



# GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

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

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXI - N° 449

Bogotá, D. C., martes, 24 de julio de 2012

EDICIÓN DE 44 PÁGINAS

DIRECTORES:	SAÚL CRUZ BONILLA SECRETARIO GENERAL DEL SENADO (E) www.secretariasenado.gov.co	JESÚS ALFONSO RODRÍGUEZ CAMARGO SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA www.camara.gov.co
-------------	---	---

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

## SENADO DE LA REPÚBLICA

### PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO

#### PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 02 DE 2012 SENADO

por medio del cual se modifica el párrafo del artículo 183 de la Constitución Política de Colombia.

Artículo 1°. Modifíquese el párrafo del artículo 183 de la Constitución Política de Colombia, el nuevo texto es el siguiente:

La causal 1ª en lo referido al régimen de conflicto de intereses tendrá aplicación cuando los Congresistas participen en el debate y votación de proyectos de actos legislativos y proyectos de ley.

Cuando se presenten impedimentos el quórum requerido se reducirá teniendo en cuenta el número de impedimentos.

Artículo 2°. *Vigencia.* El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación

MAURICIO OSPINA GOMEZ  
Senador de la República

ALBA LUZ PINILLA  
Representante a la Cámara

GLORIA INÉS RAMÍREZ  
Senadora de la República

WILSON NEBER ARIAS  
Representante a la Cámara

HERNANDO HERNÁNDEZ  
Representante a la Cámara

IVAN CEPEDA CASTRO  
Representante a la Cámara

JORGE ENRIQUE ROBLEDO  
Senador de la República

GERMÁN NAVAS TALERO  
Representante a la Cámara

ALEXANDER LÓPEZ  
Senador de la República

PARMENIO CUÉLLAR  
Senador de la República

LUIS CARLOS AVELLANEDA  
SENADOR

CAMILO ROMERO  
SENADOR

JORGE GUEVARA  
SENADOR

#### EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

*“Es injusto que una generación sea comprometida por la precedente. Hay que encontrar un medio que preserve a las venideras de la avaricia o inhabilidad de las presentes”*

Napoleón I

#### DISPOSICIONES GENERALES

Al introducirse en el ordenamiento constitucional una excepción al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, mediante el Acto Legislativo 01 de 2011 en procura de un desarrollo legislativo más expedito y práctico, evitando la necesidad de dar a conocer y tramitar impedimentos o recusaciones por presentarse un posible conflicto de interés, entre el particular del Congresista y el general propio de la labor legislativa, relacionado con discusión y votación de los proyectos de acto legislativo, se desbordó la competencia reformativa en cabeza del constituyente derivado, ya que como sucedió recientemente con la reforma a la justicia, con esta excepción se abrió la puerta para hacer reformas constitucionales que afectan la estructura del Estado, y permite ajustarla a los in-

tereses propios de los Congresistas desvirtuando la probidad que debe orientar la labor legislativa sustentados en principios de transparencia y honestidad.

El propósito de este proyecto de acto legislativo es establecer límites generales al poder de reforma constitucional, en cabeza de poder constituyente derivado, limitando la competencia reformativa, estableciendo que los asuntos sometidos a discusión y votación del legislativo referente a proyectos de acto legislativo sean objeto del control establecido en el régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

Este proyecto de acto legislativo nace como respuesta a la creciente necesidad de sanear la imagen clientelista de las instituciones representativas y fortalecer la institucionalidad frente a la sociedad, razón por la cual adelantaremos en la primera parte de este análisis un estudio de las políticas y herramientas utilizadas en el contexto internacional de la lucha contra la corrupción, específicamente el conflicto de interés en los servidores públicos, las políticas y los instrumentos usados en estas legislaciones.

En el segundo aparte se hará un análisis en el contexto nacional del conflicto de interés, el desbordamiento de la competencia reformativa, examinando pronunciamientos de las altas cortes a saber Corte Constitucional y Consejo de Estado, evolución legislativa, y políticas anticorrupción adoptadas, y finalmente a modo de conclusión se planteará la necesidad de modificar el artículo 183 de la Constitución Política de Colombia para garantizar el sano desarrollo de la labor legislativa, y evitar posibles conflictos de interés de los miembros del Congreso de la República.

### 1. Contexto internacional

Las convenciones proponen herramientas de políticas públicas y de orden normativo para prevenir las prácticas corruptas, por ejemplo, los códigos de ética, las declaraciones de patrimonio, los sistemas de control o la cooperación jurídica mutua.

Ayudan a establecer acuerdos para asegurar que los Estados Parte cumplan con los compromisos contraídos. Esto se traduce en la creación de mecanismos de seguimiento, que examinan y evalúan los avances y deficiencias de los Estados en la implementación de las convenciones en sus países.

Colombia acorde con las tendencias internacionales de lucha contra la corrupción adoptó varios convenios internacionales que orientan las políticas públicas y mecanismos implementados en la lucha contra el fenómeno de la corrupción que abarcan el conflicto de interés, planes de prevención y educación, herramientas jurídicas y legales para atacar directamente las manifestaciones de corrupción entre ellas el conflicto de interés, por esta razón cabe resaltar:

**Convención de Naciones Unidas Contra la Corrupción, Uncac, firmada en Mérida, México, en**

**diciembre de 2003 adoptada por Colombia, mediante Ley 970 del 13 de julio de 2005, por medio de la cual se aprueba la “Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción”<sup>1</sup>.**

Es el acuerdo más amplio que existe a nivel internacional en materia de lucha contra la corrupción con 148 Estados parte que lo han ratificado.

Compromete a sus Estados Parte a adoptar medidas de diversa vinculación legal en sus ordenamientos jurídicos y políticas públicas, con el objetivo de desarrollar los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción; así como promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados.

**Convención Interamericana Contra la Corrupción, CICC, de la Organización de los Estados Americanos, firmada en Caracas, Venezuela, el 29 de marzo de 1996 implementada en Colombia mediante la Ley 412 de 1997.**

La Convención Interamericana Contra la Corrupción (CICC) es el primer instrumento jurídico internacional dedicado a la lucha contra la corrupción.

Además del conjunto de medidas preventivas, de penalización y cooperación mutua entre los Estados miembro, contempla un Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana Contra la Corrupción (MESICIC)<sup>2</sup>.

Estos instrumentos internacionales brindan parámetros generales de actuación para los países adoptantes y los mecanismos para enfrentar el fenómeno de la corrupción, más exactamente el conflicto de interés en los empleados públicos. Estos varían según el contexto sociopolítico de cada país y su respectiva forma de gobierno, así en algunos la herramienta más efectiva se centra en la prevención y educación y en otros resulta más efectivo el ataque directo al conflicto de interés como manifestación de corrupción.

En los siguientes cuadros es visible que algunas experiencias de otros países, se orientan más a la prevención y educación de valores éticos en los diferentes aspectos de la corrupción entre ellos el conflicto de interés (Estados Unidos, Canadá y Brasil). La otra posición plantea un ataque más directo al problema de la corrupción, (Chile, y Argentina, México, Francia y Alemania). Ver cuadro 3.

Y muestra, que de los países analizados solo dos tienen instituciones especializadas en el control del conflicto de interés, claro teniendo en cuenta los diferentes tipos de gobierno y la estructura estatal de cada uno de ellos. Cuadro 2.

<sup>1</sup> Tomado el día 13 de julio de 2012 a las 13:35 de <http://www.anticorrupcion.gov.co/Componentes/PoliticasyPaginas/ConvencionOEA.aspx>

<sup>2</sup> Tomado el día 14 de julio de 2012 a las 11:16 de <http://www.anticorrupcion.gov.co/Componentes/PoliticasyPaginas/ConvencionONU.aspx>

**Cuadro 2. Aspectos generales del diseño organizacional en materia de conflictos de interés**

País	Organismo	¿Organización especializada en control de conflicto de interés?	Objetivos	Funciones Principales
Estados Unidos de América	Oficina de Ética del Gobierno de los Estados Unidos	Sí	Busca la prevención del conflicto de interés de los empleados del Estado y el reparo del mismo.	1. Prevenir y controlar conflictos de interés. 2. Emitir opiniones consultivas en respuestas a leyes y reglamentos relacionados con los conflictos de interés.
Canadá	Oficina de Conflicto de Interés y del Comisionado de Ética.	Sí	Regir la conducta de los miembros de la Casa de los Comunes, Ministros de la Corona y cuerpo administrativo (en el sistema canadiense, el presidente comparte el poder ejecutivo con el Parlamento).	1. Apoyar a la Casa de los Comunes en el regimiento de la conducta de sus miembros. 2. Administrar el Acta del Conflicto de Interés

**Cuadro 3. Aspectos generales del diseño organizacional en materia de conflictos de interés**

País	Organismo	¿Organización especializada en control de conflicto de interés?	Objetivos	Funciones Principales
Argentina	Oficina Anticorrupción	No	Elaborar y coordinar programas de lucha contra la corrupción y en conjunto con otras agencias del gobierno, investigar hechos ilícitos o irregularidades administrativas en el ámbito del sector público nacional.	1. Elaborar programas para la prevención de la corrupción y de la promoción de la transparencia de la gestión pública. 2. Asesorar a los organismos del Estado para implementar políticas o programas preventivos de la corrupción.
Brasil	Comisión de Ética Pública	No	Asegurar el cumplimiento del código de la administración pública federal.	1. Administrar la aplicación del código de la alta administración federal y brindar asesoramiento en la interpretación de normas.
Chile	Contraloría General de la República	No	Contribuir al principio de probidad administrativa y de la transparencia en la gestión pública, el mejoramiento de la capacidad operativa de las instituciones, reestructuración del sistema de incentivos al desempeño de los funcionarios y contribuir al proceso de modernización del Estado.	1. Prevenir y controlar el uso de los recursos públicos, verificando que los órganos de la administración actúen dentro del ámbito de sus atribuciones y con sujeción a los procedimientos que la ley contempla. 2. Función jurídica, función de dictaminar, toma de razón, función de auditoría, función contable y función jurisdiccional.
México	Secretaría de la Función Pública	No	Busca orientar las políticas anticorrupción, así como detectar los casos de corrupción.	1. Coordinar el sistema de control y evaluación gubernamental; 2. Vigilar el cumplimiento de las normas de control y fiscalización; 3. Conocer e investigar las conductas de los servidores públicos, que puedan constituir responsabilidades administrativas.
Reino Unido	Comité de Estándares en la Vida Pública	No	Examinar los asuntos concernientes a los estándares de conducta de los titulares de cargos públicos.	1. Investigar denuncias individuales de mala conducta. 2. Realizar declaraciones, publicar documentos de consulta o de investigación de la comisión para apoyar una investigación.
Alemania	Oficina Federal de Auditoría	No	Garantizar la constitución Alemana y las disposiciones secundarias que de ella proceden.	1. Examina la gestión financiera del gobierno federal. 2. Realización de auditorías. 3. Proporciona asesoría a entidades auditoras. 4. Provee reportes a las entidades fiscalizadas y al Parlamento federal.
Francia	Servicio Central de Prevención de la Corrupción	No	Generar condiciones que les permitan a los servidores públicos con apego al marco constitucional.	1. Centralizar la información necesaria para la detección y prevención de actos de corrupción y del tráfico de influencias. 2. Asistir a las autoridades judiciales cuando estas detecten un acto de soborno o corrupción. 3. Asesorar sobre las medidas para prevenir los actos mencionados.
	Comisión de Ética.	No		1. Controlar el inicio de actividades de los funcionarios públicos y ciertos oficiales no pertenecientes a la Administración que desean ejercer una actividad en el sector público y privado.

Fuente CIDE (Centro de Investigación y Docencias Económicas). México D.F. 2011.

Es claro que al observar las experiencias adelantadas en otros Estados, es posible establecer que la mayor parte de los esfuerzos por combatir el fenómeno del conflicto de interés, se centra por su menor costo en la prevención y educación, más que en el ataque directo, ya que el costo operacional de establecer una entidad especializada en vigilar, controlar y castigar el conflicto de interés, requiere de un gran esfuerzo, porque prácticamente sería necesario seguir paso a paso la vida de los funcionarios públicos, durante su periodo como tal y posempleo, tarea que requeriría labores prácticamente de inteligencia

por un largo tiempo, sin olvidar que la dinámica del interés hace supremamente difícil su identificación, además de la dificultad de coordinación institucional del sector público y el sector privado para hacer efectiva la normatividad referente al conflicto de interés.

Para dar una visión más clara en este aspecto mostraremos los diferentes mecanismos de control, las sanciones y la normatividad encargada de regular el conflicto de interés en cada país, que nos permitirá observar la diversidad de instituciones, normatividad y sanciones adoptadas. Ver Cuadro 4.

**Cuadro 4. La normatividad, los instrumentos de control y las sanciones**

País	Normatividad	Instrumento de control y sanción
Argentina	Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.	<b><u>Declaración patrimonial jurada:</u></b> Deberá detallar todos los bienes del declarante y su cónyuge, como bienes inmuebles y las mejoras realizadas a los mismos; bienes muebles registrables; capital invertido en títulos, acciones y demás valores cotizables; monto de depósitos en bancos u otras entidades financieras, de ahorro y provisionales, nacionales o extranjeras; créditos y deudas hipotecarias, prendarias o comunes; ingresos y egresos anuales derivados del trabajo en relación con actividades independientes; ingresos y egresos anuales derivados de rentas o de sistemas provisionales. <b><u>Aceptación de regalos:</u></b> Se prohíbe mantener relaciones o aceptar situaciones en cuyo contexto sus intereses personales, laborales, económicos o financieros pudieran estar en conflicto con el cumplimiento de los deberes y funciones a su cargo. Los funcionarios públicos sólo podrán aceptar obsequios cuando estos sean de cortesía o de costumbre diplomática. <b><u>Regulación posempleo:</u></b> El funcionario público no podrá, durante su cargo y hasta un año después de haber egresado de la administración pública, celebrar contratos ni realizar trabajos para terceros que se encuentren directamente relacionados con el cargo que desempeña o desempeñó. <b><u>Sanciones:</u></b> Amonestación, suspensión, cese o destitución atendiendo a la gravedad de la falta, la reincidencia, el daño causado y la intencionalidad con que hayan actuado.
Brasil	Código de Ética de la Administración Pública Federal. Código de Conducta de la Alta Administración Federal	<b><u>Declaración de intereses:</u></b> Los altos funcionarios públicos brasileños tendrán que presentar un manifiesto sobre los activos que podrían traerles un conflicto de interés en el desempeño de su labor, indicando también la manera en que pueden ser evitados. <b><u>Aceptación de regalos:</u></b> Los funcionarios públicos de alto rango están imposibilitados para recibir cualquier tipo de obsequio (sólo en casos donde el protocolo se los permita, sin que el valor supere los 100 reales). <b><u>Regulación posempleo:</u></b> El funcionario público brasileño está imposibilitado para trabajar durante un periodo de cuatro meses después de su salida de la administración, en una actividad incompatible a lo que realizaba dentro de su oficina. <b><u>Conflicto de interés:</u></b> El funcionario deberá hacer clara la existencia de un conflicto de interés potencial y deberá notificar al gobierno federal la circunstancia o el hecho que se puede prevenir si su participación se da dentro de esa toma de decisión. Cualquier conflicto entre los funcionarios será resuelto por la coordinación administrativa de manera interna. <b><u>Sanciones:</u></b> Cualquier violación a lo establecido por los códigos será penalizada con una alerta, reprimenda ética o una recomendación para expulsar al funcionario del servicio público.
Chile	Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado	<b><u>Declaraciones juradas:</u></b> Los servidores públicos del gobierno chileno deberán presentar una declaración de intereses que contenga las actividades profesionales y económicas en que participe el funcionario. <b><u>Conflictos de interés:</u></b> El postulante a funcionario público deberá presentar una declaración jurada, donde acredite que no se encuentre afecto a personas que tengan vigente o suscriban, por sí o por terceros, contratos o cauciones ascendentes a doscientas unidades tributarias mensuales o más, con el respectivo órgano de la administración pública; a personas que tengan la calidad de cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad respecto de las autoridades y de los funcionarios directivos del organismo de la administración civil al que se postulan; ni a personas que se hallen condenadas por crimen o simple delito. <b><u>Regulación posempleo:</u></b> Los funcionarios públicos tendrán derecho a ejercer cualquier profesión siempre que con ello no se perturbe el fiel cumplimiento de sus deberes. Al egresar de la administración del Estado, se verán imposibilitados, por un periodo de seis meses, a realizar actividades que tengan algún nexo con la organización donde se desempeñaba. <b><u>Sanciones:</u></b> El funcionario público recibirá infracciones de acuerdo con los montos que indica la ley y, en caso de que la conducta no esté reglamentada, se remitirá a las normas estatutarias que rijan al órgano y al organismo en que se produjo la infracción.

País	Normatividad	Instrumento de control y sanción
México	Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos (LFRASP).	<p><b><u>Declaración de intereses:</u></b> Los servidores públicos deben informar por escrito al jefe inmediato sobre la atención, trámite o resolución de conflictos de interés en los que formen parte. En caso de que el servidor público no pueda abstenerse de intervenir en ellos o no pueda solucionarlo, deberá acatar las instrucciones de su jefe inmediato sobre su atención, tramitación y resolución.</p> <p><b><u>Declaración patrimonial:</u></b> Los servidores públicos se verán obligados a presentar oportuna y verazmente la declaración de su situación patrimonial.</p> <p><b>Aceptación de regalos:</b> Los funcionarios públicos, mientras se encuentren en el desempeño de su encargo, deben abstenerse de solicitar, aceptar o recibir (directa o indirectamente) dinero, bienes muebles o inmuebles, donaciones, servicios, empleos, cargos o comisiones (para sí o para cualquier persona que lo hicieran incurrir en conflictos de intereses) que procedan de cualquier persona física o moral cuyas actividades profesionales, comerciales o industriales se encuentren directamente vinculadas, reguladas o supervisadas por el servidor público. Esta restricción es aplicable hasta un año después de que se haya retirado del empleo, cargo o comisión.</p> <p><b><u>Regulación posempleo:</u></b> El servidor público que deje su empleo, cargo o comisión deberá: 1) evitar (hasta un año después de su separación) aprovechar su influencia u obtener alguna ventaja derivada de la función que desempeñaba (para sí o para otras personas), 2) no emplear en provecho personal o de terceros la información o documentación a la que haya tenido acceso y que no sea pública y, 3) participar en cualquier encargo público de la administración encabezada por quien haya ganado la elección que organizaron o calificaron (en el caso de directivos y consejeros del Instituto Federal Electoral y magistrados del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación).</p> <p><b><u>Sanciones:</u></b> La Contraloría Interna de cada entidad y dependencia es la responsable de sancionar las faltas administrativas. Las sanciones pueden consistir en: amonestación pública o privada, suspensión del empleo, cargo o comisión (por un periodo no menor de tres días ni mayor de un año), destitución del puesto, sanción económica e inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos y comisiones en el servicio público mexicano. En caso de que no se ocasionen daños ni exista lucro, la inhabilitación puede ser de seis meses a un año, en caso contrario, la pena va de uno a veinte años.</p>
Estados Unidos	Acta de Ética Gubernamental Normas de Conducta Ética para los Empleados de la Rama Ejecutiva.	<p><b><u>Declaraciones:</u></b> Los funcionarios deberán presentar una declaración de sus finanzas al ingresar a la administración y cuando este egrese de la misma o cambie de cargo.</p> <p><b><u>Aceptación de regalos:</u></b> Queda prohibido recibir o solicitar cualquier regalo en virtud de la posición que desempeña (excepto cuando el valor del mismo es de 20 dólares o menos, siempre y cuando el regalo no sea en efectivo, bonos o vales y no pudiendo rebasar los 50 dólares en regalos al año). Los empleados no podrán dar, donar o solicitar contribuciones para hacer un regalo a un oficial superior ni recibir obsequios de empleados que tengan una remuneración menor a la suya. Queda exceptuado cuando el regalo sea de 10 dólares o menos, sea comida o bebidas y sea por hospitalidad en la residencia del funcionario.</p> <p><b><u>Regulación posempleo:</u></b> Los funcionarios se verán imposibilitados, tanto en tener contacto con sus ex compañeros de trabajo como para trabajar en algún ámbito parecido al que desempeñaba dentro de la administración pública, por un periodo de dos años.</p>
Canadá	Ley de Conflicto de Interés.	<p><b><u>Declaraciones públicas:</u></b> Los funcionarios públicos del gobierno canadiense deben declarar públicamente: todos los activos que no son controlados ni exentos, cualquier actividad aprobada por el comisionado, obsequios, regalos u otras ventajas (si el valor es de 200 dólares canadienses o más, que no sea de un familiar o amigo), cualquier viaje que haya sido aceptado de acuerdo con lo establecido en el Acta de Conflicto de Interés, ofertas de trabajo.</p> <p><b><u>Regulación posempleo:</u></b> Los funcionarios públicos del gobierno canadiense al salir de la administración pública se verán imposibilitados a realizar las siguientes actividades: actuar de manera que tome ventaja de los cargos que desempeñó dentro de la administración pública; actuar para o a favor de cualquier persona u organización en conexión con cualquier proceso, transacción y negociación; proveer asesoría a clientes, empresas o empleados utilizando información que fue adquirida en su curso dentro de la administración pública y que esta información no está disponible al público; realizar o estar dentro de un contrato, aceptar un empleo, nombramiento a una junta o hacer representaciones para o a favor de una organización con la cual se tuvo contacto directo o trato durante un periodo de un año o antes de su último día en la administración pública.</p> <p><b><u>Sanciones:</u></b> Sanciones económicas que no exceden los 500 dólares canadienses y aviso de violación.</p>

País	Normatividad	Instrumento de control y sanción
Reino Unido	Los Siete Principios de la Vida Pública. Código de Prácticas para los Miembros del Comité sobre Normas en la Vida Pública.	<b><u>Declaración de intereses:</u></b> Los funcionarios públicos designados deben realizar una declaración formal cada vez que haya un interés que pueda razonablemente ser considerado por otros como una influencia en las acciones del funcionario. Deberán incluir los intereses de la familia y de las personas más allegadas. Cada titular de un cargo público debe declarar cualquier interés pecuniario o no pecuniario que pueda ser pensado por otros como influencia en su función. <b><u>Aceptación de regalos:</u></b> Se encuentra prohibido, para los servidores públicos y los miembros del parlamento, recibir cualquier regalo (exceptuando a los políticos que han adquirido su cargo por nombramiento, a quienes se les permite aceptar obsequios por menos de 140 libras). <b><u>Regulación posempleo:</u></b> Un funcionario público no podrá aceptar un empleo en una compañía comercial o privada que está o estuvo involucrada en una relación contractual, directa o regulatoria, con el empleo que desempeñaba en la administración pública por un periodo de dos años.
Alemania	Ley de Funcionarios Públicos Federales. Estatutos de los Estados Federados de la Función Pública	<b><u>Declaración de conflictos de interés potenciales:</u></b> Declaración inmediata de cualquier circunstancia que puede ser causa de sesgo de las responsabilidades. <b><u>Aceptación de regalos:</u></b> Es necesario un permiso para aceptar regalos o recompensas relacionados con el empleo público. Actividades externas: Para tener un trabajo simultáneo o una actividad fuera del servicio público es necesario un permiso cuya duración no puede ser mayor a cinco años. El permiso puede ser automáticamente rechazado si existe la posibilidad de perder la imparcialidad operativa al beneficiar intereses particulares. Para actividades no relacionadas con el empleo no se requiere permiso, por ejemplo las artes y la ciencia; sin embargo, también deben ser informadas. Si los ingresos por estas actividades exceden los 500 euros brutos anuales, deben ser reportados. <b><u>Sanciones:</u></b> Llamadas de atención, multas, recorte de salario, reducción del nivel, destitución y privación de la pensión de retiro.
Francia	El Estado General del Código Penal de Empleados Públicos.	<b><u>Declaración de intereses:</u></b> No es requerida por gobierno francés, a menos que exista un caso específico de conflicto de interés es obligatorio declarar los intereses privados y solicitar permiso para abstenerse. Cada titular de un cargo público debe declarar cualquier interés pecuniario o no pecuniario que pueda ser pensado por otros como influencia en su función. <b><u>Aceptación de regalos:</u></b> El funcionario público francés no podrá recibir ninguna clase de regalo, cuando este afecte su independencia. Sanciones: La sanción es motivada y proporcional a la falta cometida. Existen cuatro grupos de sanciones: 1) advertencia y culpa, 2) radicación de la promoción, descenso de la posición laboral, suspensión temporal del servicio público por un máximo de 15 días y cambio de oficina, 3) descenso de categoría y exclusión temporal del servicio que puede variar de tres meses a dos años, y 4) retiro de la oficina y revocación del cargo. <b><u>Regulación posempleo:</u></b> Egresado el funcionario público de la administración pública, podrá trabajar en el sector privado en un plazo no menor a tres años. En caso de que el funcionario no cumpla con el plazo establecido, será sancionado con una multa de 30,000 euros y dos años en prisión. Las prohibiciones para que un funcionario emigre al sector privado son dos: no podrán trabajar para una compañía que ellos hayan controlado, supervisado, negociado o firmado en nombre de autoridades públicas durante los últimos tres años; y quedará imposibilitado de realizar una actividad privada que por su naturaleza o por las condiciones en que se realiza corra el riesgo de socavar la dignidad de sus anteriores funciones administrativas. <b><u>Búsqueda del interés ilegal:</u></b> Cualquier servidor civil o empleado público podrá ser acusado de este crimen, cuando estos acepten una posición en una compañía que ha estado bajo su control por los últimos cinco años. La penalidad a este crimen es de cinco años en cárcel y una multa de 75,000 euros.

Fuente: Elaboración CIDE en base documento OCDE, 2003, y legislaciones vigentes en cada país.

Es importante el estudio de las experiencias adelantadas en otros países porque brinda la posibilidad de introducir a nuestra propia lucha contra el conflicto de interés herramientas, mecanismos y políticas exitosas, o de ajustar las ya existentes, además dan una visión clara de la tendencia mundial en el sentido de establecer estrategias fuertes, orientadas a la educación en valores éticos y en la formación en prevención de la corrupción, como los mecanismos más efectivos y económicos ya que su implementación no requieren de entidades especializadas en la lucha de cada una de las manifestaciones del fenómeno de la corrupción.

