente su vigencia, lo que demanda por parte de los principales actores públicos y privados un denodado esfuerzo para su efectiva construcción”³.

La decisión de autorizar que un referendo constitucional coincida con un acto electoral es precisamente un mecanismo para fortalecer la participación y poner en práctica la expansión del principio democrático. Se trata de asegurar que más ciudadanos salgan a expresarse a favor o en contra de la adopción de las reformas constitucionales que sean necesarias para la implementación de un Acuerdo Final para la terminación del conflicto armado.

La realidad es que a la hora de poner en práctica este tipo de mecanismos de participación popular, el principal enemigo es siempre la abstención. Este fenómeno fue del 65% en las últimas elecciones de Senado, y del 75% en el referendo constitucional de 2003⁴. En el caso de las elecciones atípicas, estas cifras también son preocupantes. En la elección de Gobernador de Caldas llevada a cabo el 25 de agosto, la abstención fue del 71%, y en la elección atípica para Gobernador del Valle llevada a cabo el 1º de julio de 2012, la abstención fue del 80%⁵. Como es evidente, el abstencionismo es significativamente mayor en los mecanismos de participación popular y en las elecciones atípicas, que en las elecciones ordinarias.

Es cierto que en los mecanismos de participación popular con umbral hay lugar a una abstención legítima o activa, que es la de aquellas personas que quieren oponerse a la iniciativa a través de impulsar el no voto para impedir que se logre llegar al umbral establecido. Pero también es cierto que en estos escenarios hay lugar a una abstención que no surge de una intención legítima de oponerse a la iniciativa, sino de la falta de interés en el proceso de votación, de la imposibilidad de desplazarse varias veces al evento electoral, de la falta de información, o del desconocimiento de la existencia de un nuevo evento electoral, entre otras causas. En Colombia la abstención por este tipo de causas es generalizada, y es una de las principales razones de la debilidad de los mecanismos de participación. Ese es el tipo de abstencionismo que este proyecto de ley busca combatir. Es el abstencionismo no estratégico que en definitiva ha aquejado a nuestro sistema electoral en general. Esta posibilidad en nada afecta la abstención estratégica de los grupos opositores, pues ellos tendrán garantizada la posibilidad de disuadir a los votantes de ejercer

³ Corte Constitucional. Sentencia C-089 de 1994.

⁴

Elección	Número de sufragantes	Potencial de sufragantes	Abstención
Referendo de Uribe en el 2003	6.267.443	25.069.773	75%
Senado 2010	10.683.890	29.983.279	65%

Registraduría Nacional del Estado Civil, <http://www.registraduria.gov.co/-Historico-de-Resultados-.html>

⁵ Elecciones atípicas 2001-2013, Registraduría Nacional del Estado Civil. En: <http://www.registraduria.gov.co/-Elecciones-Atipicas.362-.html>

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-303 de 2010.

² Corte Constitucional. Sentencia C-180 de 1994.

su derecho al voto en el referendo constitucional, pudiendo así ejercer su posición de abstención estratégica. En otras palabras, la abstención legítima no es incompatible con mecanismos que permiten estimular que los electores revelen sus preferencias electorales.

De otro lado, la Corte Constitucional ha señalado que el legislador puede diseñar mecanismos para facilitar la participación democrática, incluso al punto de establecer incentivos electorales. Al respecto la Corte ha señalado que “es plausible que para fomentar la participación de la ciudadanía en las decisiones políticas, se establezcan estímulos que permitan crear conciencia cívica en la población apta para votar, enfatizando así la importancia de este acto dentro de un Estado democrático (...). Los estímulos al voto no coaccionan al sufragante sino que apelan a su conciencia cívica para que participe de un objetivo que el Estado considera plausible: consolidar la democracia, fin que es legítimo desde el punto de vista constitucional”⁶. Si bien la Corte ha advertido que tales estímulos individuales no son aplicables a los mecanismos de participación ciudadana como el referendo o la consulta popular –pues ello podría afectar el derecho ciudadano a la abstención pasiva–⁷ nada se opone a que la ley pueda facilitar a los electores el ejercicio de participar en los referendos, siempre y cuando no afecte el derecho a la abstención pasiva. Y eso sucede con el proyecto de ley propuesto, pues simplemente le permite al elector el mismo día votar en una elección y participar en un referendo, pero no le otorga ningún beneficio individual a quien participa ni le impide el ejercicio a la abstención pasiva. Bien puede el ciudadano acudir a las urnas y recibir el estímulo electoral por participar en una elección, pero abstenerse de participar en el referendo. En ese sentido, el proyecto de ley que se presenta para debate simplemente facilita la participación electoral.

De ahí que autorizar la concurrencia de este tipo de referendos constitucionales con otros actos electorales sea un mecanismo legítimo para impulsar una mayor participación en decisiones de tanta trascendencia para el país. No solo por un ámbito formal de impulsar mayor participación, sino porque de lo que se trata es de asegurar la base de legitimidad más sólida posible para las decisiones que se tomen. El Estado tiene la obligación de fomentar la participación ciudadana y a su vez de maximizarla por medio de diferentes herramientas, tales como los medios de comunicación y la posibilidad de concurrencia con las elecciones, como en este caso.

De otro lado, permitir la concurrencia entre este tipo de referendos y otros actos electorales, también permitiría realizar varios de los fines de los mecanismos de participación popular. Según la Corte Constitucional, “el fortalecimiento de la democracia participativa en el plano político, trae

conigo la consagración en el artículo 103 de la Carta de un conjunto de mecanismos de participación ciudadana con los siguientes objetivos: por una parte realizar el ideal del Estado democrático de derecho, de permitir el acceso de todo ciudadano a los procesos de toma de decisiones políticas; (...)”⁸. En la medida en que concurren las fechas para las distintas votaciones se genera una mejor forma de participación de los ciudadanos en la toma de decisiones porque se estimula la votación. Dilatar las decisiones en distintos momentos, disminuye la participación y el acceso del ciudadano de participar en la toma de decisiones políticas, y una segunda finalidad de estos mecanismos es permitir el ejercicio de un control político.

Facilitación y Eficacia de la Participación Democrática

El artículo segundo de la Constitución Política, consagra como uno de los fines esenciales del Estado “*facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación*” para dotar de eficacia este principio no basta simplemente con propiciar espacios de participación, es necesario tomar todas aquellas medidas encaminadas a la participación efectiva de los ciudadanos en cada uno de los espacios, que se den para el efecto.

Así las cosas, a pesar de que la Constitución y la ley, en desarrollo del Principio Democrático han consagrado una serie de mecanismos de participación democrática, la experiencia de la eficacia de los mismos no ha sido satisfactoria, sobre todo cuando estos se han realizado a nivel nacional.

Es pues deber del legislador y de las autoridades del Estado, verificar las condiciones jurídicas y fácticas mediante las cuales se podría consultar efectivamente el sentir de la ciudadanía frente a determinados temas de especial trascendencia, a través de los mecanismos de participación ciudadana.

En este sentido la Corte Constitucional ha establecido que la Democracia Participativa debe tener una tendencia expansiva, *esta característica significa que el principio democrático debe ampliarse progresivamente a nuevos ámbitos y hacerse cada vez más vigente, lo cual exige la construcción de una nueva cultura que debe paulatinamente implementarse en la sociedad política. Se trata pues de una maximización progresiva de los mecanismos que permiten el acceso al poder político, y el ejercicio y control del mismo, así como la injerencia en la toma de decisiones. Desde este punto de vista, la tendencia expansiva de la democracia participativa proscribire los obstáculos y trabas que impiden la efectiva realización de la democracia, y el excesivo formalismo de las normas que regulan el ejercicio de los derechos políticos*⁹.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-337 de 1997.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-041 de 2004.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-180 de 1994.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-179 de 2002.

Es así como temas relacionados con la implementación de un Acuerdo de Paz, nos imponen el deber de garantizar la participación efectiva de la ciudadanía. En un asunto que reviste de tal importancia para el futuro de la Nación, se deben buscar todas las medidas idóneas y necesarias para garantizar la participación activa de las personas, de tal suerte que se legitimen los acuerdos de paz o efectivamente la ciudadanía exprese su desacuerdo con los mismos.

Si bien es cierto la abstención es un derecho legítimo, al establecer medidas para la participación del mayor número de personas en los referendos mediante los cuales se implementen los Acuerdos de Paz, se busca que quienes se abstengan de intervenir lo hagan haciendo uso de su legítimo derecho de abstenerse y no en una forma de abstención pasiva, por no haberse facilitado y propiciado institucionalmente la efectiva participación de la ciudadanía.

2. LIBERTAD DEL ELECTOR

Otro de los elementos esenciales a tener en cuenta en el análisis de este proyecto, son las garantías para la libertad del elector. Hay quienes han querido sugerir que el proyecto limita la libertad de los votantes porque los puede conducir a votar en determinada forma en el acto de elección así como en el referendo. Según los contradictores del proyecto, en aras de expandir el principio de participación democrática, se está limitando de manera desproporcionada la libertad del elector. Es cierto que existe una tensión entre estos dos principios constitucionales. Quisiéramos demostrar, sin embargo, que este proyecto de ley busca armonizarlos, y que en todo caso incorpora garantías suficientes para asegurar que no se vulnere la libertad del elector.

Tomar medidas conducentes para obtener el mayor número de votantes en un mecanismo de participación ciudadana es un fin legítimo, pues busca la satisfacción del principio democrático. Como se pudo constatar no participan igual número de votantes cuando se ha convocado a votar determinado mecanismo de participación que cuando se realizan elecciones a las corporaciones públicas de elección popular o a la Presidencia de la República.

¿Cómo garantizar en ese escenario la libertad del elector? En primer lugar existen una serie de medidas ordinarias para garantizar la libertad de los electores: el voto secreto, la existencia de cubículos separados, y la expedición de una tarjeta electoral independiente a los tarjetones electorales para la correspondiente elección. Todas estas son medidas típicas de cualquier elección que están destinadas a asegurar que el sufragante pueda tomar una decisión de manera libre. Estas medidas contribuyen a asegurar que las personas que participen en la correspondiente elección puedan determinar si votan o no el referendo, y a su vez si lo votan de forma positiva o negativa.

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha considerado que existen una serie de medidas adicionales que tienen que ponerse en práctica para garantizar la libertad del elector en la votación de un referendo constitucional. Estas incluyen que la ley que convoca a referendo debe: i) garantizar que únicamente se pone en consideración del elector normas constitucionales; ii) asegurar que el elector pueda escoger separada y libremente lo que apoya y lo que rechaza; iii) ser clara; iv) no inducir una respuesta en el votante; v) autorizar el voto en bloque únicamente respecto de referendos que se refieran a un solo tema; y vi) omitir contenidos de tipo plebiscitario, entre otras.

