



# GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

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

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXIII - Nº 567

Bogotá, D. C., miércoles, 1º de octubre de 2014

EDICIÓN DE 20 PÁGINAS

DIRECTORES:

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

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

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

## SENADO DE LA REPÚBLICA

### PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO

**PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO  
 NÚMERO 22 DE 2014 SENADO**

*por el cual se reforma el artículo 221  
 de la Constitución Política de Colombia.*

El Congreso de la República

DECRETA:

Artículo 1º. El artículo 221 de la Constitución Política quedará así:

De los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales cortes o tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro.

En ningún caso la Justicia Penal Militar o Policial conocerá de los crímenes de lesa humanidad, ni de los delitos de genocidio, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, violencia sexual, tortura y desplazamiento forzado. Las infracciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas por miembros de la Fuerza Pública, salvo los delitos anteriores, serán conocidas exclusivamente por las cortes marciales o tribunales militares o policiales.

Cuando la conducta de los miembros de la Fuerza Pública en relación con un conflicto armado sea investigada y juzgada por las autoridades judiciales, se aplicará siempre el Derecho Internacional Humanitario.

La justicia penal militar o policial será independiente del mando de la Fuerza Pública.

Parágrafo transitorio. Los procesos penales que se adelantan contra los miembros de la Fuerza Pública por los delitos que no tengan relación con el servicio o por los delitos expresamente excluidos del conocimiento de la Justicia Penal Militar de acuerdo a los incisos 1º y 2º del presente artículo y que se encuentran en la justicia ordinaria, continuarán en esta. La Fiscalía General de la Nación, en coordinación con la Justicia Penal Militar, contará con un periodo de hasta un (1) año para identificar todos los procesos

que se adelantan contra los miembros de la Fuerza Pública, y trasladar a la Justicia Penal Militar aquellos donde no se cumplan los supuestos para la competencia de la jurisdicción ordinaria. En el marco de esa coordinación, se podrá verificar si algún proceso específico que cursa en la Justicia Penal Militar podría ser de competencia de la Justicia Ordinaria.

Artículo 2º. El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su promulgación.

#### EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El proyecto de acto legislativo comprende una reforma constitucional que se ocupa en primer lugar del establecimiento de parámetros claros para fijar la competencia de la jurisdicción penal ordinaria y de la jurisdicción penal militar y en segundo lugar de la obligación de aplicar el derecho internacional humanitario, el marco sustantivo que ha de regir el juzgamiento de los miembros de la Fuerza Pública, en especial en operaciones y procedimientos llevados a cabo en el contexto de un conflicto armado.

La reforma propuesta transcribe literalmente los incisos correspondientes del Acto Legislativo número 02 de 2013. Sin embargo, no se incluyen temas de orden estructural atinentes a la administración de justicia porque con la presentación de la reforma constitucional llamada de equilibrio de poderes, el contexto es completamente diferente. Por ejemplo, el Consejo Superior de la Judicatura es suprimido.

El inciso 2º y el inciso 3º tienen cada uno un objeto propio y diferente. El segundo inciso es una norma de distribución de competencias. El tercer inciso es una norma de definición del marco jurídico aplicable

a la investigación y juzgamiento de conductas realizadas por miembros de la fuerza pública en relación con un conflicto armado.

En efecto, el segundo inciso del artículo se ocupa de la distribución de competencias entre la justicia penal ordinaria y la justicia penal militar. La justicia penal ordinaria conoce de las conductas de los miembros de la Fuerza Pública expresamente mencionadas, es decir de los crímenes de lesa humanidad. Por su parte la justicia penal militar conoce de las infracciones al derecho internacional humanitario, salvo que el delito haya sido expresamente atribuido a la justicia penal ordinaria por la primera frase del inciso.

Por su parte, el tercer inciso se ocupa del referente normativo material para investigar y juzgar las conductas realizadas en el contexto de un conflicto armado. En estas situaciones, tanto la justicia penal ordinaria como la justicia penal militar siempre deben aplicar el derecho internacional humanitario. Este es el marco jurídico que debe ser aplicado por ambas jurisdicciones a los miembros de la fuerza pública cuando las conductas investigadas y juzgadas guarden relación con un conflicto armado.

### **1. Parámetros claros para fijar la competencia de la jurisdicción ordinaria y la justicia penal militar**

El actual artículo 221 de la Constitución señala dos condiciones para fijar la competencia de la justicia penal militar. En primer lugar, la persona procesada debe ser un miembro de la Fuerza Pública en servicio activo. En segundo lugar, el delito en cuestión debe tener "relación con el mismo servicio".

La noción de relación con el servicio excluye dos clases de delitos de la competencia de la justicia penal militar. En primer lugar, excluye toda conducta que no haya tenido una relación próxima y directa con una actividad del servicio. En segundo lugar, excluye los delitos de gravedad inusitada, tales como los crímenes de lesa humanidad. Pero la Constitución no define cuáles son, exactamente, esos delitos de gravedad inusitada. En tercer lugar, existe un criterio jurisprudencial según el cual, en caso de duda, el caso debe ser remitido a la justicia ordinaria.

Se ha detectado entonces una necesidad de concretar las conductas que por ser abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública y comprometer derechos humanos, no pueden ser conocidas en ningún caso por la justicia penal militar. Con este fin, la Comisión Asesora, que motivó la construcción del anteproyecto para la reforma de la Justicia Penal Militar y que culminó con el Acto Legislativo número 02 de 2013, ha analizado varias opciones. En primer lugar, se ha considerado si esta definición debe hacerse en la Constitución o en la ley. En segundo lugar, si esta definición debe ser general o si por el contrario debe consistir en una lista de delitos. En tercer lugar, si la lista debe ser abierta o cerrada. En cuarto lugar, si los delitos en la lista deben ser aquellos ya tipificados en el ordenamiento penal, o si es posible usar una denominación distinta que el legislador deba concretar definiendo las conductas en cuestión. Después de sopesar cada alternativa, la Comisión recomendó establecer en la Constitución una lista de delitos de gravedad inusitada cuya comisión rompe ipso jure el vínculo con el servicio, usando denominaciones que corresponden al derecho y la práctica internacional. La razón que sustenta esta posición es una de seguridad jurídica: la

mejor manera de mantener la certeza sobre la competencia de la justicia penal militar es definir en la Constitución las conductas sobre las cuales esta no puede conocer. De esta manera pueden ser despejadas las dudas sobre la relación con el servicio.

Para formular esta lista, la Comisión partió del ejemplo más claro: los crímenes de lesa humanidad. Pero también partió de la premisa de que el concepto de crímenes de lesa humanidad, tal como lo entiende el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, no alcanzan a describir todas las posibles conductas de gravedad inusitada que son abiertamente contrarias a la misión institucional de la Fuerza Pública y que, por ende, de ser cometidas por un miembro de la Fuerza Pública, deben ser juzgadas por la jurisdicción ordinaria. Después de sopesar distintas alternativas que en su momento pasaron por el honorable Congreso de la República, dicho órgano llegó a la siguiente lista de conductas:

- Crímenes de lesa humanidad
- Genocidio
- Desaparición forzada
- Tortura
- Ejecución extrajudicial
- Desplazamiento forzado
- Violencia sexual

Ahora bien, algunos de estos delitos no están directamente tipificados en el ordenamiento interno.

De acogerse la propuesta, el legislador tendrá que crear nuevos tipos penales, como es el caso de la ejecución extrajudicial y los crímenes de lesa humanidad. En particular, la ejecución extrajudicial en algunos casos puede coincidir con otros delitos, pero en otros no. Por esa razón, es necesario tipificar la ejecución extrajudicial como un delito específico. Lo mismo debe hacerse con los crímenes de lesa humanidad.

En la lista propuesta hay conductas que pueden o no ser crímenes de guerra. Los crímenes de guerra de gravedad inusitada, como el desplazamiento forzado, la desaparición forzada o la tortura, hacen parte de la lista, la cual también incluye otros delitos muy graves que en ningún caso pueden considerarse como conexos con el servicio.

Aparte de los crímenes de lesa humanidad y las ejecuciones extrajudiciales, los delitos que aparecen en la lista anterior están tipificados de manera precisa en el ordenamiento jurídico colombiano:

- El genocidio está definido en el artículo 101 del Código Penal.
- La desaparición forzada está definida en el artículo 165 del Código Penal.
- La tortura está tipificada en los artículos 137 y 178 del Código Penal.
- El desplazamiento forzado está definido en los artículos 159 y 180 del Código Penal. Este último establece claramente que "[n]o se entenderá por desplazamiento forzado, el movimiento de población que realice la fuerza pública cuando tenga por objeto la seguridad de la población, o en desarrollo de imperiosas razones militares, de acuerdo con el derecho internacional".

– Para definir Violencia Sexual se deberá acudir a todas las conductas que atentan contra la libertad, integridad y formación sexuales contempladas en el Título IV del Código Penal, así como los artículos 138, 139 y 141 del mismo código.

De lo anterior es claro que lo que se excluye de la justicia penal militar expresamente son esos delitos, no cualquier otra conducta asociada a ellos que no sea delictiva, como es el caso de los traslados de población civil que el DIH permite llevar a cabo a la Fuerza Pública según el artículo 17(1) del Protocolo II que establece: “No se podrá ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas. Si tal desplazamiento tuviere que efectuarse, se tomarán todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación.”.

Así, se ha estimado conveniente precisar la noción de acto relacionado con el servicio, estableciendo explícitamente los casos en que la competencia recae de manera clara en una u otra jurisdicción. El primer caso consiste en la comisión de uno de los delitos mencionados anteriormente de manera específica, cuya investigación y juzgamiento pertenece de manera clara a la jurisdicción ordinaria. El segundo caso es el de las extralimitaciones de la Fuerza Pública en actuaciones legítimas en el contexto de un conflicto armado, donde la determinación de responsabilidad penal requiere una evaluación técnica por parte de jueces especializados, incluso si se aduce que hubo una infracción al derecho internacional humanitario. Por esa razón, se considera que, salvo las excepciones mencionadas, las infracciones al derecho internacional humanitario deben ser conocidas por la justicia penal militar.

En suma, se propone al Congreso de la República la adición del siguiente inciso al artículo 221 de la Constitución Política:

“En ningún caso la Justicia Penal Militar o policial conocerá de los crímenes de lesa humanidad, ni de los delitos de genocidio, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, violencia sexual, tortura y desplazamiento forzado. Las infracciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas por miembros de la Fuerza Pública, salvo los delitos anteriores, serán conocidas exclusivamente por las cortes marciales o tribunales militares o policiales.”.