El conflicto de interés como manifestación de la corrupción plantea retos de gran nivel en su determi-

nación legislativa debido a su gran complejidad al tratar de establecerla con claridad por su dinámica y amplitud razón por la cual requiere que se dé un control y prevención que surja del interior de cada individuo, de la valoración de sus propios principios éticos y morales que guíen su actuar acorde con la primacía de interés general sobre el particular en su labor como funcionario público.

## 2. Panorama nacional

La institución de la pérdida de investidura es una creación del constituyente de 1991. El antecedente inmediato de la pérdida de investidura fue el Acto Legislativo número 1 de 1979, una extensa reforma constitucional impulsada durante el Gobierno de Julio César Turbay (1978-1982). En efecto, su artí-

culo 13 establecía que “la infracción al régimen de incompatibilidades y al de conflicto de interés previstos en la Constitución” sería causal de la pérdida de investidura. La reforma tuvo un breve periodo de vigencia tras ser declarado inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia.<sup>3</sup>

El conflicto de interés como se presenta en la actualidad se introdujo en la Constitución Política de Colombia de 1991, en sus artículos 182 y 183 y desarrollado posteriormente en leyes como:

1. La Ley 5ª de 1992 (por la cual se expide el reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes Artículos 286-296, que desarrolla el conflicto de interés para los miembros del Congreso.

2. La Ley 144 de 1994. Por la cual se establece el procedimiento de pérdida de la investidura de los Congresistas.

3. La Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único), artículo 40 que desarrolla el conflicto de interés de los servidores públicos.

4. Ley 1474 de 2011 Estatuto Anticorrupción.

5. El Acto Legislativo 01 de 2011 que adicionó el párrafo del artículo 183 de la Constitución Política de Colombia.

Constitución Política artículo 183. Los Congresistas perderán su investidura:

1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses.

2. Por la inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarios en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura.

3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse.

4. Por indebida destinación de dineros públicos.

5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado.

**Parágrafo.** <Inciso adicionado por el artículo 1º del Acto Legislativo 1 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> La causal 1 en lo referido al régimen de conflicto de intereses no tendrá aplicación cuando los Congresistas participen en el debate y votación de proyectos de actos legislativos.

El marco constitucional establece lo siguiente en materia del régimen de inhabilidades e incompatibilidades: ver Cuadro 5.

#### Cuadro 5. Marco Constitucional del régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de interés en Colombia

Artículo	Texto del Articulo
Artículo 83	“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas”

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia N° 57 del 3 de noviembre de 1981, Magistrado ponente Fernando Uribe Restrepo. Gaceta judicial N° 2405.

Artículo	Texto del Articulo
Artículo 182	“Los Congresistas deberán poner en conocimiento de la respectiva cámara las situaciones de carácter moral o económico que los inhabitan para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración”
Artículo 183	“Los Congresistas perderán su investidura: 1. Por violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses (...)”
Artículo 183 párrafo adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2011.	“Artículo 1º. Adiciónese el párrafo del artículo 183 de la Constitución Política, con el siguiente inciso que será el primero: <u>La causal 1 en lo referido al régimen de conflicto de intereses no tendrá aplicación cuando los Congresistas participen en el debate y votación de proyectos de acto legislativo.</u> ”

#### Cuadro 6. Marco legal del régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de interés en el Congreso de la República

LEY 5ª DE 1992	TEXTO DEL ARTICULADO
Artículo 286	“Todo Congresista, cuando exista interés directo en la decisión porque le afecte de alguna manera, o a su cónyuge o compañero o compañera permanente, o a algunos de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, o a su socio o socios de derecho o de hecho, deberá declararse impedido de participar en los debates o votaciones respectivas”
Artículo 287	“En cada una de las cámaras se llevará un libro de registro de intereses privados en el cual los Congresistas consignarán la información relacionada con su actividad privada. En ella se incluirá la participación en sociedad anónimas o de responsabilidad limitada y similares, o en cualquier organización o actividad privada económica sin ánimo de lucro de la cual haga parte, en el país o fuera de él”.
Artículo 288	“Los Congresistas deberán inscribir sus intereses privados en el registro dentro de los primeros treinta (30) días del periodo constitucional, o de la fecha de su posesión”.
Artículo 289	“El secretario general de cada una de las cámaras hará público el registro, y lo expresará, además, en la Gaceta del Congreso”.
Artículo 290	“El cambio que se produzca en la situación de intereses privados de los Congresistas, deberá inscribirse en el registro dentro de los treinta (30) días siguientes a la protocolización del cambio”.
Artículo 291	DECLARACIÓN DE IMPEDIMENTO. “Todo senador o representante solicitará ser declarado impedido para conocer y participar sobre determinado proyecto o decisión trascendental, al observar conflicto de interés”
Artículo 292	COMUNICACIÓN DEL IMPEDIMENTO. “Advertido el impedimento, el Congresista deberá comunicarlo por escrito al presidente de la respectiva comisión o corporación legislativa donde se trate el asunto que obliga el impedimento”

LEY 5° DE 1992	TEXTO DEL ARTICULADO
Artículo 293	EFFECTO DEL IMPEDIMENTO. “Aceptado el impedimento se procederá a la designación de un nuevo ponente, si fuere el caso. Si el conflicto lo fuere respecto del debate y la votación, y aceptado así mismo el impedimento, el respectivo Presidente excusará de votar al Congresista. La excusa así autorizada se entenderá válida para los efectos del parágrafo del artículo 183 constitucional, si asistiere a la sesión el Congresista. El Secretario dejará constancia expresa en el acta de la abstención”.
Artículo 294	RECUSACIÓN. “Quien tenga conocimiento de una causal de impedimento de algún Congresista, que no se haya comunicado oportunamente a las Cámaras Legislativas, podrá recusarlo ante ellas. En este evento se dará traslado inmediato del informe a la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista de la respectiva corporación, la cual dispondrá de tres (3) días hábiles para dar a conocer su conclusión, mediante resolución motivada. La decisión será de obligatorio cumplimiento”.
Artículo 295	Efecto de la Recusación. Similar al del impedimento en el artículo 293.

Fuente: Ley 5° de 1992 Reglamento del Congreso de la República.

**6. Marco legal del régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de interés**

Norma	Contenido
LEY 144 DE 1994	Por la cual se establece el procedimiento de pérdida de investidura para los Congresistas.
LEY 734 DE 2002	El código desarrolla los aspectos relacionados con las faltas disciplinarias, estableciendo como una de sus causales la incursión en la violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de interés. <b>Artículo 40. Conflicto de Intereses.</b> <Aparte Subrayado Condicionalmente exequible> Todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, <u>compañero o compañera permanente</u> , o algunos de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho. Cuando el interés general, propio de la función pública, entre en conflicto con un interés particular y directo del servidor público deberá declararse impedido.
LEY 1474 DE 2011	Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. “Estatuto Anticorrupción”.

Es importante resaltar que el Estatuto Anticorrupción (Ley 1474 de 2011), desarrolla medidas de carácter preventivo, disciplinario, administrativo y penales, así como políticas institucionales y pedagógicas en la lucha anticorrupción, orientadas como

se plantea en el panorama internacional en hacer énfasis en la prevención y educación como la medida más efectiva en la lucha contra el fenómeno de la corrupción en Colombia.

El Congreso de la República fue la primera corporación pública de elección popular en regular en su reglamento interno los aspectos relacionados con el conflicto de interés, al especificar un régimen de inhabilidades, incompatibilidades y de conflicto de intereses para los parlamentarios (Ley 5ª de 1992), determinando el significado y alcance de la figura, la forma de registrar los intereses privados de los Congresistas y las sanciones ante una eventual violación, se destacan cuatro factores específicos:

1. La definición de conflicto de interés como aquella decisión que puedan llegar a tomar los funcionarios públicos en función de sus obligaciones y en las que puedan tener un interés directo más allá del natural en su condición de ciudadanos.
2. La obligatoriedad de que las corporaciones públicas de elección popular lleven un libro de registro de intereses económicos privados de sus miembros.
3. La posibilidad de que los funcionarios que no declaren sus impedimentos al momento de debatir o votar un asunto sean recusados por terceros.
4. La pérdida de investidura como sanción por violar el régimen de conflicto de intereses.

La definición de las causales de pérdida de investidura parte de hechos objetivos, de tal manera que la demostración de dolo, culpa o imprudencia no es necesaria, lo cual alivia enormemente la carga que recae sobre el demandante y permite que la etapa probatoria y la argumentación del propio juez sean menos exigentes y más sencillas.

En el debate doctrinario se mencionan tres clases de conflictos de intereses:

- *Conflicto real o actual:* para que exista un conflicto real es necesario que se tenga un interés privado, que este sea conocido por el funcionario público, que haya una conexión entre su función pública y dicho interés, y que este pueda influir su decisión afectando el interés público y beneficiando su propio interés.
- *Conflicto de interés aparente:* se refiere a la situación donde existe un interés personal que no necesariamente influye en el funcionario público, pero que podría dar lugar a que otros consideren que puede influir en la toma de decisiones y cumplimiento de los deberes del servidor público.
- *Conflicto de intereses potencial:* se da cuando un servidor público tiene un interés privado que puede llegar a convertirse en un conflicto de interés.

El conflicto de interés, por su grado de indeterminación, en razón a su dinámica, permite hacer algunas críticas a su procedimiento adelantado así:

- Se adelanta mediante un mecanismo ad hoc hecho por el mismo Congreso.
- La dificultad en acceder al libro de registro de intereses privados.
- Carencia de relevancia jurídica de este registro.
- La dificultad en demostrar la existencia del conflicto de interés bien sea moral o económico.

Ahora bien, es claro al analizar las diferentes regulaciones que abordan el conflicto de interés de los Congresistas, que en el caso colombiano esta figura es muy eficaz, (en doce años se han visto afectados

42 Congresistas), ya que se establece constitucionalmente y se desarrolla mediante diversas leyes, además es posible adelantar una acción de carácter público como la pérdida de investidura como medida para enfrentar un posible conflicto de interés.

Las normas constitucionales sobre pérdida de la investidura tienen un sentido eminentemente ético, buscan preservar la dignidad del Congresista y, aunque se refieran a conductas que puedan estar contempladas en la legislación como delictivas, su objeto no es el de imponer sanciones penales, sino el de castigar la vulneración del régimen disciplinario impuesto a los miembros del Congreso en razón de la función que desempeñan, fortaleciendo la dignidad del cargo.

Para detallar su real funcionamiento desde su creación, citamos algunos casos de Congresistas a los que el Consejo de Estado les decretó la pérdida de investidura, la razón conflicto de interés.

1. César Augusto Pérez: (Representante). El 18 de enero de 1994, el Consejo de Estado lo despojó de su calidad de Congresista incurrió en un conflicto de intereses.

2. Óscar Celio Jiménez Tamayo: (Representante). Por violar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades al intervenir como Congresista en la votación del Estatuto Anticorrupción en 1995, mientras estaba siendo investigado por el delito de peculado por la Corte Suprema de Justicia; adicionalmente participó en la votación de la Ley de Extinción de Dominio, estando incurso por la misma investigación.

3. Gustavo Espinosa Jaramillo: (Senador Liberal). Incurrió en conflicto de intereses al votar el denominado “narcomico”, ya que tenía una indagación preliminar en su contra por el delito de enriquecimiento ilícito. La desinvestidura se decretó el 12 de marzo de 1996.

4. Francisco José Jattin: (Senador Liberal). El 14 de mayo de 1996 fue despojado de su investidura por el caso del “narcomico”, con lo que violó el régimen de conflicto de intereses.

5. Rafael Humberto Alfonso: (Representante). Perdió su investidura el 10 de marzo de 1998, por violar el régimen de conflicto de intereses, toda vez que a pesar de estar siendo investigado por enriquecimiento ilícito por la Corte Suprema de Justicia, intervino activamente en los debates y votaciones de la Ley de Extinción de Dominio en 1996.

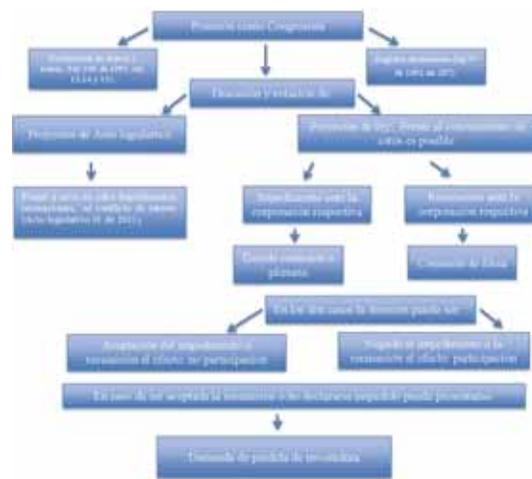
6. Francisco Canossa: (Representante Conservador). Sentencia del 14 de mayo de 2002. 17 votos contra 4, por violación al régimen de conflicto de intereses ya que votó el proyecto de ley aprobatoria del nuevo Código Penal, siendo que estaba investigado por la Corte Suprema de Justicia.

7. Luis Felipe Barrios: En sentencia del Consejo de Estado, del día 27 de julio de 2010, porque incurrió en “transfuguismo”, al cambiar de partido en diciembre de 2009 cuando se aprobó el proyecto de reelección presidencial, Barrios, representante por Bogotá, pertenecía al Partido Cambio Radical y se pasó al Partido de la U. Según el alto tribunal, el Congresista, atendiendo intereses personales y no generales, cambió de partido político. La discusión jurídica se centró en que Barrios, al pasarse al Partido de la U, votó en el referendo reeleccionista, cuando debió declararse impedido para hacerlo por haber cambiado de grupo político.

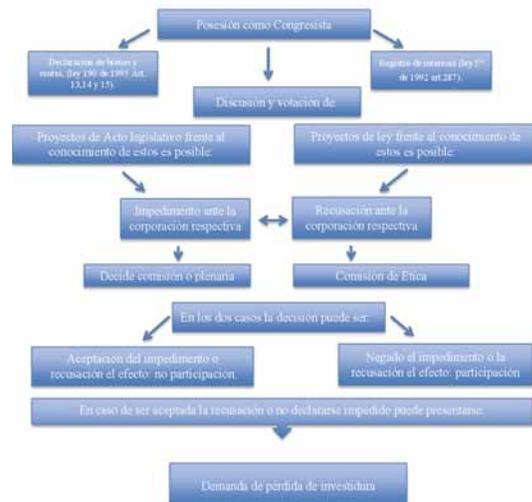
Estos son solo algunos casos en los cuales se ha decretado la pérdida de investidura de Congresistas por haberse configurado violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades la causa conflicto de interés.

Ahora bien, la razón del debate se suscita a causa de la excepción introducida al régimen de inhabilidades, por el Acto Legislativo 01 de 2011, y además el debate originado por la fallida reforma a la Justicia, debate que no se plantearía si no existiera la excepción constitucional, que permitiera a los Congresistas discutir y votar un acto legislativo, (que por regla es una norma de carácter general e indeterminado), razón por la cual no existiría la posibilidad de configurarse un conflicto de interés, pero si el acto legislativo se encamina a reformas estructurales que permite que las reglas de juego en aspectos propios de los Congresistas, (juzgamiento y nuevas etapas procesales entre otros aspectos), y que los afectan directamente pues se crea una paradoja que es necesario corregir.

Esquema del actual sistema del régimen de inhabilidades, incompatibilidad y conflicto de interés, aplicable a los Congresistas, con la excepción introducida por el Acto Legislativo 01 de 2011.



Con este proyecto de acto legislativo, el sistema del régimen de inhabilidades, incompatibilidad y conflicto de interés, aplicable a los Congresistas se modificaría así:



Debido a la gran importancia y la relevancia que ha tomado la discusión recogemos algunos aspectos importantes de la indignación de la sociedad por la reforma a la justicia, reforma que sea preciso resaltar no se daría si no existiera la posibilidad de someter a conocimiento de los Congresistas, temas de los cuales deberían declararse impedidos de conocer, originado en la reforma constitucional hecha por el Acto Legislativo 01 de 2011.

La indignación nace por la ruptura de la unidad de materia, cambios que se introdujeron presuntamente en la conciliación del texto de la reforma constitucional, que desdibuja por completo las garantías de transparencia y honestidad de la labor legislativa.

La polémica desatada por la aprobación de la reforma a la Justicia, se registró en todas las noticias, las redes sociales sintieron la indignación, todos los protagonistas quisieron lavarse las manos, y todas las voces se alzaron en contra de la aprobación de la reforma a la justicia, y los consecuentes beneficios que ella traería a Congresistas contra los que se adelantan investigaciones judiciales, ejemplo de ello es que en este momento, en el Consejo de Estado cursan 39 procesos de pérdida de investidura. De ese total, siete están para fallo y dos tienen programada audiencia pública para el mes de julio. Estas actuaciones quedarían estancadas, lo que podría generar nulidades por términos, señalaron los expertos consultados.

Los casos que adelanta la Sala Penal de la Corte contra los Congresistas también quedarían estancados hasta que se defina el procedimiento que se va a seguir de ahora en adelante.

Tan grande y negativas fueron las reacciones de diversos sectores de la sociedad, que las protestas terminaron por hundir la reforma mediante una maniobra no menos polémica y que algunos catalogaron de inconstitucional, y de generar inseguridad jurídica.

La polémica decisión del Presidente de la República de citar a sesiones extraordinarias al Congreso de la República, para estudiar una reforma constitucional que en estricto sentido está prohibido, todo para corregir (tumbar), lo aprobado días antes por el Congreso de la República.<sup>4</sup>

La reforma fue posible a partir del siguiente artículo precisamente de su parágrafo que plantea una excepción;

<sup>4</sup> La anterior síntesis se realizó a partir de la información tomada de:  
<http://www.vanguardia.com/actualidad/politica/162652-rechazo-de-los-tuiteros-a-los-micos-de-la-reforma-a-la-justicia>  
<http://www.rcnradio.com/noticias/no-soy-responsable-de-los-micos-en-la-reforma-la-justicia-presidente-del-congreso-7328>  
<http://www.caracol.com.co/noticias/actualidad/micos-de-la-reforma-a-la-justicia-no-aparecieron-a-ultima-hora-consejo-de-estado/20120704/nota/1716684.aspx>  
<http://www.elespectador.com/impreso/politica/articulo-356126-crisis-de-reforma-justicia-paso-cuenta-de-cobro>  
<http://www.lafm.com.co/noticias/colombia/28-06-12/eduardo-e-maya-niega-ser-el-pa-11>  
<http://www.lapatria.com/nacional/la-reforma-la-justicia-tumbo-al-ministro-esguerra-8560>

**Artículo 183.** Los Congresistas perderán su investidura:

1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses.

2. Por la inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarios en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura.

3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse.

4. Por indebida destinación de dineros públicos.

5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado.

**Parágrafo.** <Inciso adicionado por el artículo 1° del Acto Legislativo 1 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> *La causal 1 en lo referido al régimen de conflicto de intereses no tendrá aplicación cuando los Congresistas participen en el debate y votación de proyectos de actos legislativos.*

Para establecer una visión jurídicamente más clara con relación a la reforma constitucional es necesario estudiar los pronunciamientos de la Corte constitucional acerca de las reformas constitucionales y los mecanismos a través de los cuales son adelantadas.

La discusión adquiere relevancia en la actual coyuntura político-social donde se exigen cambios estructurales de la cultura y prácticas políticas y necesariamente este cambio debe originarse en el seno del órgano legislativo, que debe mostrar su voluntad de cambio primando la búsqueda del bien general sobre el particular y la necesidad de estudiar los cambios y las implicaciones que surgieron a raíz del Acto Legislativo 01 de 2011 y su relación con la figura del conflicto de interés, veamos cómo la Corte constitucional ha abordado el tema de la reforma constitucional.

### 3. Jurisprudencia

La Constitución de 1991 garantista de los derechos fundamentales buscó herramientas que hicieran efectiva su protección, por esta razón una de las innovaciones que adelantó fue el establecimiento de la Corte constitucional como tribunal supremo para la protección de la Constitución Política, buscando garantizar la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, así como la salvaguarda de la Constitución, su esencia y estructura.

Parte de esta estructura, se relaciona con el equilibrio de poderes públicos, la competencia y mecanismos de reforma de la misma Constitución Política, pilares que permiten la garantía de la democracia atendiendo a la dinámica social, política y económica de la sociedad.

El artículo 374 de la Constitución, prevé tres posibilidades de reforma constitucional. El referendo, el acto legislativo y la asamblea constituyente, todos con un grado de participación democrática diferente, y entre ellos el de menor participación democrática el acto legislativo y por lo tanto el mayor restricción de reforma.

La Sentencia C-551 de 2003 de la Corte Constitucional dio inicio a la línea jurisprudencial sobre los vicios de competencia en los casos de reforma a la Constitución. La doctrina de la Corte en esa sentencia se funda en dos argumentos básicos: de un lado, la distinción entre poder constituyente originario y poder constituyente derivado o de reforma, de la cual extrae el tribunal la idea de que el poder de reforma, al no ser originario, es por esencia limitado; y de otro lado, la Corte argumenta que la Carta de 1991 no prevé la reforma total de la Constitución, por lo cual debe entenderse que esta no es posible pues las autoridades instituidas, y entre ellas el poder de reforma, solo tienen las competencias que les han sido atribuidas. La Corte concluye entonces que una reforma constitucional, a pesar de que haya sido aprobada conforme a los procedimientos regulares, puede ser inconstitucional si equivale a una sustitución de la Constitución vigente.

Bajo el análisis anterior en palabras de la Corte;

*“se trata de un poder establecido por la Constitución, y que se ejerce bajo las condiciones fijadas por ella misma. Tales condiciones comprenden asuntos de competencia, procedimientos, etc. Se trata por lo tanto, de un poder de reforma de la propia Constitución, y en ese sentido es constituyente; pero se encuentra instituido por la Constitución existente, y es por ello **derivado y limitado**”<sup>5</sup>.*

Continuando con la línea jurisprudencial en la Sentencia C-397 de 2010;

*Cada mecanismo de reforma constitucional previsto en esa Constitución, permite en mayor o menor grado una expresión plural y democrática de ese poder constituyente, y en esa medida hay mayores restricciones al poder de reforma entre menos garantías de pronunciamiento plural ofrezca el mecanismo. Así, entre menos posibilidades haya de prefijar la agenda sobre la cual se puede pronunciar ese pueblo o menor participación de ese pueblo constituido en el proceso de reforma, mayores limitaciones hay al poder de reforma. Es por eso que **la Corte ha señalado que a través de acto legislativo o de referendo constitucional, el poder de reforma es limitado**.<sup>6</sup>*

La reforma constitucional por vía de acto legislativo aprobado por el Congreso de la República, en los términos del artículo 375 de la Constitución, únicamente demanda el concurso de los partidos políticos con representación en el Congreso y la mayoría calificada exigida es relativamente baja, en términos de derecho comparado, pues basta la mayoría absoluta de los miembros de ambas cámaras, mientras que muchos ordenamientos requieren votaciones de dos terceras partes o tres cuartas partes de los integrantes de esas corporaciones. Además, este mecanismo no supone la participación directa del pueblo sino únicamente de sus representantes. —Comoquiera que este procedimiento implica la menor en relación con las restantes posibilidades de reforma— representación o manifestación del consenso sobre la refor-

ma, ha de entenderse que en tales casos es donde la competencia del poder de reforma es menor.

En la Sentencia C-588 de 2009, en la que también se examinó la constitucionalidad de un acto legislativo, la Corte incorporó a la doctrina sobre el juicio de sustitución la noción de **quebrantamiento de la Carta**. Según la Corte, el quebrantamiento se produce cuando se introducen excepciones a una disposición constitucional cabe resaltar;

*“Para que se produzca la sustitución no basta ‘limitarse a señalar la inclusión de excepciones o restricciones introducidas por la reforma a la Constitución’ puesto que, además, se debe analizar si esas excepciones o restricciones constituyen, en su conjunto, ‘una modificación de tal magnitud y trascendencia que resulta manifiesto que la Constitución original ha sido reemplazada por una completamente diferente dado que las enmiendas representan una sustitución total o parcial de la misma’<sup>7</sup>.*

Teniendo en cuenta todos los análisis hechos por la Corte, es claro que el mecanismo de reforma vía Acto legislativo adelantado por el Congreso plantea que deben ser aún menores sus competencias para reformar sus propias facultades de reforma de la Constitución. Cuando el Congreso cambia el procedimiento por el cual él puede reformar la Constitución, modifica las garantías creadas por el constituyente primario para que la Carta se pudiera reformar parcialmente, sin ser sustituida.

Es clara la posición de la Corte constitucional, en lo referente a la competencia reformativa vía acto legislativo, esta debe ser menor y más estricto, esto en referencia a lo que originó el Acto Legislativo 01 de 2011, que buscaba un trámite legislativo más expedito, pero que abrió la posibilidad de desvirtuar el conflicto de interés como garantía del sano desarrollo legislativo.

Pero en referencia al conflicto de interés y la sanción de pérdida de investidura que en última razón es lo que los legisladores querían evitar, al conocer y decidir sobre los proyectos de acto legislativo, y al aprobar el Acto Legislativo 01 de 2011, creando la excepción al régimen de inhabilidades, cabe resaltar las tesis sostenidas por el Consejo de Estado que por orden Constitucional conoce de este procedimiento;

*“El conflicto de intereses se presenta, cuando entran en colisión el interés público y el interés privado del Congresista, de modo que lo priva de la imparcialidad necesaria para tramitar y decidir un asunto sometido a su conocimiento. Se refiere a situaciones de carácter particular, estrictamente personales en las que tiene interés el Congresista, las cuales implican un aprovechamiento personal de la investidura. Así, para que se configure el conflicto de intereses como causal de pérdida de investidura deben presentarse las siguientes condiciones o supuestos: Que exista un interés directo, particular y actual: moral o económico. Que el Congresista no manifieste su impedimento a pesar de que exista un interés directo en la decisión que se ha de tomar. Que el Congresista no haya sido separado del asunto mediante recusación. Que el Congresista haya participado en los debates y/o haya*

<sup>5</sup> Sentencia C-551 de 2003 Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

<sup>6</sup> Sentencia C- 397 de 2002 Magistrado ponente Dr. Alvaro Tafur Galvis.

<sup>7</sup> Sentencia C-588 de 2009 Magistrado ponente Dr. Gabriel Eduardo Mendoza.