Así mismo, se constituyen como garantías adicionales de la libertad del elector el hecho de que las preguntas del referendo deban ser producto de un debate democrático al interior del Congreso como órgano político y deliberativo, y que estas estén sometidas a control de constitucionalidad, previo a la convocatoria a la votación del referendo. Todas estas medidas contribuyen a asegurar que el elector estará en libertad de decidir si vota o no el referendo y a su vez si lo vota de forma positiva o negativa.

Adicionalmente, el pliego modificatorio que proponemos al proyecto incorpora garantías adicionales para la libertad del elector. En primer lugar, en el artículo 2º, proponemos modificar ciertas expresiones y adicionar otras, con el fin de asegurar que, aunque los jurados de votación le ofrezcan a los electores si quieren recibir o no el tarjetón de referendo constitucional, en todo caso sea expreso que los electores están en plena libertad de advertirle a los jurados de votación que no desean recibirlos. Así mismo, se incluye un artículo nuevo de publicidad del Acuerdo Final con anterioridad a la votación del referendo constitucional. Se trata de un desarrollo del criterio de claridad de los referendos. Finalmente, los artículos propuestos relacionados con la financiación de las campañas y con la prohibición del proselitismo armado también están dirigidos a garantizar la libertad del elector. La financiación de las campañas permite asegurar que los electores reciban información de los distintos puntos de vista con respecto al referendo sin que se viole su libertad de elección, porque unos tengan más acceso que otros a la financiación. La prohibición del proselitismo armado, a su vez, reitera que la constricción de los electores es un delito que tiene consecuencias penales y administrativas.

En ese sentido, si bien este proyecto busca lograr que el mayor número de votantes legitimen las reformas constitucionales necesarias para la implementación de un Acuerdo Final para la terminación del conflicto armado, este propósito va acompañado de una serie de medidas para garantizar que los electores sean libres para tomar la decisión de votar o no, y de decidir en qué sentido quieren hacerlo. Como lo ha advertido la Corte Constitucional, “el examen constitucional de una

ley de referendo debe estar orientado a proteger la supremacía de la Constitución (CP. art. 4) y la libertad del elector (CP. art. 378), pero igualmente a favorecer y potenciar el principio democrático y la soberanía popular (CP. arts. 1° y 3°), que se expresan por este mecanismo de democracia semidirecta (...). [D]ebe el juez constitucional favorecer la expresión de la ciudadanía, pues Colombia es una democracia participativa, fundada en la soberanía popular”¹⁰.

3. INEXISTENCIA DE PROHIBICIÓN CONSTITUCIONAL

Un tercer argumento para respaldar la iniciativa de que este tipo de referendos puedan concurrir con actos electorales, es que no existe ningún precepto constitucional que lo prohíba. Tal prohibición solo existe a nivel constitucional para la consulta popular y para la elección de los integrantes de una Asamblea Nacional Constituyente.

En el caso del referendo, en cambio, fue el legislador estatutario de 1994 el que consagró la mencionada prohibición. De conformidad con el artículo 39 de la Ley 134 de 1994 “por la cual se dictan normas sobre participación ciudadana”, “[c]uando se trate de un referendo de carácter nacional, departamental, municipal o local, la votación no podrá coincidir con ningún otro acto electoral. No podrá acumularse la votación de más de tres referendos para la misma fecha”. Esta prohibición se repite en el nuevo proyecto de ley de participación ciudadana que se encuentra bajo estudio de la Corte Constitucional, en el artículo 33, literal a).

El proyecto que hoy respaldamos, sin embargo, no pretende suprimir esta prohibición de manera general. Esa es una consideración válida, pero no el objetivo de esta reforma legal. Se trata, en este caso, de generar unas condiciones especiales para una coyuntura política que no ha sido nunca analizada, ni por el legislador, ni por la Corte Constitucional: la hipótesis de que los ciudadanos puedan acudir a las urnas para decidir en un mismo día sobre la adopción o no de un Acuerdo Final para la terminación del conflicto, la aprobación o no de las reformas constitucionales que sean necesarias para implementarlo, y la elección de representantes políticos que apoyen la implementación. Ahora bien, como lo ha afirmado el Gobierno Nacional, esta es tan solo una hipótesis, dado que serán las partes en la Mesa las que definan cómo llevar a cabo tanto la refrendación de un Acuerdo Final, como los mecanismos de garantía del cumplimiento de lo acordado. Esta discusión no ha empezado en la Mesa. El referendo es solo una de las posibles vías para lograr estos objetivos.

Ahora bien, la prohibición de concurrencia entre el referendo y otras elecciones, subsiste para todos los demás casos. Esto es coherente, además, con la exposición de motivos del proyecto de ley estatutaria en 1994. La razón en ese entonces fue “limitar el número de asuntos que pueden ser so-

metidos simultáneamente al pueblo [para evitar que] el elector pueda ser confundido con la votación de múltiples temas”. En este caso en particular, precisamente se trata de concentrar al elector en un solo tema: el fin del conflicto y la paz estable y duradera.

De otro lado, la propia Corte ha considerado que en estas materias el Congreso tiene libertad de configuración normativa, siempre que se adecúe a lo establecido en la Constitución. Específicamente frente a la prohibición de que la votación de un referendo concorra con actos electorales la Corte consideró que “ella encuadra en la competencia que el Constituyente confirió al legislador en el artículo 258 de la Carta Política, para implantar mediante ley, mecanismos de votación que otorguen más y mejores garantías para el libre ejercicio de este derecho en cabeza de todo ciudadano”¹¹. En ese sentido, cuando la Corte hizo el estudio de esa norma nunca consideró que la opción contraria (es decir permitir la concurrencia del referendo con algunos actos electorales) fuera inconstitucional. De hecho la Corte no consideró que la prohibición fuese necesaria, y por el contrario hizo énfasis en que el legislador conserva su potestad de configuración legislativa. Libertad de configuración legislativa del legislador estatutario que debe respetarse, máxime si se tiene en cuenta que de lo que se trata es de revelar las preferencias con respecto a la construcción de la paz.

Además, las prohibiciones constitucionales deben ser explícitas. Interpretar que la prohibición constitucional de la concurrencia de consultas populares con algunos actos electorales se extiende al referendo constitucional va en contra del principio de interpretación restrictiva de las prohibiciones respecto de derechos fundamentales y sería contrario al principio de expansión democrática.

De conformidad con lo anterior, la imposibilidad de que la votación del referendo coincida con algunos actos electorales correspondió en su momento al ejercicio de la libertad de configuración del legislador estatutario, que consideró adecuada dicha limitación para salvaguardar la integridad del referendo como un importante mecanismo de participación ciudadana, evitando así que se desviara la atención del debate. En la presente oportunidad, respetando en todo caso la voluntad del legislador estatutario de 1994 para los referendos en general, y precisamente en aras de otorgar más y mejores garantías para el libre ejercicio del derecho a la participación política, resulta necesario habilitar la posibilidad de que, solo en lo relacionado con los referendos constitucionales que surjan como resultado de un Acuerdo Final para la terminación del conflicto, sea posible que su votación coincida con un acto electoral.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-551 de 2003.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-180 de 1994.

4. POSIBILIDAD DE CONCURRENCIA CON ELECCIÓN PRESIDENCIAL

El proyecto de ley que se pone a consideración de los Honorables Congresistas no vulnera el artículo 262 de la Constitución por cuanto los referendos constitucionales no son considerados actos electorales. Un “acto electoral” es un acto cuya finalidad es la elección de los representantes en el sistema democrático. Como lo ha advertido la Corte Constitucional, “un referendo constitucional no es un acto electoral sino que representa la convocatoria al pueblo para que decida si aprueba o no un proyecto de norma jurídica”. Esto se explica, según la Corte, porque el referendo es “una propuesta de norma jurídica que se somete a consideración del pueblo [y no] (...) un voto de confianza en favor de ciertos funcionarios electos”¹². Así, un referendo es un mecanismo de participación popular para aprobar o derogar una norma, y por lo tanto no constituye ni un acto electoral, ni una elección.

Teniendo en cuenta esta aclaración es importante advertir que el proyecto de ley presentado de ninguna manera viola el artículo 262 de la Constitución. Según este, “La elección del Presidente y Vicepresidente no podrá coincidir con otra elección”. Sin embargo, en la medida en que los referendos no son actos electorales en sí mismos, a partir de la reforma legal que se introduce en el proyecto objeto de discusión, los referendos constitucionales a los que se refiere este proyecto de ley podrían perfectamente ser votados el mismo día de las elecciones presidenciales. Es importante aclarar, en todo caso, que este proyecto no se anticipa a fijar ninguna fecha para la votación de las reformas constitucionales que sean necesarias para la implementación de un Acuerdo Final para la terminación del conflicto armado. Tan solo autoriza a que coincida con actos electorales.

5. EXPERIENCIAS COMPARADAS

Sumado a lo anterior, la experiencia internacional nos demuestra que la posibilidad de que coincidan los referendos constitucionales con otros actos electorales en nada afecta el principio democrático. En lugares tan disímiles en su historia, tradición jurídica y sistema político como Canadá, Gran Bretaña, República Checa, Lituania, Australia, y EE. UU., existe la posibilidad legal y constitucional de realizar procedimientos electorales conjuntos y simultáneos.

La Constitución de Hamburgo (1952) en su artículo 50(3) establece expresamente que la votación de los referendos sobre proyectos de ley de iniciativa popular debe coincidir con las elecciones para el Parlamento Federal o el Parlamento Estatal¹³. Se trata de una orden expresa para asegurar la mayor participación posible y así maximizar el principio de participación democrática.

En el mismo orden de ideas, según la normatividad vigente, en la mayoría de provincias Canadienses, con excepción de los referendos generales y aquellos realizados en la provincia de Quebec, los referendos pueden llevarse a cabo en cualquier tiempo, incluso si coinciden con la fecha de una elección general¹⁴. En New Brunswick, los referendos solo pueden llevarse a cabo junto con una elección provincial general. En Alberta, los referendos pueden hacerse el mismo día o de manera separada con las elecciones generales o municipales¹⁵.

En Gran Bretaña, por su parte, en relación con el amplio debate que ha suscitado la propuesta del Primer Ministro David Cameron de someter a referendo la permanencia del país en la Unión Europea, se discutió también la posibilidad de que dicha consulta coincidiera con elecciones. Si bien se descartó esta posibilidad, lo cierto es que fue por estrictas razones de conveniencia política y no porque afectara indebidamente la participación democrática. Al respecto, la Cámara de los Comunes consideró: “Técnicamente, el proyecto de ley no prohíbe la realización de un referendo en la misma fecha que las elecciones generales. (...) Los referendos realizados el mismo día que la elección general pueden incentivar la concurrencia y pueden ayudar a reducir costos (...)”¹⁶.