## **2. Obligación de aplicar el DIH como marco sustantivo que debe regir el juzgamiento de los miembros de la Fuerza Pública en situación de hostilidades**

La Corte Constitucional ha sostenido que el derecho internacional humanitario debe ser aplicado a la conducción de las hostilidades en un conflicto armado interno. A pesar de haberlo reiterado en numerosas sentencias, los operadores de justicia han hecho caso omiso de este mandato. Por eso es necesario hacer explícita esta obligación en el texto mismo de la Constitución. Así lo expresó la Comisión Asesora que motivó la construcción del anteproyecto para la reforma de la Justicia Penal Militar, la cual culminó con el Acto Legislativo número 02 de 2013. En esa oportunidad, dicha comisión detectó una ausencia de aplicación del derecho internacional humanitario en providencias en que se determina la responsabilidad penal de miembros de la Fuerza Pública, señalando que esto ocurre tanto en la jurisdicción ordinaria como en la justicia penal militar.

De ahí la importancia de contar con un marco normativo que, de conformidad con el derecho in-

ternacional, establezca reglas especializadas para la conducta de la Fuerza Pública en la conducción de las hostilidades, que son el resultado de una cuidadosa ponderación entre el principio humanitario y la necesidad militar, conocido como Derecho Internacional Humanitario.

El DIH establece precisos parámetros para la acción de la Fuerza Pública. Por ejemplo, indica quiénes participan en las hostilidades, protege a ciertas personas, señala cómo distinguir entre personas civiles y personas que participan directamente en las hostilidades, establece cómo distinguir entre objetos civiles y objetos militares, y qué reglas deben observarse al momento de lanzar un ataque.

A diferencia de las normas que rigen en tiempos de paz para las autoridades de policía, el DIH no niega la posibilidad de actuar de manera ofensiva ni defensiva. Este permite a la Fuerza Pública lanzar un ataque ofensivo contra sus adversarios sin la necesidad de esperar una amenaza similar por parte de ellos. Desde que exista un conflicto armado, la Fuerza Pública no tiene prohibido iniciar combates por su propia iniciativa ni bombardear posiciones enemigas desde el aire, respetando los principios de precaución y proporcionalidad, y siempre que cumpla con todas las restricciones sobre medios y métodos de guerra ordenadas por el DIH. En efecto, el DIH establece principios encaminados a reducir el riesgo de afectación de la población civil, como el principio de precaución, y reglas orientadas en el mismo sentido, como la prohibición de los ataques indiscriminados. También protege a las personas que quedan fuera de combate.

Pero existen providencias, tanto en la justicia penal ordinaria como en la justicia penal militar, que no aplican el DIH a la conducta de los miembros de la Fuerza Pública. Por el contrario, evalúan la posible responsabilidad de sus miembros con base en lecturas aisladas de conceptos del derecho penal, como las causales de ausencia de responsabilidad de “legítima defensa” y “estricto cumplimiento de un deber legal”. El problema con estas causales es que están diseñadas principalmente para evaluar la antijuridicidad de una conducta típica en tiempos de paz y en el contexto de la vida civil. No tiene sentido exigir a los integrantes de Fuerza Pública que, durante un combate, deban justificarse probando que se estaban protegiendo contra una “agresión injusta” que era “actual o inminente” y que el uso letal de la fuerza era la única alternativa para evitar esa agresión por ser “necesario”. La lectura aislada del derecho penal diseñado para contextos de normalidad en la vida civil puede terminar dejando a sus miembros en la disyuntiva entre no atacar a los grupos armados ilegales o someterse a un proceso penal.

Por esa razón, se considera necesario precisar en un acto legislativo que las autoridades judiciales, sin importar si se trata de la jurisdicción ordinaria o de la justicia penal militar, deben aplicar el DIH al investigar y juzgar la conducta de los miembros de la Fuerza Pública relacionadas con el conflicto armado. Por lo anterior, al artículo 221 podría ser añadido el siguiente inciso:

“Cuando la conducta de los miembros de la Fuerza Pública en relación con un conflicto armado sea investigada y juzgada por las autoridades judiciales, se aplicará siempre el Derecho Internacional Humanitario.”.



No se exige que el legislador desarrolle este mandato porque la jurisprudencia constitucional ha sido clara en ordenar su aplicación a la conducción de las hostilidades en situaciones de conflicto armado interno. Por lo tanto, el DIH debe ser aplicado como un conjunto de normas que obligan al Estado colombiano. Sin embargo, nada impide que el Congreso ejerza su potestad legislativa para ocuparse de esta materia.

### 3. Reglas para la transición: los mal llamados falsos positivos continúan en la justicia penal ordinaria

En aras de dar claridad frente a la transitoriedad derivada de la promulgación de esta reforma, y acentuar que cualquier efecto derivado de esta se concibe en un marco contundente de No impunidad, se propone que la Fiscalía General de la Nación, en coordinación con la Justicia Penal Militar, identifique los procesos contra miembros de la Fuerza Pública y traslade a la jurisdicción castrense exclusivamente aquellos que no cumplan los supuestos para la competencia de la Justicia Ordinaria, de conformidad con los incisos 1° y 2° del artículo 1° del presente acto legislativo.

En el mismo sentido, en el marco de ese ejercicio de coordinación, se faculta a la Fiscalía para revisar si algún proceso específico de los que actualmente se encuentran en curso en la Justicia Penal Militar, podría pasar al conocimiento de la Justicia Ordinaria.

De esa manera, introducimos un valioso refuerzo y blindaje constitucional, encaminado a que casos como los mal llamados “falsos positivos” no pasen, bajo ninguna medida, al conocimiento de la Justicia Penal Militar.

Así las cosas, al establecer esta instancia de coordinación y precisar los criterios o linderos para la valoración y traslado de procesos en curso en las dos jurisdicciones, pretendemos (1) dar mayor claridad frente al destino de las investigaciones en curso; (2) velar por un proceso transparente de definición de competencias y (3) reforzar los estándares de protección para las víctimas, especialmente en aquellos casos que, por sus características, pudieran guardar relación con los mal llamados “falsos positivos”.

En últimas, el Ministerio de Defensa presenta este proyecto a consideración del honorable Congreso de la República, con miras a establecer un marco competencial claro y uniforme para la investigación y juzgamiento de las conductas cometidas por miembros de la Fuerza Pública y darle al Derecho Internacional Humanitario su lugar como la norma que ha de regir su actuación en desarrollo de hostilidades.

Todo ello, de cara a un eventual proceso de justicia transicional, en el que el proceder de nuestros militares y policías ha de ponderarse con sujeción a esos postulados, y en un marco incontestable de no impunidad.

### 4. Creación de garantías adicionales de independencia e imparcialidad

Debido al cuestionamiento de la justicia penal militar, tanto la de Colombia como la de otros países del hemisferio, resulta relevante señalar que esta surge de una percibida falta de independencia e imparcialidad. Las percepciones son importantes, pues como lo ha establecido la jurisprudencia internacional, el debido proceso requiere que, además de que la justicia sea independiente e imparcial, esta también parezca independiente e imparcial desde la perspectiva de un observador razonable.

Por ese motivo se sugieren dos preceptos normativos en el aspecto constitucional. En primer lugar, un mandato específico donde se establezca que la justicia penal militar debe tener un sistema de carrera y una estructura independientes del mando institucional. En segundo lugar, un mandato genérico en el que se ordena al legislador establecer garantías de independencia e imparcialidad.

Dichas garantías serán del resorte del legislador, las cuales podrán seguir algunas de las garantías que en otros países se han establecido para los jueces militares, como la estabilidad en el cargo y el salario.

### SENADO DE LA REPÚBLICA SECRETARÍA GENERAL

Tramitación de leyes

Bogotá, D. C., 1° de octubre de 2014

Señor Presidente:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de Acto Legislativo número 22 de 2014 Senado, por el cual se reforma el artículo 221 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 por el Ministro de Defensa Nacional, *Juan Carlos Pinzón Bueno*; Coautores los honorables Senadores *Maritza Martínez*, *Juan Manuel Galán*, *Efraín Cepeda*, *José David Name*, *Ángel Custodio Cabrera* y los honorables Representantes *Hernán Penagos*, *Albeiro Vargas*, *Efraín Torres*, *Jaime Buenahora*, *Carlos Correa* y otros. 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,

*Gregorio Eljach Pacheco.*

### PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 1° de octubre de 2014

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 enviase copia del mismo a la Imprenta Nacional, con el fin de que sea publicado en la *Gaceta del Congreso*.

Cúmplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

*José David Name Cardozo.*

El Secretario General del honorable Senado de la República,

*Gregorio Eljach Pacheco.*

## PROYECTOS DE LEY

### PROYECTO DE LEY NÚMERO 98 DE 2014 SENADO

*por medio de la cual se regula la publicidad estatal y se dictan otras disposiciones.*

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

CAPÍTULO I

#### La publicidad oficial y sus principios rectores

Artículo 1°. *Objeto.* La publicidad oficial debe garantizar el uso adecuado y eficiente de los recursos públicos y debe basarse en criterios de equidad, equilibrio, libertad, igualdad, interés general e imparcialidad.

Artículo 2°. *Finalidad.* En desarrollo del interés general, la publicidad oficial tendrá como finalidad instruir a la población sobre:

- a) acceso a bienes y servicios provistos por el Estado, y/o
- b) advertir a la población sobre situaciones de urgencia, interés o inmediatez de orden económico, social y/o ecológico.

No se podrá interpretar como interés general la publicidad cuya finalidad sea meramente informativa. Se entenderá como informativa la autopromoción, el contenido genérico, los anuncios de autogestión y/o de muestra de resultados, y/o de hechos cumplidos.

Artículo 3°. *Control.* Las entidades oficiales velarán por el adecuado control y vigilancia de los rubros que destinen en sus presupuestos para publicidad, incluidos eventos, en medios escritos, radiales, televisivos y/o electrónicos.

La eficiencia del gasto público es una obligación y, por ende, una responsabilidad que se debe garantizar de manera previa, sin perjuicio del control fiscal, disciplinario y/o penal posterior al que haya lugar.

Artículo 4°. *Elecciones.* En el evento en que se presenten elecciones, se restringirá la publicidad oficial durante los seis (6) meses previos a dicha elección, salvo para aquellas situaciones definidas en el literal b) del artículo 2°.

Parágrafo. La Organización Electoral, en el marco de sus competencias constitucionales y legales, reglamentará el acceso y uso de publicidad para la difusión y pedagogía electoral.

Artículo 5°. *Ámbito de aplicación.* La presente ley aplica para toda la Estructura del Estado, en especial la rama ejecutiva, y versa sobre la publicidad oficial, la cual incluye, pero sin limitarse a la contratación de pautas, programas, reportajes, publirreportajes, entrevistas, publicaciones, medios, mensajes y/o contenidos electrónicos, eventos, propaganda, material impreso, material didáctico, materiales visuales, prendas de vestir, logística de eventos, espectáculos de participación masiva, jornadas y/u otras actividades.