*votado. Que la participación del Congresista se haya producido en relación con el trámite de leyes o de cualquier otro asunto sometido a su conocimiento*<sup>8</sup>.

El Consejo de Estado ha sentado un criterio común de interpretación de las normas legales que desarrollaron la noción de “conflicto de intereses” de los Congresistas en los siguientes términos:

La tesis sostenida por el Consejo de Estado sostiene que no se castiga el hecho de que un Congresista tenga interés particular en contravía de los generales, sino el hecho de no ponerlos en público conocimiento en el momento oportuno señalado por la ley, también plantea que el interés sea particular, directo y personal, razón por la cual pasó desapercibido que al poner en consideración (discusión y votación), de un Proyecto de acto legislativo, norma de carácter general e impersonal se pudiera presentar un conflicto de interés.

Al verse comprometida la imparcialidad del Congresista, este debe poner en conocimiento la circunstancia que origina este compromiso y apartarse del conocimiento del tema, que genera el conflicto para no comprometer la imparcialidad y objetividad del mismo ya que no es necesario que el resultado sea beneficioso para su interés particular, vasta para configurarse el conflicto y por consiguiente la sanción de la pérdida de investidura que se participe en este caso de la discusión y votación, sin que se haya manifestado oportunamente el posible conflicto de interés.

*“Son pues las disposiciones contenidas en la Ley 5ª de 1992, citadas anteriormente y la consagrada en el artículo 16 de la Ley 144 de 1994, las que ha expedido el legislador para desarrollar el mandato constitucional del artículo 182, por lo que tales normas, entendidas de conformidad con los preceptos constitucionales, son las que han de gobernar; de una parte, el deber que se le impone al Congresista para declararse impedido cuando se encuentre en alguna de las situaciones previstas en las disposiciones de rango constitucional y legal, y de otra, la sanción por violación a dicho régimen, cuando teniendo **interés directo** en una decisión que debe tomar la corporación a la cual pertenece, porque lo afecte de alguna manera, no lo exprese y no se declare impedida”*<sup>9</sup>.

*“Es importante señalar que la existencia de un interés no es en sí mismo censurable, pues a nadie escapa el hecho de que los miembros del Congreso, dado el mandato que les fue conferido por sus electores, tengan siempre un interés al hacer las leyes. Pero lo reprochable y lo que determina un tratamiento legal, es que el Congresista cuando participa en una decisión de su competencia, (está siempre presente el interés), derive un beneficio personal y particular y no cumpla con la obligación que se le impone, de declararse impedido para participar*

*en el asunto. Se trata pues de una razón que torna parcial al Congresista y que lo inhabilita para participar y votar en el proceso legislativo con la ecuanimidad, la ponderación y el desinterés que la actividad congresal le impone. Es de resaltar que en este caso no tiene importancia para que se configure el impedimento, el resultado de los debates o de las votaciones”*<sup>10</sup>.

Analizando la jurisprudencia del Consejo de Estado, es concluyente que para que se configure la sanción de pérdida de investidura por conflicto de interés en los miembros del Congreso es necesario que se pueda determinar de manera clara y precisa la concurrencia de las siguientes circunstancias:

1. Se debe demostrar que el Congresista sabía de la existencia del conflicto entre el interés particular y el interés general.

2. Que el interés particular consiste en un beneficio específico que recaería directamente sobre el Congresista, sus familiares cercanos o sus socios.

3. Que el Congresista participe en el debate correspondiente, relativo a la formación de una ley.

Pero la jurisprudencia del Consejo de Estado también aclara que no se configura el conflicto de interés por el solo hecho de tener intereses privados de orden moral o económico, no inscribirlos oportunamente en el libro de registro de intereses, (debido a su poca relevancia jurídica) y , participar activamente en el trámite de una ley respecto de la cual el Congresista se encuentra igualmente situado a los demás colombianos de tal manera que se confunde con ellos frente a una regulación general, impersonal y abstracta.<sup>11</sup>

El Consejo de Estado plantea que puede presentarse un conflicto de interés de orden económico y un conflicto de interés de orden moral, dentro de la figura del conflicto de interés.

Respecto del conflicto de orden económico plantea que este se configura por ejemplo, cuando el Congresista participa en la tramitación de un proyecto de ley que favorece económicamente a una persona jurídica no pública, de la cual él es socio y directivo, parientes con lazos de consanguinidad o civil establecidas por la ley o de tal forma que él también deriva un beneficio directo y específico.

En cuanto al conflicto de naturaleza moral plantea la siguiente hipótesis; cuando el Congresista sabe que está siendo investigado penalmente por la comisión de un delito, conoce el objeto de la investigación y participa votando en el trámite de la ley que lo podría beneficiar en el proceso penal correspondiente, lo cual se presenta con diferentes variantes:

<sup>8</sup> Consejo De Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, consejera ponente: MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO, Bogotá, D. C., veintidós (22) de noviembre de dos mil once (2011) Radicación número: 11001-03-15-000-2011-00404-00(PI).

<sup>9</sup> CONSEJO DE ESTADO, Consejera ponente: Ana Margarita Olaya Forero. 27 de agosto de 2002. Radicación N°: 11001- 03-15-000-2002-0446-01(PI-043) Demandado: Juan Fernando Cristo Bustos.

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Consejera ponente: Ana Margarita Olaya Forero. 27 de agosto de 2002. Radicación N°: 11001-03-15-000-2002-0446-01(PI-043) Demandado: Juan Fernando Cristo. El conflicto había sido declarado por la Senadora Claudia Blum y fue rechazado por el Senado después de oír el informe de la subcomisión creada para el efecto.

<sup>11</sup> Consejo de estado sala plena de lo contencioso administrativo, consejero ponente Enrique Gil Botero, Bogotá D. C., doce (12) de abril de dos mil once (2011) número de radicado: 11001-03-15-000-2010-01325-00(PI).

1. En cuanto al conocimiento, la causal se configura cuando el Congresista ha sido vinculado formalmente al proceso mediante el llamamiento a rendir indagatoria; o cuando de las circunstancias del caso se deduce que aún antes de la vinculación el Congresista sabía con precisión cuál es el delito por el cual se le investiga.

2. En cuanto a la materia del proyecto de ley en cuyo trámite participa el Congresista, se configura la casual cuando es de la misma materia penal o cuando a pesar de versar sobre una materia diferente su efecto incidiría de manera clara en el proceso por el cual se le investiga.

3. En cuanto al trámite, se configura la causal tanto en el evento en que el proyecto sea aprobado, como cuando no lo sea.

Es necesario ajustar la estructura del régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de interés, teniendo en cuenta que la labor legislativa debe brindar la confianza necesaria para evitar la excesiva regulación en los aspectos relativos a esta tarea.

La pregunta que surge es ¿cómo? la respuesta después de todo el análisis adelantado, acerca de la experiencia internacional, el modelo nacional y el desarrollo jurisprudencial nacional y observando que existen dentro de la figura del conflicto de interés, unos de carácter económico y otros de carácter Moral, que la forma más efectiva de la lucha anticorrupción y dentro de ella el conflicto de interés, es la prevención y la educación, (para que esta lucha se dé al interior del propio individuo), que los resultados de esta política, tardarían un largo tiempo en ser visibles, razón por la cual es necesario una reforma a la actual estructura del régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de interés, y se plantea el actual proyecto de acto legislativo.

#### 4. Consideraciones finales

La introducción de una excepción al régimen de inhabilidades consagrado en el artículo 183 de la Constitución política, rompió el equilibrio constitucional que garantiza la búsqueda del interés general de la labor legislativa, En esa medida, el principio democrático se ve afectado porque se debilita el régimen de los representantes que garantiza la división entre sus intereses públicos y privados, para que fueran solo los primeros los que motivaran las nuevas normas constitucionales desvirtuando los principios de transparencia y objetividad que deben orientar la creación legislativa, permitiendo, que en un futuro como sucedió con la controvertida reforma a la justicia que mediante una reforma constitucional se intentara modificar la Constitución para ajustarla a los intereses particulares de los Congresistas, relativizando la superioridad de las disposiciones constitucionales.

Es claro que la reforma implementada mediante el Acto Legislativo 01 de 2011, pretendía un trámite más eficiente de la labor legislativa en lo referente al trámite y aprobación de proyectos de acto legislativo, permitiendo que los parlamentarios pudieran conocer y participar de las discusiones, sin el temor y dilación que genera el estudio de un posible conflicto de interés su trámite y decisión, además de la consecuente sanción de pérdida de la investidura, si se llegara a demostrar la existencia del conflicto de

interés bien sea económico o moral, pero también es claro que no debe existir tal excepción al régimen de inhabilidades y menos tratándose de temas de tan alta trascendencia social como reformas Constitucionales ya que se puede llegar a cambiar la estructura y esencia de la Constitución por los intereses de los Congresistas, razón por la cual es necesario eliminar la excepción contenida en el parágrafo del artículo 183 de la Constitución Política.

Es una oportunidad histórica para que los Congresistas demos a nuestro país la voluntad de cambio, y de compromiso con el bienestar de la sociedad Colombiana.

De los honorables Congresistas,

  
MAURICIO OSPINA GOMEZ  
Senador de la República

  
ÁLBA LUZ PINILLA  
Representante a la Cámara

  
GLORIA INÉS RAMÍREZ  
Senadora de la República

  
WILSON NEBER ARIAS  
Representante a la Cámara

  
HERNANDO HERNÁNDEZ  
Representante a la Cámara

  
IVÁN CEPEDA CASTRO  
Representante a la Cámara

  
JORGE ENRIQUE ROBLEDO  
Senador de la República

  
GERMAN NAVAS TALERÓ  
Representante a la Cámara

  
ALEXANDER LÓPEZ  
Senador de la República

  
PARMENIO CUÉLLAR  
Senador de la República

  
LUIS CARLOS AVELLANEDA  
SENADOR

  
CAMILO ROMERO  
SENADOR

  
JORGE GUEVARA  
SENADOR

SENADO DE LA REPÚBLICA  
SECRETARÍA GENERAL

Tramitación de Leyes

Bogotá, D. C., 20 de julio de 2012

Señor Presidente:

Con el fin de que se proceda a repartir el **Proyecto de Acto Legislativo número 02 de 2012 Senado**, por medio del cual se modifica el parágrafo del artículo 183 de la Constitución Política de Colombia, me permito pasar a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General. La materia de que

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

El Secretario General (e),

*Saúl Cruz Bonilla.*

PRESIDENCIA DEL HONORABLE  
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 20 de julio de 2012

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

Presidente del honorable Senado de la República,  
*Roy Barreras Montealegre.*

El Secretario General (e) del honorable Senado de la República,

*Saúl Cruz Bonilla.*

\* \* \*

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO  
NÚMERO 03 DE 2012 SENADO

por el cual se deroga el Acto Legislativo 01 de 2011 y se adiciona un párrafo al artículo 375 de la Constitución Nacional.

El Congreso de Colombia

RESUELVE:

Artículo 1°. Deróguese el Acto Legislativo 01 de 2011.

Artículo 2°. Adiciónese un párrafo al artículo 375 de la Constitución Nacional, el cual quedará así:

**Parágrafo.** El quórum requerido para debatir y votar actos legislativos, se tomará sobre la base de aquellos Congresistas que no presenten conflicto de interés o que no se les haya aceptado impedimento.

Artículo 3°. Este acto legislativo rige a partir del día de su promulgación.

Luis Carlos Avellaneda Tarazona  
Senador de la República  
Jorge Borrero  
PARRALES CUELLAR  
GALAN  
Carlos A. Barona

CONSIDERACIONES

El hombre como ser racional, ha implantado dentro del ámbito de su entorno y como necesidad de regular la conducta y las relaciones de personas que reúnen las mismas características sociales, culturales, regionales o económicas, parámetros que facilitan el *modus vivendi* de estas y que deben ser acata-

dos a cabalidad, so pena de asumir los efectos que se puedan derivar de su desobediencia. Nos referimos a la ley, la cual se determina como un precepto jurídico expedida por autoridad competente, que manda o prohíbe algo y que tiene un interés general, cuyo incumplimiento trae aparejada una sanción.

Es precisamente al Congreso de la República, a quien se le impone la responsabilidad de hacer la ley y cuyos integrantes como constituyentes derivados, obedeciendo la voluntad emanada del pueblo, deben velar precisamente por regular situaciones que afectan o interesan a la generalidad de los habitantes del país, por encima de intereses particulares que puedan favorecerlos directamente.

De esta manera, si dentro del trámite de aprobación de un proyecto de ley, el Congresista llegare a observar, que puede obtener algún tipo de favorecimiento o beneficio personal, ya sea moral o económico y que vaya en detrimento del interés general al cual debe supeditarse, deberá declararse impedido para participar de la discusión y votación del mismo, dando nacimiento a la figura denominada conflicto de intereses. El artículo 182 constitucional reza:

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

De otro lado en la Ley 144 de 1994, por la cual se establece el procedimiento de pérdida de la investidura de los Congresistas, se establece en su artículo 16 la definición del conflicto de intereses así:

**“Artículo 16. Conflicto de intereses. Definición:** Los Congresistas que dentro del año inmediatamente anterior a su elección hayan prestado servicios remunerados a gremios o personas de derecho privado sobre cuyos intereses o negocios incidan directamente actos que se encuentren al estudio del Congreso, deberán comunicarlo por escrito a la Mesa Directiva de la respectiva Corporación para que, decida si los Congresistas aludidos deben abstenerse de participar en el trámite y votación de dichos actos”.

De igual manera, en consulta elevada por el Señor Ministro del interior y de Justicia, a la sala de consulta y servicio civil, de fecha 15 de abril de 2008 y con ponencia del doctor Luis Fernando Álvarez Jaramillo, sobre el tema adujo:

*“El conflicto de intereses: Es una institución de transparencia democrática que por su alcance y fundamento debe analizarse en forma concreta”.*

**“2.1. Noción.** En términos generales es aquella cualidad de 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.

**2.2. Finalidad.** El instituto del conflicto de intereses trata de impedir que prevalezca el interés privado del Congresista sobre los intereses públicos, el cual, prevalido de su influencia, podría obtener provechos indebidos para sí o para terceros, es decir, evitar favorecer intereses que no sean los relativos al bien común o que la imparcialidad de sus

*decisiones se comprometa y distorsione por motivos personales o particulares. Se trata así de un asunto inherente al fuero interno del Congresista, a un aspecto esencialmente subjetivo, el que de existir y no ser manifestado conforme al reglamento, da lugar a la recusación.*

2.3. *Fundamento. De allí que el fundamento del impedimento radica en que:*

*a) El conflicto de interés afecta la transparencia de la decisión -para el caso, la motivación del voto- en efecto, en toda decisión siempre debe haber, en forma inequívoca, un solo interés: el interés general de la ley. Por tanto, en caso de conflicto se mezclan el interés privado y el público, con lo cual queda en duda cual fue el interés dominante. b) En que el impedimento evita que la decisión sea determinada por el interés particular en detrimento del interés público.*

2.4. *Necesidad de análisis en cada caso particular: La sala estima conveniente advertir que el tema, de por sí complejo, requiere para su tratamiento del análisis de cada caso concreto pues la conducta humana admite de manera necesaria matices y, por tanto, el instituto del conflicto de intereses, al ser del resorte del fuero interno, debe ser valorado con especial cuidado para no vulnerar los derechos del Congresista o hacer inanes los alcances de la ley”.*

El reglamento interno del Congreso (Ley 5ª de 1992), en su artículo 286, establece cuándo un Congresista debe declararse impedido al expresar:

**“Artículo 286. Aplicación.** *Todo Congresista, cuando exista interés directo en la decisión porque le afecte de alguna manera, o a su cónyuge o compañero o compañera permanente, o a alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, o a su socio o socios de derecho o de hecho, deberá declararse impedido de participar en los debates o votaciones respectivas”.*

Quiere decir la anterior norma transcrita, que la figura del conflicto de intereses, no solamente afecta al Congresista cuando este se ve directamente ligado al proyecto de ley que se tramita, sino también cuando favorece a sus parientes dentro de los rangos especificados por la ley; Situación ante la cual, y según mandato exigido en el artículo 291 de la Ley 5ª de 1992, deberá declararse impedido para participar en la discusión y votación del proyecto, al encontrarse incurrido en alguna causal que le ocasione conflicto de intereses así:

**“Artículo 291. Declaración de impedimento.** *Todo Senador o Representante solicitará ser declarado impedido para conocer y participar sobre determinado proyecto o decisión trascendental, al observar un conflicto de interés”.*

La figura del conflicto de intereses, se instituye con la finalidad de evitar que Senadores y Representantes a la Cámara, a través de maniobras legales dentro del órgano legislativo, puedan lucrarse o recibir algún tipo de beneficio personal, en menoscabo de los derechos de la sociedad en general, contrariando un importante principio expresado en nuestra carta constitucional en su artículo primero, como es *“La primacía del interés general”*, inhibiendo la posibilidad de la consecución del bien común.

Ahora bien, es claro que los Congresistas tienen la calidad de ciudadanos y que como tal son sujetos directos de las leyes que ellos mismos aprueban, por tal razón, no sería sensato hacer extensiva la anterior regla en el sentido estricto, hasta el punto de impedir la participación activa de estos en la discusión y votación de las leyes, ya que produciría un colapso en la actividad legislativa, sin beneficio alguno para el interés general ni para a defensa de la moralidad pública en el órgano legislativo.

El Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 24 de agosto del 2010, con ponencia de la doctora Marta Teresa Briceño de Valencia expresó *“no existe interés particular cuando el proyecto en cuestión “sería aplicable a todos los ciudadanos...”*. En cambio, el Congresista tendrá un interés particular cuando el proyecto de ley genere en su favor *“una posición de desigualdad frente a los demás Congresistas o ciudadanos”*. Así mismo afirma esta providencia que *“el interés supremo y constitucional que da sustento a la existencia del conflicto de intereses, desarrollado en la Ley 5ª de 1992, tiene por finalidad que todas las actuaciones de los miembros del Congreso se realicen consultando la justicia y el bien común y dentro de cánones estrictos de probidad y transparencia”*. Queriendo esto expresar, que la esencia de la figura del conflicto de intereses, es que no exista un detrimento del interés general sobreponiendo el interés particular de los Congresistas.

De la misma manera, en pronunciamiento de la sala de consulta y servicio civil, del Consejo de Estado, de fecha 15 de mayo de 2008 y con ponencia del doctor Luis Fernando Álvarez Jaramillo, sobre el tema de impedimentos para participar en la votación de **actos legislativos** expresó:

*“...cuando se trata de Actos Legislativos orientados a reformar disposiciones relacionadas con regulaciones expresas de conductas, como parece suceder en el caso de la denominada “reforma política”, no cabe duda que aunque formalmente se esté frente a un tema de rango constitucional, su contenido no difiere sustancialmente de aquellos que son propios de la ley, razón por la cual el tema relacionado con conflictos de intereses **debe recibir idéntico tratamiento, como si se tratara de un proyecto de ley**”*. (Negrillas y subrayas mías).

Y más adelante afirma:

*“De tal manera que el Congresista que tenga un interés directo en la decisión debe declararse impedido para participar en los debates o votaciones respectivas, sin que ello signifique que pueda ser reemplazado en su curul, sino que con autorización del Presidente de la corporación podrá excusarse de votar, como lo disponen los artículos 124, 286, 293 y concordantes de la Ley 5ª de 1992; todo ello sin perjuicio del acatamiento que toda corporación de origen democrático debe tener respecto de las normas sobre conformación del quórum y mayorías (artículos 145 y concordantes de la Carta).*

De igual manera, en el mismo concepto se pronuncia sobre el caso de que el número de impedidos, afecte el quórum requerido para votar, así:

*“En otras palabras, si el número de miembros de la corporación que se declaran impedidos por tener*

interés directo en el asunto que es objeto de debate, es tal, que resulta imposible ajustar el quórum y las mayorías que se requirieren para la decisión, habría que afirmar que la Corporación no puede pronunciarse sobre dicho asunto, puesto que cualquiera otra interpretación contraría los principios constitucionales que garantizan los mínimos de pluralidad necesarios para respetar los fundamentos mismos de la representación democrática”. (Negrillas y subrayas mías).

De acuerdo a lo anterior, se certifica la importancia de la voluntad del legislador, al pronunciarse sobre la imposibilidad de participar de la discusión y votación de un determinado tema legislativo, al punto tal, que si disolviéndose el quórum requerido para debatir, por presentarse varios impedimentos aprobados, “habría que afirmar que la Corporación no puede pronunciarse sobre dicho asunto”.

Y es precisamente el impedimento como lo dije anteriormente, el acto mediante el cual el Congresista, expresa su inhabilidad para votar sobre un determinado tema, dando a conocer así, la relación directa y las consecuencias favorables que tendría en caso de aprobarse el proyecto en discusión. Precisamente la Corte constitucional, en Sentencia C-337 de 2006, sobre tal aspecto expresó:

*“Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que cada manifestación individual de impedimento obedece a consideraciones subjetivas sobre circunstancias eminentemente personales de los Congresistas (artículo 291, Ley 5ª de 1992), lo cual permite distinguir cada situación de las demás en la medida en que cada Congresista debe valorar, antes de manifestar un impedimento, si su situación particular tiene sobre su voluntad una incidencia tal que le impide participar en el trámite de una ley o, excepcionalmente, de una reforma constitucional. (...) Por lo anterior, es indiscutible que cada impedimento es diferente, pues obedece a la apreciación subjetiva de circunstancias personales de un Congresista que “cree” estar impedido, y por lo mismo, alejado de los principios de transparencia y objetividad que deben regir en el ejercicio de sus funciones”.* (Negrillas y subrayas mías).

Por tal razón podemos afirmar, que si el beneficio otorgado al Congresista por el proyecto de Acto legislativo aprobado, es de carácter general, no incurriría en conflicto de intereses, pero por el contrario, si se demostró que este beneficio es directo y personal en contraposición con el derecho de igualdad, que protege a todos los conciudadanos en un Estado social de derecho, deberá declararse impedido, por tal razón, al presentarse una situación personal, que impida la participación de uno o varios Congresistas en la aprobación de una acto legislativo determinado, deberá hacerlo saber.

En cuanto al Proyecto de Acto legislativo 17 de 2010 Senado, 090 de 2010 Cámara, que dio origen al Acto Legislativo 01 de 2011, el ponente, en sustentación de ponencia para primer debate, hace alusión a un aparte de la Sentencia C-1040 de 2005 así:

*“Para esta Corporación, al igual que lo ha sostenido el Consejo de Estado, al pronunciarse sobre demandas de pérdida de investidura de Congresistas, la regla general es que no cabe plantear impedi-*

*mentos o recusaciones por conflicto de intereses con motivo del trámite de una reforma constitucional; estas figuras únicamente son procedentes en casos excepcionales en los que aparezca claramente demostrada la existencia de un interés privado concurrente en cabeza de un miembro del Congreso”.* (Subrayas y negrillas mías).

Como podemos observar, de la interpretación del aparte emitido por la Corte constitucional, y que se toma como fundamento en la ponencia para primer debate en Senado, se certifica el motivo central que me motivó a presentar este acto legislativo, aquí se plantea como regla general que no caben impedimentos en reformas constitucionales, **pero se hace la excepción**, es decir que no siempre operará la libertad de votación, sino que, cuando “aparezca claramente demostrada la existencia de un interés privado”, el Congresista deberá presentar el debido impedimento, so pena de ser investigado por un posible conflicto de intereses.

Ahora bien, durante el desarrollo del debate del Proyecto de Acto legislativo 17 de 2010 Senado, 090 de 2010 Cámara, que como lo dijimos anteriormente, dio origen el Acto Legislativo 01 de 2011, norma que pretendemos derogar mediante la presente iniciativa, el senador Luis Carlos Avellaneda, presentó su oposición al mismo, argumentando que este era inconveniente y regresivo, ya que durante la discusión y aprobación de un acto legislativo, podrían presentarse conflictos de interés por parte de los legisladores, situación que obligaría a presentar los respectivos impedimentos, pero el Acto Legislativo 01 de 2011, permitió que aun estando frente a un conflicto de interés, el Congresista no debía declararse impedido, en tratándose del trámite de un acto legislativo.

Efectivamente y como lo había premeditado, tiempo después de aprobada la prenombrada norma, durante la discusión y aprobación de la reforma a la justicia y amparándose bajo los efectos del Acto Legislativo 01 de 2011, un alto número de Congresistas, que se encontraban investigados penalmente, o con procesos de pérdida de investidura o con procesos disciplinarios en curso y por ende impedidos a la luz de la Constitución del 91, para votar esta reforma, se favorecieron en gran medida, al anteponer al interés general sus intereses particulares, convirtiéndose así esta reforma, en una línea gruesa de inmoralidad y autenticidad.

De igual manera podemos deducir, que desde sus inicios, esta reforma al artículo 183 constitucional, ya tenía nombre propio, **“reforma a la justicia”**, constituyéndose su bochornosa aprobación, en la debacle del Congreso de la República ante la opinión pública, en donde la moral y la ética perdieron su esencial significado, demeritando la verdadera labor del legislador como gestor primario de la ley, Precisamente el exsenador de la República doctor Darío Martínez Betancourt, en la columna opinión del espectador, de fecha marzo 12 de 2012, y titulada “Constitución, moral y conflicto de intereses” expresó:

*“El derecho se legitima por su esencia moral y por ser la expresión de lo justo. Su fin último es dignificar a la persona. La separación total entre moral y derecho está superada. Entre los dos existe*

una estrecha relación por regular ambos la conducta humana”.

“La moral, especialmente en lo social, en la Constitución de 1991 dejó de ser un concepto metajurídico y pasó a formar parte de la norma jurídica en varios casos, a saber: artículo 34, al consagrar la extinción del dominio sobre bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito con grave deterioro de la moral social; artículo 209, cuando establece la moralidad como uno de los principios de la función administrativa; artículo 67, que estatuye como obligación del Estado velar por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos, y artículo 182, al determinar el conflicto de intereses en que pueden incurrir los Congresistas por situaciones de carácter moral o económico”.