Por otra parte, en octubre de 2008 las autoridades de Lituania propusieron someter a referendo la decisión de cerrar o no la planta nuclear de Ignalina al mismo tiempo de la realización de elecciones parlamentarias. Aunque era un hecho que esta planta iba a ser cerrada, la Constitución de Lituania establece que los temas de Estado más importantes deben ser sometidos a Referendo y los temas de energía nuclear habían sido elevados ya a esta categoría. Si bien en este caso el referendo no fue aprobado, es evidente que para este país los temas importantes se deben referendar en escenarios que garanticen la mayor participación de la ciudadanía¹⁷.

Similarmente, la sección 128 de la Constitución australiana define que los referendos deben realizarse cada vez que el Parlamento realice cambios a la Constitución y la votación es obligatoria para todos los inscritos en el censo electoral y por lo tanto debe realizarse conjuntamente con las Elecciones Nacionales¹⁸. Actualmente, las autoridades

¹⁴ Tim Mowrey. Referendums in Canada: A Comparative Overview. Disponible en: http://www.elections.ca/res/eim/article_search/article.asp?id=87&lang=e&frmPageSize

¹⁵ *Ibíd.*

¹⁶ House of Commons. Library. European Union (Referendum) Bill. Bill 11 of 2013-14. Research Paper. 28 June 2013. Traducción no oficial.

¹⁷ “The Lithuanian Referendum On Extending The Working Of The Ignalina Nuclear Power Station: The Rationality Of Actors Within (Un-) Changing Structures” *Baltic Journal of Law and Politics*, Volume 5 Number 1 (2012) pp. 119-120.

¹⁸ Australian Electoral Commission [en línea] disponible en:

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-551 de 2003.

¹³ Artículo 50, *Volksgesetzgebung*.

nacionales están considerando la posibilidad de sostener un referendo con el fin dar herramientas presupuestales a los Consejos Municipales el mismo día de las elecciones parlamentarias. Inicialmente, se esperaba que se realizaran ambos actos el 14 de septiembre de 2013, pero dado que el Primer Ministro Kevin Rudd convocó elecciones para el 7 de septiembre, la votación de referendo se postergó y aún no se sabe su fecha.

De la misma manera el Primer Ministro de República Checa propuso en junio de 2006 realizar un referendo sobre la Constitución de la Unión Europea junto con las elecciones a la Cámara Baja. Si bien estos actos electorales no se llevaron a cabo, la posibilidad legal era una realidad¹⁹.

Finalmente, la concurrencia entre elecciones y reformas a las Constituciones estatales por iniciativa popular en distintos Estados de Estados Unidos, ha sido muy común. Uno de los ejemplos más representativos es el de la votación en California con respecto a la prohibición del matrimonio homosexual conocida como "Proposición 8". Esta reforma constitucional del Estado fue votada el 4 de noviembre de 2008, el mismo día de las elecciones presidenciales, de Congreso, de integrantes del Senado del Estado, y de otras 11 proposiciones legislativas y constitucionales del Estado. Paradójicamente, aunque la proposición que prohibía el matrimonio homosexual fue aprobada, la mayoría de los candidatos electos en esa votación fueron demócratas, tradicionalmente a favor de la protección de los derechos de las parejas del mismo sexo²⁰.

La experiencia comparada demuestra que alrededor del mundo existen buenas experiencias de coincidencia de elecciones y votación de referendos, en particular de cara a los temas más sensibles para las naciones. No existe una tradición internacional de prohibición de este tipo de expresiones, que fomentan la mayor participación ciudadana y el ahorro de costos.

6. COSTOS

El sexto y último argumento está relacionado precisamente con la reducción de costos. Si bien, lograr una mayor participación y por lo tanto ampliar la legitimidad de la adopción de las decisiones relacionadas con la implementación de un Acuerdo Final para la terminación del conflicto armado es razón suficiente para justificar la adopción de una medida de este estilo, no sobra recordar también los argumentos relacionados con los costos materiales.

http://www.aec.gov.au/Elections/referendums/Referendum_Dates_and_Results.htm

¹⁹ Gross quiere unir las elecciones parlamentarias con el referéndum sobre la Constitución Europea. En: <http://www.radio.cz/es/rubrica/notas/gross-quiere-unir-las-elecciones-parlamentarias-con-el-referendum-sobre-la-constitucion-europea>

²⁰ Statement of Vote, November 4, 2008, General Electio, California Secretary of State Debra Bowen. En: http://www.sos.ca.gov/elections/sov/2008-general/sov_complete.pdf

El costo de realizar cualquier elección es muy alto. Según cifras de la Registraduría Nacional del Estado Civil, en el caso particular del referendo, el costo de hacerlo separado de cualquier otro acto electoral es de \$138.000 millones de pesos. La Registraduría afirma que en cambio hacer tres referendos en una misma jornada cuesta \$157.000 millones²¹ de pesos.

Las anteriores cifras nos llevan necesariamente a concluir que implementar más de un acto electoral el mismo día conlleva a una amplia reducción de costos ya que se utiliza la misma infraestructura, transporte, personal, y logística, entre otros. Sabiendo esto es posible establecer que hacer un referendo el mismo día de otro acto electoral tiene un costo aproximado de 10.000 millones de pesos adicionales a los costos básicos de la elección, casi 120.000 millones de pesos menos que hacerlo por separado, lo que constituye una diferencia importante.

Sin duda los argumentos de costos aplican por igual para cualquier tipo de referendo, y no solo para aquellos que se deriven de un Acuerdo Final para la terminación del conflicto armado. Sin embargo, no es menor recordar que este tipo de medidas permitiría reducir tales costos, recursos que podrían ser mucho mejor utilizados para la construcción de una paz estable y duradera.

7. DEBATE EN COMISIONES PRIMERAS CONJUNTAS

El primer debate sobre el proyecto de ley número 063 de 2013 Senado 073 de 2013 Cámara se llevó a cabo en el recinto de Senado donde sesionaron las Comisiones Primeras Conjuntas de Senado y Cámara, durante tres jornadas 10, 11 y 17 de septiembre de 2013. El debate estuvo dividido básicamente en tres partes. En primer lugar durante la primera jornada los senadores y representantes miembros de las comisiones primeras y pertenecientes a la Unidad Nacional fueron recusados por lo que el debate tuvo que ser suspendido para solucionar dichas recusaciones. En segundo lugar, y una vez resuelta la recusación, se procedió a realizar el debate sobre el Proyecto de Ley. Finalmente, después de un extenso debate, se procedió a votar el articulado del proyecto y se incorporaron varios cambios.

a) Primera Jornada: La recusación.

El debate empezó con la intervención de nosotros los ponentes, el Senador Hernán Andrade y el Representante Alfonso Prada, quienes introdujimos el proyecto de ley, resolvimos las dudas que se presentaron en la audiencia pública y finalmente invitarnos a votar positivamente el Proyecto de Ley. El honorable Senador Andrade resaltó el momento histórico que vive el país y calificó el proyecto como el más importante que ha presidido en sus 15 años en el Congreso. Reiteró también

²¹ Registraduría Nacional del Estado Civil, *Los Referendos: Preguntas Frecuentes sobre Referendos*. [en línea] disponible en: http://www.registraduria.gov.co/Informacion/ref_intro.htm

la finalidad del mismo haciendo énfasis es que es solo para lograr la concurrencia de las fechas entre un referendo y cualquier acto electoral. También reiteró que este referendo contendría solo las reformas constitucionales que se necesiten para implementar un Acuerdo Final para la terminación del conflicto armado, dejando claro que en ningún momento se convoca a un referendo a través de este proyecto de ley. En la misma línea el Representante Prada se centró en responder inquietudes que surgieron de la audiencia pública. Primero hizo una aclaración sobre la inexistencia del conflicto de interés para lo cual citó un concepto del Consejo de Estado, se refirió a la percepción negativa de los colombianos sobre la participación en política de miembros de las Farc plasmada en la encuesta Gallup de agosto de 2013 y afirmó que no había certeza alguna sobre la firma de un Acuerdo. Terminó su intervención resaltando la constitucionalidad de la norma y la libertad del legislador de reformar las leyes estatutarias.

Continuó el honorable Senador Jorge Eduardo Londoño quien resaltó su preocupación por el conflicto de interés que existiría si se vota este referendo el mismo día de las elecciones al Congreso para lo que sugirió votarlo en elecciones presidenciales. Luego intervino el Representante a la Cámara Camilo Abril, quien dio un apoyo total al proyecto de ley.

Las intervenciones terminaron con el anuncio del Senador Juan Carlos Vélez que advirtió se había presentado una recusación a los miembros de la Comisión Primera de Cámara y Senado pertenecientes a la Unidad Nacional. En este punto se levantó la sesión y se convocó para el miércoles 11 de septiembre, previo resultado de las Comisiones de Ética de Senado y Cámara sobre la recusación.

Las recusaciones fueron radicadas por los ciudadanos Ricardo Cifuentes Salamanca, presidente de la Corporación Foro Ciudadano, y Eduardo Padilla Hernández, director de la Red Nacional de Veedurías con el argumento de que los miembros de las Comisiones Primeras estaban incurriendo en un conflicto de interés al votar una ley a favor de la reelección del Presidente Santos y a la vez pertenecer a la Unidad Nacional. Más adelante los mismos ciudadanos radicaron una nueva recusación contra los miembros de las Comisiones de Ética de Cámara y de Senado bajo la misma lógica.

El día 11 de septiembre las Comisiones de Ética de Cámara y Senado procedieron a resolver las recusaciones contra los miembros de esta Comisión y posteriormente contra los miembros de las Comisiones Primeras. En Senado decidieron nombrar al Senador Samuel Arrieta como presidente *ad hoc* porque el Presidente, el Senador Camilo Sánchez, estaba recusado. El Senador Arrieta rechazó de plano la recusación contra los miembros de la Comisión de Ética. Luego el Senador Camilo Sánchez retomó la presidencia para resolver la recusación contra los miembros de la Comisión Primera. En este caso los senadores rechazaron la

recusación contra los miembros de la Comisión Primera y como consecuencia redactaron su decisión pidiendo que se comunicara de manera inmediata a la Mesa Directiva de la Comisión Primera de Senado.