Artículo 6°. *Planeación.* La contratación de publicidad, incluidos eventos, observará los criterios de eficacia y eficiencia en el gasto público y el régimen jurídico aplicable a la contratación pública. Es obligación de las entidades oficiales elaborar una adecuada planeación presupuestal sobre estos rubros.

Para ello se definirá al interior de cada entidad un comité de publicidad conformado por no menos de cinco (5) miembros de nivel ejecutivo, directivo y/o asesor, quienes evaluarán la pertinencia de dicha contratación y asesorarán al titular de cada entidad, bien sea directa y/o a través de su comité de contratación, en donde este exista.

Su informe y recomendación se basará en criterios técnicos, de imparcialidad, objetividad, necesidad, equilibrio, moralidad administrativa, eficiencia y eficacia del gasto público.

#### CAPÍTULO II

#### Límites y equilibrios en la publicidad oficial

Artículo 7°. *Prohibiciones.* Estará prohibida toda publicidad oficial que se preste para la autopromoción de funcionarios, y/o que esté orientada a difundir metas y resultados de gestión, enaltecer o promocionar la imagen particular de un funcionario, el gobierno y/o un partido o movimiento político.

Parágrafo. Ningún funcionario –incluido el titular– de una entidad oficial podrá aparecer en la publicidad oficial, sea cual fuere el medio que se utilice, ni podrá destinar recursos de su entidad para el manejo de su imagen.

Artículo 8°. *Información y transparencia.* Un informe trimestral detallado de los conceptos del comité de publicidad, así como de los contratos celebrados con proveedores de publicidad por parte de las entidades oficiales, será remitido a la Contraloría General de la República y a la Procuraduría General de la Nación, para garantizar así su control en el marco de sus funciones constitucionales y legales.

El informe deberá contener como mínimo la identificación exacta del contratista (persona natural o jurídica), su documento (NIT o cédula de ciudadanía), el objeto del contrato, su valor, plazo, el impacto esperado y la modalidad de contratación.

Parágrafo 1°. Lo anterior no supe las obligaciones legales de orden general en materia de contratación pública, en cuanto a la publicación de los pliegos, contratos y adjudicaciones, entre otros.

Parágrafo 2°. La publicidad y los eventos contratados por las entidades oficiales deberán contar con indicadores de impacto y evaluación, sobre el cumplimiento de los fines para los que fueron contratados.

Artículo 9°. *Selección objetiva.* La contratación directa no operará en materia de publicidad y eventos, salvo en aquellos casos en los que se presenten hechos sobrevinientes de fuerza mayor, tales como catástrofes y/o desastres naturales, epidemias, pandemias, y/u otras situaciones de grave afectación de la salud pública, graves amenazas, perturbaciones o afectaciones del orden público, económico, ecológico y social.

Artículo 10. *Austeridad.* Atendiendo al criterio de austeridad y racionalización del gasto público, ninguna entidad oficial podrá destinar recursos en materia de publicidad o eventos que sobrepasen los rubros definidos para el cumplimiento y desarrollo de sus objetivos, planes y programas misionales, previamente aprobados y/o en ejecución.

Las partidas globales y/o generales en materia de publicidad y eventos están prohibidas.

Artículo 11. *Prelación y equilibrio informativo.* En materia de contratación de publicidad y eventos se dará prelación a los medios de comunicación y difusión oficiales.

Si se requiriere acudir a proveedores particulares, se aplicarán los criterios de objetividad, imparcialidad y equilibrio, así como lo dispuesto por la Ley 80 de 1993.

Está prohibida cualquier censura indirecta y/o discriminación negativa.

Artículo 12. *Moralidad.* Las entidades oficiales no podrán contratar publicidad o eventos con personas naturales y/o jurídicas, de acuerdo con los términos previstos por el artículo 8º de la Ley 80 de 1993. Dicha restricción incluirá a aquellas personas naturales que hayan ocupado cargos y/o sido contratistas en la rama ejecutiva durante los doce (12) meses anteriores a una elección popular.

Artículo 13. *Verificación de información.* Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 7º, cada entidad contará con una base de datos interna actualizada, completa, suficiente y verificable, con miras a suministrar información precisa a los ciudadanos, autoridades y/u organismos de control que así lo soliciten. En ella constarán con claridad los informes detallados sobre el gasto individualizado y pormenorizado en publicidad y eventos efectuado por cada entidad.

Esta base de datos deberá incluir como mínimo el nombre del contratista, el tipo de contrato, la fecha, duración, objeto, valor, obligaciones y finalidad (información, evento, campaña, plan o programa).

Artículo 14. *Sanciones.* Los funcionarios y servidores que violen las disposiciones de la presente ley serán sujetos de las acciones de responsabilidad fiscal, penal y disciplinaria previstas por la Constitución y la ley. La inobservancia de las disposiciones en materia de contratación de publicidad oficial, incluidos eventos, serán puestas de oficio en conocimiento de las Oficinas de Control Interno Disciplinario de las respectivas entidades, para que estas actúen en el marco de sus competencias.

Artículo 15. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación.

Atentamente,

Iván Duque Márquez  
 Senador de la República  
 Autor Principal  
 Rafael Ángel Valencia  
 PACOTIA VALENOIA  
 Ernesto Hincapié Torres  
 ERNESTO HINCAPIÉ TORRES

**EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

Esta exposición de motivos está dividida en tres secciones: la primera (i) abordará la cuestión de la eficiencia del gasto público en materia de publicidad oficial. La segunda (ii) se ocupará de derecho comparado y el tercero (iii) se enfocará en el gasto público en materia de publicidad estatal, eficiencia, garantías, límites y equilibrios.

Este análisis fundamenta la propuesta de articulado, el cual se deriva de la siguiente exposición de motivos:

**I. EFICIENCIA DEL GASTO PÚBLICO EN MATERIA DE PUBLICIDAD OFICIAL**

Según un informe elaborado por la Contraloría General de la República (CGR) titulado *Informe de Contratación en Publicidad (2012-2014)*<sup>1</sup>, el Estado colombiano gastó en publicidad y eventos \$ 2.312.933.351.571, destacándose el ritmo de gasto durante el periodo comprendido entre julio de 2013 y enero de 2014, que fue de \$ 1.188 millones de pesos:

JULIO 2013 – ENERO 2014

	MONTO 2012	MONTO 2013	MONTO 2014
Eventos	\$449.672.131.244	\$64.424.351.393	\$686.198.664.076
Publicidad	\$497.314.055.873	\$112.785.722.920	\$502.538.426.065
<b>TOTAL</b>	<b>\$946.986.187.117</b>	<b>\$177.210.074.313</b>	<b>\$1.188.737.090.141</b>

A más de las elevadas cifras recogidas por la CGR en su informe sobre gasto en publicidad, la gran mayoría de estos gastos se hicieron mediante la modalidad de contratación directa, lo que, por los valores de los contratos y la selección de los contratistas, supone un contrasentido al espíritu de la Ley 80 de 1993 y la jurisprudencia de lo contencioso administrativo sobre la materia<sup>2</sup>.

Adicionalmente es preciso definir qué clase de publicidad oficial se está contratando y con qué fines. Para nadie es un secreto la necesidad que existe en materia de acceso a la información, especialmente en relación con aquellas situaciones que generan impactos en la población, lo que, en un Estado Social de Derecho, supone la obligación de garantizar ciertos servicios, visibilizar los derechos y cumplir con los fines del Estado a través de planes y programas.

Todo ello conlleva la necesidad de que el principio de publicidad se verifique a través de la posibilidad real de informar a los asociados sobre los proyectos y planes del Gobierno que redunden en su beneficio.

Si bien la anterior afirmación parte del principio de que el Gobierno –como encarnación del Estado– procura el interés general y prevé dar uso a la información oficial con el único ánimo de poner en conocimiento de los asociados planes y proyectos que merecen su conocimiento, no es menos cierto que el acceso masivo a medios de comunicación e información, así como un presupuesto robusto previsto para dichos rubros no suponga la tentación de autopromoción y difusión de gestión, lo que, en época de elecciones, debe ser estrictamente vigilado por la organización electoral y los organismos de control fiscal, penal y disciplinario.

Es en ese orden de ideas que este proyecto de ley procura su esencial sentido de proveer de un marco jurídico preciso en relación con el uso y acceso a la publicidad oficial, basándose en criterios de necesidad, inmediatez, eficacia, eficiencia y austeridad.

<sup>1</sup> Disponible en: <http://www.contraloriagen.gov.co/documentos/10136/78918891/Presentacion-Informe-Ejecutivo-PUBLICIDAD-7-0.pdf/929c39c9-a116-4769-ab09-5cd3edbd680d>

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Fallo 17767 del 31 de enero de 2011, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejera Ponente: OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ.



En relación con el Informe de la CGR, se pudo evidenciar que 7.8 de cada 10 contratos celebrados en materia de publicidad oficial fueron por la modalidad de *contratación directa*<sup>3</sup>.

Ello arrojó que, por ejemplo, en un periodo de siete meses el Estado haya realizado contrataciones directas por valor de \$1.188 billones<sup>4</sup>.

Si bien los montos gastados en “publicidad y eventos” llamaron la atención de la CGR, y hoy son objeto de debate nacional con ocasión de la aprobación del monto del Presupuesto General de la Nación en el Congreso de la República, es pertinente preguntarse qué tipos de publicidad son utilizados y su necesidad.

A este respecto vale la pena aclarar que la publicidad oficial puede ser i) informativa y/o ii) pedagógica<sup>5</sup>. La primera muestra la gestión que se realiza y, la segunda, informa al ciudadano cómo acceder a programas, planes, bienes y servicios.