El concepto de moral pública fue degradado por la promulgación del Acto Legislativo 01 de 2011, surtiendo su efecto mayor durante el desarrollo del trámite de la reforma a la justicia, ya que permitió que Congresistas investigados penalmente y por ende inhabilitados para hacer parte del debate, removieran libremente las bases de la organización y funcionamiento del Estado para favorecerse, a sabiendas de que sus actuaciones los obligaban a presentar los respectivos impedimentos, so pena de incurrir en conflicto de intereses, violentando además el régimen de inhabilidades, incompatibilidades, prohibiciones y pérdida de investidura de los Congresistas.

“Los alcances son imprevisibles”, adujo durante el debate de la reforma a la justicia, afirmando que “Por ejemplo, un Congresista pedido en extradición puede votar su derogatoria para evitarla. El Congresista procesado por algún delito tiene la facultad de modificar el sistema de investigación y juzgamiento para favorecerse, o con el mismo fin, cambiar el régimen económico y de la hacienda pública”.

Todo lo anterior nos ha llevado a proponer este proyecto de acto legislativo, que tiene como objetivo fundamental derogar el Acto Legislativo 01 de 2011, acto este, que como bien es sabido, permitió no declarar conflictos de interés, ni declararse impedidos para el trámite de proyectos de actos legislativos, permitiendo de esta manera que, existiendo conflicto de interés, los Congresistas pudieran debatir y votar dichos proyectos, aunque su interés por el proyecto estuviera presente y en consecuencia contradiciendo el principio general, según el cual los Congresistas debemos votar conforme al interés general y no a intereses particulares que en un momento determinado cubra a los parlamentarios.

De esta manera y si se aprueba el proyecto propuesto a consideración del Congreso, volveríamos a la primigenia finalidad del Constituyente de 1991, que bajo la efigie de la ética y la moral y frente a la existencia del conflicto de interés, ordenaba la necesidad de poner a consideración del Congreso el impedimento respectivo para separarse del debate y trámite de los actos legislativos.

Finalmente, si al aplicar el presente acto legislativo, el número de Congresistas impedidos afectaran el quórum requerido para discutir, este deberá tomarse sobre la base de aquellos que no se encuentren incurso dentro un posible conflicto de intereses y

sobre aquellos que habiendo presentado el respectivo impedimento, no se les haya aceptado.

Por las causas anteriormente expuestas, ponemos a consideración del honorable Congreso de la República el presente proyecto de acto legislativo, teniendo como fin armonizar el texto de nuestra carta política, con el espíritu del legislador del 91.

Atentamente

LOIS CARLOS ÁVELLANEDA TARAZONA

LUIS DE LEYVA

JUAN GUSTAVO

CARLOS GONZALEZ

CARLOS A. BUENA

GALAN

Balboa

Carlos A. Buena

SENADO DE LA REPÚBLICA  
SECRETARÍA GENERAL

Tramitación de Leyes

Bogotá, D. C., 20 de julio de 2012

Señor Presidente:

Con el fin de que se proceda a repartir el **Proyecto de Acto Legislativo número 03 de 2012 Senado**, por el cual se deroga el Acto Legislativo 01 de 2011 y se adiciona un parágrafo al artículo 375 de la Constitución Nacional, me permito pasar a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Primera Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General (E),

Saúl Cruz Bonilla.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE  
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 20 de julio de 2012

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

Cumplase.

Presidente del honorable Senado de la República,  
Roy Barreras Montealegre.

El Secretario General (E) del honorable Senado de la República,

Saúl Cruz Bonilla.

**PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO  
NÚMERO 04 DE 2012 SENADO**

*por medio del cual se adiciona el artículo 58  
de la Constitución Política.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónense los siguientes incisos y párrafos al artículo 58 de la Constitución Política:

También por motivos de utilidad pública, se limitará el acceso a la propiedad privada de las personas naturales extranjeras y de las personas jurídicas con capital extranjero, o quienes actúen en su nombre.

En tratándose de predios rurales, estos solo podrán arrendar, usufructuar, poseer, explotar o ser propietarios de un área igual o inferior a dos (2) unidades agrícolas familiares que, de conformidad con la Ley 60 de 1994, son suficientes para la familia campesina y les permite remunerar su trabajo y disponer de excedentes capitalizables que ayudan a la formación de su patrimonio. En ningún caso podrán ser titulares de predios cubiertos con bosques nativos, ubicados en áreas protegidas, que hayan sido declarados de interés cultural o que contengan o se extiendan sobre fuentes de aguas superficiales o subterráneas o aquellos en donde surjan aquellas.

Tampoco podrán adquirir ni poseer, directa o indirectamente, individualmente o por vía de asociación, por título alguno, minas, tierras, bosques, aguas, combustibles ni fuentes de energía, dentro de cincuenta (50) kilómetros de las zonas de frontera.

Cuando se trate de predios urbanos, las personas naturales extranjeras y las personas jurídicas con capital extranjero, o quienes actúen en su nombre, podrán adquirir solo hasta el 15% de los predios que componen dichas áreas, como límite, teniendo en cuenta lo ya adquirido.

El presente acto legislativo no afectará derechos adquiridos. Con todo, la propiedad extranjera no podrá comprender más del 15% del total del territorio colombiano.

Parágrafo 1°. Entiéndase por predios rurales todos aquellos ubicados fuera de las ciudades, independientemente de su localización o destino.

Parágrafo 2°. Por titularidad extranjera sobre la propiedad de las tierras rurales o urbanas se entenderá toda adquisición, transferencia y/o cesión de derechos a favor de:

1. Personas físicas de nacionalidad extranjera, tengan o no su domicilio en territorio colombiano.

2. Estados nacionales extranjeros.

3. Personas jurídicas extranjeras no autorizadas para funcionar en el país; personas jurídicas extranjeras autorizadas a funcionar en la República de Colombia, y las personas jurídicas de nacionalidad colombiana de la cual participen, a cualquier título, personas extranjeras físicas o jurídicas que tengan, en forma individual o en su conjunto, mayoría del capital social y/o de votos, y/o residan o tengan su sede en el exterior.

La ley reglamentará la materia en cuanto a la titularidad y posesión de predios rurales o urbanos, cualquiera sea su destinación, uso o producción.

Quedan exceptuados de la aplicación de estas normas, los inmuebles cuyo destino único fuere la actividad industrial, comercial, de servicios y/o vivienda con residencia permanente y así se demostrare previamente a su adquisición ante la autoridad competente. Igualmente, los extranjeros que tengan cónyuge o descendientes colombianos y aquellos que demuestren residencia efectiva no menor a cinco (5) años en el país.

Artículo 2°. El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación.

De los Honorables Congresistas:

  
ANDRÁDE SERRANO HERNAN F.

  
CEPEDA SARABIA EFRAÍN JOSÉ

  
CLAVIJO CONTRERAS JOSÉ IVÁN

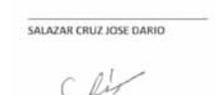
  
CORZO ROMAN JUAN MANUEL

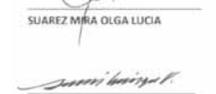
  
ENRIQUEZ MAYA CARLOS EDUARDO

  
GERÉIN ECHEVERRÍA ROBERTO V.

  
MERHEG MARUN JUAN SAMY

  
PEDRAZA GUTIÉRREZ JORGE HERNÁNDEZ

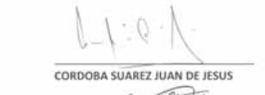
  
SALAZAR CRUZ JOSÉ DARIÓ

  
SUÁREZ MIRA OLGA LUCÍA

  
VILLEGAS VILLEGAS GERMAN

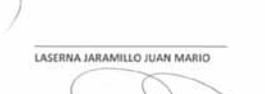
  
BARRIGA PEÑARANDA CARLOS EMIRO

  
CHAVARRO CUELLAR CARLOS RAMIRO

  
CORDOBA SUÁREZ JUAN DE JESÚS

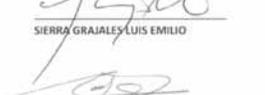
  
DELGADO BLANDÓN CÉSAR TULIO

  
GARCÍA BURGOS NORA MARÍA

  
LASERNA JARAMILLO JUAN MARIO

  
PAREDES AGUIRRE MYRIAM ALICIA

  
RENDÓN ROLDÁN LILIANA MARÍA

  
SIERRA GRAJALES LUIS EMILIO

  
TAMAYO TAMAYO FERNANDO E.

  
ZAPATA CORREA GABRIEL

**EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

El presente acto legislativo tiene por objeto determinar la titularidad catastral y la posesión o tenencia, bajo cualquier título o situación de hecho de las tierras rurales y urbanas, al tiempo que fijar una restricción al acceso a la propiedad por parte de personas naturales extranjeras o jurídicas con capital extranjero, o a través de la persona que actúen, y determinar su titularidad y posesión en cuanto a tierras se refiere, cualquiera sea su destino, uso o producción.

Lo anterior, con principal orientación a proteger la tierra como recurso estratégico natural fundamental para el desarrollo económico, humano y social de los colombianos, como a favorecer un eventual censo de tierras, debido a la amplia informalidad en su tenencia: más del 40% de los predios rurales no

se encuentran formalizados o tienen una titularidad precaria. Situación que acentúa la pobreza, dificulta el acceso de los campesinos a la oferta institucional y termina facilitando contextos anómalos de despojo y ocupaciones de hecho.

El marcado interés de los inversionistas extranjeros y de algunas potencias extranjeras en relación con la compra de grandes extensiones de tierras y títulos de explotación de los recursos naturales llama la atención, particularmente porque ello pondría, eventualmente, en peligro la soberanía y la seguridad alimentaria del país. Se trata de evitar lo que se ha dado en denominar como la “colonización agrícola”, la cual puede traer consigo severas consecuencias ambientales y más pobreza a las comunidades.

Lo que se busca al reformar el artículo 58 de la Constitución Política es vincular al término de la unidad agrícola familiar el límite de la inversión extranjera, para que los foráneos no puedan ‘acaparar’ más tierra de la justificada por ley. Se trata de una limitación al acceso a la propiedad privada por parte de personas naturales extranjeras como de personas jurídicas con capital extranjero o quienes actúen en su nombre.

El informe ‘Tierra y poder’, presentado por la organización británica Oxfam, dice que Colombia – tanto por la calidad de sus tierras como por su agua – es uno de los países más vulnerables en el tema.

*“Grandes extensiones de tierra que forman parte de los ríos que nacen en el macizo han sido compradas apresuradamente por extranjeros en Putumayo, Huila, Cauca, Caquetá, Nariño y en el piedemonte de la cordillera Oriental”.*

No se trata pues de excluir la participación extranjera, de lo que se trata es de preservar el control nacional en la posesión de tierras; supuesto necesario además para materializar los postulados de la Ley de Víctimas y de Restitución de Tierras.

En Brasil, por ejemplo, los extranjeros tienen un límite de adquisición de tierras que varía de acuerdo a la zona y las compras hechas por extranjeros requieren la autorización del Ministerio de Desarrollo Agropecuario. No más del 25% del territorio en cada uno de los municipios puede estar en manos de extranjeros.

En Uruguay, entre tanto, el presidente José Mujica recomendó recientemente a los senadores de su partido presentar un proyecto de ley con restricciones a la venta de tierras, distinguiendo la compra por personas físicas extranjeras de las de estados extranjeros.

En Canadá, por otro lado, hay una legislación provincial muy variada con respecto a la propiedad extranjera de la tierra. Mientras la Prince Edward Island limita a las corporaciones a adquirir un máximo de 1.200 hectáreas y a los individuos, 400 hectáreas, provincias como British Columbia, Ontario y New Brunswick no imponen restricciones a la compra de tierras por inversores del exterior.

En EE. UU. la legislación sobre propiedad de la tierra también es distrital y muy variada. Los estados más restrictivos son Indiana (que prohíbe la venta a extranjeros que no tienen intenciones de naturali-

zarse) y Iowa (que prohíbe la venta de tierras a extranjeros).

Finalmente, en Australia hay pocas restricciones sobre la venta de tierras, aunque actualmente está en discusión una ley para auditar las tierras y los cursos de agua en manos de extranjeros.

Es evidente que el presente proyecto de acto legislativo deberá tener en cuenta la escasez de datos estadísticos de calidad, además de la legislación heterogénea de otros países y los límites establecidos por las legislaciones actuales en países latinoamericanos, como la República de la Argentina o la previsión constitucional en el país del Perú<sup>1</sup>.

## II. De la limitación de derechos a extranjeros

El artículo 13 de la Constitución Política establece que *“todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades, y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”.*

La preceptiva en comento también establece expresamente los criterios que son inaceptables para instituir diferenciaciones, entre los cuales se encuentra el origen nacional, el cual hace referencia a los extranjeros.

Cabe precisar, sin embargo, que en relación con los extranjeros el artículo 100 de la Carta, luego de anunciar que gozarán en nuestro país de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos, autoriza la limitación o supresión de algunos de sus derechos o garantías.

La norma superior dispone:

*“Los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros. Así mismo, los extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley.*

Los derechos políticos se reservan a los nacionales, pero la ley podrá conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital”.

Quiere decir lo anterior, que aun cuando la norma de normas consagra la obligación del Estado de tratar a todos en igualdad de condiciones, ello no implica que no se puedan consagrar tratamientos diferenciales, siempre y cuando los mismos estén soportados en una justificación objetiva y razonable.

Así pues, la situación de los extranjeros admite ser comparada con la de los nacionales colombianos, pues conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Carta, *prima facie*, puede predicarse una igualdad entre unos y otros ya que el precepto superior, al disponer que todas las personas tienen derecho a recibir la misma protección y trato de las autoridades,

<sup>1</sup> Revisar el artículo 71 de la Constitución peruana.

prohíbe expresamente establecer discriminaciones, entre otros motivos, por razones de origen nacional. **Sin embargo, el aludido mandato no significa que el legislador esté impedido para instituir un determinado trato diferencial entre nacionales y extranjeros, si existen razones constitucionales legítimas que así lo justifiquen**<sup>2</sup> (subrayas y negrillas propias).

En el orden interno, la Constitución Política ha establecido para los extranjeros derechos y deberes correlativos. En ese sentido, contempla la posibilidad de que los extranjeros adquieran la nacionalidad colombiana por adopción (artículo 96), proscribire que aquellos que estén domiciliados en nuestro país sean obligados a tomar las armas contra su país de origen (artículo 97), les reconoce los mismos derechos civiles y garantías que se conceden a los colombianos y prevé la posibilidad que la ley les conceda el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital (artículo 100). No obstante lo anterior, el constituyente ha dispuesto igualmente que por razones de orden público la ley puede subordinar a condiciones especiales los derechos civiles de los extranjeros, negar el ejercicio de algunos de esos derechos o establecer limitaciones a las garantías que los amparan. Por otra parte, les ha impuesto el deber de acatar la Constitución y la ley y de respetar y obedecer a las autoridades (artículo 4°).

Como puede advertirse, entonces, la Carta Política regula ampliamente los derechos de los extranjeros y lo hace al punto de permitirles adquirir la nacionalidad colombiana, de reconocerles –con las limitaciones que imponga la ley– los derechos civiles y las garantías que se conceden a los colombianos y de posibilitar que el legislador les reconozca el derecho al voto.

Esa amplia regulación guarda correspondencia con la soberanía de que es titular el Estado colombiano y que debe ejercer sin desconocer los derechos que amparan a los extranjeros como seres humanos e independientemente del Estado del cual sean nacionales, pues esos derechos constituyen precisamente un límite a esos poderes y un parámetro para el ejercicio de sus competencias discrecionales.

Bajo esa premisa, la Corte Constitucional, en reiterados pronunciamientos, ha expuesto que si bien a la condición jurídica de extranjero le es consustancial la imposición de deberes, la regulación de aquellos no puede concebirse de tal manera que se propicie el desconocimiento de sus derechos fundamentales, habida cuenta que, como contrapartida, estos son un límite a la discrecionalidad con que cuenta el Estado para regular el ingreso y permanencia de extranjeros a su territorio. Así, en uno de tales pronunciamientos, la Corte indicó:

*“...es preciso examinar lo dispuesto por la Constitución Política al respecto de la condición jurídica del extranjero en cuanto hace a los derechos constitucionales fundamentales y ante las garantías constitucionales concedidas a los nacionales.*

*En este sentido se tiene en primer término que el artículo 100 de la Constitución Política, señala que*

*los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos y de las mismas garantías de que gozan los nacionales, no obstante, como lo advierte la misma Constitución, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros.*

*Además, los extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución y la ley; así, es evidente que la mencionada disposición constitucional garantiza a los extranjeros el derecho al trato igual y asegura la protección jurídica de los mismos derechos y garantías de que son titulares los nacionales.*

*Dicho reconocimiento genera al mismo tiempo la responsabilidad en cabeza del extranjero de atender cabal y estrictamente el cumplimiento de deberes y obligaciones que la misma normatividad consagra para todos los residentes en el territorio de la República pues, así lo establece, entre otras disposiciones, el artículo 4° inciso 2° de la Carta que expresa: ‘Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades’.*

*En este sentido es preciso advertir que bajo el nuevo marco constitucional, en ningún caso el legislador está habilitado y mucho menos la autoridad administrativa, ni siquiera por vía del reglamento como es el caso de los Decretos 2268 de 1995 y 2241 de 1993, para desconocer la vigencia y el alcance de los derechos fundamentales ni los derechos inherentes a la persona humana garantizados en la Carta Política y en los tratados internacionales en el caso de los extranjeros, así aquellos se encuentren en condiciones de permanencia irregular. Cabe destacar que el principio tradicional de la discrecionalidad gubernamental para efectos de definir el ingreso de los extranjeros y su permanencia que es invocada como fundamento ‘lógico’ y político para definir reglamentariamente las competencias de las autoridades de inmigración como lo hacen los Decretos 2241 de 1993 y 2268 de 1995, queda sometido a la vigencia superior de los derechos constitucionales fundamentales y al respeto inderogable de los derechos humanos por parte de las autoridades encargadas de la situación de permanencia de los extranjeros”.*

Además, en tratándose de subordinar los derechos civiles a condiciones especiales o de negar su ejercicio, el constituyente sujeta la instancia legislativa a razones de orden público, esto es, a unos parámetros ineludibles que deben respetarse como una manifestación de los límites que la racionalidad del moderno constitucionalismo le impone a la soberanía de los diferentes Estados y de la consecuente discrecionalidad moderada con que cada Estado debe regular el ingreso y permanencia de extranjeros en su territorio. De otro lado, cuando se trata de reconocerles a los extranjeros las garantías concedidas a los nacionales, el constituyente ha establecido que ellas procederán con las limitaciones establecidas en la Constitución y en la ley. Finalmente, a pesar de que los derechos políticos se reservan a los nacionales, se ha previsto la posibilidad de que la ley les reconozca

<sup>2</sup> Sentencia C-070 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

a los extranjeros el derecho al voto en las elecciones y consultas populares municipales o distritales.

Entonces, se advierte que el reconocimiento de los derechos de los extranjeros no implica que en nuestro ordenamiento esté proscrita la posibilidad de desarrollar un tratamiento diferenciado en relación con los nacionales. Recogiendo esa realidad, la Corte ha puesto de presente que:

*“El artículo 13 consagra la obligación del Estado de tratar a todos en igualdad de condiciones. Obviamente, esta norma no significa que no se puedan formular diferenciaciones en el momento de regular los distintos ámbitos en los que se desarrolla la convivencia, sino que opera a la manera de un principio general de acción del Estado, que implica que siempre debe existir una justificación razonable para el establecimiento de tratos diferenciados. No en todos los casos el derecho de igualdad opera de la misma manera y con similar arraigo para los nacionales y los extranjeros. Ello implica que cuando las autoridades debatan acerca del tratamiento que se debe brindar a los extranjeros en una situación particular, para el efecto de preservar el derecho de igualdad, habrán de determinar en primera instancia cuál es el ámbito en el que se establece la regulación, con el objeto de esclarecer si este permite realizar diferenciaciones entre los extranjeros y los nacionales. Por lo tanto, la intensidad del examen de igualdad sobre casos en los que estén comprometidos los derechos de los extranjeros dependerá del tipo de derecho y de la situación concreta por analizar”<sup>3</sup>.*

En esa dirección, el Tribunal Constitucional también ha resaltado que a pesar de lo dispuesto en el artículo 100 Superior, en el que se establece que los extranjeros tienen los mismos derechos “civiles” que los colombianos, es el mismo artículo el que permite que “por razones de orden público” se sometan a condiciones especiales o se les niegue el ejercicio de determinados derechos civiles<sup>4</sup>.

En los términos expuestos, la Carta Política, acogiendo el contenido que hoy se le imprime a la igualdad como valor superior, como principio y como derecho, ha contemplado la posibilidad legítima de que se configure un tratamiento diferenciado entre nacionales y extranjeros, sobre todo cuando en el caso concreto emerge imperativa la presencia de un fin que explica la diferencia de trato, como es la de limitar el acceso a la propiedad privada de las personas naturales extranjeras y de las personas jurídicas con capital extranjero o quienes actúen en su nombre, para salvaguardar la soberanía nacional y la seguridad alimentaria y nutricional del Estado.

De los Honorables Congresistas:

  
ANÍBAL DE SERRANO HERNÁN F.

  
BARRIGA PEÑARANDA CARLOS EMIRO

  
CEPEDA SARBIA FFRAIN JOSE

  
CHAVARRO CUELLAR CARLOS RAMIRO

<sup>3</sup> Sentencia C-768 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>4</sup> Sentencia C-179-94. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

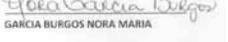
  
CLAVIO CONTRERAS JOSÉ IVAN

  
CORDOBA SUAREZ JUAN DE JESUS

  
CORZO ROMAN JUAN MANUEL

  
DELGADO BLANDÓN CÉSAR TULIO

  
ENRIQUEZ MAYA CARLOS EDUARDO

  
GARCÍA BURGOS NOIRA MARÍA

  
GERLEIN ECHEVERRÍA ROBERTO V.

  
LASERNA JARAMILLO JUAN MARIO

  
MERHEG MARUN JUAN SAMY

  
PAREDES AGUIRRE MYRIAN ALICIA

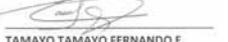
  
PEDRAZA GUTIERREZ JORGE HEBERTO

  
RENDÓN ROLDÁN LILIANA MARÍA

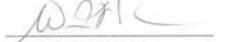
  
SALAZAR CRUZ JOSÉ DARIO

  
SIERRA GRAJALES LUIS EMILIO

  
SUAREZ MIRA OLGA LUCÍA

  
TAMAYO TAMAYO FERNANDO E.

  
VILLEGAS VILLEGAS GERMAN

  
ZAPATA CORREA GABRIEL

SENADO DE LA REPÚBLICA  
SECRETARÍA GENERAL

Tramitación de Leyes

Bogotá, D. C., 20 de julio de 2012

Señor Presidente:

Con el fin de que se proceda a repartir el **Proyecto de Acto Legislativo número 04 de 2012 Senado**, por medio del cual se adiciona el artículo 58 de la Constitución Política, me permito pasar a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General. La materia de que trata el mencionado proyecto de Acto Legislativo es competencia de la Comisión Primera Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General (E),

*Saúl Cruz Bonilla.*

PRESIDENCIA DEL HONORABLE  
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 20 de julio de 2012

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

Cumplase.

Presidente del honorable Senado de la República,  
*Roy Barreras Montealegre.*

El Secretario General (E) del honorable Senado de la República,

*Saúl Cruz Bonilla.*

## PROYECTOS DE LEY ESTATUTARIA

### PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA NÚMERO 03 DE 2012 SENADO

*por medio de la cual se regula el derecho fundamental a objetar de conciencia el servicio militar obligatorio.*

Bogotá, D. C., julio 20 de 2012

Señor Secretario

Secretario General

Senado de la República

Capitolio Nacional

Ciudad

**Referencia:** Proyecto de Ley Estatutaria número 03 de 2012 Senado, *por medio de la cual se regula el derecho fundamental a objetar de conciencia el servicio militar obligatorio.*

De manera atenta someto a consideración del honorable Congreso de la República el proyecto de ley *por medio de la cual se regula el derecho fundamental a objetar de conciencia el servicio militar obligatorio.*

Con el propósito de iniciar su trámite legislativo, agradezco su pronta remisión a la Comisión Primera del Senado de la República.

Respetuosamente,

*Mauricio Ernesto Ospina Gómez,*

Senador de la República.

### PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA NÚMERO 03 DE 2012 SENADO

*por medio de la cual se regula el derecho fundamental a objetar de conciencia el servicio militar obligatorio.*

El Congreso de la República

DECRETA:

TÍTULO I

#### DERECHO FUNDAMENTAL A OBJETAR DE CONCIENCIA EL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO

Artículo 1°. *Objeto.* El objeto de la presente ley es regular el ejercicio del derecho fundamental a objetar de conciencia la prestación del servicio militar obligatorio y crear el servicio social alternativo para garantizar el deber constitucional de solidaridad social.

Artículo 2°. *Titulares del derecho.* Son titulares del derecho de objeción de conciencia al servicio militar obligatorio todos los ciudadanos colombianos, hombres entre los 18 y los 50 años de edad, que por creencias políticas, éticas, filosóficas, culturales, religiosas, o humanitarias se rehúsen a prestar el servicio militar obligatorio.

Las creencias que se invoquen, además de tener manifestaciones externas, deben ser profundas, fijas y sinceras.

Artículo 3°. *Definición del derecho.* El derecho de objetar conciencia al servicio militar obligatorio, es la posibilidad que tiene todo individuo de rehusar a cumplir la obligación jurídica de prestar el servicio militar obligatorio, cuando esta actividad implique

la realización de conductas que pugnan con sus convicciones políticas, éticas, filosóficas, culturales, religiosas, o humanitarias íntimas.

El derecho a objetar conciencia se constituye desde el momento en que las convicciones íntimas se oponen al uso de las armas o a la pertenencia de instituciones militares. Se declarara antes de la prestación del Servicio Militar Obligatorio.

Artículo 4°. *Principios rectores.* La aplicación e interpretación de la presente ley se realizará con sujeción a los principios de buena fe, libertad probatoria, igualdad, gratuidad, reserva, motivación de las decisiones, publicidad, transparencia, y demás principios consagrados en la Constitución Política y en el Código Contencioso Administrativo respecto de las actuaciones de la administración pública.