La Comisión de Ética de la Cámara de Representantes procedió de manera distinta. Iniciaron de la misma forma que en Senado al nombrar al Representante Jairo Hinestroza como presidente *ad hoc*, ya que el Presidente, el Representante Jairo Quintero, se encontraba recusado. Más adelante el Representante Rafael Romero radicó una proposición para rechazar de plano la recusación contra los miembros de la Comisión de Ética, proposición que fue acogida por todos los Representantes presentes. Hecho esto pasaron a resolver la recusación contra los miembros de la Comisión Primera de Cámara, la cual negaron, redactaron su decisión y pidieron fuera comunicada de forma inmediata a la Mesa Directiva de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes;

b) Segunda jornada: El debate.

Una vez resuelta la recusación por las Comisiones de Ética de Senado y Cámara se procedió a continuar el debate. El honorable Senador Luis Carlos Avellaneda se declaró satisfecho con la modificación introducida en la ponencia al artículo 1° del proyecto de ley, pero advirtió que el artículo 3° constituía una presión indebida a la mesa de La Habana. Siguió el honorable Senador Eduardo Enríquez Maya quien sugirió que el articulado hablara siempre de los referendos constitucionales en plural y que se eliminara la derogatoria del artículo 6° al no ser necesaria. Acto seguido el Honorable Representante Germán Navas se retiró del salón señalando que si bien el Polo Democrático estaba de acuerdo con la refrendación, temían del tipo de contenidos que pudieran entrar en el proyecto de ley.

Luego intervino el honorable Senador Manuel Enríquez Rosero quien afirmó que este proyecto debería contemplar una consulta popular en vez de un referendo y enfatizó que al ser así habría limitaciones constitucionales con el artículo 104 de la Carta que prohíbe la concurrencia entre un acto electoral y una consulta popular. También advirtió que el proyecto de ley debió haber sido acumulado con el proyecto del Senador Lozano al tener unidad de materia.

El honorable Representante Hugo Orlando Velásquez presentó una proposición para eliminar el artículo 5° sobre constreñimiento al elector, pues según él no se debe repetir lo ya establecido en la legislación y el Código Penal colombiano penaliza cualquier tipo de constreñimiento al elector.

Continuó el honorable Representante Alfredo Deluque, quien manifestó su apoyo al proyecto. El Representante en primer lugar contravirtió el argumento sobre el conflicto de interés al afirmar que el voto del proyecto de ley no garantiza más votos en las urnas y que por el contrario podría garantizar menos, situación que llevaría a que el conflicto de

interés fuera para los opositores. En segundo lugar dejó claro que el avance del proceso de paz es una oportunidad histórica para cerrar el conflicto en Colombia.

Posteriormente, el honorable Representante Miguel Gómez intervino en contra del proyecto de ley al catalogar el referendo como una estrategia reeleccionista. Además, dijo que aprobar el proyecto de ley significaría cambiar las reglas del juego a escasos seis meses de elecciones para favorecer solo a unos cuantos. Así mismo, acusó al Gobierno actual de ser impopular y advirtió que el Presidente utilizaría este instrumento como salvavidas en las próximas elecciones.

En la misma línea, el honorable Senador Juan Lozano intervino en contra del proyecto de ley. Inició por denunciar la tardanza tomada para nombrarle un ponente a su Proyecto de Ley. Luego el Senador Lozano advirtió que subsisten inconstitucionalidades, ya que según él la Carta decidió separar las jornadas de la democracia participativa de las jornadas de la democracia representativa. Sin embargo, aceptó que la ponencia había mejorado el texto del proyecto.

El honorable Senador Carlos Soto continuó el debate al pedir claridad frente a la relación entre este proyecto de ley y las facultades extraordinarias que puede otorgar el Congreso al Presidente. El Senador Soto también pidió claridad sobre los referendos, pues según él no se sabe si estos Acuerdos se limitan solo a las Farc y al ELN o se pueden extender a otros grupos.

Continuó el honorable Representante Pedro Pereira quien advirtió que la Corte Constitucional había prohibido en varias de sus sentencias la coincidencia entre referendos y actos electorales. Por esta razón pidió a los ponentes que le explicaran la razón por la cual se desconocen todas esas sentencias.

El honorable Senador Roy Barreras intervino para responderle al Senador Lozano frente a su petición de desmovilización previa a la votación del referendo y al Representante Gómez frente a su denominación de referendo reeleccionista. En primer lugar al Senador Barreras aclaró que el Marco Jurídico para la Paz traía todos los condicionamientos mencionados, pero para el tratamiento penal especial, no antes de la refrendación. En segundo lugar, al Representante Gómez le recordó que él era uno de los principales opositores del proceso de paz y que por ende en las urnas se vería si los colombianos acompañan el proceso o no.

Posteriormente, el honorable Senador Luis Fernando Velasco dividió su intervención en tres partes, la primera para dar a conocer su confusión frente al rechazo del Centro Democrático ante este proyecto de ley, pues según él, se llegó a la negociación de paz gracias a la política de seguridad del ex presidente Álvaro Uribe. La segunda para proponer voto obligatorio en este tipo de referendos ya que se trata de decisiones cruciales frente al futuro del país. La tercera parte de su intervención

se basó en aclarar que estaba en desacuerdo con el artículo 5° del proyecto de ley ya que reiteraba lo ya dicho por el Código Penal colombiano.

Continuó el debate el honorable Senador Juan Carlos Vélez, quien afirmó que en este proyecto de ley subsisten tres vicios de constitucionalidad. El primer vicio de constitucionalidad consiste en la negación frente a la petición de acumularlo con el proyecto del Senador Juan Lozano, pues el Senador Vélez como ponente envió la solicitud sin obtener resultado alguno. El segundo vicio se enmarca en el análisis que hizo la Corte Constitucional frente al artículo 39 de la Ley 134 de 1994 al afirmar que se separaba los referendos de actos electorales para no desviar el debate, como lo quiso la Constituyente de 1991. Por último, el tercer vicio según el Senador, consiste en que se presentó una apelación a la decisión de la Comisión de Ética y por lo tanto se debía resolver de inmediato.

Teniendo en cuenta lo anterior, el honorable Representante Jorge Enrique Roza en su calidad de Presidente de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes les pide a los secretarios que lean el resultado de las Comisiones de Ética y así confirmar que esta es última instancia y por lo tanto el recurso de apelación es improcedente.

En este punto el honorable Senador Juan Manuel Galán intervino para solicitar que fuera declarada la sesión permanente y así poder continuar con la discusión. La sesión permanente fue aprobada y declarada.

A continuación como ponente (Senador Hernán Andrade) intervino para resolver algunas dudas que surgieron a lo largo del debate. En primer lugar enfatiqué en que el mensaje de urgencia daba un trato diferente a los proyectos de ley y por esa razón no se podía proceder a acumularlos. En segundo lugar, reiteré que el mecanismo debe ser un referendo ya que la consulta popular no contiene textos normativos concretos y por eso no serviría a la hora de aprobar reformas constitucionales. En tercer lugar, señalé que la prohibición establecida en la ley no tiene nivel constitucional, pues la Carta en ningún artículo establece tal prohibición. Por último mencioné algunas propuestas como las establecidas por el Senador Enríquez Maya y aquella sobre la eliminación del artículo 5 para decir que serían acogidas por nosotros los ponentes.

En la misma línea el honorable Representante Alfonso Prada respondió a la preocupación del Senador Carlos Soto al reiterarle el único propósito del proyecto de ley: lograr la concurrencia entre un acto electoral y un referendo para implementar los Acuerdos de paz únicamente con las Farc y el ELN.

En este punto se levantó la sesión y se convocó para el martes 17 de septiembre de 2013 a las 10 de la mañana;

c) Tercera jornada: Votación

El día martes 17 de septiembre de 2013 continuó el debate sobre el Proyecto de ley número 063

de 2013 Senado, 073 de 2013 Cámara. A raíz de la intervención del honorable Senador Juan Carlos Vélez, quien solicitó más tiempo para dar este debate por el tema polémico del que trataba, el Senador Juan Manuel Galán, en su calidad de Presidente, afirmó que el debate no se reabría indicando que había suficiente ilustración.

Sin embargo, el Senador Vélez continuó con su intervención diciendo que este proyecto de ley tenía serios vicios de trámite, repitiendo argumentos utilizados anteriormente. En primer lugar estableció que no había sido acumulado con el Proyecto de ley número 067 de 2013 de autoría del Senador Juan Lozano y que aunque él había solicitado su acumulación el día 3 de septiembre, no se le dio respuesta sino hasta el 16 de septiembre. En segundo lugar, afirmó que el proyecto violaba el artículo 262 de la Constitución ya que la Carta es muy clara en prohibir la concurrencia entre dos actos electorales. En tercer lugar, trajo a colación que al obligar al elector a recibir el tarjetón del referendo se estaría incurriendo en una inconstitucionalidad porque la Corte Constitucional ha sido muy clara en reiterar que el voto en blanco está prohibido dentro del referendo, pues la abstención sería la equivalente al mismo. Por último, el Senador Vélez consideró que la forma en la que se habían resuelto las recusaciones había sido equivocada.

En ese momento el Senador Corzo recordó su impedimento por tener, según él, amenaza de muerte por parte de grupos guerrilleros. Este impedimento fue negado por las mayorías requeridas.

Continuó el Senador Juan Lozano repitiendo el argumento del Senador Vélez al decir que se estaba violando la Ley 5ª de 1992 al no haber acumulado los proyectos de ley, pues según el Senador Vélez la Corte Constitucional había sido muy clara en reiterar que esta no era una facultad potestativa del legislador y por tanto resultaba obligatorio. Dicho esto el Senador Galán tomó la palabra solicitando al Secretario dar lectura de su respuesta a esta petición.

El Secretario leyó la carta enviada al Senador Vélez con fecha 13 de septiembre de 2013 escrita por el Senador Galán, la cual se resume en los siguientes puntos:

- Inicialmente se refiere a los fundamentos constitucionales, legales y jurídicos que regulan la materia. Para esto cita los artículos 152 y 163 de la Constitución Política; el primero que se refiere a la materia de las leyes estatutarias y, el segundo, al trámite de urgencia solicitado por el Presidente de la República. Continúa citando los fundamentos legales mencionando los artículos 151, 152 y 43 de la Ley 5ª de 1992. Los primeros dos que tratan sobre el tema mismo de la acumulación y el último que trata sobre las obligaciones de los Presidentes de las Cámaras. A continuación cita a la Corte Constitucional en dos sentencias puntuales, la C-072 de 1995 y la C-551 de 2003. En cuanto la primera sentencia cita el siguiente párrafo:

“Es claro para la Corte que no es procedente el cargo formulado por los demandantes respecto a la presunta violación de los artículos 53 y 157 de la Constitución Política en el trámite del Proyecto de ley número 155 de 1992, por cuanto la acumulación legislativa no solo no constituye uno de los presupuestos esenciales en el proceso de formación de una ley-artículo 157 CP., sino que además las normas de la Ley 5ª de 1992 –artículos 151 y 152– que se refieren a la materia, la consagran como una facultad potestativa del ponente inicial o de los presidentes de las Cámaras o si se reúne el presupuesto fundamental, de que o bien los proyectos que se pretendan acumular estén en trámite o que cursen en forma simultánea, siempre y cuando no se haya rendido el informe respectivo por parte del ponente inicial, o no se hubiese presentado ponencia para primer debate”²².