El Informe elaborado por la CGR en materia de gastos en publicidad arroja, como conclusiones y factores de riesgo en materia de control fiscal, las siguientes situaciones:

“[...] 1. *Suministro de Información. No existe una única fuente que genere seguridad en la información. Las bases de datos que sirven de insumo para analizar los registros difieren en sus montos, objetos e identificación del contratista. La vulnerabilidad en este punto constituye el punto de partida de mayor riesgo en la transparencia de la gestión del Estado. De establecerse un patrón único y seguro se evitaría que la información que se remite a los entes de control sea incorrecta y de baja calidad.*

2. *Concentración de Contratistas. Esta constante se evidencia no solamente en la concentración de la contratación del Estado en general sino en la concentración de la contratación de publicidad en particular. De manera repetitiva surgen contratistas con objetos similares y en ocasiones con objetos que distan sustancialmente del eje principal de sus negocios. De igual forma se repiten los contratistas en las uniones temporales.*

3. *Publicidad y Manejo de Imagen. La línea divisoria que debería existir entre el manejo de la imagen y la publicidad es cada vez más endeble, toda vez que en repetidas ocasiones se vislumbra que acudiendo a la figura del manejo de la imagen, lo que en el fondo se está contratando es simple y llanamente publicidad.*

4. *Economía de Escala. De manera repetitiva se encuentran [sic] los mismos contratistas en los primeros lugares de las diferentes entidades del Estado, ya sea por valor o número de contratos. Si el Estado revisa las condiciones económicas para realizar una única contratación con el mismo contratista, lograría beneficios de carácter económico.*

5. *Carencia de Claridad Normativa. La normatividad que rige la publicidad en nuestro país no limita expresamente ni un mínimo ni un máximo*

*en lo que a dineros públicos se refiere, a saber: El artículo 10 del Decreto número 1474 del 2011, establecía un tope del 30% a los presupuestos para publicidad o difusión de campañas institucionales (Las entidades del orden nacional y territorial que tengan autorizados en sus presupuestos rubros para publicidad o difusión de campañas institucionales, deberán reducirlos en un treinta por ciento (30%) en el presente año, tomando como base para la reducción el monto inicial del presupuesto o apropiación presupuestal para publicidad o campaña. Una vez surtida la reducción anterior, en los años siguientes el rubro correspondiente solo se podrá incrementar con base en el Índice de Precios al Consumidor). El artículo 50 de la Ley 1551 del 2012, derogó el artículo que establecía el tope del 30% (Artículo 50. Vigencia de la ley. Esta ley rige a partir de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias, en especial el parágrafo 1º del artículo 10 de la Ley 1474 de 2011. Parágrafo 1º. Derogado por el artículo 50, Ley 1551 de 2012. Las entidades del orden nacional y territorial que tengan autorizados en sus presupuestos rubros para publicidad o difusión de campañas institucionales, deberán reducirlos en un treinta por ciento (30%) en el presente año, tomando como base para la reducción el monto inicial del presupuesto o apropiación presupuestal para publicidad o campaña. Una vez surtida la reducción anterior, en los años siguientes el rubro correspondiente solo se podrá incrementar con base en el Índice de Precios al Consumidor). **En conclusión, para efectos de la inversión del erario público en publicidad NO existe límite alguno, salvo los principios de austeridad en el gasto público.***

6. *Pedagógico vs Informativo. Para efectos de la revisión efectuada tanto al tema de Publicidad como de Eventos, no se especifica de manera clara el objetivo del objeto contractual, de esta manera, lo que se contrata con un interés meramente pedagógico, en una segunda revisión se trataría de publicidad informativa. De especificarse de manera expresa su contenido, se podría reducir este importante riesgo. Lo que se pretende en este punto es lograr delimitar en lo posible el marco conceptual tanto de lo informativo como de lo pedagógico, y de esta manera evitar que la interpretación de lo uno o de lo otro se maneje de manera subjetiva por parte del ente estatal.*

7. *Independencia de los Medios de Comunicación. Acudiendo de una parte a los principios éticos sobre el manejo de la información publicitaria del sector público y de otra, a la importante inversión sin límite alguno de la podrían beneficiarse los medios de comunicación encargados de efectuar la difusión de los mismos, debería establecerse para este tema en particular un estatuto que rija esta materia de manera directa. En otras palabras, el contratante (Estado) y el contratista (medio de comunicación), podrían comprometer la objetividad de la información como consecuencia de una inversión publicitaria que no establece parámetros claros legales para su funcionalidad.*

8. *Publicidad en Ascenso. De acuerdo con el comportamiento histórico del gasto trimestral, es sabido que el primer trimestre de cada vigencia fiscal es inferior a los subsiguientes; no obstante para el año 2013 desde ahora se puede pronosticar que el gasto en publicidad refleja casi el 25% del presupuesto de la vigencia anterior, de lo cual se puede predecir*

<sup>3</sup> Artículo 24 de la Ley 80 de 1993.

<sup>4</sup> Solamente \$235.912.768.304 fueron contratados por la modalidad de licitación, concurso u otros.

<sup>5</sup> Según el Informe de la CGR (ene-dic 2012 y ene-mar 2013) el 92% de la publicidad contratada fue informativa, el 7% fue pedagógica y el 1% informativa y pedagógica.

que el gasto total de publicidad para el año 2013 será superior al año 2012. Comparativamente en el primer trimestre de 2012 se contrató un poco menos de 80.000 millones, para este año la suma superaba los 112.000 millones (28% de crecimiento). [...]”<sup>6</sup> (Subrayado y negrilla fuera de texto).

La necesidad real de establecer un marco jurídico aplicable a los límites que deben existir en materia de gasto público en publicidad oficial, no deviene de las coyunturas de campañas políticas, ni puede fundarse en el argumento vencido/vencedor, sino que responde a la necesidad real, que como anota la CGR, existe de darle un sentido de eficiencia y eficacia al gasto público.

Este tema ha sido puesto de presente en las discusiones que giran en torno a la aprobación de la Ley General del Presupuesto (2015) presentada por el Gobierno Nacional, puesto a consideración del Congreso de la República, en donde se ha advertido que el presupuesto, a más de “desfinanciado”, presenta rezagos de la vigencia anterior, por lo que de ninguna manera se puede permitir en un Estado de Derecho un rubro sin control, monto y/o justificación, especialmente en un tema tan amplio como lo es el gasto en publicidad.

A más de lo anterior, con un hueco presupuestal de casi \$12 billones de pesos para la vigencia 2015, no puede haber gastos por el orden de \$2 billones en publicidad oficial, razón por la cual una normativa en tal sentido reúne los criterios de necesidad y efectividad, y responde a los llamados de advertencia elevados por los organismos de control, especialmente en lo que a control fiscal se refiere.

En Colombia, los únicos intentos que se han hecho en materia de regulación en publicidad oficial han sido los casos de la ciudad de Cartagena y en el departamento de Caldas.

En Cartagena, por ejemplo, la ciudad ha avanzado con la implementación de normas expedidas en 2008 que crearon un comité oficial y establecieron una serie de criterios para la contratación de la publicidad oficial. A escala departamental, el 6 de abril de 2009, el Gobierno de Caldas dictó el Decreto número 0020 por medio del cual se establecieron mecanismos para la contratación de espacios de publicidad a cargo de las entidades centralizadas y descentralizadas del nivel departamental, y se creó un comité asesor de publicidad.<sup>7</sup>

## II. DERECHO COMPARADO

Con miras a dar mayor claridad sobre el tema, es preciso hacer referencia a otros ejercicios jurídicos desarrollados en Estados con sistemas legales similares al nuestro para, en un adecuado contexto, reiterar la necesidad y pertinencia de una norma en este sentido.

Adicionalmente, el Derecho Internacional, por lo menos desde la perspectiva del derecho flexible, se

ha referido al tema, por lo que tomaremos los pronunciamientos de organizaciones internacionales respecto a esta materia.

### PERÚ

La República del Perú cuenta con una ley en materia de regulación de publicidad oficial. Esta norma prevé en su objeto:

“[...]”

a) Establecer los criterios generales para el uso de los recursos que las instancias del Gobierno Nacional, gobierno regional y gobierno local, destinarán al rubro de publicidad, en prensa escrita, radio y televisión.

y

b) Fiscalizar la transparencia y racionalidad en el uso de los recursos públicos para la contratación de servicios de publicidad en prensa escrita, radio y televisión. [...]”<sup>8</sup>

Dentro del contenido de la norma se prevé un régimen jurídico que comprende el ámbito de aplicación (artículo 2º), unos requisitos para contratar publicidad oficial (artículo 3º), unos criterios generales que limitan el gasto en campañas de difusión, información y promoción; y de austeridad y racionalidad en el gasto público (artículo 4º), la prohibición expresa de erogar recursos a favor de cualquier funcionario o candidato de elección popular, así como la prohibición de privilegiar prestadores privados (artículo 5º), el principio de publicidad y transparencia que debe existir en cuanto la publicación de los contratos y sus montos (artículo 6º), la preferencia que se debe dar a los medios de comunicación y difusión oficiales (artículo 7º) y un régimen sancionatorio (artículo 8º).

Este instrumento recoge en esencia las advertencias hechas por la CGR para el caso colombiano, por lo que supone no solo un interesante caso de estudio, sino una importante fuente de derecho comparado respecto al proyecto que se propone.

### ESPAÑA

En el Reino de España, la Ley 29 de Publicidad y Comunicación Institucional<sup>9</sup>, sancionada el 29 de diciembre de 2005, establece un marco jurídico que define los objetivos de la pauta oficial; establece que esta no puede ser utilizada para la autopromoción, en el sentido de que no puede “destacar los logros de gestión” y la prohíbe durante períodos electorales.

En el ámbito regional similares proyectos de ley se han presentado a consideración de los congresos de Panamá<sup>10</sup>, Uruguay<sup>11</sup> y Chile<sup>12</sup>, los que se encuentran aún en trámite legislativo.

<sup>8</sup> Ley número 28874, 14 de agosto de 2006, Congreso de la República del Perú.

<sup>9</sup> Disponible en <http://www.boe.es/boe/dias/2005/12/30/pdfs/A42902-42905.pdf>.

<sup>10</sup> Disponible en [http://www.asamblea.gob.pa/apps/seg\\_legis/PDF\\_SEG/PDF\\_SEG\\_2010/PDF\\_SEG\\_2013/ANTEPROYECTO/2013\\_A\\_068.pdf](http://www.asamblea.gob.pa/apps/seg_legis/PDF_SEG/PDF_SEG_2010/PDF_SEG_2013/ANTEPROYECTO/2013_A_068.pdf)

<sup>11</sup> Disponible en <http://www.parlamento.gub.uy/indexdb/Repuestos/ListarRepuesto.asp?Id=5724>

<sup>12</sup> Disponible en: [http://www.senado.cl/cgi-bin/prontus\\_search.cgi?search\\_prontus=senado&search\\_idx=ALL&search\\_tmp=search.html&search\\_mod=and&search\\_orden=cro&search\\_resxpag=10&search\\_maxpags=20&search\\_for m=yes&search\\_texto=avisaje](http://www.senado.cl/cgi-bin/prontus_search.cgi?search_prontus=senado&search_idx=ALL&search_tmp=search.html&search_mod=and&search_orden=cro&search_resxpag=10&search_maxpags=20&search_for m=yes&search_texto=avisaje)

<sup>6</sup> Disponible en: <http://www.contraloriagen.gov.co/documents/10136/78918891/Presentacion- Informe-Ejecutivo-PUBLICIDAD-7-0.pdf/929c39c9-a116-4769-ab09-5cd3edbd680d>

<sup>7</sup> CIDH, *Informe Anual 2003*. OEA/ Ser. L/ V/ II. 118. Doc. 70, 29 de diciembre de 2003. Volumen III: *Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*, Capítulo V (*Violaciones Indirectas de la Libertad de Expresión: Asignación Discriminatoria de Publicidad Oficial*).



### SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

En el documento titulado *Principios sobre Regulación de la Publicidad Oficial* (2011), elaborado por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)<sup>13</sup>, se evidenció lo siguiente:

El artículo 13.3 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* se refiere, específicamente, a estos mecanismos indirectos que tienden a “*impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones*”. En efecto, dicho artículo establece:

“[...] *No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones. [...]*”

Ahora bien, en relación con las situaciones que se evidencian en Colombia y que han servido como hecho social que fundamenta la necesidad de una legislación sobre esta materia, se evidencia que el presupuesto amplio del que goza la Administración para pautar en publicidad y así influir en contenidos editoriales, opiniones, y otros, han sido objeto de especial interés, no solo por parte de la CIDH, sino de otras organizaciones como la OCDE y la ONU.

Fue así como los Relatores Especiales de dichos organismos en su Declaración Conjunta de 2002 afirmaron que “*los gobiernos y los órganos públicos nunca deben abusar de su custodia de las finanzas públicas para tratar de influir en el contenido de la información de los medios de prensa; el anuncio de publicidad debe basarse en razones de mercado*”.

Si bien el tema de la regulación de los medios de comunicación y los requisitos que se deben cumplir para no vulnerar la libertad de expresión no han sido objeto de un pronunciamiento expreso de parte de los organismos del sistema interamericano hasta la fecha, la Declaración Conjunta de 2003 de los relatores para la libertad de expresión de la ONU, la OEA y la OCDE abordó expresamente este tema condenando “*los intentos de algunos gobiernos de limitar la libertad de expresión y de controlar a los medios de comunicación y/o a los periodistas a través de mecanismos regulatorios carentes de independencia o que, de cualquier manera, representan una amenaza a la libertad de expresión*”.

La distribución arbitraria y discriminatoria de la publicidad oficial fue uno de los primeros mecanismos de censura indirecta abordados por el sistema interamericano. En efecto, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión en su Informe Anual 2003 dedicó un capítulo especial a estudiar el fenómeno y concluyó que “*la obstrucción indirecta a través de la publicidad estatal actúa como un fuerte disuasivo de la libertad de expresión*”<sup>14</sup>.

Según indicó en ese momento la Relatoría Especial: “*[...] este tema merece especial atención en las Américas, donde la concentración de los medios de comunicación ha fomentado, históricamente, el abuso de poder por parte de los gobernantes en la canalización del dinero destinado a la publicidad*”<sup>15</sup>. [...]

De acuerdo con la Relatoría Especial de la CIDH, la distribución arbitraria de publicidad oficial, como otros mecanismos de censura indirecta, opera sobre distintos tipos de *necesidades* que los medios de comunicación tienen para funcionar e *intereses* que pueden afectarlos. Es una forma de presión que actúa como *premio* o *castigo* que tiene por objeto condicionar la línea editorial de un medio según la voluntad de quien ejerce la presión.

Como corolario de lo anterior, la Relatoría en el Informe (2011) señaló:

“[...] *Los mecanismos de censura indirecta suelen esconderse detrás del aparente ejercicio legítimo de facultades estatales, muchas de las cuales se ejercen por los funcionarios en forma discrecional. En consecuencia, estas formas de censura indirecta son particularmente difíciles de detectar, ya que no es fácil determinar con exactitud la línea que separa al ejercicio legítimo de una facultad de la restricción ilegítima de un derecho.*

*Desde este punto de vista, una facultad legítima del Estado puede configurar una violación del derecho a la libertad de expresión si (a) el ejercicio de la facultad estuvo motivado en la posición editorial del sujeto afectado y (b) el ejercicio tuvo por objeto condicionar el libre ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. En el caso de la distribución de la publicidad oficial, se configura un caso de censura indirecta cuando la misma es realizada con fines discriminatorios de acuerdo a la posición editorial del medio incluido o excluido en ese reparto y con el objeto de condicionar su posición editorial o línea informativa. [...]*”<sup>16</sup>

Un caso de especial relevancia es el de *Editorial Río Negro c. Provincia de Neuquén*, en donde la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina dictaminó lo siguiente:

“[...] *La ausencia de marcos regulatorios adecuados ha generado que la distribución arbitraria de publicidad oficial resulte cuestionada en varios países ante las autoridades judiciales. Como ya fue mencionado, uno de los principales antecedentes a nivel local es el caso Editorial Río Negro S. A. c. Provincia de Neuquén, decidido por la Corte Suprema de Justicia de Argentina en septiembre de 2007. Dicho caso trataba sobre una demanda iniciada por el diario Río Negro contra la Provincia de Neuquén, cuyo gobierno había suspendido la pauta oficial en dicho medio de comunicación como consecuencia de una denuncia de corrupción que había publicado el*

<sup>13</sup> Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/temas/publicidad.asp>

<sup>14</sup> CIDH. *Informe Anual 2003*, OEA/Ser. L/V/II. 118. Doc. 70, 29 de diciembre de 2003. Volumen III: *Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*, Capítulo V (*Violaciones Indirectas de la Libertad de Expresión: Asignación Discriminatoria de Publicidad Oficial*), párr. 13.

<sup>15</sup> CIDH. *Informe Anual 2003*, OEA/Ser. L/V/II. 118. Doc. 70, 29 de diciembre de 2003 Volumen III: *Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*, Capítulo V (*Violaciones Indirectas de la Libertad de Expresión: Asignación Discriminatoria de Publicidad Oficial*), párr. 2.

<sup>16</sup> Página 7. Principios sobre Regulación de la Publicidad Oficial y Libertad de Expresión, OEA/Ser.L/V/II.CIDH/RELE/INF. 6/12, 7 de marzo de 2001, disponible en: [www.oas.org](http://www.oas.org)

periódico. En dicha oportunidad, la Corte Suprema entendió que si el Estado decide distribuir publicidad oficial, debe hacerlo con base en dos criterios constitucionales:

“1) [N]o puede manipular la publicidad, dándola y retirándola a algunos medios [con base en] criterios discriminatorios; 2) no puede utilizar la publicidad como un modo indirecto de afectar la libertad de expresión [...]”<sup>17</sup>.

El Tribunal de Justicia argentino recogió lo señalado por el Informe Anual 2003 de la Relatoría Especial de la CIDH y, consideró que “el Estado no puede asignar los recursos por publicidad de manera arbitraria, con base en criterios irrazonables”<sup>18</sup>, asimismo estimó que esa distribución arbitraria “configura un supuesto de presión que lejos de preservar la integridad del debate público lo puso en riesgo, afectando injustificadamente, de un modo indirecto, la libertad de prensa y el legítimo interés que el diario ‘Río Negro’ y sus lectores tienen en el comportamiento de los funcionarios políticos de dicha provincia en el ejercicio de sus funciones”<sup>19</sup>.

Especial relevancia merece el criterio expuesto en relación con aquellos medios de oposición o que no comparten las líneas, mensajes y/o políticas del gobierno de turno, lo que, a través del ejercicio del poder exorbitante del Estado en materia de presupuesto para publicidad, no puede suponer una discriminación negativa y por ende una censura indirecta.

A este respecto la justicia argentina señaló:

“[...] El criterio expresado por la Corte Suprema de Argentina en el caso Río Negro fue replicado por la Sala IV de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal de Argentina, que resolvió un reclamo de Editorial Perfil en contra del Estado Nacional por haber sido excluida del reparto de pauta oficial como consecuencia de su postura crítica. En esa oportunidad, los jueces de la Sala IV sostuvieron que “[e]l gobierno debe evitar las acciones que intencional o exclusivamente estén orientadas a limitar el ejercicio de la libertad de prensa y también aquellas que llegan indirectamente a ese resultado. Es decir, basta con que la acción gubernamental tenga ese objetivo para que se configure un supuesto de afectación de dicha libertad. Es por ello, que no resulta necesario la asfixia económica o quiebre del diario.”<sup>20</sup>

<sup>17</sup> Corte Suprema de Justicia de Argentina, caso Río Negro, decisión del 5 de septiembre de 2007, considerando 11.e.

<sup>18</sup> Corte Suprema de Justicia de Argentina, caso Río Negro, decisión del 5 de septiembre de 2007, considerando 4.

<sup>19</sup> Corte Suprema de Justicia de Argentina, caso Río Negro, decisión del 5 de septiembre de 2007, considerando 9.

<sup>20</sup> Sala IV de la Cámara de lo Contencioso Administrativo Federal. 10 de febrero de 2009. Causa número 18.639/2006: Editorial Perfil S. A. y otro contra EN – Jefatura Gabinete de Ministros – SMC sobre amparo ley 16-986, considerando 11; Asociación por los Derechos Civiles. 11 de febrero de 2009. Caso Perfil: un fallo en contra de la censura indirecta. Disponible en: [http://www.adc.org.ar/sw\\_contenido.php?id=513](http://www.adc.org.ar/sw_contenido.php?id=513); Comité para la Protección de los Periodistas. 19 de febrero de 2009. Argentine court orders official ads into critical publications. Disponible en: <http://cpj.org/2009/02/argentine-court-orders-official-ads-into-critical.php>; Sociedad Interamericana de Prensa. 12 de febrero de 2009. Satisface a la SIP fallo en Argentina sobre publicidad oficial. Disponible en: [http://www.sipiapa.org/v4/index.php?page=cont\\_comunicados&seccion=detalles&id=4136&idioma=sp](http://www.sipiapa.org/v4/index.php?page=cont_comunicados&seccion=detalles&id=4136&idioma=sp)

Estos casos fueron precedidos por detallados estudios que documentaron, a través de pedidos de acceso a la información pública, los mecanismos de distribución de la publicidad oficial<sup>21</sup>. Este tipo de investigaciones son de vital importancia para identificar las deficiencias de la regulación o las asignaciones arbitrarias de los Estados tendientes a influir, de manera indirecta, en el contenido de los medios. [...]”.

A guisa de conclusión es pertinente advertir lo que la Relatoría Especial de la CIDH ha definido como criterios necesarios para garantizar la libertad de expresión y regular el gasto oficial de publicidad, en aras de no incurrir en la censura indirecta.

Para ello el organismo regional ha señalado:

1. La necesidad de establecer leyes especiales, claras y precisas.
2. Definir objetivos legítimos de la publicidad oficial.
3. Establecer unos criterios de distribución de la pauta estatal.
4. Una adecuada planeación.
5. Establecer mecanismos claros de contratación.
6. Garantizar la transparencia y acceso a la información.
7. Definir un control externo para la asignación publicitaria.
8. Garantizar un pluralismo informativo y publicidad oficial.