#### TÍTULO II

#### PROCEDIMIENTO

#### CAPÍTULO I

#### Estructura orgánica

Artículo 5°. *Comité Nacional para Objetar de Conciencia al Servicio Militar Obligatorio.* El Comité Nacional para Objetar de Conciencia al Servicio Militar Obligatorio estará adscrito a la Procuraduría General de la Nación, no tendrá personería jurídica, será autónomo de las fuerzas militares y contará con competencia en todo el territorio nacional.

Decidirá en única instancia administrativa las solicitudes presentadas por los ciudadanos para obtener el reconocimiento de la calidad de objetor de conciencia y el reconocimiento en virtud del deber de solidaridad Social de su derecho a la prestación de un servicio social alternativo.

Artículo 6°. *Conformación.* El Comité Nacional para Objetar Conciencia al Servicio Militar Obligatorio estará conformado por:

- Un delegado de la Defensoría del Pueblo.
- Un delegado del Procurador General de la Nación.
- Un delegado del Ministro de Defensa Nacional.
- Un delegado de las Asociaciones de Objetores y Objetoras de Conciencia.
- Un representante de la Asociación Colombiana de Facultades de Derecho (Acofade).

Parágrafo. El Delegado de la Procuraduría General de la Nación, tendrá a su cargo la Secretaría Técnica, la cual a su vez convocará y presidirá las sesiones del comité.

Artículo 7°. *Servidores públicos.* Los integrantes del Comité Nacional pertenecientes a entidades del Estado deberán ostentar como mínimo la calidad de Servidores Públicos del nivel asesor, y serán designados para un período de dos años.

Esta delegación se efectuará mediante acto administrativo de carácter particular, del cual se remitirá copia a la Secretaría Técnica. En el caso de las organizaciones de la Sociedad Civil, cuando la delegación la realice una asociación así deberá informarlo a la Secretaría Técnica.

Artículo 8°. *Funciones.* El Comité Nacional para Objetar de Conciencia al Servicio Militar Obligatorio tendrá a su cargo las siguientes funciones:

1. Recibir y decidir en única instancia administrativa sobre las peticiones presentadas por los ciudadanos para su reconocimiento como objetores de conciencia al servicio militar obligatorio.

2. Informar al Ministerio de Defensa Nacional, sobre el reconocimiento de la solicitud para objetar de conciencia al servicio militar obligatorio de las personas que cumplan las condiciones establecidas por la presente ley.

3. Asignar el lugar en el cual se debe cumplir el servicio social alternativo teniendo en cuenta las solicitudes presentadas por los objetores.

4. Otorgar a los objetores una constancia de haber prestado el servicio social alternativo que servirá para la expedición de la libreta militar.

5. Decidir sobre el recurso de reposición de conformidad con lo establecido en el Código Contencioso Administrativo.

6. El Delegado de la Procuraduría General de la Nación deberá realizar y actualizar, un Registro Único Nacional de Objetores de Conciencia al Servicio Militar Obligatorio, en la bases de datos del Comité, el cual deberá contener un listado con la colaboración del Gobierno Nacional, de las Entidades dependientes de la Administración Pública por medio de las cuales se preste el servicio social alternativo; y un registro de los objetores de conciencia, con sus datos de identificación, fecha e identificación del acto administrativo de reconocimiento de esta calidad y entidad estatal en la cual prestó el Servicio Social Alternativo, y número de la libreta militar otorgada.

7. El Registro Único Nacional de Objetores de Conciencia al Servicio Militar Obligatorio, será de conocimiento público.

8. Establecer el lugar en que se debe cumplir el servicio social alternativo teniendo en cuenta las solicitudes presentadas por los objetores.

9. Informar a la Procuraduría General de la Nación, sobre el reconocimiento como objetores de conciencia y su respectivo procedimiento, para que realice el respectivo control de los trámites establecidos en esta ley.

10. Diseñar y ejecutar una estrategia comunicativa sobre la objeción de conciencia al Servicio Militar Obligatorio dirigida a la población.

11. Darse su propio reglamento, estableciendo claramente las sesiones ordinarias y extraordinarias; deberán sesionar obligatoriamente durante los periodos de reclutamiento que lleven a cabo las fuerzas militares y durante la jornada laboral que cumplen los servidores públicos que lo componen.

## CAPÍTULO II

### Solicitudes

Artículo 9°. *Solicitud.* Para ser declarado objetor de conciencia al servicio militar obligatorio y cumplir con el servicio social alternativo, el interesado deberá presentar por una sola vez, la solicitud ante el Comité Nacional para Objetar de Conciencia al Servicio Militar Obligatorio.

La solicitud deberá presentarse en forma escrita, el solicitante deberá allegar todos los documentos requeridos por esta ley para presentación y emisión de la decisión administrativa definitiva.

Artículo 10. *Contenido.* La solicitud debe contener lo siguiente:

1. Copia de la Cédula de Ciudadanía o Registro Civil del objetante.

2. La fecha, el lugar de la convocatoria para cumplir con el deber de prestar el servicio militar.

3. Indicar la dependencia militar encargada de realizar la convocatoria.

4. Los motivos por los cuales objeta y los respectivos documentos o pruebas que acrediten la condición de objetor de conciencia.

5. Señalar en orden de preferencia tres (3) actividades donde considere pertinente prestar el servicio social alternativo, según sus capacidades y de acuerdo con la lista fijada por el Comité Nacional.

6. Manifestar bajo la gravedad de juramento, que se entenderá prestado con la presentación de la solicitud, la veracidad de sus convicciones íntimas.

7. La dirección, teléfonos y correos electrónicos para recibir las respectivas notificaciones.

8. La firma del solicitante.

Artículo 11. *Tiempo para presentar la solicitud.* De conformidad con lo señalado en el artículo 10 de la Ley 48 de 1993, la solicitud deberá ser presentada antes de entrar en servicio activo y en el momento que haya surgido para el hombre la obligación de definir la situación militar.

## CAPÍTULO III

### Decisiones

Artículo 12. *Decisión del Comité Nacional para Objetar de Conciencia al Servicio Militar Obligatorio.* El Comité Nacional para Objetar de Conciencia al Servicio Militar Obligatorio dispondrá hasta de cuarenta (45) días hábiles para resolver de fondo las solicitudes, a partir de la radicación del escrito.

En caso en que una solicitud esté incompleta, el Comité requerirá al solicitante dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su radicación, para que la complete en el término máximo de un mes. El término inicial se suspenderá, mientras se alleguen los documentos necesarios para la continuidad del trámite.

Cuando sea necesaria la práctica de pruebas, se señalará para eso un término no mayor de veinte (20) días calendarios no prorrogables.

Una vez transcurrido el término para resolver las solicitudes, sin que haya decisión de fondo, se aplicará lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo respecto del silencio administrativo positivo.

El solicitante que se hallare en las condiciones previstas en el párrafo anterior deberá realizar una declaración jurada de no haberle sido notificada una decisión dentro del término previsto, con esta declaración requerirá por una sola vez al Comité para la expedición del acto administrativo correspondiente con la asignación del lugar para la prestación del Servicio Social Alternativo.

Artículo 13. *Actos administrativos.* Las decisiones de que trata el artículo anterior se efectuarán por medio de actos administrativos, los cuales se notificarán a los sujetos procesales por los medios señalados en el Código Contencioso Administrativo.

Artículo 14. *Suspensión de la obligación.* La constancia de recibo de la solicitud por parte del Comité Nacional será prueba suficiente para suspender la obligación de prestar el servicio militar obligatorio ante el Distrito Militar respectivo, en tanto se emite una decisión de fondo, cumpliendo con el procedimiento establecido en esta ley.

Artículo 15. *Código Contencioso Administrativo.* El contenido de la presente ley se interpretará de acuerdo con las normas del Código Contencioso Administrativo, siempre que no exista en esta ley norma expresa que regule la materia.

Artículo 16. *Acción de tutela.* La Acción de Tutela procederá como mecanismo alternativo para la protección del derecho fundamental de objeción de conciencia al servicio militar obligatorio. Su viabilidad está sujeta a que se hayan agotados todos los mecanismos previstos en la presente ley.

La obligatoriedad del servicio militar quedará automáticamente suspendida, desde su presentación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y hasta tanto no esté ejecutoriada la providencia que decida sobre el fondo de ella.

### TÍTULO III

#### SERVICIO SOCIAL ALTERNATIVO Y LA LIBRETA SOCIAL

##### CAPÍTULO I

##### **Servicio social alternativo**

Artículo 17. *Servicio social alternativo.* El servicio social alternativo, consiste en el desarrollo de una actividad de interés social, con independencia de las instituciones militares y el empleo de armas, a la cual quedan obligados quienes, obtengan la calidad de objetores de conciencia al servicio militar obligatorio, para garantizar el deber constitucional de solidaridad social e igualdad de trato.

Artículo 18. *Actividades humanitarias.* En tiempos de guerra exterior o de conflicto armado interno, la prestación del Servicio Social alternativo consistirá en el desarrollo de actividades humanitarias y defensa de la población civil.

Artículo 19. *Duración.* El servicio social alternativo tendrá la misma remuneración y duración que el servicio militar obligatorio; La remuneración en este caso estará a cargo de la respectiva entidad territorial. Una vez terminado este los objetores de conciencia no poseerán la calidad de reservista.

Artículo 20. *Servicio social alternativo femenino.* Las mujeres podrán prestar el servicio social alternativo de manera voluntaria como opción al servicio militar voluntario u obligatorio consignado en el párrafo del artículo 10 de la Ley 48 de 1993.

Parágrafo. Hasta el segundo año contado desde de la vigencia de la presente ley, el servicio será voluntario para las mujeres en Colombia. A partir del tercer año de la vigencia de la presente ley el Servicio Social Alternativo Femenino será obligatorio para la prestación del Servicio Social Alternativo Femenino para

las mujeres colombianas entre los 18 años a los 50 años. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

Se exceptúan de lo establecido en el presente párrafo las mujeres en estado de embarazo, en situación de discapacidad o con hijos.

Artículo 21. *Entidades para la prestación del servicio social alternativo.* El servicio social alternativo se prestará por medio de entidades dependientes de la Administración pública, sin ánimo de lucro, con fines sociales y que estén inscritas en el Registro Único Nacional del Comité Nacional.

Se establecen como instituciones para la prestación del servicio social alternativo, los establecimientos de educación pública, hospitales, centros de salud, instituciones públicas de asistencia social e integración social, protección del medio ambiente, preservación y atención de desastres, y las demás entidades públicas, que el Gobierno Nacional defina en forma reglamentaria.

Artículo 22. *Informe de las entidades.* Estas entidades deberán dar un informe periódico al Comité Nacional sobre el cumplimiento de las obligaciones de los objetores de conciencia y la información necesaria para el Registro Único Nacional de Objetores de Conciencia al Servicio Militar Obligatorio.

Artículo 23. *Incumplimiento.* Cuando el objetor de conciencia no cumpla con las obligaciones en la prestación del servicio social alternativo, será objeto de hasta dos amonestaciones escritas y motivadas para que sean de conocimiento del objetor. En caso de persistencia, el Comité Nacional negará el otorgamiento de la constancia y lo remitirá al Distrito Militar para prestar el Servicio Militar Obligatorio.

Las amonestaciones de las cuales habla el presente artículo deberán ser incluidas en los informes semestrales que realice cada una de las entidades al Comité Nacional.

### CAPÍTULO II

#### **Constancia del servicio social alternativo**

Artículo 24. *Constancia.* El Comité Nacional para Objetar Conciencia, otorgará una constancia al objetor de conciencia cuando cumpla con el deber de prestar el servicio social alternativo respectivo.

Es necesario que el representante legal de la Entidad en la cual se prestó el servicio social alternativo, expida un certificado al comité Nacional, como prueba idónea para garantizar el cumplimiento por parte del Objetor.

Artículo 25. *Efectos.* Para todos los efectos legales la Constancia que expida el Comité Nacional para Objetar de Conciencia es documento idóneo para emitir la libreta Militar respectiva.

Para tal efecto, créase la Libreta Militar de Tercera Clase la cual se expedirá exclusivamente a todos los objetores de Conciencia. Los Objetores de conciencia no podrán ser reservistas.

### TÍTULO IV

#### **DISPOSICIONES FINALES**

Artículo 26. *Exención.* De conformidad con lo previsto en la presente ley, quienes sean reconocidos como objetores de conciencia y se encuentren cursando estudios superiores en cualquier área, deberán

ser eximidos de la prestación del Servicio Social Alternativo.

Para tal efecto, el Comité otorgará la constancia para realizar el trámite de la Libreta Militar.

Estos ciudadanos pagarán la misma cuota de compensación militar que aquellos que fueron clasificados de conformidad con la Ley 48 de 1993.

Artículo 27. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

De los honorables Congresistas,

*Mauricio Ernesto Ospina Gómez,*  
Senador de la República.

### EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

*“La libertad, Sancho, es uno de los más preciosos dones que a los hombres dieron los cielos; con ella no pueden igualarse los tesoros que encierran la tierra y el mar: por la libertad, así como por la honra, se puede y debe aventurar la vida”*

Miguel de Cervantes Saavedra

La objeción de conciencia, es un tema de amplio debate que requiere un análisis profundo y detallado ya que a pesar de que en Colombia existen pronunciamientos jurisprudenciales sobre el tema, aún se carece de regulación uniforme respecto del mismo. El presente proyecto de ley, pretende exponer argumentos constitucionales, legales y de conveniencia que demuestren la importancia de sistematizar el derecho constitucional a la objeción de conciencia al servicio militar. Para lograr el fin propuesto, se expondrá el tema en dos capítulos.

En el primer capítulo se realizará un análisis sobre las implicaciones del derecho Internacional frente al tema de Objeción de Conciencia al Servicio Militar Obligatorio. En el segundo capítulo se presentará un estudio de las implicaciones que ha tenido el tema en nuestro ordenamiento jurídico; este capítulo se divide en dos acápite; la primera da a conocer los fundamentos de la Constitución Política de 1991 frente al derecho y la segunda corresponde al análisis jurisprudencial que ha tenido este derecho, específicamente la Sentencia C-728 de 2009 que es la base del presente proyecto de ley.<sup>1</sup>

#### I. La Objeción de Conciencia al Servicio Militar Obligatorio en el derecho Internacional

En primer lugar, el derecho de objetar conciencia al servicio militar obligatorio, es la posibilidad que tiene todo individuo de rehusarse a cumplir la obligación jurídica de prestar el servicio militar obligatorio, cuando esta actividad implique la realización de conductas que pugnan con sus convicciones íntimas, sean estas de carácter religioso, ético, filosófico, política, humanitaria o cultural.

El derecho internacional ha reconocido el derecho de la Objeción de Conciencia en el sistema universal de derechos humanos. Asimismo, los or-

ganismos encargados de interpretar estos pactos en repetidas ocasiones han velado por su protección; a continuación se desarrollarán los cuatro pilares fundamentales establecidos en el marco internacional de derechos humanos:

#### • Resolución 59 de 1989, Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

La Comisión de Derecho Humanos de las Naciones Unidas<sup>2</sup>, reconoció el derecho de toda persona a tener objeciones de conciencia al servicio militar como ejercicio legítimo del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

En esta resolución, se destaca el derecho de toda persona a tener objeciones de conciencia al servicio militar como ejercicio legítimo del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión enunciado en el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el mismo artículo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Además manifiesta que las personas que están cumpliendo el servicio militar no se les deberían negar el derecho a objetar conciencia al servicio militar, y hace un llamamiento a los Estados para que, si todavía no lo han hecho, promulguen leyes y adopten medidas destinadas a eximir del servicio militar cuando exista una auténtica objeción de conciencia al servicio armado.

Solicita a los Estados a que en su legislación y práctica no establezcan diferencias entre los objetores de conciencia según el carácter de sus creencias particulares ni sean objeto de discriminación, por no realizar el servicio militar; y recomienda a los Estados que tengan un sistema de servicio militar obligatorio en el que no se haya introducido todavía una disposición de ese tipo, se establezcan varias formas de servicio alternativo para los objetores de conciencia, y se abstengan de encarcelarlos.

Para las Naciones Unidas el servicio alternativo deben ser de carácter no combatiente o civil, en interés público y no de carácter punitivo. Se deben establecer órganos de decisión independientes e imparciales encargados de determinar si la objeción de conciencia es válida en cada caso concreto.<sup>3</sup>

#### • Observación General número 22 de 1993, Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

El derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, que incluye la libertad de sostener creencias, consagrados en el artículo 18.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es de gran alcance; porque se reconoce el derecho a la libertad de pensamiento sobre todos los asuntos, la convicción personal y el compromiso a la religión o la creencia, ya sea como convicción íntima o como expresión en la comunidad con otros.

El Comité llama la atención de Estados al hecho que la libertad de pensamiento y la libertad de conciencia son protegidas al igual que la libertad de re-

<sup>1</sup> Este proyecto de ley recoge algunos aspectos consignados en el documento del Grupo de Derecho de Interés Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes titulado **La Objeción de Conciencia al Servicio Militar: Propuesta para su regulación en Colombia.** 2011.

<sup>2</sup> Resolución 59 de 1989 de la Comisión de Derecho Humanos de las Naciones Unidas.

<sup>3</sup> Resolución 59-1989, Comisión de Derecho Humanos de las Naciones Unidas.

ligión y creencia. El carácter fundamental de estas libertades también es reflejado en el hecho que esta protección no puede ser suprimida, aún en tiempo de guerra o de emergencia pública.

Los términos “creencias” y “religión” deben entenderse en sentido amplio. El artículo 18 del mismo pacto, no se limita en su aplicación a las religiones tradicionales o a las religiones y creencias con características o prácticas institucionales análogas a las de las religiones tradicionales. El Comité ve con preocupación cualquier tendencia a discriminar contra una religión o creencia, por diferentes motivos; se incluyen las más recientemente establecidas, o que representan a minorías religiosas que puedan ser objeto de la hostilidad por parte de una comunidad religiosa predominante.<sup>4</sup>

• **CASO Yeo-Bum Yoon y Myung-Jin Choi contra República de Corea:**

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha resuelto varias peticiones individuales sobre objeción de conciencia dentro de su función como organización de monitoreo del Pacto Universal de los Derechos Civiles y Políticos. La más clara y contundente se produjo en el año 2007, en el Caso Yeo-Bum Yoon y Myung-Jin Choi contra República de Corea. En este caso, el Comité afirmó que la objeción de conciencia es el derecho a través del cual se protegen los compromisos religiosos y las creencias personales genuinas de las personas, que los Estados deben crear procedimientos para que se tramiten las objeciones de conciencia de los ciudadanos, que los Estados así mismo deben ofrecer servicios sustitutivos para que los objetores sirvan a la comunidad.<sup>5</sup>

• **Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, para Colombia, 2004**

Con relación al caso Colombiano el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, expresa su profunda preocupación por la omisión en la protección por parte del Estado para los objetores de conciencia. En esa ocasión el Comité en sus Observaciones Finales al informe presentado por el Estado de Colombia el año 2004, se refirió específicamente a la falta de provisión de la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio en Colombia, y afirma que el Estado Colombiano debería garantizar que los objetores de conciencia puedan optar por un servicio alternativo cuya duración no tenga efectos punitivos.<sup>6</sup>

Por otra parte, con relación a la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en varias resoluciones ha expresado su postura a favor de la objeción de conciencia. La Comisión consideró que la objeción de conciencia emana de principios y razones de conciencia incluyendo motivos religiosos, morales, éticos, humanitarios o de índole similar, y como tal, se constituye en el ejercicio legítimo de la libertad de pensamiento, conciencia y religión.

En este sentido, felicitó la decisión de algunos Estados de reconocer este derecho, y consideró necesario hacer un llamamiento a aquellos que aún no lo habían hecho para que se ‘establezcan órganos de decisión independientes encargados de las tareas de determinar si la objeción de conciencia es válida en un caso determinado’ de manera que no se discrimine a los objetores de conciencia por razón de sus convicciones.<sup>7</sup> De igual forma, la Comisión exhorta a los Estados a que reconsidere su legislación y sus prácticas actuales en relación con la objeción de conciencia al servicio militar<sup>8</sup>.

Recientemente la Comisión basada en la información recopilada a partir de la anotada Resolución del 20 de abril del año 2000, exhortó una vez más a los Estados que reconsideren su legislación a la luz de la Resolución 1998/77 y del informe presentado por la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos<sup>9</sup>.

Además es preciso sostener que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la interpretación que los órganos de las Naciones Unidas hacen de los derechos humanos es vinculante, y hacen parte del bloque de constitucionalidad. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, afirma que las decisiones de los comités de monitoreo de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, como lo es el Comité, son, por lo menos un criterio hermenéutico relevante para la interpretación de los derechos fundamentales.<sup>10</sup>

Sin embargo, en ciertas circunstancias y atendiendo a las particularidades del caso concreto, las decisiones de los órganos de monitoreo como el Comité de derechos humanos de las Naciones Unidas, podrán ser consideradas además de relevantes, criterios vinculantes u obligatorios para el juez constitucional encargado de interpretar los derechos fundamentales. Esto puede darse bien porque se considera que dichas interpretaciones modifican el bloque de constitucionalidad, o bien porque la naturaleza del órgano decisorio y del alcance de la decisión para el caso concreto hacen que la Corte la considere como una orden directamente aplicable en Colombia.<sup>11</sup>

Es importante señalar que el fundamento de la libertad de conciencia es el principio de autodeterminación; por lo tanto, como derecho de libertad tiene tanto un contenido externo como uno interno. La libertad de conciencia es una ‘libertad de querer’ o ‘interna’ pues esta, como manifestación directa del principio de autonomía personal, tiene como objetivo la garantía de la libre conformación de las convicciones, ideas y creencias<sup>12</sup>.

Para terminar este panorama global de la Libertad de Conciencia y la Objeción de Conciencia a modo de síntesis se presentan algunas regulaciones constitucionales y legales alrededor del globo:

<sup>7</sup> Resolución del 22 de abril de 1998.

<sup>8</sup> Resolución del 20 de abril del año 2000.

<sup>9</sup> Resolución del 23 de abril de 2002.

<sup>10</sup> Ver, Sentencias C-336 de 2008, C-075 de 2007, T-741 de 2004, T-851 de 2004, T-1096 de 2004, C-010 de 2000, C-200 de 2000, T-1319 de 2001.

<sup>11</sup> C-1299 de 2005.

<sup>12</sup> Sentencia C-728 de 2009. MP. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martello. Referencia Expediente D- 7685.

<sup>4</sup> Observación General número 22 de 1993, Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

<sup>5</sup> CASO Yeo-Bum Yoon y Myung-Jin Choi contra República de Corea.

<sup>6</sup> Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, para Colombia, 2004.

PAÍS	SMO SMV	NORMA	OBJECCIÓN DE CONCIENCIA
ARGENTINA	SERVICIO MILITAR VOLUNTARIO	Ley 24.429 de Argentina, artículo 20, 1995	Reconoce el derecho a objetar conciencia al servicio militar, la suspensión de reclutamientos ha dejado las provisiones respectivas poco relevantes, y aplicables únicamente en caso de reintroducirse el servicio militar obligatorio.
BRASIL	SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO	Constitución de Brasil de 1988, artículo 143, párr. 1.	Protege el derecho para los soldados profesionales a través de su Decreto del Servicio Militar y su Constitución, si el Comandante Regional de Servicio Militar afirma que existe una objeción basada en razones religiosas o no religiosas. El derecho se aplica únicamente para los que no han prestado el Servicio Militar.
ECUADOR	SERVICIO MILITAR VOLUNTARIO	Constitución Política del Ecuador, artículo 66, 2008.	En 2007 la Corte Constitucional de Ecuador declaró inconstitucional la ley de servicio militar obligatorio, la cual dice: <i>“la libertad de conciencia es un derecho fundamental, reconocido en todos los ordenamientos jurídicos democráticos [...] la libertad de conciencia está reconocida en instrumentos internacionales, y por tanto constituye un derecho fundamental, siendo la objeción de conciencia, una de sus formas de ejercerlo”</i> . <b>En el 2008, la Nueva Constitución de Ecuador estableció en su Art. 66.-</b> Se reconoce y garantizará a las personas: <b>12.</b> El derecho a la objeción de conciencia, que no podrá menoscabar otros derechos, ni causar daño a las personas o a la naturaleza. Toda persona tiene derecho a negarse a usar la violencia y a participar en el servicio militar.
ALEMANIA	SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO	Ley Básica para la República Federal de Alemania, 1949, artículo 4º	El artículo 4º de la Constitución de Alemania afirma que nadie puede ser forzado, contra su conciencia, a cumplir el servicio militar con uso de armas Según la ley alemana. Este derecho aplica tanto durante tiempos de guerra como en tiempos de paz, y puede ser ejercido antes, durante o después del servicio militar .por conscriptos y militares profesionales que tengan objeciones de conciencia basadas en razones religiosas o no religiosas.
UCRANIA	SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO	Ley de Servicio Civil Alternativo de 1999, Ucrania, artículo 2º.	Su Constitución de 1996 estableció el derecho a objetar conciencia al servicio militar en caso de que dicho servicio esté en contra de las creencias religiosas de un conscripto. El derecho fue reglamentado a través de la Ley de Servicio Civil Alternativo de 1999, que incluye una lista de entidades religiosas a las cuales los objetores de conciencia tienen que pertenecer para lograr una decisión favorable en su aplicación.
RUSIA	SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO	Constitución de la Federación Rusa, 1993, artículos 59.3 y 17.1.	En Rusia, el artículo 59.3 de la Constitución de 1993 establece el derecho a objetar conciencia para los ciudadanos “cuyas convicciones y fe están en contra del servicio militar”, sean religiosas o no religiosas, y el artículo 17.1 del mismo documento reconoce y garantiza los derechos consagrados en los principios y normas del derecho internacional generalmente reconocidos.
SUIZA	SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO	Constitución Federal de la Confederación Suiza, 1999, artículo 59; Ley de Servicio Civil de Suiza de 1999, artículo 1º.	El ejército suizo es en su mayoría compuesto de miembros de la milicia, los reservistas forman un componente importante de las fuerzas armadas, y son compuestas de conscriptos del servicio militar obligatorio. La Constitución suiza protege el derecho a la objeción de conciencia para los conscriptos por razones religiosas y no religiosas, y el derecho está reglamentado por la Ley de Servicio Civil.
NORUEGA	SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO	Ley sobre Exenciones del Servicio Militar por Razones de Convicción Personal, Noruega, 1999.	Acepta razones religiosas y no religiosas en las aplicaciones de los objetores de conciencia, incluso una oposición al uso de armas nucleares.
SUECIA	SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO	Ley de Defensa de 1994, Suecia, capítulo 3, artículo 16.	Incluye el derecho a la objeción de conciencia para las personas que tengan una convicción personal suficientemente seria sobre el uso de armas contra otra persona que sería incongruente con un papel como combatiente.
ESPAÑA	SERVICIO MILITAR VOLUNTARIO	Constitución española de 1978, artículo 30. Ley 22/1998, España, 6 de julio, reguladora de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutiva; Ley 17/1999 de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, España, artículo 180.	El derecho a la objeción de conciencia para los conscriptos está consagrado en el artículo 30 de la Constitución española. Un nuevo reglamento sobre la objeción de conciencia también fue implementado en 1998, pero con la suspensión del servicio militar obligatorio el reglamento de 1998 quedó nulo a favor de una ley adoptada en 1999 sobre el derecho a la objeción de conciencia en caso de llamar obligatoriamente a los reservistas militares.
ESTADOS UNIDOS	SERVICIO MILITAR VOLUNTARIO	Ley del Servicio Militar Selectivo, Estados Unidos, 50 App. U.S.C., sección 6(j); Directiva 1300.6 del Departamento de Defensa, Estados Unidos.	En los Estados Unidos, si bien no se ha implementado el sistema de servicio militar obligatorio desde los años setenta, existe el derecho a objetar conciencia en caso de que sea introducido y en los casos de militares profesionales. Las objeciones son aceptables si están basadas en una fe religiosa y sincera y si la persona tiene una objeción profunda a la guerra en cualquier forma.