La Sentencia C-551 de 2003 la cita porque esta se refiere al trámite de los proyectos de ley al establecer que aunque deben seguir los requerimientos establecidos por la Constitución, esta ha establecido también excepciones al mismo y ha dado la facultad al Reglamento del Congreso de hacerlo a través del artículo 157 de la Carta.

- En segundo término hace un análisis de los fundamentos anteriormente citados. Primero se refiere al propósito de la acumulación al decir que esta busca economizar y dar celeridad a las labores del Congreso, por lo tanto la acumulación de los proyectos de ley, al buscar estos una finalidad totalmente distinta, no contribuiría a cumplir con estos propósitos. Continúa su argumentación refiriéndose al trámite prioritario que tiene el actual proyecto de ley, al establecer no se puede acumular con el Proyecto de ley número 067 de 2013, ya que para este no existe mensaje de urgencia ni solicitud de debate en comisiones conjuntas. Termina recordando que la solicitud de mensaje de urgencia es un una decisión facultativa del Presidente de la República.

- Por todo lo anterior el Senador Galán concluye su carta diciendo que no resultaba viable acumular los proyectos de ley anteriormente citados.

El Senador Luis Fernando Velasco agregó a toda esta argumentación que el mensaje de urgencia es para un Proyecto de Ley en particular y no para un tema, por lo que el argumento del Senador Vélez sobre la unidad de materia entre los proyectos de ley no era válido.

Después de esta réplica se procedió a votar el informe de ponencia, el articulado junto con las proposiciones y finalmente el título y la pregunta, así:

Articulado con proposiciones avaladas	Artículo 1º	Artículo 2º	Artículo 3º original	Artículo 4º original	Artículo 5º suprimirlo	Artículo 6º	Nuevo artículo Avalado	Título y pregunta
Senado	14-2	10-2	13-1	13-2	11-2	12-2	13-0	12-2
Cámara	24-1	22-0	20-1	19-1	20-0	20-1	20-0	20-0

Adicionalmente se negaron las demás proposiciones, así:

²² Sentencia C-072 de 1995, Corte Constitucional.

Proposiciones	Artículo 1	Artículo 2	Suprimir artículo 2	Artículo 3	Artículo 4	Nuevos artículo en bloque No Avalados	Título Sustitutivo
Senado	2-14	2-12	1-12	1-13	1-13	1-12	2-12
Cámara	1-26	2-23	1-21	1-20	1-20	1-19	0-22

A partir de los argumentos presentados en el debate en comisiones primeras conjuntas consideramos importante referiremos con mayor profundidad a los cuatro temas más importantes referidos a lo largo del debate: i) La inexistencia de conflicto de intereses; ii) La supuesta obligación de acumulación del proyecto; iii) La constancia radicada por el Senador Juan Lozano; y iv) Los límites temporales existentes para la realización de campañas.

8. AUSENCIA DE CONFLICTO DE INTERÉS

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional²³ y del Consejo de Estado²⁴, un conflicto de interés se configura cuando se presenta “una concurrencia antagónica entre el interés particular y el interés público que afecta la decisión a tomar y obliga a declararse impedido a quien deba tomarla”.

A su vez, para ambas corporaciones, un congresista puede estar expuesto a perder su investidura por la violación del régimen de conflictos de interés, de acuerdo con el artículo 183, numeral 1, de la Constitución Política, cuando concurren los siguientes elementos:

“1. La participación efectiva del parlamentario en el procedimiento legislativo o en los mecanismos de control.

2. La existencia cierta y demostrable, que de la aprobación de una determinada ley se derivan beneficios morales o económicos para el congresista, sus familiares o sus socios.

3. Que el beneficio que persiga o se obtenga con la ley no puede ser catalogado como general, sino de carácter particular, y

4. Que el congresista tenga la intención de beneficiar a sus familiares, a sus socios o a sí mismo”²⁵.

En este contexto, no es posible afirmar que la votación de este proyecto de ley estatutaria por parte de Senadores y Representantes implique una violación al régimen de conflictos de interés, dado que en esta participación no se configurarían las condiciones establecidas por la jurisprudencia expuesta. Así, aun cuando la discusión y posterior votación de este Proyecto de Ley implica “La participación efectiva del parlamentario en el procedimiento legislativo o en los mecanismos de con-

trol”, esta discusión y votación no envuelve “la existencia cierta y demostrable, que de la aprobación de una determinada ley se derivan beneficios morales o económicos para el congresista, sus familiares o sus socios”.

Nótese que el proyecto de ley de ninguna manera convoca un referendo, como ya se ha explicado en otros apartes de la ponencia, sino que simplemente determina una regla particular para el desarrollo de referendos constitucionales que se hagan necesarios para la implementación de un Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto Armado. De esta regla particular no se derivan beneficios morales o económicos para los congresistas, sus familiares o sus socios, puesto que su único efecto es abrir la compuerta para que sea posible que concurren en una misma convocatoria el mencionado mecanismo de participación ciudadana y un acto electoral.

Además, en los artículos 4° y 5° se incorporan garantías en materia de acceso de medios de comunicación y recursos de financiación de campañas con el fin de asegurar condiciones de igualdad para quienes respalden la iniciativa y quienes la rechacen.

No obstante, de acuerdo con el debate presentado en el Congreso, los opositores al Proyecto de Ley Estatutaria que se presenta consideran que se podría vulnerar el régimen de conflictos de interés, pues los Congresistas que apoyen la respectiva norma podrían obtener beneficios electorales. Según esta hipótesis, la posibilidad de votar el referendo en la misma fecha de la elección de Congreso, pondría a los congresistas que apoyen este proyecto de ley y que busquen la reelección, en una situación privilegiada respecto de los demás candidatos. La existencia de privilegios electorales podría ser entonces considerada como un beneficio moral.

Sin embargo, tal como quedó demostrado al interior de las comisiones de ética de Cámara y Senado, que votaron negativamente a la recusación presentada contra algunos congresistas, no existe un nexo de causalidad entre su participación en el proceso legislativo de este proyecto de ley, y el mencionado beneficio electoral.

En primer lugar, el proyecto de ley no establece en qué acto electoral se podría llevar a cabo la votación del referendo constitucional. Ello depende de los avances en el proceso de conversaciones en La Habana. De ahí que no es posible afirmar que el proyecto de ley determina que el referendo se llevará a cabo en las elecciones de Congreso. De ello se desprende que no es posible afirmar que quienes apoyen este proyecto de ley derivan un beneficio electoral concreto.

En segundo lugar, tal beneficio en todo caso solo podría ser una expectativa para los Congresistas que aspiren a su reelección. Hecho incierto que aún no puede ser objeto de análisis porque no hay certeza sobre quiénes aspiran a ser reelegidos.

²³ Corte Constitucional, Sentencia C-1056 de 2012, M.P. Nilson Pinilla.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Radicado N° 1572, abril 28 de 2004, CP: Flavio Augusto Rodríguez Arce.

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, ver entre otras las sentencias del 5 de agosto de 2003, radicación número PI. 0580-01 (C. P. María Elena Giraldo Gómez); 9 de noviembre de 2004, radicación número PI. 0584-00. (C. P. Juan Ángel Palacio Hincapié); 1° de junio de 2010, radicación PI. 00598 – 00 (C. P. Filemón Jiménez Ochoa), providencias citadas por la Corte Constitucional en sentencia C-1056 de 2012, M.P. Nilson Pinilla.

Pero quizás el argumento más importante para aclarar que no existe un vínculo de causalidad es que incluso si el referendo se votara el mismo día de las elecciones de Congreso, y si en efecto quienes apoyaran la aprobación de esta ley se lanzaran a la reelección, de la aprobación de este proyecto no se deriva *per se* un triunfo electoral. Así, es perfectamente viable que un Congresista que apoye este proyecto de Ley, y el proceso de paz en general, luego vea truncadas sus aspiraciones políticas porque los ciudadanos consideren que el candidato opositor es mejor, o que no aprueban su anterior gestión, o más claro aún, que los ciudadanos no compartan el Acuerdo Final para la terminación del conflicto armado y, por lo tanto, no estén dispuestos a apoyar la candidatura de quienes apoyaron este proyecto de Ley. En otras palabras, del apoyo a este proyecto de ley no se puede derivar el alegado beneficio electoral.

Es entonces necesario reiterar que esta compuerta que se abre no asegura en sí misma, y mucho menos de manera cierta y demostrable, que quienes acudan a las urnas y decidan además votar a favor o en contra un referendo constitucional relacionado con las reformas constitucionales necesarias para implementar un Acuerdo Final para la terminación del conflicto armado, lo hagan también a favor de los intereses de los candidatos que se presenten en las próximas elecciones parlamentarias. Esta última decisión de los electores es incierta, razón por la cual no es posible concluir, y ni siquiera intuir, que por el hecho de debatir y votar el proyecto de ley en cuestión, un congresista tendrá un beneficio traducido en mayor número de electores a favor de su candidatura.

Esta paradoja se ve reflejada en el caso expuesto anteriormente, en el capítulo de experiencias comparadas, sobre el voto del matrimonio de parejas de mismo sexo en las elecciones presidenciales y de Congreso en California, EE. UU., aunque se aprobó la prohibición del matrimonio homosexual, la mayoría de los candidatos electos en esa votación fueron demócratas, tradicionalmente a favor de la protección de los derechos de las parejas del mismo sexo. No resulta entonces previsible que como consecuencia del voto de un congresista en la ley estatutaria, el electorado esté de acuerdo con las reformas constitucionales necesarias para la implementación del Acuerdo Final para la terminación del conflicto armado, y menos con el proyecto político del congresista que aspire a la reelección. Es más, votar a favor de la ley estatutaria bien podría generarle al Congresista una pérdida de apoyo en el electorado. Además, de ningún modo podría derivarse un conflicto de interés frente a la votación de un proyecto que pretende extender la participación democrática en un aspecto que le interesa a toda la sociedad colombiana.