### III. EL GASTO PÚBLICO EN MATERIA DE PUBLICIDAD ESTATAL, EFICIENCIA, GARANTÍAS, LÍMITES Y EQUILIBRIOS

#### a) La Constitución Política

La publicidad estatal debe guardar estricto equilibrio con el derecho a la libre expresión, es así como el artículo 20 constitucional, aun cuando no se refiere a la publicidad en específico, sí hace claridad sobre la libertad de expresión y el acceso a información, es así como dispone:

“[...] Artículo 20. Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.

Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura. [...]”.

Esta situación se ve complementada también, desde la perspectiva constitucional, por la posibilidad democrática de acceder a la participación política y el papel fundamental que juegan los movimientos, partidos y asociaciones que, de cara a la contienda electoral, buscan publicitar sus postulados, ideologías y planes, en igualdad de condiciones que lo hace la Administración, especialmente cuando esta ostende

<sup>21</sup> Ver: Una Censura Sutil. Abuso de la publicidad oficial y otras restricciones a la libertad de expresión en Argentina. Asociación por los Derechos Civiles / Open Society Justice Initiative. Buenos Aires: Porter y Cía., 2005 y El Precio del Silencio. Abuso de publicidad y otras formas de censura indirecta en América Latina. Asociación por los Derechos Civiles / Open Society Justice Initiative. Buenos Aires: Porter y Cía., Colección Reformas Legales, 2008.

ta la doble condición de ser actora (Ej. Reelección) y participe (Ej. Ministerios que ejercen controles).

En tal sentido, la Carta Política dispone en el 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. [...]”.*

El acceso democrático deviene del solo derecho a la participación, libre elección, postulación, entre otros derechos de orden constitucional. Desde la perspectiva moderna el acceso a los medios de comunicación y difusión son necesarios en aras de la equidad e igualdad de condiciones, es por ello que, el derecho debe venir acompañado de la libertad de disposición, en el sentido de que el solo hecho fundacional de un partido debe venir aparejado por la posibilidad de difundir sus ideas y postulados, por lo que, no puede ser solo el partido de gobierno aquel que detente tal derecho, sino que, en aras de la equidad y objetividad, todos los movimientos y partidos legalmente reconocidos y constituidos tengan acceso a tales garantías, especialmente en aras de la publicidad y visibilización.

En este sentido el artículo 107 de la Carta Política señala:

*“[...] Se garantiza a todos los ciudadanos el derecho a fundar, organizar y desarrollar partidos y movimientos políticos, y la libertad de afiliarse a ellos o de retirarse.*

*En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica.*

*Los Partidos y Movimientos Políticos se organizarán democráticamente y tendrán como principios rectores la transparencia, objetividad, moralidad, la equidad de género, y el deber de presentar y divulgar sus programas políticos.*

*Para la toma de sus decisiones o la escogencia de sus candidatos propios o por coalición, podrán celebrar consultas populares o internas o interpartidistas que coincidan o no con las elecciones a Corporaciones Públicas, de acuerdo con lo previsto en sus Estatutos y en la ley.*

*En el caso de las consultas populares se aplicarán las normas sobre financiación y publicidad de campañas y acceso a los medios de comunicación del Estado, que rigen para las elecciones ordinarias. Quien participe en las consultas de un partido o movimiento político o en consultas interpartidistas, no podrá inscribirse por otro en el mismo proceso electoral. El resultado de las consultas será obligatorio.*

*Los directivos de los Partidos y Movimientos Políticos deberán propiciar procesos de democratización interna y el fortalecimiento del régimen de bancadas.*

*Los Partidos y Movimientos Políticos deberán responder por toda violación o contravención a las normas que rigen su organización, funcionamiento o financiación, así como también por avalar candidatos elegidos en cargos o Corporaciones Públicas de elección popular, quienes hayan sido o fueren condenados durante el ejercicio del cargo al cual se avaló mediante sentencia ejecutoriada en Colombia o en el exterior por delitos relacionados con la vinculación a grupos armados ilegales y actividades del narcotráfico o de delitos contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad.*

*Los partidos o movimientos políticos también responderán por avalar a candidatos no elegidos para cargos o Corporaciones Públicas de Elección Popular, si estos hubieran sido o fueren condenados durante el período del cargo público al cual se candidatizó, mediante sentencia ejecutoriada en Colombia o en el exterior por delitos relacionados con la vinculación a grupos armados ilegales y actividades del narcotráfico, cometidos con anterioridad a la expedición del aval correspondiente.*

*Las sanciones podrán consistir en multas, devolución de los recursos públicos percibidos mediante el sistema de reposición de votos, hasta la cancelación de la personería jurídica. Cuando se trate de estas condenas a quienes fueron electos para cargos uninominales, el partido o movimiento que avaló al condenado, no podrá presentar candidatos para las siguientes elecciones en esa Circunscripción. Si faltan menos de 18 meses para las siguientes elecciones, no podrán presentar terna, caso en el cual, el nominador podrá libremente designar el reemplazo.*

*Los directivos de los partidos a quienes se demuestre que no han procedido con el debido cuidado y diligencia en el ejercicio de los derechos y obligaciones que les confiere Personería Jurídica también estarán sujetos a las sanciones que determine la ley.*

*También se garantiza a las organizaciones sociales el derecho a manifestarse y a participar en eventos políticos.*

*Quien siendo miembro de una corporación pública decida presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, deberá renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones. [...]”.*

Como corolario de lo anterior, también vale la pena mencionar los artículos 108 y 109 Constitucionales.

El artículo 109 constitucional dispuso que:

*“[...] El Estado concurrirá a la financiación política y electoral de los Partidos y Movimientos Políticos con personería jurídica, de conformidad con la ley.*

*Las campañas electorales que adelanten los candidatos avalados por partidos y movimientos con Personería Jurídica o por grupos significativos de ciudadanos, serán financiadas parcialmente con recursos estatales.*

*La ley determinará el porcentaje de votación necesario para tener derecho a dicha financiación.*

*También se podrá limitar el monto de los gastos que los partidos, movimientos, grupos significativos de ciudadanos o candidatos puedan realizar en las campañas electorales, así como la máxima cuantía de las contribuciones privadas, de acuerdo con la ley.*



*Un porcentaje de esta financiación se entregará a partidos y movimientos con Personería Jurídica vigente, y a los grupos significativos de ciudadanos que avalen candidatos, previamente a la elección, o las consultas de acuerdo con las condiciones y garantías que determine la ley y con autorización del Consejo Nacional Electoral.*

*Las campañas para elegir Presidente de la República dispondrán de acceso a un máximo de espacios publicitarios y espacios institucionales de radio y televisión costeados por el Estado, para aquellos candidatos de partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos cuya postulación cumpla los requisitos de seriedad que, para el efecto, determine la ley.*

*Para las elecciones que se celebren a partir de la vigencia del presente acto legislativo, la violación de los topes máximos de financiación de las campañas, debidamente comprobada, será sancionada con la pérdida de investidura o del cargo. La ley reglamentará los demás efectos por la violación de este precepto.*

*Los partidos, movimientos, grupos significativos de ciudadanos y candidatos deberán rendir públicamente cuentas sobre el volumen, origen y destino de sus ingresos.*

*Es prohibido a los Partidos y Movimientos Políticos y a grupos significativos de ciudadanos, recibir financiación para campañas electorales, de personas naturales o jurídicas extranjeras. Ningún tipo de financiación privada podrá tener fines antidemocráticos o atentatorios del orden público.*

*Parágrafo. La financiación anual de los Partidos y Movimientos Políticos con Personería Jurídica ascenderá como mínimo a dos punto siete (2.7) veces la aportada en el año 2003, manteniendo su valor en el tiempo.*

*La cuantía de la financiación de las campañas de los Partidos y Movimientos Políticos con Personería Jurídica será por lo menos tres veces la aportada en el período 1999-2002 en pesos constantes de 2003. Ello incluye el costo del transporte del día de elecciones y el costo de las franquicias de correo hoy financiadas.*

*Las consultas de los partidos y movimientos que opten por este mecanismo recibirán financiación mediante el sistema de reposición por votos depositados, manteniendo para ello el valor en pesos constantes vigente en el momento de aprobación de este Acto Legislativo.*

*Parágrafo transitorio. El Gobierno Nacional o los miembros del Congreso presentarán, antes del 1º de agosto de 2009, un Proyecto de Ley Estatutaria que desarrolle este artículo.*

*El proyecto tendrá mensaje de urgencia y podrá ser objeto de mensaje de insistencia si fuere necesario. Se reducen a la mitad los términos para la revisión previa de exequibilidad del Proyecto de Ley Estatutaria, por parte de la Corte Constitucional. [...]" (Subrayado fuera de texto).*

Especial análisis merece lo previsto por el artículo 109, modificado por el artículo 3º del Acto Legislativo número 01 de 2009. Al respecto vale la pena notar lo siguiente:

- El Estado como financiador político y electoral de los Partidos y Movimientos Políticos con personería jurídica, de conformidad con la ley.

- El artículo constitucional otorga la facultad reglamentaria al legislativo, el que deberá señalar el monto, porcentaje y proporción de dicha financiación.

- Ahora bien, amén de la norma constitucional y la modificación incluida por el Acto Legislativo número 1 de 2003 en su artículo 3º, se limitan y reglamentan las cuantías, topes y montos de las campañas, así como se garantiza el derecho al acceso a medios de comunicación y difusión.

- Si la violación de dichas normas supone las sanciones disciplinarias y políticas para los candidatos, la igualdad ante la ley debe suponer el hecho de que la Administración también sea limitada en cuanto a su participación, acceso y uso de los medios de comunicación y difusión.

De otra parte es pertinente recordar que, durante la vigencia de la reelección y/o la participación de candidatos provenientes del Gobierno o su partido, la necesidad de reglamentar el uso y acceso a la publicidad (oficial o contratada a través de particulares) y el adecuado equilibrio que debe existir en cuanto al acceso equilibrado y equitativo a medios de información y difusión, deben reposar sobre la base de aquello que supone un deber legal de acción como función administrativa del ejecutivo (Estado) y un hecho o acto político de campaña, como la publicitación de planes, programas, obras y otros.