PAÍS	SMO SMV	NORMA	OBJECCIÓN DE CONCIENCIA
PAISES BAJOS	SERVICIO MILITAR VOLUNTARIO	Constitución del Reino de los Países Bajos, 2002, artículo 99.	Los Países Bajos también mantienen el derecho aunque no hay reclutamiento y el servicio es voluntario, y aceptan las objeciones basadas no solamente en argumentos religiosos, sino también en otras objeciones serias. El derecho a la objeción de conciencia en los Países Bajos está consagrado en su Constitución.
AUSTRALIA	SERVICIO MILITAR VOLUNTARIO	Ley de Defensa de Australia, secciones 4(3), 61-62, 1992.	Bajo la Ley de Defensa de Australia, el derecho a objetar conciencia está reconocido durante tiempos de guerra y paz para los que tengan creencias que incluyan una convicción fundamental sobre lo que es moralmente correcto, que estén obligados a seguir por mucho tiempo, o para los que tengan creencias de conciencia que no les permitan participar en la guerra en general o en una guerra en particular.
ITALIA	SERVICIO MILITAR VOLUNTARIO	Ley sobre la Objeción de Conciencia de Italia, 230/1998, 1998	Reconoce el derecho a objetar conciencia al servicio militar, la suspensión de reclutamientos ha dejado las provisiones respectivas poco relevantes, y aplicables únicamente en caso de reintroducirse el servicio militar obligatorio.
FRANCIA	SERVICIO MILITAR VOLUNTARIO	Ley sobre la Objeción de Conciencia de Francia, 83/605, 1983	Reconoce el derecho a objetar conciencia al servicio militar, la suspensión de reclutamientos ha dejado las provisiones respectivas poco relevantes, y aplicables únicamente en caso de reintroducirse el servicio militar obligatorio.

En principio se dieron constantes rechazos para el reconocimiento del derecho a objetar conciencia, pero esta tendencia fue cambiando hasta llegar al punto en que los operadores jurídicos estudiaban si en el derecho interno se consagraba este derecho, como elemento indispensable para su protección en el campo internacional. En los últimos años se ha protegido a los objetores de conciencia sin tener en cuenta la legislación de cada país, pues su fundamento está en la libertad de conciencia de los tratados internacionales.

## II. La Objeción de Conciencia al Servicio Militar Obligatorio en el Ordenamiento Jurídico Colombiano

### 1. Fundamento constitucional de la objeción de conciencia al servicio militar

La Constitución es norma de normas, este precepto constitucional indica que es deber de todas las personas públicas o privadas respetarla de manera cabal. Todas las disposiciones de la Carta Política se pueden hacer efectivas y exigibles mediante diversos mecanismos; es así, como se quiere manifestar, que si bien la Carta en su artículo 216 exige a los ciudadanos defender en armas al territorio colombiano por parte de sus naturales, también es coherente que se tenga una herramienta que permita ir en contra del postulado por creencias de tipo religioso, filosófico o moral de un alto arraigo.

El artículo 18 de la Constitución Política de Colombia reconoce la libertad de conciencia como derecho fundamental y establece de manera expresa que “nadie podrá ser obligado a actuar contra su conciencia”. De este artículo se deriva el derecho que tienen los ciudadanos a objetar el cumplimiento de mandatos legales por motivos de conciencia. La disposición constitucional no limita el alcance de la libertad de conciencia a ningún campo específico. Así, se puede inferir razonablemente que los derechos a la libertad y a la objeción de conciencia pueden manifestarse en diversos espacios de la vida política y social. Uno de ellos es la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio, dadas las profundas implicaciones morales, filosóficas, religiosas o ideológicas que para

muchas personas puede tener el uso de las armas o la pertenencia a instituciones militares<sup>13</sup>.

A pesar de que la objeción de conciencia no está nominada de una manera precisa en la Constitución, hace parte de las libertades de las personas, ya que esta figura se convierte en una especie de fuero interno individual, que protege la libre convicción de creencias e ideas más íntimas en los seres humanos. La libertad de conciencia implica, por un lado, una estructura y unos contenidos que conforman las convicciones y creencias propias del fuero interno de cada individuo; por otro, la posibilidad de actuar siguiendo dichas creencias o de abstenerse de hacerlo cuando se presenten situaciones que las contrarían<sup>14</sup>.

El derecho a la objeción de conciencia implica por lo tanto el reconocimiento de que es posible y legítimo, que surjan tensiones entre la libertad de conciencia de los individuos y las obligaciones jurídicas que los rigen como miembros de una comunidad política. La voluntad de abstención del individuo frente a un deber jurídico puede imponerse en aquellos casos en que se evidencie que tal abstención es la única forma de proteger integralmente la libertad de conciencia del individuo.

La dimensión de abstención de la libertad de conciencia implica que el individuo puede decidir no actuar cuando se le exige la ejecución de conductas contrarias a los mandatos de su conciencia. La garantía de autodeterminar su voluntad de acuerdo a su sistema de valores y creencias resultaría inocua si, debido a injerencias externas, el sujeto debe comportarse en contra de su conciencia. Así, uno de los ámbitos específicos de protección de la libertad de conciencia es la posibilidad de abstenerse de actuar cuando existe una imposición estatal que implica que

<sup>13</sup> TOMADO DE: <http://gdip.uniandes.edu.co/archivos/LibroObjeciondeconciencia2ago2011.pdf>

<sup>14</sup> Citado por Manuel Iturralde en **La Objeción de Conciencia al Servicio Militar: Propuesta para su regulación en Colombia**. 2011. en LURIE, Howard (2006), “Conscientious Objection. The constitutional Questions”, en *West Virginia Law Review*, 73 W. Va. L. Rev. 138 (1970-1971), p. 141.

se desarrollen actividades contrarias al fuero interno del individuo.<sup>15</sup>

El derecho a la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio es la posibilidad que tienen todos los individuos de oponerse al cumplimiento del deber jurídico de prestar el servicio militar cuando este resulte incompatible con las convicciones íntimas, fijas, profundas y sinceras derivadas de su conciencia. Las convicciones que invoquen los individuos que objetan conciencia al servicio militar obligatorio podrán ser de índole religiosa, filosófica, moral o política. Los individuos que objetan conciencia al servicio militar obligatorio deberán prestar un servicio social alternativo que en ningún caso puede tener un carácter punitivo o ser más gravoso que el deber objetado.

El servicio social alternativo no podrá atentar contra la libertad de conciencia del objetor ni ser establecido con fines discriminatorios, ya sea por razones de género, sexo, raza, religión, convicciones políticas o filosóficas.

Al desarrollar el ámbito de la libertad de conciencia, de la cual se desprende el derecho a la objeción de conciencia, la Corte ha expresado que, en desarrollo de la garantía consagrada en el artículo 18 de la Constitución, a partir del inalienable fuero interno de cada individuo, este goza de la facultad para actuar o abstenerse de hacerlo en virtud de su razón práctica, de su pensamiento y de su íntima convicción, claro está, sobre la base, implícita de todo derecho y en toda libertad, de que sus expresiones están limitadas por los derechos de los demás y por las necesidades propias del orden público, la tranquilidad, la salubridad y la seguridad colectivas<sup>16</sup>.

Asimismo, el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar es un derecho fundamental que al igual que otros derechos no podrá ser suspendido ni limitado en tiempos de guerra, de grave perturbación del orden público o de agitación social.

Siguiendo a Iturralde, los elementos constitutivos de la objeción de conciencia son:

1. La existencia de una norma que exija del individuo un deber ante el Estado o ante un particular que represente al Estado.
2. La existencia de un mandato moral que surge de la conciencia.
3. La existencia de una contradicción entre la norma estatal y el mandato de la conciencia. Debe existir un conflicto irreconciliable entre el mandato moral del individuo y la obligación estatal exigida.
4. Las creencias deben ser condicionantes del accionar del individuo. El accionar del sujeto y sus creencias internas deben guardar coherencia<sup>17</sup>.

Pero así como el individuo tiene derechos dentro del Estado, tales como la libertad de conciencia, la libre determinación y el desarrollo del fuero interno; también tiene una serie de obligaciones tales como las de solidaridad, el trabajo y la prevalencia del interés general.

Para la Corte, dentro del Estado Social de Derecho, fundado en el principio de solidaridad, la dignidad, el trabajo y la prevalencia del interés general, al paso que se afirma, por un lado, la vigencia inmediata de los derechos fundamentales, se reconoce, por otro, que los deberes consagrados en la Carta Política constituyen imperativos que vinculan directamente a los particulares y cuyo cumplimiento es condición de la convivencia pacífica.<sup>18</sup>

La Corte, incluso, ha expresado que, excepcionalmente, los deberes constitucionales son exigibles directamente y que ello, entre otros eventos, sucede cuando su incumplimiento por un particular, vulnera o amenaza derechos fundamentales de otra persona, lo que exige la intervención oportuna de los jueces constitucionales para impedir la consumación de un perjuicio irremediable.

La naturaleza social del Estado de derecho hunde sus raíces en el principio de solidaridad social. De este principio se desprenden la obligación social del trabajo, las obligaciones derivadas de la función social de la propiedad y de la empresa, las obligaciones tributarias, el deber de procurar la salud individual y comunitaria, los deberes de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios y de obrar conforme al principio de solidaridad social, proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación y velar por el medio ambiente sano.<sup>19</sup>

## **2. Pronunciamiento de la Corte Constitucional, sobre la Objeción de Conciencia al Servicio Militar Obligatorio**

Anterior a la Sentencia C-728 de 2009, que es la base del presente proyecto de ley, en el campo de la objeción de conciencia, se partía de un criterio interpretativo histórico, que concluía que este derecho no hacía parte de los derechos fundamentales. Además, el Constituyente del 91 basado en el artículo 216 de la Constitución obligaba a tomar las armas a los colombianos para defender la integridad nacional y el interés general por encima del particular.

La Corte decide por primera y única vez negar la posibilidad de que la objeción de conciencia exima a los ciudadanos del cumplimiento de la obligación de prestar el servicio militar. En este caso la Corte señaló que las creencias religiosas de los tutelantes no eran una razón suficiente para eximirlos de la prestación del servicio militar obligatorio. A pesar de estas consideraciones, la Corte estableció en esta misma sentencia que la decisión tomada y el análisis presentado no constituye un examen de constitucionalidad sobre una norma específica como lo es el artículo 27 de la Ley 48 de 1993<sup>20</sup>.

En 1992 para la Corte, la garantía de la libertad de conciencia no necesariamente incluía la consagración positiva de la objeción de conciencia para prestar el servicio militar. Esta figura, según lo dispuso la misma corporación, no había sido aceptada

<sup>15</sup> Op cit.

<sup>16</sup> Sentencia C- 728 de 2009.

<sup>17</sup> TOMADO DE <http://gdip.uniandes.edu.co/archivos/LibroObjeciondeconciencia2ago2011.pdf>

<sup>18</sup> Sentencia C-728 de 2009.

<sup>19</sup> Constitución Política de Colombia 1991.

<sup>20</sup> Sentencia T-409 de 1992.

por la Constitución colombiana como recurso exonerativo de la indicada obligación<sup>21</sup>.

Posteriormente, el antecedente jurisprudencial más significativo del derecho a la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio es la reciente Sentencia C-728 de 2009 de la Corte Constitucional, por medio de la cual este Tribunal dio un giro fundamental a su postura sobre el tema. Mediante esta decisión la Corte Constitucional reconoció de manera definitiva su carácter de derecho fundamental, que se deriva directamente de la Constitución y que en consecuencia es exigible de manera inmediata, por ejemplo, por vía de acción de tutela, sin necesidad de una ley que regule la materia<sup>22</sup>.

Uno de los ámbitos de protección específicos de la libertad de conciencia es la posibilidad de abstenerse de actuar cuando existe una imposición estatal que implica que se desarrollen actividades contrarias al fuero interno del individuo afectando seriamente el derecho a la diferencia.

En la Sentencia C-728 de 2009 la Corte expuso dos argumentos para separarse de su línea jurisprudencial anterior y así reconocer el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio. El primer argumento se refiere a una interpretación distinta del contenido del artículo 18 de la Constitución. El segundo gira alrededor de los cambios que se han generado en el derecho internacional frente a la objeción de conciencia y que resultan vinculantes para Colombia. Adicionalmente, la Corte planteó varios lineamientos que se deben tener en cuenta a la hora de reconocer y proteger el derecho a la objeción de conciencia. Éstos se concentran en las características que deben tener las creencias individuales para ser oponibles a la obligación legal de prestar el servicio militar, que son cuatro: primero, el condicionamiento de la conducta externa; segundo, la sinceridad de la creencia; tercero, la profundidad de esta; y cuarto, su firmeza.

Que sean *profundas* implica que no son una convicción o una creencia personal superficial, sino que afecta de manera integral su vida y su forma de ser, así como la totalidad de sus decisiones y apreciaciones. Tiene que tratarse de convicciones o creencias que formen parte de su forma de vida y que condicionen su actuar de manera integral. Que sean *fijas*, implica que no son móviles, que no se trata de convicciones o creencias que pueden ser modificadas fácil o rápidamente. Creencias o convicciones que tan sólo hace poco tiempo se alega tener. Finalmente, que sean *sinceras* implica que son honestas, que no son falsas. Estas convicciones pueden ser de carácter religioso, ético, moral o filosófico.<sup>23</sup>

En el caso de la objeción de conciencia se está ante una situación personal, que obedece al fuero interno del objeto. A pesar de ello, subsiste la obligación general, pero la persona, por consideraciones de conciencia, puede oponerse a cumplirla. La regu-

lación de este fenómeno, entonces, debe ser distinta, puesto que ya no se trata de identificar grupos de personas que por sus características objetivas comunes deban ser eximidos del servicio, sino que la misma debe orientarse a establecer criterios para determinar la naturaleza de la objeción, su seriedad, o, en general, las condiciones en las que puede tenerse como válida.

Se consagra así el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar dentro del artículo 18 constitucional y este derecho puede ser reclamado por vía de acción de tutela, este es un gran avance, pero se hace necesaria una regulación más explícita acerca del tema, ya que por momentos se generan dudas y vacíos en el ordenamiento jurídico<sup>24</sup>.

Otro punto importante de esta Sentencia C-728 de 2009 es el referente a la Asamblea Nacional constituyente; pues esta tocó el tema de la objeción de conciencia en varios lugares (Comisiones I y III, comisión codificadora, comisión de estilo) y momentos. En particular, en la sesión plenaria del martes 18 de junio de 1991 se aprobó en primer debate, el servicio social, civil o ecológico para los colombianos que no presten el servicio militar y la objeción de conciencia para el uso y porte de armas con una votación de 45 votos afirmativos, 3 negativos y cinco abstenciones (Gaceta Constitucional N° 139, p.4), lo cual muestra un amplio apoyo de los delegatarios a la idea de la objeción de conciencia al servicio militar para aquellas personas que tenían profundas convicciones contra el uso y porte de armas<sup>25</sup>.

Finalmente en la Sentencia de tutela T-018-12 la Corte Constitucional ratificó su línea jurisprudencial en relación con la Objeción de conciencia y aclaró que “aunque no exista regulación legal[14] se podrá invocar la objeción de conciencia como una causal para no prestar el servicio militar obligatorio, siempre que “las convicciones o creencias que den lugar a negarse a la prestación del servicio militar deben ser profundas, fijas y sinceras, para que sean de una entidad tal que realmente se encuentre amenazada la libertad de conciencia y de religión.”<sup>26</sup>

Y más adelante ordenó al Ministerio de Defensa “que en un término no superior a cuatro (4) meses, adelante una campaña de divulgación de la Sentencia C-728 de 2009 dirigida a todos los integrantes de la fuerza pública, en particular, a quienes tienen responsabilidades relacionadas con el reclutamiento para la prestación del servicio militar obligatorio, haciendo énfasis en:

- i) La existencia del derecho a la objeción de conciencia frente a la prestación del servicio militar obligatorio;
- ii) El respeto por las libertades de conciencia, culto y religión;
- iii) El reconocimiento constitucional de los derechos del objeto de conciencia frente al servicio militar obligatorio aunque no exista una legislación

<sup>21</sup> Ibídem.

<sup>22</sup> TOMADO DE: <http://gdip.uniandes.edu.co/archivos/LibroObjeciondeconciencia2ago2011.pdf>

<sup>23</sup> Sentencia C- 728 de 2009. MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martello.

<sup>24</sup> Ibídem.

<sup>25</sup> Ídem.

<sup>26</sup> Ver Corte Constitucional Sentencia T-018-12, en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-018-12.htm>.

que reglamente la objeción de conciencia en estos casos; y

iv) El derecho que le asiste a los objetores de conciencia para que su petición sea tramitada de forma imparcial y neutral, de acuerdo con las reglas del debido proceso<sup>27</sup>.

### CONCLUSIONES

Es pertinente señalar que desde el año 2008, se han presentado cuatro proyectos de ley, para la regulación del ejercicio del derecho de Objeción Conciencia al Servicio Militar Obligatorio y la creación de un Servicio Social Sustituto, con el fin de garantizar los principios constitucionales de solidaridad, cohesión social e igualdad.

Además con estos se pretende modificar parcialmente la Ley 48 de 1993, para incluir a los objetores de conciencia, dentro de la categoría de eximentes de la obligación de prestar el servicio militar. En orden cronológico se presentó un proyecto de ley en el año 2008, uno en 2009 y dos en 2010.<sup>28</sup>

La opinión pública frente a la decisión de la Corte Constitucional del 14 de octubre de 2009 ha causado controversia en diversos sectores militaristas quienes consideran que la objeción de conciencia agrede directamente a las Fuerzas Militares, lo cual es profundamente negativo para un contexto como el colombiano donde se vive una confrontación armada constante contra grupos insurgentes, paramilitares, criminales y narcotraficantes, donde el Estado lucha por conseguir el monopolio del uso de las armas y la fuerza. Por otra parte, la declaración del alto tribunal fue recibida con beneplácito por los sectores y grupos que impulsan la cultura antimilitarista de la no-violencia y quienes llevan años defendiendo su idea de que la objeción de conciencia debe ser tomada en cuenta a la hora de hablar del servicio militar.

En diversas oportunidades los medios de comunicación han señalado que además de la exclusión a prestar el servicio militar por tener convicciones íntimas contra el uso de las armas, existen diversas situaciones generadas por el conflicto armado que son más trascendentales, como es el caso de jóvenes con padres asesinados por un enfrentamiento militar, falsos positivos, campesinos con hijos reclutados por insurgentes; entonces ¿cómo obligar a estas familias a entregar a sus hijos a un conflicto que han querido olvidar?

Además manifiestan que el reconocimiento del derecho a objetar conciencia al servicio militar obligatorio, implica un procedimiento que en la acción de tutela es el juez quien va a determinar si la conciencia es consecuente, pero declararse objetor debería ser el único paso para no participar en la guerra, poner trabas jurídicas obstruye el derecho. En cierta medida, los trámites procesales implican limitaciones para acceder al derecho pues se deben aducir

razones serias, profundas, sinceras y fijas para su reconocimiento.<sup>29</sup>

La sentencia de la Corte Constitucional del 14 de octubre de 2009, implica una victoria del movimiento para la objeción de conciencia, pues lo reconoce como derecho fundamental derivado del derecho de libertad de conciencia, pero lo cierto es que aun después de 3 años de habersele encomendado al Congreso la tarea de su regulación, hoy no tenemos su reconocimiento en la ley.

La objeción de conciencia implica algo más que las convicciones internas, es una herramienta antimilitarista, que tiene como objetivo la desmilitarización, la extinción del servicio militar obligatorio y la No violencia; siendo este un derecho primario del ser humano.

Como se ha demostrado con anterioridad, la experiencia en diferentes países del mundo, demuestran que su reconocimiento, no implica debilitamiento de las democracias, ni de la seguridad pública, sino que por el contrario implicaría la solidez del Estado Social de Derecho en el caso colombiano, y la apertura al desarrollo social, en el que se busca que la garantía de los derechos sea cada vez más eficiente.

El derecho de libertad de conciencia, tiene como base el principio de autonomía personal, cuya finalidad es la protección de las libertades constitucionales, considerando al hombre como la razón de la existencia del ordenamiento jurídico.

En Colombia el conflicto armado interno, genera cada vez más rechazo por la diferencia, en cuanto a la autonomía como sustento de la intimidad e identidad de cada persona; pues la injusticia y la corrupción impiden su ejercicio como soporte de una democracia.

El servicio militar obligatorio, es el medio para reclutar de manera rápida a los jóvenes, sin tener en cuenta sus convicciones más íntimas; así mismo “las batidas” son prácticas ilegales, propios de detención arbitraria, pues la libertad y la vida están sometidas al arbitrio de las autoridades militares, sin que exista la garantía del debido proceso.

El pueblo empieza a mostrar signos de resistencia a un conflicto armado, que lleva años acabando con

<sup>29</sup> <http://www.vanguardia.com/historico/42708-objecion-de-conciencia-evitaria-servicio-militar-obligatorio>; <http://www.elespectador.com/articulo/166826-corte-acepta-objecion-de-conciencia-no-prestar-servicio-militar>; <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-6365230>; <http://www.lasillavacia.com/historia/4833>; <http://www.wradio.com.co/noticias/actualidad/objecion-de-conciencia-es-valida-para-que-una-persona-pueda-ser-eximida-de-prestar-servicio-militar-corte-constitucional/20091016/nota/895628.aspx>; <http://www.objetoresyobjektorasdeconciencia.org/Corte-Constitucional-Ratifica>; <http://www.semana.com/linea-ciudadana/cuando-puede-usar-objecion-conciencia-para-no-prestar-servicio-militar/130668-3.aspx>; [http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=cultura\\_juridica\\_y\\_educacion&publicacion=838](http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=cultura_juridica_y_educacion&publicacion=838); <http://www.soyperiodista.com/tematicas-activas/esta-de-acuerdo-la-objecion-de->; <http://www.caracol.com.co/noticias/judicial/aprueban-objecion-de-conciencia-para-servicio-militar/20100910/nota/1356163.aspx>; [http://www.lafuerzainformativa.com/index.php?option=com\\_content&view=article&id=845:el-debate-sobre-la-objecion-de-conciencia-en-colombia&catid=44:noticia-destacada&Itemid=54](http://www.lafuerzainformativa.com/index.php?option=com_content&view=article&id=845:el-debate-sobre-la-objecion-de-conciencia-en-colombia&catid=44:noticia-destacada&Itemid=54)

<sup>27</sup> *Ibíd.*

<sup>28</sup> Proyecto de ley 102 de 2008, *Gaceta* 524/08, 950/08, 126/09; Proyecto de ley 183 de 2009, *Gaceta* 1067/09; Proyecto de ley 66 de 2010, *Gaceta* 492/10, 1113 de 2010; Proyecto de ley 157 de 2010, *Gaceta* 492/10, 1113/10.

la dignidad humana y depreciando la calidad de vida de los ciudadanos; buscando alternativas pacíficas. La persistencia de los objetores de conciencia ha logrado avances en cuanto al reclutamiento arbitrario, la deslegitimación de las batidas y la eliminación de la libreta militar como requisito para el acceso a la educación en las universidades.<sup>30</sup>

Colombia requiere que el legislador fije una posición inequívoca frente a este tema de gran importancia en nuestro país, pues su importancia descansa en que la libertad de conciencia es un derecho fundamental una libertad que nos hace una mejor sociedad que incluye, como se mostró más arriba, la objeción de conciencia, por lo que una regulación específica sobre el particular generará seguridad jurídica y respeto a las garantías fundamentales de las personas.<sup>31</sup>

Además es primordial que no se le obligue a nadie a actuar en contra de su conciencia, como es el caso del uso de armas y permanencia en establecimientos militares, ya que cada quien tiene un fuero interno que no le permite realizar cierto tipo de actos; las creencias por supuesto deben tener características de bastante arraigo y seriedad en el ser.

Aunque cada grupo armado cuenta con mecanismos coercitivos en la población para realizar los reclutamientos, el ejército nacional cuenta con un mecanismo legítimo para hacer cumplir cada año el deber de solidaridad social a miles de jóvenes a renunciar a su familia, sus proyectos de vida, su libertad, sus creencias y entrar de manera inesperada a la guerra.

Es necesario que se legisle acerca de esta cuestión, ya que con la tutela se pueden presentar fragmentaciones en el otorgamiento del derecho y uso del mismo. Esta acción es un mecanismo para casos particulares, que no garantiza pronunciamientos favorables para los objetores, pues se torna complicado la acreditación del fuero interno, ante jueces que no tengan conocimiento de las condiciones para ser objetor de conciencia.

La historia y los hechos han tenido un gran devenir con el paso de los años y Colombia no puede quedarse relegada con respecto a otros países en el mundo, necesitamos de manera prioritaria legislación clara para la objeción de conciencia al servicio militar, ya que se aseguran derechos y se crea seguridad.