9. CONSTANCIA DEL SENADOR JUAN LOZANO

El honorable Senador Juan Lozano dejó como constancia una proposición que merece ser analizada en detalle. El texto del artículo que el Senador propone incluir es el siguiente:

“Artículo nuevo. Los referendos que se realicen en virtud de acuerdos de paz procederán siempre y cuando preceda la definición precisa de las condiciones para la dejación de las armas. En todo caso deberá estar precedido de la desvinculación de los menores de edad reclutados ilícitamente que se encuentren en poder de los grupos armados al margen de la ley, la liberación de los secuestrados y se haga expresa voluntad de reconocimiento de responsabilidad, contribución al esclarecimiento de la verdad y la reparación integral de víctimas”.

Es importante analizar esta propuesta en sus dos partes. En primer lugar, en lo relacionado con la dejación de las armas; y, en segundo lugar, en cuanto a las condiciones que se imponen como prerequisite para la realización del tipo de referendos constitucionales a los que se refiere este proyecto de ley.

En primer lugar, es importante señalar que el Acuerdo General para la terminación del conflicto firmado entre las delegaciones del Gobierno y las Farc en La Habana, el 26 de agosto de 2012, señala como parte de la agenda de conversaciones en el punto 3 sobre “Fin del conflicto”, la dejación de las armas. Eso supone que en la mesa de conversaciones de La Habana se llegará a acuerdos sobre los procedimientos relacionados con la dejación de las armas por parte de las Farc, que como lo dice el propio Acuerdo General, haría parte de un “proceso integral y simultáneo” que inicia con la firma del acuerdo final. Tal Acuerdo Final, como lo establece el artículo 3° de este proyecto de ley deberá sea publicado y difundido con anterioridad a la votación del tipo de referendos constitucionales a los que se refiere este proyecto. Esto significa que en efecto, con anterioridad a la votación del referendo constitucional, el Gobierno y las FARC, o en su caso el ELN, tendrían que haber llegado a acuerdos relacionados con la dejación de las armas. Sin embargo, ello es materia de las conversaciones de La Habana, y mal haría el Congreso en pretender regular un proceso de conversaciones de paz que avanza de manera exitosa entre las partes.

En segundo lugar, la propuesta del Senador Lozano supone establecer una serie de actos que debería llevar a cabo las FARC como precondiciones para la votación del tipo de referendos constitucionales a los que se refiere este proyecto de ley. Estos actos son los siguientes: i) la desvinculación de los menores de edad reclutados ilícitamente que se encuentren en poder de los grupos armados al margen de la ley; ii) la liberación de los secuestrados; y iii) La expresión de su voluntad de reconocer responsabilidad y de contribuir al esclarecimiento de la verdad y a la reparación integral de las víctimas.

Sea lo primero señalar que no podemos compartir más la finalidad que acompaña esta propuesta. En efecto, estamos de acuerdo en que lo más deseable es que las FARC entreguen a los niños y a los secuestrados antes de la votación de un referendo, y que en el acuerdo final se comprometan con el reconocimiento de responsabilidad y con la

contribución al esclarecimiento de la verdad y la reparación de las víctimas. Sin embargo, ese es un tema que compete al Gobierno nacional en cabeza del Presidente de la República, como lo establece el artículo 10 de la Ley 418 de 1997, según el cual “La dirección de todo proceso de paz corresponde exclusivamente al Presidente de la República como responsable de la preservación del orden público en toda la Nación”. En ese sentido, mal haría el Congreso en predeterminar los contenidos de un proceso de conversaciones de paz, que por estricto mandato legal corresponde exclusivamente al Presidente de la República.

Ahora, es precisamente porque creemos que todos los colombianos deben poder manifestar su acuerdo o su desacuerdo con los contenidos de un acuerdo final para la terminación del conflicto armado y con las reformas constitucionales que sean necesarias para implementarlo, que hemos venido impulsando este proyecto de ley. Será el Gobierno el que deba tomar nota de esta constancia para el desarrollo del contenido del acuerdo final en la mesa de conversaciones de La Habana, y serán los ciudadanos los que en últimas se pronuncian sobre si aceptan los términos de tal acuerdo o no.

No sobra resaltar, por último, que en todo caso todas estas condiciones ya están incluidas en el inciso 5 del artículo 66 transitorio de la Constitución, según cual: “*En cualquier caso, el tratamiento penal especial mediante la aplicación de instrumentos constitucionales como los anteriores estará sujeto al cumplimiento de condiciones tales como la dejación de las armas, el reconocimiento de responsabilidad, la contribución al esclarecimiento de la verdad y a la reparación integral de las víctimas, la liberación de los secuestrados, y la desvinculación de los menores de edad reclutados ilícitamente que se encuentren en poder de los grupos armados al margen de la ley*”.

10. LÍMITES TEMPORALES PARA LA REALIZACIÓN DE CAMPAÑAS

Con respecto a las reglas de funcionamiento de los procesos electorales relativos a mecanismos de participación como el referendo, está claro que en nada perturba la regulación actual sobre los mismos el hecho de que estos coincidan con actos electorales. Existe actualmente una regulación clara en la ley sobre las campañas para procesos electorales bien sea de actos electorales o de mecanismos de participación y, por lo mismo, esta regulación se encuentra debidamente adecuada para que estos coincidan.

De una parte el proyecto de ley aprobado, que se encuentra pendiente de sanción presidencial y regula los mecanismos de participación democrática, establece reglas claras para la propaganda electoral del voto en blanco o de una opción en los mecanismos de participación ciudadana. El proyecto de ley en mención, en su artículo 34, establece que “desde la fecha en la que la autoridad competente determine, mediante decreto, cuando se realizará la votación sobre un mecanismo de participación

ciudadana hasta el día anterior a la realización del mismo, se podrán desarrollar campañas a favor, en contra y por la abstención a cada mecanismo, cuando aplique”. Como se observa, esta disposición ni está condicionada ni se vería afectada por la coincidencia de un mecanismo como el referendo, con un acto electoral.

En relación con las campañas para actos electorales, la Ley 130 de 1994, estatuto básico de partidos que regula las campañas electorales, establece que las campañas electorales podrán realizarse dentro de los tres meses anteriores a las campañas electorales. Adicionalmente, la Ley 1475 de 2011 en su artículo 35, que dispone las reglas de organización y funcionamiento de los procesos electorales, unifica las reglas de propaganda electoral para listas o candidatos a corporaciones públicas de elección popular, del voto en blanco o de una opción de mecanismos de participación ciudadana. Establece para ambos casos que:

“La propaganda a través de los medios de comunicación social y del espacio público únicamente podrá realizarse dentro de los sesenta (60) días anteriores a la fecha de la respectiva votación, y la que se realice empleando el espacio público podrá realizarse dentro de los tres (3) meses anteriores a la fecha de la respectiva votación. En la propaganda electoral sólo podrán utilizarse los símbolos, emblemas o logotipos previamente registrados ante el Consejo Nacional Electoral por los partidos, movimientos políticos, grupos significativos de ciudadanos, coaliciones o comités de promotores, los cuales no podrán incluir o reproducir los símbolos patrios, los de otros partidos o movimientos políticos, ni ser iguales o generar confusión con otros previamente registrados”.

Así, teniendo en cuenta que las reglas para los tiempos de la propaganda electoral son iguales para los mecanismos de participación como es en este caso un referendo y para los actos electorales, en nada se verá afectado el normal desarrollo del primero al disponer que puede coincidir con un acto electoral, tal como lo dispone el proyecto.

11. PLIEGO MODIFICATORIO

Teniendo en cuenta algunas de las observaciones al proyecto presentadas en el debate en comisiones primeras conjuntas, a continuación nos permitimos presentar el siguiente pliego modificatorio al proyecto de ley estatutaria:

a) Corrección del encabezado

En el **encabezado del proyecto de ley** se propone corregir la sintaxis de tal forma que en vez de hacer referencia a “por medio del cual se dictan”, se lea “por medio de la cual se dictan”, ya que en el encabezado se refiere a la ley y no al proyecto de ley;

b) Corrección de la numeración del articulado

Con el fin de estructurar mejor el texto aprobado en las comisiones primeras conjuntas, se propone denominar el “artículo nuevo” aprobado sobre acceso a medios de comunicación como artículo 5°;

c) Corrección del artículo de medios de comunicación

En el artículo 5° se propone aclarar que la referencia al acceso a medios en condiciones equitativas se refiere específicamente a los referendos constitucionales a los que se refiere este proyecto de ley y no, a otros mecanismos de participación ciudadana. No solo con el fin de guardar unidad de materia, sino porque la referencia general a todos los medios de comunicación ya se encuentra contemplada en el artículo 34 de la nueva ley de participación ciudadana que está siendo revisada por la Corte Constitucional.

En ese sentido el texto propuesto del artículo 5° sería el siguiente:

Artículo 5°. Medios de comunicación. El Gobierno Nacional garantizará el acceso democrático a los medios oficiales de comunicación en condiciones equitativas para quienes apoyen o controviertan los contenidos incorporados en los textos o decisiones sometidos a consideración del pueblo, en desarrollo del tipo de referendos constitucionales a los que se refiere la presente ley.

12. OPORTUNIDAD HISTÓRICA PARA LA PAZ

Finalmente, es importante recordar que la Constitución Política de 1991 se construyó sobre el anhelo y el derecho a la paz. Como lo señala el artículo 22 de la Constitución, “la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento”. En ese sentido, todos los esfuerzos que lleva a cabo el Gobierno para la terminación del conflicto armado son una manifestación de ese anhelo, de esa obligación constitucional de buscar la paz. Pero las conversaciones de paz difícilmente pueden ajustarse a los tiempos constitucionales ordinarios. Por eso, y dado que no sabemos en qué momento será posible llegar a la firma de un acuerdo final para la terminación del conflicto, es necesario tomar las medidas para asegurar que a futuro podamos organizar un eventual referendo que esté en sincronía con los tiempos del proceso de conversaciones, y que pueda concurrir con otros actos electorales. De ahí la necesidad de este proyecto de ley.

Por último no sobra reiterar que en todo caso este proyecto simplemente contempla una hipótesis, dado que serán las partes en la Mesa las que definan cómo llevar a cabo tanto la refrendación de un acuerdo final como los mecanismos de garantía del cumplimiento de lo acordado. Esta discusión no ha empezado en la Mesa. El referendo es solo una de las posibles vías para lograr estos objetivos.

13. PROPOSICIÓN

Por las anteriores consideraciones y con base en lo dispuesto por la Constitución Política y la ley, proponemos a los miembros de la Plenaria del Senado de la República **aprobar en segundo debate el Proyecto de ley estatutaria número 63 de 2013 Senado, 073 de 2013 Cámara**, con el pliego de modificaciones adjunto.

De los honorables Senadores,

Hernán Andrade Serrano,
Senador.

TEXTO PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE EN LA PLENARIA DEL SENADO DE LA REPÚBLICA PARA EL PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA NÚMERO 63 DE 2013 SENADO, 073 DE 2013 CÁMARA

por medio de la cual se dictan las reglas para el desarrollo de referendos constitucionales con ocasión de un acuerdo final para la terminación del conflicto armado.