Sobre este particular, el artículo 209 constitucional dispone que:

*"[...] La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.*

*Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley. [...]"*

#### **b) Régimen Jurídico**

La Ley 996 de 2005 "por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo número 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones", tiene por objeto:

*"[...] Artículo 1º. Objeto de la ley. La presente ley tiene como propósito definir el marco legal dentro del cual debe desarrollarse el debate electoral a la Presidencia de la República, o cuando el Presidente de la República en ejercicio aspire a la reelección, o el Vicepresidente de la República aspire a la elección presidencial, garantizando la igualdad de condiciones para los candidatos que reúnan los requisitos de ley. Igualmente se reglamenta la Participación en política de los servidores públicos y las garantías a la oposición. [...]" (Subrayado fuera de texto).*

A su turno, el artículo 3º dispone:

*"[...] Artículo 3º. Actividades de la campaña presidencial. Se entiende por actividades de campaña presidencial, la promoción política y la propaganda electoral a favor de un candidato a la Presidencia de la República. La promoción política hace referencia a la divulgación de la propuesta de gobierno o proyecto político del candidato. La propaganda electoral es el conjunto de actividades políticas realizadas con la finalidad directa de convocar a los electores a votar en favor de un candidato. [...]" (Subrayado fuera de texto).*

En relación con el acceso equitativo a medios de comunicación y difusión, lo que a su vez es garantía de transparencia en el gasto oficial en publicidad que debe hacer el Estado, la ley señala:

“[...] artículo 22. *Acceso equitativo a espacios en los medios de comunicación social que usan el espectro electromagnético. En el período comprendido entre los sesenta (60) días anteriores a la elección presidencial y ocho (8) días antes a la misma, el Estado hará uso Durante un (1) mes del Espectro Electromagnético destinado a los concesionarios y operadores privados de radio y televisión en un espacio diario de dos (2) minutos en televisión en horario “triple A” y cuatro (4) minutos diarios en radio en el horario de mayor audiencia, para que los candidatos divulguen sus tesis y programas de gobierno. El Consejo Nacional Electoral determinará por sorteo la distribución de estos espacios entre los distintos candidatos, durante los días hábiles de la semana. Estos programas se emitirán hasta ocho días antes de la fecha de votación.*

*Los costos de producción de estos programas, serán asumidos respectivamente por cada una de las campañas presidenciales.*

*Parágrafo. En el caso del servicio de televisión, la Comisión Nacional de Televisión reservará dichos espacios, previo concepto del Consejo Nacional Electoral. En el caso del servicio de radiodifusión, dicha reserva deberá ser hecha por el Ministerio de Comunicaciones, en los mismos términos. [...]*”

En cuanto al equilibrio informativo, el artículo 25 de la mencionada ley dispuso:

“[...] artículo 25. *Garantía de equilibrio informativo entre las campañas presidenciales. Los concesionarios y operadores privados de radio y televisión deberán garantizar el pluralismo, el equilibrio informativo y la veracidad en el manejo de la información sobre las campañas presidenciales y el proselitismo electoral. Para estos efectos, remitirán un informe semanal al Consejo Nacional Electoral de los tiempos o espacios que en dichas emisiones o publicaciones se les otorgaron a las actividades de campaña presidencial de cada candidato. El Consejo Nacional Electoral publicará dicha información y verificará que la presencia de los candidatos en dichas emisiones o publicaciones sea equitativa.*

*Si de estos informes el Consejo Nacional Electoral deduce que no se ha dado un trato equitativo en la información de las actividades políticas de los candidatos presidenciales, la entidad solicitará al respectivo medio de comunicación social que establezca el equilibrio informativo, y podrá acordar con el respectivo medio y la Comisión Nacional de Televisión, o el Ministerio de Comunicaciones, según sea el caso, las medidas que se requieran dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes.*

*Las campañas presidenciales suministrarán diariamente material audiovisual y escrito suficiente sobre las actividades políticas de sus candidatos a los medios de comunicación social, quienes seleccionarán libremente los aspectos que consideren valiosos para la información noticiosa. [...]*” (Subrayado fuera de texto).

En relación con el equilibrio que debe reinar en las contiendas electorales, derivada de la transparencia en la publicidad y propaganda oficial y, la adecuada separación que debe existir entre los “actos de gobierno” y los “actos de campaña”, lo que, definitivamente per-

mea el gasto en publicidad oficial del Estado, la honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-1153 de 2005 dispuso:

“[...] *La figura de la reelección en el país marca un cambio en las reglas de juego del ejercicio del poder y la democracia. En primer lugar, desde el punto de vista de la dinámica del ejercicio del poder, la reelección implica contradicciones que saltan a la vista. La posibilidad de desempeñar, a un tiempo, los roles de Presidente de la República y candidato a la Presidencia engendra confusiones no siempre fáciles de resolver. La dicotomía la impone el hecho de que, en nuestro sistema de gobierno, el jefe del Ejecutivo es la máxima autoridad administrativa, es el jefe del Estado y el jefe de Gobierno, al tiempo que funge como máximo jefe de la Fuerza Pública, y esa múltiple condición lo compromete por excelencia con la promoción del interés general y la consecución del bien común; sin embargo, simultáneamente, el papel de candidato a la presidencia lo faculta jurídicamente para perseguir un interés particular que, aunque legítimo, no necesariamente coincide con el interés común. La alteración natural que la presencia de la figura presidencial produce en la contienda política obliga al legislador a precaver los efectos de una lucha desigual. Por ello, si su deber es garantizar que la carrera por la primera magistratura se defina por el peso de las ideas y no por la inercia del poder, su obligación reside en adoptar medidas que minimicen el ímpetu de las ventajas presidenciales. [...]*”.

A más de lo anterior, el adecuado equilibrio electoral como presupuesto de igualdad es recogido por el Tribunal Constitucional señaló:

“[...] *No es cierto que no se restrinja en el tiempo la facultad de intervención presidencial, ni tampoco que se permita una “precampaña política” sin la aplicación de las medidas establecidas en la Ley para asegurar la igualdad electoral. Todo lo contrario, la norma sí fija un límite temporal de un mes para la intervención presidencial en la precampaña política, y sí establece que dentro de dicho lapso se apliquen al presidente o al vicepresidente que actúen como precandidatos las mismas reglas que, con miras a garantizar la igualdad electoral, se prevén en el caso en que dichos funcionarios sean candidatos a la elección presidencial. Por lo mismo, por este aspecto no puede hablarse de que la norma bajo examen obstaculice tal igualdad entre los candidatos. Por tal razón, los reproches de inconstitucionalidad que en este sentido formulan la Defensoría y la Procuraduría no se fundan en razones ciertas, en cuanto no tienen en cuenta lo que la disposición atacada realmente prescribe. En cuanto a la apreciación de la Vista Fiscal según la cual no puede otorgarse un término igual de un mes a los demás precandidatos y al Presidente en ejercicio para la realización del proselitismo al interior del partido, la Corte estima que le asiste razón al señor Procurador. Justamente, si el propósito de la ley es lograr la igualdad electoral, dicha restricción temporal para hacer campaña al interior del partido debe cobijar solamente al presidente candidato, que es quien se encuentra por este aspecto en una posición ventajosa que resulta necesario compensar. [...]*”<sup>22</sup>

La Ley 1474 de 2011 “*Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de pre-*

<sup>22</sup> Sentencia C-1153 de 2005, Expediente PE-024, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

vención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”, dispone que:

“[...] artículo 10. *Presupuesto de Publicidad. Los recursos que destinen las entidades públicas y las empresas y sociedades con participación mayoritaria del Estado del orden nacional y territorial, en la divulgación de los programas y políticas que realicen, a través de publicidad oficial o de cualquier otro medio o mecanismo similar que implique utilización de dineros del Estado, deben buscar el cumplimiento de la finalidad de la respectiva entidad y garantizar el derecho a la información de los ciudadanos. En esta publicidad oficial se procurará la mayor limitación, entre otros, en cuanto a contenido, extensión, tamaño y medios de comunicación, de manera tal que se logre la mayor austeridad en el gasto y la reducción real de costos.*

*Los contratos que se celebren para la realización de las actividades descritas en el inciso anterior, deben obedecer a criterios preestablecidos de efectividad, transparencia y objetividad.*

*Se prohíbe el uso de publicidad oficial, o de cualquier otro mecanismo de divulgación de programas y políticas oficiales, para la promoción de servidores públicos, partidos políticos o candidatos, o que hagan uso de su voz, imagen, nombre, símbolo, logo o cualquier otro elemento identificable que pudiese inducir a confusión.*

*En ningún caso las entidades objeto de esta reglamentación podrán patrocinar, contratar o realizar directamente publicidad oficial que no esté relacionada con las funciones que legalmente debe cumplir, ni contratar o patrocinar la impresión de ediciones de lujo. [...]”.*

La obvia necesidad de limitar prácticas como la autopromoción y la autopublicidad de una gestión que se reputa pública enmarcada en el interés general y las obligaciones legales de la función pública suponen que, más allá de generarse reconocimientos por el cumplimiento de una obligación, la información (publicidad) debería versar sobre hechos y situaciones que deban ser comunicadas a la comunidad en aras de poder ejercer derechos, acceder a garantías, y/o lograr el acceso uso y goce efectivo de los mismos, más allá de la necesidad de “promocionar” hechos de gestión o gobierno, más aun en las coyunturas propias de las contiendas electorales, solo por mencionar algunas situaciones en donde el gasto en publicidad, el acceso equitativo, el equilibrio informativo y la verdadera necesidad de brindar información, clara, precisa y objetiva, más que informes de gestión o publicitación de obras, situaciones o hechos como situaciones propias y/o directamente relacionadas con la función administrativa que, como se ha anotado, supone una obligación legal reglamentada de forma especial, concreta y específica que deviene del marco constitucional y legal.

La necesidad de legislar sobre la publicidad estatal y la eficiencia de dicho gasto, –entendido finalmente como gasto público– deriva del hecho de que la Ley 1474 de 2011, que contenía un régimen más exigente, fue posteriormente reformada por la Ley 1551 de 2012, que derogó el régimen previo ubicándonos en la situación actual.

#### **REGLAMENTACIÓN DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL (CNE)**

La organización electoral, encarnada en el CNE como garante de las elecciones y la participación política, definió en la Resolución número 0289 de 2014 que:

- Se debe contar con unos topes definidos para la campaña presidencial, especialmente cuando el jefe de Estado ostenta la doble condición de presidente y candidato.

- En igual sentido, y al preverse la segunda vuelta para la elección presidencial, el monto debe ser redefinido en aras del equilibrio en el acceso a recursos, en donde, claramente se indica el tope para el (o los, en el caso de la primera vuelta) candidato y otro para el caso del candidato que ostenta la jefatura del Estado.

- Así las cosas, la resolución prevé para la primera vuelta un tope máximo legal para el candidato presidente de \$13.552.953.683 y, un tope máximo legal de \$9.499.258.340 para la segunda vuelta.

A manera de ilustración y para el objeto del proyecto de ley que se propone y, según la información aportada por la CGR, durante el periodo comprendido 2012-2014, el Estado colombiano gastó en publicidad y eventos \$2.312.933.351.571.

El ritmo de gasto tuvo un marcado incremento durante los últimos siete (7) meses, en donde fue de \$1.188 billones de pesos:

Ello representa un gasto aproximado durante el periodo 2012-2014 de casi \$2 billones de pesos, lo que, sin lugar a dudas, debe ser reglamentado por las razones expuestas.

Atentamente,

#### **SENADO DE LA REPÚBLICA**

Secretaría General

(Art. 139 y ss. Ley 5ª de 1992)

El día 29 del mes de septiembre del año 2014 se radicó en este despacho el Proyecto de ley número 98 de 2014 Senado, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales, por *Bancada Centro Democrático*.