Por lo tanto, es indispensable y pertinente que se haga un reconocimiento legal del derecho a objetar conciencia al servicio militar obligatorio, como iniciación del camino para alcanzar la paz que tanto esperan los colombianos, después de vivir una guerra histórica que ha cubierto los pueblos de sangre de

jóvenes que día a día son forzados por los ejércitos a participar en ella.

Este es un buen momento para reconocer los esfuerzos que durante largos años se han realizado para proteger a los objetores de la violencia del conflicto armado, que promueven la obtención de alternativas, el respeto de los Derechos Humanos, la dignidad humana y la democracia.

De los honorables,

*Mauricio Ospina Gómez,*

Senador.

SENADO DE LA REPÚBLICA

SECRETARÍA GENERAL

Tramitación de Leyes

Bogotá, D. C., 20 de julio de 2012

Señor Presidente:

Con el fin de que se proceda a repartir el **Proyecto de ley número 03 de 2012 Senado**, por medio de la cual se regula el derecho fundamental a objetar de conciencia el servicio militar obligatorio, me permito pasar a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Primera Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General (E),

*Saúl Cruz Bonilla.*

PRESIDENCIA DEL HONORABLE

SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 20 de julio de 2012

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

Cúmplase.

Presidente del honorable Senado de la República,

*Roy Barreras Montealegre.*

El Secretario General (E) del honorable Senado de la República,

*Saúl Cruz Bonilla.*

\* \* \*

**PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA**

**NÚMERO 19 DE 2012 SENADO**

*por medio de la cual se fortalece el ejercicio del control social ciudadano al Sistema General de Seguridad Social en Salud y se establecen otras disposiciones.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto.* La presente ley tiene como objeto fortalecer el control social ciudadano al Sistema General de Seguridad Social en Salud, con el fin de generar mecanismos que garanticen una vigilancia efectiva a la gestión pública y privada en materia de administración de recursos del Estado y Prestación de Servicios de Salud.

<sup>30</sup> Asociación Cívica Suecia, (2011), Memorias Seminarios Internacionales, El derecho a la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio. Perspectivas internacionales y nacionales 2010, La regulación del derecho a la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio 2011. Ed. Cívica Suecia, Bogotá. Págs. 57 y ss.

<sup>31</sup> Ver caso del Soldado Willmar Darío Gallo Alcaraz en <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/articulo-347049-soldado-le-gano-tutela-al-ejercito-argumentando-objecion-de-conc>

Artículo 2°. *Veedurías de la salud.* De conformidad con lo consagrado en los numerales 1 y 3 del artículo 136 de la Ley 1438 de 2011 y para su cumplimiento, en todo el territorio nacional podrán funcionar las veedurías de la salud, sin más requisitos que los establecidos por la Ley 850 de 2003. Además de perseguir los objetivos definidos en el artículo 6° de la Ley 850 de 2003, las Veedurías de la Salud tendrán, entre otros, los siguientes objetivos específicos:

1. Diseñar e implementar mecanismos de organización, participación y coordinación ciudadana, que permitan denunciar las problemáticas en la prestación de servicios de salud y del suministro de medicamentos, por parte de las entidades o instituciones públicas o privadas encargadas.

2. Realizar seguimiento, evaluación y control, a la prestación de los servicios de salud, al cumplimiento de los planes de beneficios y a la ejecución de los recursos del sector.

3. Requerir la solución a las problemáticas que se presentan en la prestación de los servicios de salud.

4. Intervenir en el ciclo de las políticas públicas o nacionales que diseñen o ejecuten las autoridades administrativas.

5. Servir de canal de comunicación entre usuarios o pacientes y las diferentes entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud, para prevenir, evitar, impedir o cesar la vulneración del derecho a la salud, por falta entre otros de atención, atención deficiente, demora en los tratamientos o en el suministro de medicamentos.

6. Verificar que los profesionales de la salud, trabajen o presten sus servicios bajo las condiciones reguladas por la ley, respetando sus derechos laborales y su criterio profesional.

Artículo 3°. *Composición y facultades de las veedurías de la salud.* Para el cumplimiento de los objetivos propuestos y en armonía con la Ley 850 de 2003, las veedurías de la salud podrán:

a) Ser integradas por profesionales, trabajadores, estudiantes de la salud, usuarios de los servicios y/o ciudadanos en general.

b) Acompañar al paciente, con su autorización, en toda acción propia o vinculada a la prestación del servicio de salud, incluidas consultas, cirugías, formulación de medicamentos, procedimientos de diagnóstico y todas las demás que sean necesarias para prestar el servicio de salud.

c) Conocer, con autorización del paciente o de sus familiares, la historia clínica del mismo.

d) Acompañar, asesorar y apoyar a los profesionales, trabajadores y estudiantes de la salud, para contribuir frente a las instituciones que los vinculan o frente a terceros, al respeto de sus derechos.

e) Hacer uso de los medios de comunicación, con franjas obligatorias semanales y gratuitas en televisión, radio e Internet, que serán provistas por el Gobierno Nacional, para señalar los aspectos deficientes, la vulneración de derechos de trabajadores y estudiantes de la salud. Además de las entidades que los generan o se involucran en ellos y las propuestas

de solución, así como la gestión y resultados de la labor de la Superintendencia de Salud.

f) Desarrollar sistemas de evaluación de conocimiento público, acerca de los servicios prestados por las Entidades e Instituciones de Salud.

g) Verificar la autonomía y conformación de los Comités Técnico-Científicos de las Entidades Promotoras de Salud.

h) Velar porque el criterio o el diagnóstico del profesional de la salud tratante, sea independiente frente al Comité Técnico-Científico y no sea objeto de presiones para la modificación o cambio del tratamiento o la provisión de servicios por condiciones particulares, extraordinarias y que requiere con necesidad el paciente.

i) Solicitar ante los organismos de vigilancia y control del Estado, el inicio de las investigaciones que considere necesarias contra las entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud, por la demora, falta de atención o atención deficiente a los pacientes, así como por irregularidades en la atención, manejo de los medicamentos y de los recursos de la salud, entre otros. Las Veedurías podrán aportar pruebas que hayan recaudado como consecuencia de sus funciones, y solicitar el impulso del proceso y los resultados del proceso.

Artículo 4°. *Requerimiento de información.* Las Veedurías de la Salud podrán requerir información a las EPS e IPS y demás entidades u organismos del Sistema de Seguridad Social en Salud, sobre los turnos, horarios, especialidades, perfiles, remuneración y número de profesionales, trabajadores y estudiantes vinculados a la entidad, manuales y protocolos de auditoría médica, control ético sobre el personal a su servicio, licencias, certificados, registros sanitarios, número de pacientes atendidos, tipos de servicio prestados, ambiente laboral, turnos o jornadas de trabajo establecidas para el personal vinculado, ayudas diagnósticas ordenadas y practicadas para la totalidad de sus usuarios, interconsultas ordenadas y practicadas para la totalidad de sus usuarios, lapso entre cada orden de interconsulta y su asignación y práctica para la totalidad de sus usuarios, promedio de interconsultas por paciente, lista y cantidades de cada medicamento ordenado y efectivamente entregado a los pacientes, número o promedio de vinculaciones simultáneas a entidades o instituciones de salud, por cada profesional, fortalecimiento académico del personal vinculado, ingresos obtenidos y gastos efectuados en cuentas contables, que permitan conocer el concepto de ingresos y gastos, errores por procedimientos de salud reportados, errores por procedimiento de salud investigados, entre otros.

Parágrafo. Las entidades u organismos del Sistema de Seguridad Social en Salud, estarán obligadas a dar respuesta a las solicitudes elevadas por las veedurías dentro del término establecido en la ley para el derecho de petición de información. Vencido este término sin haber recibido respuesta, la Superintendencia de Salud impondrá a la entidad u organismo sanción consistente en multa de 20 hasta 50 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Artículo 5°. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

De los honorables Congresistas,

*Gloria Stella Díaz Ortiz,*  
Representante a la Cámara por Bogotá,  
Movimiento Político MIRA.  
*Carlos Alberto Baena López,*  
Senador de la República,  
Movimiento Político MIRA.

**EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

La crisis en el sistema general de seguridad social en salud, que actualmente enfrenta nuestro país, ha evidenciado múltiples fallas del sistema en diferentes componentes pese a las medidas implementadas por el Gobierno Nacional y a las reformas que se han tomado desde el legislativo a lo largo de más de una década, lo cual ha generado el consenso de todos los actores para reconocer que existe una “crisis estructural” y que es necesario empezar a tomar medidas de fondo para evitar que los pacientes sigan siendo perjudicados por esta situación.

En medio de esta lamentable realidad, lo cierto es que independiente del modelo de salud que se establezca, un componente necesario para la vigilancia del sistema lo constituye la participación en el control social ciudadano por parte de la comunidad, de ahí la importancia de generar o fortalecer mecanismos como las veedurías, que sin duda contribuirán a la vigilancia del sector que viene siendo cuestionada no solo por su calidad sino también por la presencia del fenómeno de la corrupción.

La Ley 850 de 2003 en el artículo Primero establece [...] *Se entiende por Veeduría Ciudadana el mecanismo democrático de representación que les permite a los ciudadanos o a las diferentes organizaciones comunitarias, ejercer vigilancia sobre la gestión pública, respecto a las autoridades, administrativas, políticas, judiciales, electorales, legislativas y órganos de control, así como de las entidades públicas o privadas, organizaciones no gubernamentales de carácter nacional o internacional que operen en el país, encargadas de la ejecución de un programa, proyecto, contrato o de la prestación de un servicio público[...]*

Desde esa estructura legal, se considera vital, que como lo propone la iniciativa la vigilancia de los servicios de salud sea ejercida por un grupo de ciudadanos y usuarios de los servicios de salud, con el propósito de efectuar sobre la función administrativa de dichas entidades un mayor control; aplicando los principios enmarcados en la Ley 850 del 2003, tales como son la sujeción de los servicios a los intereses generales, la igualdad, la moralidad, la eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Tomando como base el respeto a la vida humana como derecho colectivo e irrenunciable, la salud como bien público (el cual no debe estar sujeto a criterios de rentabilidad económica y derecho que se debe garantizar por parte del Estado) y servicio esen-

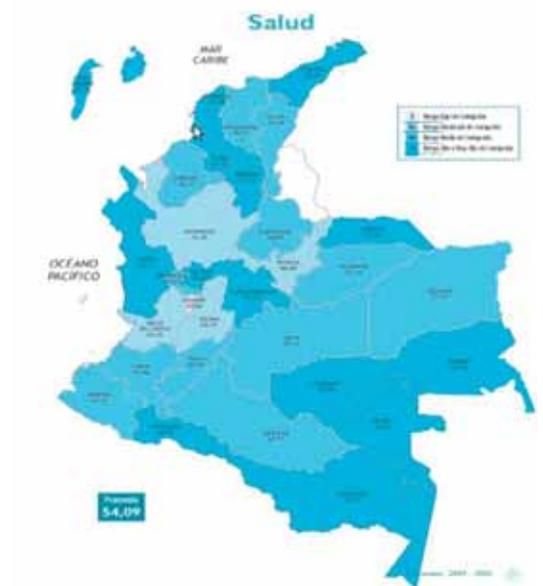
cial que se desarrolla con base a lo ordenado por la norma Constitucional; se contempla la importancia de articular un ente veedor, que garantice este derecho fundamental y proteja a los usuarios colombianos.

El gráfico de “Deficiencias en áreas financiera, de contratación y administración en salud”, observamos claramente que ninguno de los factores (presupuesto, tesorería, administración, contratación y contabilidad) que componen el área financiera en salud es eficiente.



Las Veedurías se constituirán en pieza fundamental, para ejercer control en la administración de los recursos y servicios del sistema general de salud, que son recursos públicos. Dicho control por parte de las Veedurías podrá darse a nivel nacional y territorial sobre los organismos, entidades públicas o privadas que los ofrezcan.

La organización Transparencia Internacional, desarrolla un mapa de riesgo para el sector salud, mostrando los niveles de posible corrupción, para los cuales las veedurías son de importancia en la lucha contra este flagelo.



Fuente: Transparencia Internacional Colombia, 2005.

Observamos que en todo el país está presente el riesgo de corrupción, de desviación de recursos destinados a la salud. Viendo la problemática que tiene

el sector y el interés público existente sobre la prestación y transparencia del servicio de salud, se consagra en la presente iniciativa, la organización de las veedurías de la salud, al amparo de lo dispuesto por la Ley 850 de 2003, consagra unos objetivos adicionales y específicos de:

- Diseñar e implementar mecanismos de organización y coordinación ciudadana, que permitan dar a conocer a la sociedad las problemáticas de la prestación de los servicios de salud por parte de entidades o instituciones públicas o privadas.

- Realizar seguimiento, evaluación y control a la prestación de los servicios de salud.

- Requerir solución a las problemáticas que se presentan en la prestación de los servicios de salud.

- Realizar seguimiento, evaluación y control al cumplimiento de lo dispuesto en la presente ley.

Con la creación de estas Veedurías se busca fortalecer la participación de los usuarios y profesionales en servicios de salud, haciéndolo más democrático en la toma de decisiones, que conlleven a la “eficiencia y transparencia”; del cual debe enmarcarse el funcionamiento y servicio del sistema nacional de salud.

#### **Marco legal y constitucional**

##### ***Constitución Política de Colombia***

Artículo 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

(...)

Según el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, al respecto de la Seguridad Social, el Estado está comprometido y obligado a prestar este servicio bajo los principios de “eficiencia, universalidad y solidaridad...” sustentando la importancia de tener los estudios necesarios que generen la toma de decisiones por parte del gobierno, mejorando las condiciones laborales de los empleados del sector salud en Colombia y la seguridad en la prestación de la misma.

Artículo 40. *“Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político”.*

El artículo 40 de la Constitución Política de Colombia, enuncia la “conformación, ejercicio y control del poder político”, permitiendo con respecto al presente proyecto de ley, darle viabilidad a la conformación de las veedurías de la salud, con el fin de hacer el necesario seguimiento a la forma de manejo y cumplimiento de las entidades prestadoras de salud en general.

Para llevar a cabo la conformación de veedurías, el Estado, según el artículo 103 de la Constitución Política, establece los mecanismos de participación:

Artículo 103. *“Son mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía: el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato. La ley los reglamentará.”*

*El Estado contribuirá a la organización, promoción y capacitación de las asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales, sin detrimento de su autonomía con el objeto de que constituyan mecanismos democráticos de representación en las diferentes instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública que se establezcan”.*

Este además de establecer la función de control y seguimiento, también comenta que el Estado deberá contribuir con “la organización, promoción y capacitación” de los mecanismos de participación que se fuesen a conformar en las “instancias de participación, concertación, control y vigilancia”, los cuales son los lineamientos que busca dar capacidad en el ejercicio de la veeduría en salud que establece el presente proyecto de ley. El artículo 270 de la Constitución Política fortalece los mecanismos de participación ciudadana con el fin del cumplimiento cabal de la labor o función asignada, en este caso a las Entidades de Salud en Colombia.

La Ley 134 de 1994 permite, al igual que con las entidades públicas, en las organizaciones civiles la creación de las veedurías a niveles nacionales y territoriales, como está dispuesto en los niveles de servicio de las entidades de salud en Colombia.

Además de permitir esa necesaria acción de vigilancia y seguimiento a los recursos públicos de las entidades de salud nacionalmente, respaldada por el artículo 270 de la Constitución Política de Colombia anteriormente expuesto, la Ley 136 de 1994 faculta el ejercer control también a nivel territorial.

Además en el artículo 6° se faculta a las veedurías de exigir el acceso a la información, que permita total transparencia en los procesos y servicios de las entidades de salud en Colombia, permitiendo el fortalecimiento y participación de la ciudadanía en general al respecto y el “Artículo 10. Programa de Auditorías de la Salud” del presente proyecto de ley, busca que los recursos que se otorgan por parte de la Nación, para el servicio de las entidades que motivan este proyecto, sean distribuidos e invertidos de la manera más conveniente para la entidad y por consiguiente para la población colombiana.

En la Ley 87 de 1993, en su artículo 2°, nos permite observar los lineamientos que debe caracterizar la administración pública y por ende el ejercicio de las entidades del sector salud.

La Ley 190 de 1995, que toma las acciones necesarias “con el fin de erradicar la corrupción”, hace de esta ley, uno de los principales sustentos, del presente proyecto, ya que la finalidad primordial de la veeduría es evitar la malversación de los recursos, en este caso a salud y la denuncia pública de actos ilícitos.

El Capítulo 7 “Democratización y Control Social de la Administración Pública”, de la Ley 489 de 1998 establece las acciones que permiten hacer seguimiento a la gestión pública, complementando la Ley 87 de 1993 en su artículo 2°, denotando lo necesario de la difusión dentro de la democracia par-

ticipativa y la democratización de la gestión pública en todo estamento. La acción que se busca instaurar se enmarca en la administración pública, el control social de esta y la participación ciudadana por medio del ejercicio de la veeduría ciudadana.

Finalmente, la Ley 850 de 2003 trata de los lineamientos a seguir al respecto de las funciones y/o alcances de las veedurías, como herramienta importante para la democratización y la participación de este importante sector, que alberga un sin número de falencias en la mayoría de los campos en el que se desarrolla.

### **IMPACTO FISCAL**

Con respecto a la obligación contenida en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003, vale aclarar que la presente ley no genera impacto fiscal en razón a que no ordena gasto alguno ni otorga beneficios tributarios.

De los honorables Congresistas,

*Gloria Stella Díaz Ortiz,*

Representante a la Cámara por Bogotá,

Movimiento Político MIRA.

*Carlos Alberto Baena López,*

Senador de la República,

Movimiento Político MIRA.

SENADO DE LA REPÚBLICA

SECRETARÍA GENERAL

Tramitación de Leyes

Bogotá, D. C., 20 de julio de 2012

Señor Presidente:

Con el fin de que se proceda a repartir el **Proyecto de ley número 19 de 2012 Senado**, por medio de la cual se fortalece el ejercicio del control social ciudadano al Sistema General de Seguridad Social en Salud y se establecen otras disposiciones, me permito pasar a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Primera Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General (E),

*Saúl Cruz Bonilla.*

PRESIDENCIA DEL HONORABLE

SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 20 de julio de 2012

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

Cúmplase.

Presidente del honorable Senado de la República,

*Roy Barreras Montealegre.*

El Secretario General (E) del honorable Senado de la República,

*Saúl Cruz Bonilla.*

### **PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA NÚMERO 25 DE 2012 SENADO**

*por medio de la cual se reglamenta la participación en política de los servidores públicos, de conformidad al inciso 3° del artículo 127 de la Constitución Política de Colombia, y se dictan otras disposiciones.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto.* La presente ley tiene por objeto desarrollar el parágrafo 3° del artículo 127 de la Constitución Política, estableciendo las condiciones en las cuales los servidores públicos podrán participar en política.

Artículo 2°. *Participación en política del servidor público.* Es toda actividad que de manera individual o colectiva realiza un ciudadano con independencia del ejercicio de su cargo, y por la cual expresa su opinión de apoyo u oposición a una causa o campaña política, en razón de actividad o controversia política.

Se entiende por actividad política, toda aquella operación o tarea desarrollada por un partido político, movimiento político o grupo significativo de ciudadanos dirigida a intervenir en la designación de sus gobernantes o influir en la formación de la política estatal.

Se entiende por controversia política, toda aquella actividad realizada por un partido político, movimiento político o grupo significativo de ciudadanos tendiente a discutir los planteamientos políticos expuestos por otro partido político, movimiento político o grupo significativo de ciudadanos, con el fin de obtener representación en los distintos niveles gubernamentales o en la formación de la política estatal.

Artículo 3°. *Ámbito de aplicación.* Las disposiciones contenidas en esta ley serán aplicables a los servidores públicos que no han sido excluidos por el mandato constitucional previsto en el artículo 127.

Parágrafo. Las disposiciones de esta ley no se aplicarán a los miembros de las corporaciones públicas: miembros de juntas administradoras locales, ediles, diputados, concejales, Congresistas y ni a los empleados vinculados a sus unidades de apoyo normativo y unidades de trabajo legislativo.

Artículo 4°. *Intervención de los servidores públicos.* Los empleados contemplados en el artículo 3° de la presente ley podrán realizar las siguientes actividades políticas, siempre y cuando sean fuera de las instalaciones de la entidad a la cual está vinculada y fuera del horario laboral:

a) Participar como ciudadanos en la preparación de propuestas técnicas de la campaña electoral, así como en eventos internos de carácter programático de la misma, sin perjuicio de las funciones propias y sin participación alguna de los funcionarios a su cargo;

b) Asistir como ciudadanos a debates técnicos, foros de discusión y encuentros académicos en el marco de las campañas electorales;

c) Participar como ciudadanos en simposios, actos públicos, conferencias, foros, congresos, que organicen sus partidos, movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos;

d) Inscribirse como miembros de los partidos políticos, movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos.

Parágrafo 1°. Las personas que se desempeñen en el cargo de Presidente de la República, Ministro, Gobernador, y Alcalde, así como de quienes se desempeñen en los cargos de presidentes, directores, gerentes y secretarios del orden nacional, y de las entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, no podrán asistir ni participar en los actos convocados para promocionar candidatos, o partidos políticos, movimiento políticos, o grupos significativos de ciudadanos, exceptuando las disposiciones especiales aplicables en caso de campaña de reelección.

Parágrafo 2°. No podrán ostentar representación alguna en los órganos de gobierno o administración propios de los partidos, movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos, ni dignidad o vocería en los mismos, ni podrán recibir remuneración alguna por el desarrollo de sus actividades políticas, mientras se desempeñen como servidores públicos.

Parágrafo 3°. Quienes pretendan realizar otras funciones dentro de las campañas electorales, distintas a las autorizadas por la presente ley, o dedicar tiempo completo a la respectiva campaña, deberán retirarse de sus cargos, o solicitar licencia no remunerada hasta por ciento veinte (120) días, para poder hacerlo.

Parágrafo 4°. Se consideran eventos internos de las campañas electorales, aquellos realizados por el candidato y su equipo inmediato de campaña.

Parágrafo 5°. Las actividades políticas anteriormente descritas solo podrán ejercerse dentro de los cuatro (4) meses anteriores al día en que se realizarán las respectivas elecciones.

Artículo 5°. *Prohibiciones de los servidores públicos.* Sin perjuicio de lo dispuesto en las demás normas que regulan la materia, durante la campaña electoral los servidores públicos contemplados en el artículo 3° de la presente ley, no podrán:

a) Difundir propaganda electoral a favor o en contra de cualquier partido político, movimiento político o grupo significativo de ciudadanos, a través de publicaciones, estaciones oficiales de televisión y de radio o imprenta pública;

b) Coaccionar o determinar, en cualquier forma, a los empleados que están a su cargo, para que respalden alguna causa, campaña o controversia política, o con el fin de determinar la militancia política o el ejercicio del voto;

c) Utilizar bienes del Estado, información reservada o recursos del tesoro público, para participar o desarrollar las actividades o controversias políticas;

d) Realizar actividades, que se relacionen con organizaciones políticas o campañas electorales, en las instalaciones de trabajo, o en desarrollo de las funciones de su cargo;

e) Durante la época de campaña electoral, favorecer con bonificaciones, u otro tipo de prebendas, a quienes dentro de la entidad a su cargo participan en su misma causa o campaña política, sin perjuicio de los concursos que en condiciones públicas de igualdad e imparcialidad ofrezcan tales posibilidades a los servidores públicos;

f) Ofrecer algún tipo de beneficio indebido a los ciudadanos o a las comunidades, que conduzca a influir en la intención de voto;

g) Participar de tiempo completo en las campañas electorales, o acceder a dignidad o representación política al interior de los partidos, movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos;

h) Recibir remuneración alguna por su actividad política;

i) Desde la inscripción de la candidatura hasta el día de las votaciones, los servidores públicos no podrán inaugurar obras públicas o dar inicio a programas de carácter social en reuniones o eventos en los que participen candidatos a la Presidencia y Vicepresidencia de la República, el Congreso de la República, gobernaciones departamentales, asambleas departamentales, alcaldías y concejos municipales o distritales;

j) Los gobernadores, alcaldes, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden departamental, municipal o distrital, dentro de los 4 meses anteriores a las elecciones no podrán celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, ni destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participen como miembros de sus juntas directivas para reuniones de carácter proselitista.

Parágrafo. La nómina del respectivo ente territorial o entidad no se podrá modificar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y en los casos contemplados en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

Artículo 6°. *Faltas Disciplinarias.* Además de las conductas consagradas en los artículos 34 y 35 de la Ley 734 de 2002, también se consideran faltas gravísimas las prohibiciones establecidas en el artículo 5° de la presente ley.

Artículo 7°. *Derogatorias.* La presente ley deroga el artículo 10 del Decreto 2400 de 1968; el artículo 201 del Decreto 2241 de 1986; los artículos 38 y 39 de la Ley 996 de 2005, y las demás normas que le sean contrarias.

Artículo 8°. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación.

Cordialmente,

*Carlos Enrique Soto Jaramillo,*

Senador de la República.

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

### Antecedentes

En todas las asociaciones, desde la más pequeña hasta la más amplia, se deben tomar decisiones para la asociación en su conjunto: sobre los objetivos

que deben perseguirse, sobre las reglas que deben observarse, sobre la distribución de las responsabilidades y los beneficios entre los miembros. Estas decisiones pueden llamarse colectivas, por oposición a las decisiones individuales que toman las personas en nombre propio. La democracia pertenece a esta esfera de la toma de decisiones colectivas. Plasma el ideal de que dichas decisiones, por afectar a la asociación en su conjunto, deben ser tomadas por todos sus miembros y que cada uno de ellos debe gozar del mismo derecho de tomar parte en tales decisiones. Dicho de otro modo, la democracia supone el doble principio de control popular sobre la toma colectiva de decisiones y de igualdad de derechos en el ejercicio de dicho control. Una asociación puede calificarse de democrática cuando la toma de decisiones se rige por estos principios [1].

El concepto de democracia nació en Grecia (500-250 a.C.) donde etimológica y originariamente traduce Gobierno del Pueblo, es decir, intervención de la base popular en la decisión del rumbo de la sociedad. Es por ello que este principio implica la participación de los ciudadanos.