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA NÚMERO 63 DE 2013 DE SENADO, NÚMERO 073 DE 2013 DE CÁMARA

por medio de la cual se dictan las reglas para el desarrollo de referendos constitucionales con ocasión de un acuerdo final para la terminación del conflicto armado.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Referendos constitucionales con ocasión de un Acuerdo Final para la terminación del conflicto armado. Igual al texto aprobado en Comisiones Conjuntas.

Artículo 2°. Fecha para la realización de referendos constitucionales con ocasión de un Acuerdo Final para la terminación del conflicto armado. Igual al texto aprobado en Comisiones Conjuntas.

Artículo 3°. Publicidad del Acuerdo Final para la terminación del conflicto armado. Igual al texto aprobado en Comisiones Conjuntas.

Artículo 4°. Financiación de las campañas. Igual al texto aprobado en Comisiones Conjuntas.

Artículo 5°. Medios de comunicación. Quedará así: El Gobierno Nacional garantizará el acceso democrático a los medios oficiales de comunicación en condiciones equitativas para quienes apoyen o controviertan los contenidos incorporados en los textos o decisiones sometidos a consideración del pueblo, en desarrollo del tipo de referendos constitucionales a los que se refiere la presente ley.

Artículo 6°. Vigencia. Igual al aprobado en Comisiones Conjuntas.

De los honorables Senadores,

Hernán Andrade Serrano,
Senador.

De conformidad con el inciso segundo del artículo 165 de la Ley 5ª de 1992, se autoriza la publicación del presente informe.

El Presidente,

Juan Manuel Galán Pachón.

El Secretario,

Guillermo León Giraldo Gil.

**TEXTO APROBADO POR LAS COMISIONES
PRIMERAS DEL HONORABLE SENADO
DE LA REPÚBLICA Y DE LA HONORABLE
CÁMARA DE REPRESENTANTES**

–Sesiones Conjuntas–

**PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA NÚ-
MERO 63 DE 2013 SENADO, 073 DE 2013
CÁMARA**

por medio del cual se dictan las reglas para el desarrollo de referendos constitucionales con ocasión de un acuerdo final para la terminación del conflicto armado.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Referendos constitucionales con ocasión de un acuerdo final para la terminación del conflicto armado.* Los referendos constitucionales que sean necesarios para la implementación de un Acuerdo Final para la terminación del conflicto armado estarán sujetos, en especial, a las reglas contempladas en la presente ley.

Artículo 2°. *Fecha para la realización de referendos constitucionales con ocasión de un Acuerdo Final para la terminación del conflicto armado.* Los referendos constitucionales a los que se refiere la presente ley podrán coincidir con actos electorales. Cuando tales referendos coincidan con actos electorales, los jurados de votación deberán ofrecer a los electores la tarjeta correspondiente a los referendos junto con las demás tarjetas. Los electores estarán en plena libertad de manifestarles a los jurados de votación que no desean recibir la tarjeta correspondiente al referendo.

Artículo 3°. *Publicidad del acuerdo final para la terminación del conflicto armado.* El Acuerdo Final para la terminación del conflicto armado deberá ser publicado y difundido para conocimiento de los ciudadanos con anterioridad a la votación del tipo de referendos constitucionales a los que se refiere la presente ley.

Artículo 4°. *Financiación de las campañas.* El Consejo Nacional Electoral establecerá las reglas de financiación de las campañas que apoyen o controviertan los contenidos del tipo de referendos constitucionales a los que se refiere la presente ley.

Artículo 5°. El Gobierno Nacional garantizará el acceso democrático a los medios oficiales de comunicación en condiciones equitativas para quienes apoyen o controviertan los contenidos incorporados en los textos o decisiones sometidas a consideración del pueblo, en desarrollo de cualquier mecanismo de participación ciudadana.

Artículo 6°. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación.

En los anteriores términos fue aprobado el Proyecto de ley estatutaria número 63 de 2013 Senado, 073 de 2013 Cámara, por medio del cual se dictan las reglas para el desarrollo de referendos constitucionales con ocasión de un Acuerdo Final para la terminación del conflicto

armado, como consta en la sesión del día 17 de septiembre de 2013, Acta número 03 Sesiones Conjuntas.

PONENTES:

HERNÁN ANDRADE SERRANO
H. Senador de la República
Presidente,

ALFONSO PRADA GIL
H. Representante a la Cámara

Secretarios,

H.S. JUAN MANUEL GALÁN PACHÓN

GUILLERMO LEÓN GIRALDO GIL
Comisión Pijunera del H. Senado

EMILIANO RIVERA BRAVO
Comisión Primera Cámara de Representantes

* * *

**PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE
AL PROYECTO LEY NÚMERO 26 DE 2013
SENADO**

por la cual se reforman y adicionan algunas disposiciones a la Ley 497 de 1999.

Bogotá, D. C., septiembre de 2013

Senador

JUAN MANUEL GALÁN PACHÓN

Presidente Comisión Primera

Senado de la República

E. S. D.

Referencia: Ponencia para segundo debate al Proyecto ley número 26 de 2013 Senado, *por la cual se reforman y adicionan algunas disposiciones a la Ley 497 de 1999.*

Con el fin de dar cumplimiento a las previsiones de la Ley 5ª de 1992, rindo informe de ponencia para segundo debate al proyecto de ley de la referencia, en los siguientes términos:

La presente iniciativa fue presentada al honorable Congreso de la República, con el fin de cubrir las necesidades más básicas y urgentes de la Jurisdicción Especial de Paz.

El texto original consta de 10 artículos con los que se pretende mejorar este tipo de justicia alternativa:

1. Se pretende complementar el acceso a la jurisdicción de paz, garantizando la imparcialidad que la justicia necesita, de manera que fuera del evento legal en el cual las partes puedan ir de mutuo acuerdo a buscar la solución, se permita que una de ellas solicite que se invite a la otra, sin que ello implique forzosamente el deber de concurrir.

2. Se le establece al Consejo Superior de la Judicatura, el deber de proveer unos espacios físicos en los cuales los jueces de paz puedan desarrollar con decoro la labor del Estado de impartir justicia.

3. Una de las necesidades de esta justicia hace referencia al cumplimiento de los fallos producidos; por ende, se expresa de forma clara que esta se puede adelantar directamente por el juez de paz, o por el juzgado que de ordinario conoce de la situación.

4. Otro de los eventos en los cuales hay mayor desorden es con los documentos físicos que resultan finalizadas las diligencias por parte del juez; por ello, se dispone que el Consejo Superior de la Judicatura reglamente la disposición final de los mismos, sin olvidar que estos como memoria histórica y educativa no se deben perder.

5. Uno de los temas más importantes es el de la educación de los jueces de paz; en este sentido se ordena que cuando menos cada seis meses reciban una capacitación.

6. El artículo 6° dispone la forma como el Consejo Superior de la Judicatura debería contribuir a la correcta aplicación del artículo 14 de la Ley 115 de 1994; sin embargo esta iniciativa de acuerdo con las consideraciones remitidas por el Ministerio de Educación será objeto del pliego de modificaciones.

7. Siendo que los jueces de paz hacen parte de la rama judicial en los términos de la Ley 270 de 1996, no es admisible que los demás miembros de esa entidad pública sean premiados y los jueces de paz no. Por ende, haciendo uso del derecho a la igualdad, se le establece al Consejo Superior de la Judicatura el deber de ampliar los beneficios establecidos a esta jurisdicción.

8. Para realizar las adecuaciones necesarias del funcionamiento de la justicia de paz, se establece que cuente con un fondo compuesto por el diez por ciento (10%) del recaudo obtenido por concepto de Arancel Judicial.

9. Finalmente, el artículo 9° pretende zanjar una complicación mayor que traía la Ley 497 de 1999, cual era que la única sanción con la cual se castigaba la conducta disciplinaria de los jueces de paz, era la destitución; por tanto, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo Superior de la Judicatura, se pretende que según el caso sus sanciones sean las previstas para los demás funcionarios públicos.

PLIEGO DE MODIFICACIONES QUE SE PROPONE PARA SEGUNDO DEBATE:

1. Modifíquese el título del proyecto así: “por **la** cual se reforman y adicionan algunas disposiciones a la Ley 497 de 1999”.

2. Modifíquese el artículo 6° del proyecto, así:

Artículo 6°. Adiciónese un artículo nuevo a la Ley 497 de 1999, así:

Artículo (nuevo). **El Consejo Superior de la Judicatura dentro de los seis meses siguientes a la expedición de esta ley diseñará, en coordinación con el Ministerio de Educación Nacional, una cartilla de fácil consulta para que los establecimientos educativos puedan cumplir de la mejor manera con la obligación de impartir nociones básicas sobre la jurisdicción de paz.**

Proposición:

Con fundamento en las anteriores consideraciones, solicito a los miembros de la plenaria del Senado, dar segundo debate al **Proyecto de ley número 26 de 2013 Senado**, por la cual se refor-

man y adicionan algunas disposiciones a la Ley 497 de 1999, junto con el pliego de modificaciones propuesto.

Cordialmente,

Carlos Enrique Soto Jaramillo,
Senador Ponente.

TEXTO PROPUESTO PARA EL SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 26 DE 2013 SENADO

por la cual se reforman y adicionan algunas disposiciones a la Ley 497 de 1999.

El título quedará así:

PROYECTO DE LEY NÚMERO 26 DE 2013 SENADO

por la cual se reforman y adicionan algunas disposiciones a la Ley 497 de 1999.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Igual al aprobado por la comisión.

Artículo 2°. Igual al aprobado por la comisión.

Artículo 3°. Igual al aprobado por la comisión.

Artículo 4°. Igual al aprobado por la comisión.

Artículo 5°. Igual al aprobado por la comisión.

El artículo 6° quedará así:

Artículo 6°. Adiciónese un artículo nuevo a la Ley 497 de 1999, así:

Artículo (nuevo). **El Consejo Superior de la Judicatura dentro de los seis meses siguientes a la expedición de esta ley, diseñará en coordinación con el Ministerio de Educación Nacional, una cartilla de fácil consulta para que los establecimientos educativos puedan cumplir de la mejor manera con la obligación de impartir nociones básicas sobre la jurisdicción de paz.**

Artículo 7°. Igual al aprobado por la comisión.

Artículo 8°. Igual al aprobado por la comisión.

Artículo 9°. Igual al aprobado por la comisión.

Artículo 10. Igual al aprobado por la comisión.

Atentamente,

Carlos Enrique Soto Jaramillo,
Senador Ponente.

De conformidad con el inciso segundo del artículo 165 de la Ley 5ª de 1992, se autoriza la publicación del presente informe.

El Presidente,

Juan Manuel Galán Pachón.

El Secretario,

Guillermo León Giraldo Gil.

TEXTO APROBADO POR LA COMISIÓN PRIMERA DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 26 DE 2013 SENADO

por la cual se reforman y adicionan algunas disposiciones a la Ley 497 de 1999.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Modifíquese el artículo 23 de la Ley 497 de 1999, así:

Artículo 23. De la solicitud. Las partes interesadas en acudir a la jurisdicción de paz, pueden solicitar la solución del caso concreto conjunta o individualmente.

Cuando la solicitud sea de común acuerdo las partes informarán al juez de paz que seleccionen, de manera oral o por escrito, los límites del conflicto. En caso de ser oral, el juez de paz levantará un acta que firmarán los solicitantes. A partir de ese momento iniciará la competencia del juez de paz para conocer del asunto.

Dicha acta deberá contener la identidad de las partes, su domicilio, la descripción de los hechos y la controversia, así como el lugar, fecha y hora para la audiencia de conciliación, que deberá celebrarse en el término que para el efecto señale el juez de paz.

Cuando la solicitud sea elevada por una sola de las partes en conflicto, esta se presentará en el Consejo Superior de la Judicatura, o en los lugares y ante los funcionarios que esta autoridad precise, como pueden ser los Consejos Seccionales de la Judicatura, y demás lugares con los cuales se logre realizar convenios, tales como personerías y casas de justicia. Recibida la petición, se remitirá a la contraparte una invitación para que acuda dentro de los diez días siguientes, expresando los beneficios de acudir a la justicia de paz, advirtiendo de forma expresa que, en caso de no acudir, dicho hecho no genera sanción alguna.

Si finalizados los diez días la parte concurre, el funcionario encargado les informará que jueces de paz pueden solucionar el conflicto y le remitirán la información para que asuma la competencia del caso; en caso contrario, se archivará la solicitud.

Recibida la solicitud en forma oral o por escrito, el juez la comunicará por una sola vez, por el medio más idóneo, a todas las personas interesadas y a aquellas que se pudieren afectar directa o indirectamente con el acuerdo a que se llegue o con la decisión que se adopte.

Artículo 2°. Modifíquese el artículo 24 de la Ley 497 de 1999, así:

Artículo 24. Conciliación. La audiencia de conciliación podrá ser privada o pública, según lo determine el Juez de Paz, y se realizará en la fecha y lugar que este señale.

Parágrafo 1°. El Consejo Superior de la Judicatura, con ayuda del Ministerio de Justicia y de las autoridades de control o administrativas, debe organizar dentro de los seis meses siguientes a la expedición de esta ley un listado de espacios decorosos en el cual los distintos jueces de paz, en su respectivo distrito, puedan llevar a cabo las conciliaciones, apartando el sitio por turnos y/o días.

Parágrafo 2°. En caso de que el asunto sobre el que verse la controversia que se somete a consideración del Juez de Paz se refiera a un conflicto comunitario que altere o amenace alterar la convivencia armónica de la comunidad, a la audiencia de conciliación podrán ingresar las personas

de la comunidad interesadas en su solución. En tal evento el Juez de Paz podrá permitir el uso de la palabra a quien así se lo solicite.

Artículo 3°. Modifíquese el artículo 29 de la Ley 497 de 1999, así:

Artículo 29. Del fallo y su ejecución. En caso de fracasar la etapa conciliatoria, o de llegarse solo a una conciliación parcial, el Juez de Paz así lo declarará y, dentro de los diez (10) días siguientes, proferirá el fallo en equidad, de acuerdo con la evaluación de las pruebas allegadas. La decisión se comunicará a las partes por escrito o por el medio que se estime más adecuado. El fallo en equidad deberá constar por escrito.

Parágrafo 1°. El acta de la audiencia de conciliación, en la que consten el acuerdo a que hubieren llegado las partes y el fallo, tendrá los mismos efectos que las sentencias proferidas por los jueces ordinarios.

A elección de quien fue favorecido en el fallo, el cumplimiento y ejecución podrá adelantarse ante el Juez de Paz o ante el juez que de conformidad con las reglas generales del procedimiento sea competente.

Parágrafo 2°. El Consejo Superior de la Judicatura, con ayuda del Ministerio de Justicia y de las autoridades de control o administrativas, debe organizar dentro de los seis meses siguientes a la expedición de esta ley un listado de espacios decorosos en el cual los distintos jueces de paz, en su respectivo distrito, puedan llevar a cabo la lectura del fallo, apartando el sitio por turnos y/o días.

Artículo 4°. Modifíquese el artículo 31 de la Ley 497 de 1999, así:

Artículo 31. Archivo y remisión de información. El Juez de Paz deberá, al finalizar sus actuaciones, como una obligación inherente a sus funciones, digitalizar copia de las actas, conciliaciones y fallos que profiera.

Estas actuaciones serán remitidas al Consejo Superior de la Judicatura, o a la persona que esta autoridad determine, con el fin de que sean almacenadas y publicadas en el portal web de la rama judicial.

El archivo físico de los procesos terminados por el Juez de Paz durante su ejercicio deberá ser custodiado por el juez, durante el término de 6 meses, para que durante dicho término el Consejo Superior de la Judicatura pueda determinar la veracidad de lo actuado; finalizado ese periodo, podrá hacer buen uso del material.

El Consejo Superior de la Judicatura deberá reglamentar todo lo atinente al archivo y remisión de información relacionada con la Justicia de Paz, en los términos señalados en este artículo, tomando en consideración que el portal web debe permitir ubicar el sitio en el que funcionan los distintos jueces de paz; consultar las actuaciones digitalizadas por los jueces de paz; las diferentes actuaciones que se pueden resolver por los jueces de paz; mantener actualizada la doctrina públi-

ca y gratuita que sobre la justicia de paz se vaya creando; la reglamentación que se expida para el adecuado funcionamiento de la figura; las distintas convocatorias que realicen los municipios y distritos para inscribir candidatos; publicar las fechas que se hayan previsto para la elección de jueces de paz.

Artículo 5°. Adiciónese un artículo nuevo a la Ley 497 de 1999, así:

Artículo (nuevo). Capacitación. Los Jueces de Paz recibirán capacitación en la entidad educativa que disponga el Consejo Superior de la Judicatura para esos efectos, por lo menos cada 6 meses.

Parágrafo. El Consejo Superior de la Judicatura velará por que las capacitaciones se realicen en el Distrito Judicial al que pertenece el Municipio o Distrito del Juez de Paz.

Artículo 6°. Adiciónese un artículo nuevo a la Ley 497 de 1999, así:

Artículo (nuevo). El Consejo Superior de la Judicatura, en coordinación con el Ministerio de Educación, realizará visitas aleatorias a las entidades educativas que en virtud de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 115 de 1994, modificado por la Ley 1029 de 2006, se encuentran en la obligación de impartir nociones básicas sobre la jurisdicción de paz.

Si tras la visita, se observa el incumplimiento de la obligación señalada, se fijará el término de 6 meses para ajustar el pensum académico de manera que se dé efectivo cumplimiento a la disposición señalada.

Si vencido el término de 6 meses, la entidad educativa no se allana al acatamiento de la obligación, fuera de las facultades especiales previstas para otras autoridades, el Consejo Superior de la Judicatura podrá imponer una multa económica equivalente a 10 salarios mínimos mensuales vigentes.

Artículo 7°. Adiciónese un artículo nuevo a la Ley 497 de 1999, así:

Artículo (nuevo). Estímulos y Distinciones. El Consejo Superior de la Judicatura, por reglamento, creará estímulos y distinciones para los Jueces de Paz, como los desarrollados en virtud del artículo 155 de la Ley 270 de 1996.

Artículo 8°. Adiciónese un artículo nuevo a la Ley 497 de 1999, así:

Artículo (nuevo). Fondos para la Justicia de Paz. Un diez por ciento (10%) del recaudo obtenido por concepto de Arancel Judicial y de los ingresos que se originen por el cobro de sanciones impuestas en favor de la Rama Judicial será destinado a satisfacer las necesidades de la Justicia de Paz.

Artículo 9°. Modifíquese el artículo 34 de la Ley 497 de 1999, así:

Artículo 34. Control Disciplinario. En todo momento el Juez de Paz y de Reconsideración podrá ser sancionado con amonestación, multa, sus-

pensión o destitución del cargo, o según el caso, por la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura respectivo; cuando se compruebe que en el ejercicio de sus funciones ha atentado contra las garantías y derechos fundamentales de las partes u observado una conducta censurable que afecte la dignidad del cargo.

Las sanciones de amonestación, multa o suspensión se impondrán conforme con los postulados de la Ley 734 de 2002.

Sin embargo, el Juez Disciplinario para la aplicación de la citada ley tendrá en cuenta, durante el trámite del proceso y al momento de la decisión, el especial perfil del Juez de Paz, la naturaleza de su función y la gratuidad del servicio que presta.

Artículo 10. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

En los anteriores términos fue aprobado el Proyecto de ley número 26 de 2013 Senado, por la cual se reforman y adicionan algunas disposiciones a la Ley 497 de 1999, como consta en la sesión del día 18 de septiembre de 2013, Acta número 10.

Nota: El Proyecto de ley número 26 de 2013 Senado fue aprobado en el texto del proyecto original.

El Presidente,

Honorable Senador
Juan Manuel Galán Pachón.

El Secretario,

Doctor Guillermo León Giraldo Gil.

CONTENIDO

Gaceta número 759 - Miércoles, 25 de septiembre de 2013	
SENADO DE LA REPÚBLICA	
INFORME DE OBJECIONES	
PRESIDENCIALES	
Informe a objeciones parciales presidenciales y Texto propuesto al Proyecto de ley número 48 de 2011 Senado, 262 de 2012 Cámara, por medio de la cual se reglamentan las actividades de comercialización en red o mercadeo multinivel en Colombia.....	1
PONENCIAS	
Informe de ponencia para segundo debate en plenaria del Senado de la República, Texto propuesto y Texto aprobado por las Comisiones Primeras del honorable Senado de la República y de la honorable Cámara de Representantes al Proyecto de ley estatutaria número 63 de 2013 Senado, 73 de 2013 Cámara, por medio de la cual se dictan las reglas para el desarrollo de referendos constitucionales con ocasión de un Acuerdo Final para la terminación del conflicto armado.	10
Ponencia para segundo debate, Texto propuesto y Texto aprobado por la Comisión Primera del honorable Senado de la República al Proyecto ley número 26 de 2013 Senado, por la cual se reforman y adicionan algunas disposiciones a la Ley 497 de 1999.....	25