Durante toda la historia colombiana se han perfilado situaciones de desequilibrio social e inestabilidad gubernamental, considerándose serias modificaciones a las instituciones, los partidos políticos y otra serie de medidas, que con base en el movimiento del Frente Nacional, se procura la necesidad de una transición a la democracia. Y hasta 1991, que por medio de un movimiento ciudadano, se da un vuelco a las instituciones con la proclamación de una nueva Constitución que establece a Colombia como un Estado Social de Derecho, planteándonos el reto de generar un pacto social para la satisfacción de los derechos fundamentales y la progresiva observancia de derechos, a través de espacios democráticos (artículo 1° Constitución Política).

Con la nueva Carta magna, se plasmaron unos derechos políticos a todos los colombianos, que previamente estuvieron consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los cuales tienen una estrecha relación con la democracia, porque el ejercicio efectivo de estos es fundamental en la protección de los derechos humanos, que se resumen en:

1. **Derecho a participar en asuntos públicos.** Es el derecho a tomar parte en todas las cuestiones relacionadas con la vida y con el destino de su país.
2. **El derecho a votar.** Es el derecho a votar en elecciones.
3. **El derecho a ser elegido.** Es el derecho a ser designado mediante mayoría de votos para ejercer un cargo público.
4. **El derecho a tener acceso a las funciones públicas.** Es el derecho a llegar, en condiciones de igualdad, al desempeño de los cargos, dignidades y oficios que en el país se ejercen para cumplir los fines del Estado.

Los anteriores derechos enunciados, se encuentran materializados en el artículo 40 de la Constitución Política.

### Antecedentes Legislativos

En el periodo legislativo del segundo semestre del año 2010, cuando se adelantaba la discusión del proyecto de la Reforma Política Ley 1475 de 2011, en la Comisión Primera del Senado de la República, por unanimidad los respectivos senadores respaldaron una proposición aditiva que pretendía regular este tema, siendo archivada por vencimiento de términos, volviéndose a presentar la misma en el año inmediatamente anterior, con algunas modificaciones que de igual modo fueron consideradas al interior de la comisión, pero al ser archivado el proyecto por vencimiento de términos, se consideró conveniente que este tema por la importancia que reviste, debe ser considerado nuevamente por el Congreso de la República.

### Antecedentes constitucionales y legales

La Constitución de 1886, determinaba en su artículo 62 tal como quedó después del Plebiscito del 1° de diciembre de 1957 (artículo 6°), de modo perentorio:

“(…)

*A los empleados y funcionarios públicos de la carrera administrativa les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho del sufragio.*

*El quebrantamiento de esta prohibición constituye causal de mala conducta.*

Era una prohibición general y absoluta que, para tales empleos, no admitía excepciones distintas de la correspondiente al voto.

También lo era la del artículo 178, adoptado en la Reforma Constitucional de 1945, respecto de los empleados judiciales y del Ministerio Público:

*“Los funcionarios de la rama jurisdiccional y los empleados subalternos de la misma, así como los del Ministerio Público, no podrán ser miembros activos de partidos políticos, ni intervenir en debates de carácter electoral, a excepción del ejercicio del sufragio. La desobediencia a este mandato es causal de mala conducta que ocasiona la pérdida del empleo”.*

No obstante, la Asamblea Nacional Constituyente, el 1° de julio de 1991, votó en la sesión Plenaria con cincuenta y tres votos a favor, la posibilidad que los empleados públicos puedan participar en actividades y controversias políticas, de conformidad a los lineamientos que establezca la ley para tal efecto, como consta según certificación expedida el 16 de julio del mismo año, por el Secretario General, publicada en la *Gaceta del Congreso* número 114 de 1991.

Con anterioridad a la expedición de la Constitución Política (julio 7 de 1991), se había regulado la participación en política de funcionarios estatales, a través del Decreto 1647 de junio 27 de 1991, que se pretendió declarar su inexecutable, situación propicia para que la Corte Constitucional hiciera sus primeros planteamientos sobre la viabilidad de este derecho fundamental, en ese entonces se pronunció [2] en los siguientes términos:

### **La participación de servidores públicos en actividades políticas**

Objetivo primordial de la Carta Política de 1991 fue el de crear las condiciones institucionales indispensables para incrementar y desarrollar los mecanismos de participación democrática. Así lo declara el Preámbulo de la Constitución y lo consignan expresamente numerosas disposiciones, entre otras las consagradas en los artículos 1° y 2° “la participación como característica y fin esencial del Estado”; 3° “la titularidad de la soberanía en cabeza del pueblo, que la ejerce directamente o por medio de sus representantes”; 40 “derecho de todo ciudadano a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político”; 95 “deber de participar en la vida política, cívica y comunitaria del país”; 99 y 100 “ejercicio de derechos políticos”; 103 a 106 “mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía”; 107 a 111 “partidos y movimientos políticos”; 112 “estatuto de la oposición”; 155 “iniciativa popular legislativa”; 170 “derogatoria de leyes por voto popular”; 258 a 263 “sufragio y elecciones”; 303 y 314 “elección popular de gobernadores y alcaldes”; 374 a 379 “participación popular en reformas constitucionales”.

De acuerdo con una de las normas mencionadas, la del artículo 40 de la Constitución, todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y, para hacer efectivo este derecho, puede, además de elegir y ser elegido, tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática, constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas, entre otras actividades.

El artículo 95 *Ibidem* señala como deber del ciudadano el de participar en la vida política, cívica y comunitaria del país.

Con estas normas y con la del artículo 127, inciso 3°, buscó la Constitución abrir nuevas oportunidades de practicar la democracia.

Y es que, como ya lo subrayó esta Corte en Sentencia número T-03 del 11 de mayo de 1992, el principio de la participación se constituye en elemento esencial dentro de la filosofía política que inspira la Carta y en sustento innegable de las nuevas instituciones. El texto de la papeleta mediante la cual el pueblo colombiano votó el 27 de mayo de 1990 por la convocatoria de una Asamblea Constituyente tenía por único propósito expreso el de “fortalecer la democracia participativa”.

(“)

Es claro que el tema específico de la participación de los servidores públicos en actividades partidistas, que constituye objeto del presente proceso, no puede comprenderse a cabalidad ni es posible hacer adecuada interpretación del actual régimen constitucional sobre la materia sin tener en cuenta los referidos criterios directrices del ordenamiento superior, en cuya virtud se quiso ampliar, profundizar y extender los instrumentos y las vías de efectiva participación política.

(“)

Conviene, para los fines de esta providencia, reproducir el análisis efectuado por la Sala Primera de Revisión de la Corte (Sentencia número T-438 del 1° de julio de 1992. Magistrado Ponente: doctor Eduardo Cifuentes Muñoz), en torno a los antecedentes constitucionales de la disposición en vigor sobre la materia:

“4. En la Comisión Tercera encargada de redactar el articulado sobre la estructura del Estado tuvo especial importancia el tema del régimen del servidor público. Los debates estuvieron marcados por la idea de la modernización de la administración y de la eliminación de viejas prácticas clientelistas propiciadas por los servidores públicos, consideradas como causa de inmoralidad y descrédito de las instituciones del Estado.

En el marco de estas preocupaciones tuvo lugar la polémica sobre la intervención en política de los empleados públicos, que finalmente daría lugar a la votación del artículo 127 de la Constitución.

La discusión puso en evidencia la existencia de dos posiciones encontradas. La primera de ellas era partidaria de la prohibición constitucional como regla general; la segunda, en cambio, prefería la permisividad constitucional como regla general.

5. Los principales defensores de la tesis según la cual la participación en política de los funcionarios públicos, en cualquiera de sus manifestaciones y para toda clase de servidores del Estado, debía estar prohibida, fueron los delegatarios Hernando Yepes y María Teresa Garcés, quienes presentaron el siguiente texto a consideración de la plenaria:

“Artículo 5°. A los servidores públicos les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y en las controversias políticas sin perjuicio que ejerzan el derecho al sufragio. El quebrantamiento de esta prohibición constituye causal de mala conducta”.

6. Por otra parte estaban los partidarios de que se permitiera como regla general la participación en política de los empleados públicos.

En este grupo existían dos tendencias: la primera de ellas consideraba que cualquier excepción a la regla general de la participación debía estar consagrada en la Constitución y al respecto presentaron el siguiente texto:

“Artículo 5°. A los funcionarios públicos que detenten jurisdicción y mando o cargo de dirección administrativa, así como todos los que están vinculados a la rama jurisdiccional, la electoral y los mecanismos de control les está prohibido tomar parte en las actividades de partido o movimientos políticos, en las controversias políticas e intervenir en debates de carácter electoral sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio. El quebrantamiento de esta prohibición será causal de mala conducta”.

La segunda tendencia del grupo de los partidarios de la permisividad, sostenía que correspondía al legislador establecer todo lo relacionado con la posibilidad de la participación en política de los funcionarios públicos. Entre los defensores de esta

idea se encontraban los constituyentes Jesús Pérez, Eduardo Espinosa, así como la propuesta de la Cámara de Representantes y la del Gobierno Nacional.

(“)

7. Luego de este debate, la mayoría de constituyentes fueron partidarios de abolir la prohibición que se tenía a todos los empleados públicos de intervenir en política. Se pensó que la prohibición era demasiado restrictiva, que si bien frente a ciertos funcionarios se justificaba la prohibición, frente a otros no era razonable y podía conducir a excesos e injusticias.

(“)

En la plenaria del 1° de julio se decidió incluir dentro del artículo de incompatibilidades del servidor público este artículo que estaba disgregado de este capítulo, donde la prohibición de intervenir en política se convirtió en la excepción dentro de la regla y será al legislador a quien le corresponderá establecer la forma de acceso de los servidores públicos al plano de la actividad política”.

Por ello, la Corte Constitucional ha reiterado el concepto de participación como derecho fundamental y como uno de los conceptos con mayor arraigo en la Constitución de 1991:

“No puede ser ajeno a la garantía constitucional de los derechos esenciales del hombre el ejercicio cierto de los que se enmarcan dentro del ámbito de la participación política, ya que estos también son inherentes a la naturaleza humana, la cual exige, como algo derivado de su racionalidad, la opción de tomar parte en el manejo de los asuntos públicos. Ello, desde luego, sobre la base de que exista con el Estado el vínculo de la nacionalidad y de que se cumplan los requerimientos constitucionales y legales para su ejercicio” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-03 del 11 de mayo de 1992).

“Los derechos políticos de participación (Constitución Política artículo 40) hacen parte de los derechos fundamentales de la persona humana. El hombre sólo adquiere su real dimensión de ser humano mediante el reconocimiento del otro y de su condición inalienable como sujeto igualmente libre. Los derechos de participación en la dirección política de la sociedad constituyen una esfera indispensable para la autodeterminación de la persona (Constitución Política artículo 16), el aseguramiento de la convivencia pacífica y la consecución de un orden justo (Constitución Política Preámbulo, artículo 2°)”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-439, 2 de junio de 1992. Magistrado Ponente: doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).

Del mandato constitucional transcrito se deducen sin dificultad los principios aplicables al asunto del que se ocupa la Corte:

1. La prohibición de tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas no es general para los servidores del Estado y de sus entidades descentralizadas, sino que únicamente cobija a quienes encajen dentro de

las hipótesis planteadas en la norma, cuyo alcance es, por lo tanto, restringido.

La regla general consiste hoy en permitir tales actividades aun a los servidores públicos, con las siguientes excepciones:

a) Aquellos que “bien al servicio del Estado o de sus entidades descentralizadas” ejercen jurisdicción, autoridad civil o política o cargos de dirección administrativa. Se trata únicamente de aquellos empleados que adoptan decisiones en cualquiera de los campos dichos;

b) Quienes integran la rama judicial, o los órganos electoral o de control. Aquí no interesa el nivel del cargo que se desempeñe sino el papel que juega, dentro de la organización del Estado, el cuerpo al que se pertenece. Se trata de una garantía adicional de plena imparcialidad e independencia del empleado.

2. En todo caso, no resulta afectado el ejercicio del derecho al sufragio.

3. Los empleados no comprendidos en la prohibición están autorizados expresamente por la propia Constitución para participar en esas actividades y controversias. Se deja en cabeza de la ley la definición de las condiciones en que ello se haga, pero no la potestad de extender la prohibición más allá de la previsión constitucional.

(“)

El artículo 209 de la Constitución, aplicable a los servidores públicos mencionados en la norma que se examina, define con claridad el ámbito de la función administrativa y declara que ella está al servicio de los intereses generales, señalando la imparcialidad como uno de los principios en los cuales se fundamenta.

Considera la Corte que existen linderos precisos, fijados por la misma Constitución, entre el derecho individual que, como persona, tiene el servidor público cobijado por el inciso 3° del artículo 127 de ella “que le permite tomar parte en actividades y controversias políticas en las condiciones que señale la ley” y la actividad que, como servidor público, desarrolla, la cual está exclusivamente enderezada al cumplimiento de las funciones que le imponen la Constitución, la ley y el reglamento (artículos 122, 123 y 209 C.N.).

Por ello, abusa de sus derechos el empleado o funcionario que utiliza los elementos de su despacho para hacer proselitismo o para desempeñar en cualquier sentido la actividad política; el que dispone del tiempo de servicio u horario de trabajo para gestionar ese tipo de intereses; el que usa con los mismos fines información reservada tomada de los archivos de la entidad pública a los cuales tiene acceso por razón de su cargo; el que ejerce sus competencias de modo tal que inclina la balanza del aparato estatal a favor de una determinada corriente o movimiento político.

En fin, la participación en política “hoy permitida por la Constitución en los términos dichos” no dispensa al servidor del Estado del cumplimiento de sus deberes constitucionales ni puede interferir con la actividad pública y si acontece que estos

*principios resultan contrariados en la práctica, se tiene un abuso del derecho, sancionable con arreglo a las leyes. Ello explica normas como la del inciso final del artículo 127 y la del artículo 110, a cuyo tenor está prohibido a quienes desempeñan funciones públicas hacer contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos, o inducir a otros a que lo hagan, salvo las excepciones que establezca la ley. El incumplimiento de cualquiera de estas prohibiciones "dice la norma" será causal de remoción del cargo o de pérdida de la investidura.*

Con base en las anteriores consideraciones, se puede definir que todos los derechos políticos que tienen los servidores públicos están totalmente autorizados, pero que actualmente se encuentran castrados porque no existe norma alguna que regule el tema atinente a su participación activa en el ejercicio del poder político, a través de la difusión de las ideas y programas de partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna (artículo 40 numeral 3 Constitución Política).

Después de 14 años, con la expedición de la Ley 996 de 2005, culminó favorablemente la regulación de la participación en política de los servidores públicos, la cual innumerables veces fue considerada en las entrañas del Congreso de la República.

En tal ocasión, a través del Título III de la citada ley, se dispusieron los parámetros mediante los cuales los servidores públicos podían hacer proselitismo político y estableciendo prohibiciones como complemento de esta actividad, instituyendo:

*Artículo 37. Intervención en política de los servidores públicos. A excepción de los empleados del Estado que se desempeñen en la Rama Judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad, los demás servidores públicos autorizados por la Constitución podrán participar en las actividades de los partidos o movimientos políticos, movimientos sociales o grupos significativos de ciudadanos, sin ostentar en ellos representación alguna en sus órganos de gobierno o administración, ni dignidad en los mismos o vocería, según los términos establecidos por la presente ley. No podrán recibir remuneración alguna por el desarrollo de sus actividades políticas, mientras se desempeñen como servidores del Estado.*

*Parágrafo. Quedan exceptuados de las limitaciones establecidas en el presente artículo, los Congresistas, Diputados, Concejales y Ediles, así como los funcionarios de las respectivas corporaciones, en los términos y de conformidad con la legislación que los rige.*

*Artículo 39. Se permite a los servidores públicos. Los servidores públicos, en su respectiva jurisdicción, podrán:*

- 1. Participar en simposios, conferencias, foros, congresos que organicen sus partidos.*
- 2. Inscribirse como miembros o militantes de sus partidos.*
- 3. Formar parte como miembros permanentes de la organización de base de los centros de estudio o academias de formación de los partidos, sin ostentar cargo de dirección o dignidad en la respectiva organización.*

*4. Contribuir a los fondos de sus partidos, movimientos y/o candidatos, pero en ningún caso podrán autorizar libranzas a cargo de su remuneración como servidores públicos.*

No obstante, mediante Sentencia C-1153 de 2005[3], la Corte Constitucional declaró inexecutable estos postulados normativos, considerando grosso modo, por la falta de determinación en la regulación, al no fijar límites concretos a una actuación que si bien es permitida, es de forma excepcional; al respecto se pronunció en el siguiente sentido:

### TÍTULO III

#### PARTICIPACIÓN EN POLÍTICA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

*a) Artículo 37. Intervención en política de los servidores públicos.*

*(") Si bien el artículo 127 constitucional prevé la participación en política de los funcionarios públicos, y el inciso 1° del artículo indica que existe una prohibición general para tal participación y que de permitirse la actuación de los funcionarios estará subordinada a la ley estatutaria, la Sala encuentra que el artículo 37 no es claro ni específico en la determinación de las condiciones de participación.*

*La falta de determinación hace insuficiente la regulación, puesto que no fija límites a una actuación que si bien es permitida por la Carta lo es en forma excepcional y no como regla general. Tal apertura de la disposición deriva en la posibilidad de que la participación en política termine yendo en detrimento del desarrollo de la función pública en virtud del olvido de las tareas encomendadas en la ley a los funcionarios en razón de la dedicación a las actividades políticas.*

*El proyecto de ley estatutaria debió fijar las condiciones para que los servidores públicos diferentes al Presidente pudieran participar en política. Lo anterior con el fin de promover el equilibrio entre los candidatos, velar porque el ejercicio de la actividad política no opacara el desarrollo de las funciones públicas al servicio del interés general y evitar abusos en cabeza de quienes ostentan cargos públicos. La indeterminación de la manera en que, en el artículo 37, se pretendió desarrollar la regulación necesaria para el ejercicio de la actividad política permite toda forma de participación en tal área a favor o en contra de cualquier candidato. Lo anterior, no importando la capacidad de aprovechar la situación de poder del funcionario, por ejemplo, como ministro, director de entidad, alcalde o gobernador. Esta amplitud, se repite, contraría la Carta.*

*La Corte precisa no obstante, que la declaratoria de inexecutable del artículo en estudio se da sin perjuicio de que una ley estatutaria posterior desarrolle la materia. (Subrayado fuera de texto).*

*En consecuencia, la Corte declarará inexecutable el artículo 37.*

*(")*

*b) Artículo 39.*

*El legislador en el artículo 39 estableció varias formas de participación en política de los servidores públicos, a saber:*

*“Participación en simposios, conferencias, foros o congresos organizados por el partido.*

*“Inscribirse como miembros o militantes del partido.*

*“Ser parte de los miembros permanentes de la organización de base de los centros de estudio o academias de formación de los partidos no ostentando cargo de dirección o dignidad en la organización.*

*“Contribuir a los fondos de los partidos, movimientos y/o candidatos, sin que esto implique autorizar libranzas a cargo de su remuneración como servidores públicos.*

*En primer lugar, la Corte no encuentra objeción alguna al hecho de que se permita la inscripción como miembro de partido al servidor público que participa en política, pues la inscripción a un partido es una de las formas mínimas o básicas del ejercicio de los derechos políticos de todo ciudadano y no implica, propiamente, una intervención en política de los funcionarios públicos. No obstante, no sucede igual con la expresión “o militantes” contenida en el numeral segundo del artículo 39, puesto que la posibilidad de participar activamente en una campaña electoral, implicada en la acción de militar, es demasiado amplia e indeterminada, más aún cuando no se prevé bajo qué circunstancias de modo, tiempo y lugar puede darse tal militancia.*

*Padecen de la misma vaguedad los numerales 1, 3 y 4. En efecto, no se define de qué manera, durante cuánto tiempo y en qué espacios físicos el funcionario público que intervenga en política podrá participar en simposios, conferencias, foros y congresos organizados por el partido; tampoco se definen tales circunstancias para la participación como miembros permanentes de la organización de base de los centros de estudios o academias del partido.*

*Por su parte, en lo atinente a la contribución a los fondos de los partidos, movimientos y/o candidatos la ley no regula siquiera de manera mínima el monto, el momento y la forma (en dinero, en especie o con el servicio mismo del funcionario público) en que tales contribuciones pueden darse.*

*La inexistencia de los apartes indicados se refuerza aún más teniendo en cuenta la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 37 que preveía, en términos generales, la participación en política de los funcionarios públicos.*

*Por tanto, la Sala declarará exequible el 39, salvo los numerales 1, 3 y 4, así como la expresión “o militantes”, numerales y expresión que se declaran inexecutable. Retiradas del ordenamiento jurídico las expresiones anteriores, el texto restante del artículo en cuestión, que se declara exequible, se limita a autorizar a los servidores públicos a inscribirse como miembros de sus partidos.*

Con base en esta circunstancia, que nuevamente deja sin piso jurídico el ejercicio de un derecho político, la Procuraduría General de la Nación, median-

te Directiva Unificada número 023 del 27 de enero de 2006, pretendió establecer unas directrices, en aras de evitar las recurrentes prácticas sancionables por la intervención en política o uso indebido de los bienes públicos (inmuebles, muebles y medios de comunicación masivos o telemáticos) durante el periodo pre y electoral, estipulando además de la prohibición general de participar en política, la proscripción de:

*“3.1 Presionar, constreñir o determinar, en cualquier forma, a subalternos para que respalden algún candidato, causa, campaña o controversia política.*

*3.2. Difundir propaganda electoral a favor o en contra de cualquier partido, agrupación o movimiento político, a través de publicaciones, estaciones oficiales de televisión, radio o imprenta pública, a excepción de las intervenciones autorizadas en el artículo 23 de Ley 996 de 2005.*

*3.3. Aumentar los recursos destinados a la publicidad del Estado.*

*3.4. Favorecer con promociones, bonificaciones o ascensos indebidos a quienes, dentro de la entidad a su cargo, participen en su misma causa o campaña política.*

*3.5. Ofrecer cualquier tipo de beneficio directo, particular, inmediato e indebido para los ciudadanos o para las comunidades, mediante obras o actuaciones de la administración pública, con el objeto de influir en la intención de voto.*

*3.6. Inaugurar obras públicas y dar inicio a programas de carácter social en reuniones o eventos en los que participen candidatos a la Presidencia y Vicepresidencia de la República, al Congreso de la República, u otros cargos de elección popular, o sus voceros.*

*3.7. Destinar los recursos públicos de las entidades a su cargo, o los de aquellas en las que participe como miembro de sus juntas directivas, para el financiamiento de reuniones de carácter proelitista.*

*3.8. Efectuar contribuciones a los partidos, movimientos políticos o candidatos, o inducir a otros para que lo hagan.*

*3.9. Utilizar sus cargos para participar en las actividades de los partidos, movimientos políticos o controversias del mismo orden”.*

Todas las normas que se han citado, la jurisprudencia y directivas, consolidan los antecedentes a un tema tan importante como lo es el que se pretende regular con la presente iniciativa legislativa, que tiene el respaldo de la mayoría de los partidos políticos con representación en el Congreso de la República, y de aquellos ciudadanos que ejercen en forma directa sus funciones como servidores públicos, por lo cual considero que esta es la oportunidad que tiene el Congreso de la República para expedir la regulación de un derecho político consagrado constitucionalmente.

Con fundamento en las anteriores consideraciones pongo en consideración del Congreso de la República, la presente iniciativa, que sin duda alguna

contribuirá al ejercicio transparente de la actividad democrática por parte de los servidores públicos.

Cordialmente,

*Carlos Enrique Soto Jaramillo,*

Senador.

[1] Cuestiones sobre la democracia: Conceptos, elementos y principios básicos. David Beetham y Kevin Boyle. Los libros de la Catarata: 1996. Madrid, España.

[2] Sentencia C-454 de 1993. Octubre 13 de 1993. Mar. Ponente doctor José Gregorio Hernández.

[3] Noviembre 11 de 2005. Mag. Ponente doctor Marco Gerardo Monroy Cabra.

SENADO DE LA REPÚBLICA  
SECRETARÍA GENERAL

Tramitación de Leyes

Bogotá, D. C., 20 de julio de 2012

Señor Presidente:

Con el fin de que se proceda a repartir el **Proyecto de ley número 25 de 2012 Senado**, por medio de la cual se reglamenta la participación en política de los servidores públicos, de conformidad al inciso 3° del artículo 127 de la Constitución Política de Colombia, y se dictan otras disposiciones, me permito pasar a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Primera Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General (E),

*Saúl Cruz Bonilla.*

PRESIDENCIA DEL HONORABLE  
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 20 de julio de 2012

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el proyecto de ley de

la referencia a la Comisión Primera Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional con el fin de que sea publicado en la *Gaceta del Congreso*.

Cumplase.

Presidente del honorable Senado de la República,

*Roy Barreras Montealegre.*

El Secretario General (E) del honorable Senado de la República,

*Saúl Cruz Bonilla.*

**CONTENIDO**

Gaceta número 449 - Martes, 24 de julio de 2012  
SENADO DE LA REPÚBLICA

	Págs.
<b>PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO</b>	
Proyecto de acto legislativo número 02 de 2012 Senado, por medio del cual se modifica el párrafo del artículo 183 de la Constitución Política de Colombia .....	1
Proyecto de acto legislativo número 03 de 2012 Senado, por el cual se deroga el Acto Legislativo 01 de 2011 y se adiciona un párrafo al artículo 375 de la Constitución Nacional .....	14
Proyecto de acto legislativo número 04 de 2012 Senado, por medio del cual se adiciona el artículo 58 de la Constitución Política.....	18
<b>PROYECTOS DE LEY ESTATUTARIA</b>	
Proyecto de ley estatutaria número 03 de 2012 Senado, por medio de la cual se regula el derecho fundamental a objetar de conciencia el servicio militar obligatorio .....	22
Proyecto de ley estatutaria número 19 de el ejercicio del control social ciudadano al Sistema General de Seguridad Social en Salud y se establecen otras disposiciones.....	32
Proyecto de ley estatutaria número 25 de 2012 Senado, por medio de la cual se reglamenta la participación en política de los servidores públicos, de conformidad al inciso 3° del artículo 127 de la Constitución Política de Colombia, y se dictan otras disposiciones .....	36