El Secretario General,

*Gregorio Eljach Pacheco.*

**SENADO DE LA REPÚBLICA**

**SECRETARÍA GENERAL**

Tramitación de Leyes

Bogotá D. C., 29 de septiembre de 2014

Señor Presidente;

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de ley número 98 de 2014 Senado, *por medio de la cual se regula la publicidad estatal 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 por los honorables Senadores *Iván Duque Márquez, Jaime Amín Hernández, José Obdulio Gaviria, Ernesto Macías Tovar, Paloma Valencia, Alfredo Ramos Maya, Álvaro Uribe Vélez*. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Sexta Constitucional Per-



manente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General,

*Gregorio Eljach Pacheco.*

PRESIDENCIA DEL HONORABLE  
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá D. C., 29 de septiembre de 2014

De conformidad con el informe de Secretaria General, dese por repartido el proyecto de ley de la referencia a la Comisión Sexta Constitucional

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

Cumplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

*José David Name Cardozo.*

El Secretario General del honorable Senado de la República,

*Gregorio Eljach Pacheco.*

## PONENCIAS

### INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 14 DE 2014 SENADO

*por el cual se modifica el artículo 361 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.*

Bogotá D. C., 22 de septiembre de 2014

Doctor

JUAN MANUEL GALÁN

Presidente

Comisión Primera

Senado de la República

Ciudad

**Referencia: Informe de Ponencia para primer debate Proyecto de Acto Legislativo número 14 de 2014 Senado, por el cual se modifica el artículo 361 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.**

#### SÍNTESIS DEL PROYECTO

A través de este proyecto de acto legislativo, se elimina la figura de los Órganos Colegiados de Administración y Decisión (OCAD) en las regiones productoras para la ejecución de los recursos del Sistema General de Regalías, en las regiones no productoras se conserva la figura de los OCAD. Con la presencia de los alcaldes de las capitales de los departamentos correspondientes, en los OCAD de los Fondos de Desarrollo Regional (FDR) y Fondos de Compensación Regional (FCR).

En relación con los recursos para Ciencia, Tecnología e Innovación, se establece que Colciencias será el representante del Gobierno Nacional en el OCAD que administra los recursos en esta materia. No obstante, el único cambio que se realiza sobre la composición de dicho OCAD es que el Director de Colciencias no podrá delegar su participación.

El cambio grande en materia de Ciencia, Tecnología e Innovación consiste en modificar la distribución de los recursos del Fondo CTeI, de forma que ya no será en la misma proporción que los FDR y FCR, sino que realizará con criterios de interés nacional y equidad regional.

Finalmente, a través de esta reforma constitucional se incrementan los porcentajes de recursos destinados a los Fondos de Compensación Regional y Desarrollo Regional, así como de las asignaciones directas, disminuyendo el porcentaje máximo de ahorro en el Fondo de Ahorro y Estabilización.

### TRÁMITE DEL PROYECTO

**Origen:** Congresional.

**Autores:** *Maritza Martínez Aristizábal, Manuel Enríquez, Jimmy Chamorro, Bernardo Miguel Elías, Carlos Soto, Martín Morales, Milton Rodríguez, Mauricio Lizcano, Ángel Custodio Cabrera, José David Name.*

**Proyecto Publicado:** *Gaceta del Congreso* número 398 de 2014.

### COMPETENCIA Y ASIGNACIÓN DE PONENCIA

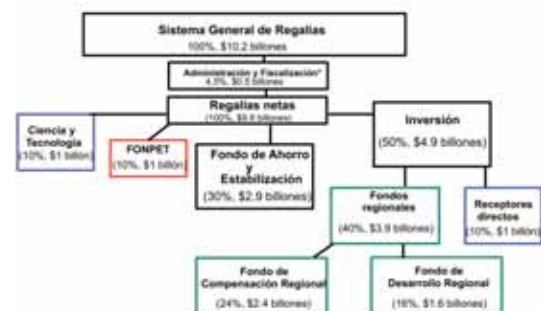
Mediante comunicación del 27 de agosto de 2014, notificada el mismo día, conforme a lo expresado en el artículo 150 de la Ley 5ª de 1992, fuimos designados ponentes del Proyecto de acto legislativo número 14 de 2014. Posteriormente, mediante comunicación del 10 de septiembre de 2014, notificada el mismo día, se nos informó que la Presidencia de la Comisión Primera había concedido una prórroga de quince (15) días contados a partir de esa fecha para la presentación de la ponencia.

### COMENTARIOS DE LOS PONENTES

#### Consideraciones Generales

El diseño actual del Sistema General de Regalías, a partir del Acto Legislativo número 05 de 2011 y la Ley 1530 de 2012, es el siguiente:

**Gráfica 1. Distribución de Recursos del Sistema. Año 2020.**



**Fuente:** Elaboración de Asociación Nacional de Instituciones Financieras (ANIF), con base en DNP, MHCP, Acto legislativo número 5 de 2011 y Ley 1530 de 2012. Las cifras corresponden a proyecciones del año pico de recursos, el cual según esas estimaciones sería el 2020.

Ahora bien en lo que tiene que ver con los recursos específicos para el bienio 2013-2014, en este momento están distribuidos, como se muestra en la siguiente gráfica:

Tabla 1. Distribución de Recursos del Sistema. Bienio 2013-2014.

Concepto	2013	2014	Bienio
Inversión	6,124	5,868	11,992
Asignaciones Directas	2,101	1,530	3,631
Fondo de Desarrollo Regional – Total	1,245	1,393	2,639
Fondo de Desarrollo Regional – Monto para compensar asignaciones directas-	335	511	846
Fondo Desarrollo Regional – Descontando el monto para compensar asignaciones directas-	911	882	1,793
Fondo de Compensación Regional	1,121	1,254	2,375
Fondo de Compensación Regional – específicas-	747	836	1,583
Fondo de Ciencia, Tecnología e innovación	864	811	1,675
Municipios Río Magdalena y Canal Dique	46	43	89
Ahorro	2,560	2,288	4,848
Fondo de Ahorro y Estabilización	1,696	1,477	3,173
Fondo de Ahorro Pensional	864	811	1,675
Otros	457	429	886
Funcionamiento del SGR	183	172	355
Fiscalización, yacimientos y cartografía	183	172	355
Sistema de Monitoreo	91	86	177
Total SGR	9,140	8,586	17,726

La inversión con regalías se orientaba a temas específicos, y solo unas cuantas regiones se beneficiaban con la mayoría de estas. Luego de la reforma constitucional y legal se redistribuyen esas riquezas para atender necesidades como ciencia y tecnología, pobreza, necesidades básicas y empleo, entre otras; a partir de fórmulas se determina cuánto le corresponden de esos recursos a cada entidad territorial.

Ahora bien, el propósito esencial de este proyecto de reforma constitucional al Sistema General de Regalías recientemente reformado, es dinamizar los recursos de las regiones productoras, que operativamente se están viendo limitadas en la ejecución de los recursos por los Órganos Colegiados de Administración y Decisión, que si bien es cierto representan un control necesario para la inversión de los recursos de la regalías, también lo es que se hace necesario no limitar la inversión con barreras de decisión para que llegue la inversión a las regiones productoras.

Por otra parte, en relación con las regiones no productoras, ha surgido una inconformidad en relación a los Órganos Colegiados de Administración y Decisión (OCAD) de los Fondos de Compensación y Desarrollo Regional, en los que no han podido hacer presencia todos los Alcaldes de las capitales de los departamentos que hacen parte de cada región. Actualmente, el artículo 159 de la Ley 1530 de 2012 establece que: “Los órganos colegiados de administración y decisión que se conforman por regiones estarán constituidos por todos los gobernadores que la componen, dos alcaldes por cada uno de sus departamentos y un alcalde adicional elegido por los alcaldes de las ciudades capitales de los departamentos de la región.”. Con los cambios propuestos

en este proyecto de acto legislativo, sería necesario modificar el artículo citado anteriormente.

Dado que es a partir de las capitales que se debe ayudar a orientar los recursos de inversiones hacia la periferia, toda vez que es precisamente en las capitales de departamento en las que se concentran las principales situaciones problemáticas por superar y pueden los Alcaldes orientar mejor la distribución y focalización de los recursos de las regalías.

En lo que tiene que ver con la distribución de los recursos, en cada uno de los Fondos, esta iniciativa propone aumentar los recursos para todas las regiones, teniendo en cuenta las limitaciones que existen para temas de inversión. Se justifica entonces que los recursos destinados al ahorro se limiten, y pasen a nutrir los Fondos destinados a la inversión que en el Sistema General de Regalías son el Fondo de Desarrollo Regional y el Fondo de Compensación Regional.

Es importante mencionar que el proyecto de acto legislativo en estudio implica reducir de 30% a 15% el porcentaje de ahorro máximo destinado al Fondo de Ahorro y Estabilización (FAE). No obstante, eso no implica que se liberen una gran cantidad de recursos respecto a lo que tenemos hoy, pues como se puede observar en la Tabla 1, en la vigencia 2013 se destinaron al FAE \$1.696 miles de millones – mm– de un total de recursos del sistema para ese año de \$9.140 mm, lo cual implica que el porcentaje de ahorro efectivo destinado al FAE durante ese año fue de 18,6%, bastante por debajo del límite superior de 30% establecido en la Constitución actualmente. Haciendo el mismo cálculo para 2014, se encuentra que el porcentaje de ahorro efectivo durante dicho año es tan solo del 17,2%. En el año 2012 fue 19,6%.

Para efectos de esta ponencia, se tomó la última tabla presentada en la exposición de motivos del proyecto de acto legislativo en cuestión, y se calculó a cuántos recursos correspondían los cambios en la

distribución de los Fondos propuestos, partiendo del supuesto de que la vigencia 2015 tendrá los mismos recursos que la de 2014.

**Tabla 2. Cambios en la Distribución de los Fondos. Año 2015 según autores.**

BENEFICIARIOS Y DESTINATARIOS		Asignación a partir de 2015 con normas actuales (%)	Asignación a partir de 2015 con normas actuales (\$mm)	Distribución propuesta proyecto A.L. (%)	Distribución propuesta proyecto A.L. (\$mm)	Variación (%)	Variación (\$mm)
1.	<b>ÓRGANOS DE ADMINISTRACIÓN</b>	<b>5,50%</b>	<b>472</b>	<b>5,50%</b>	<b>472</b>	<b>0,00%</b>	<b>0</b>
1.1.	Ministerio de Minas. Fiscalización-Cartografía	2,00%	172	2,00%	172	0,00%	0
1.2.	Monitoreo, seguimiento y control (DNP+CGR)	1,00%	86	1,00%	86	0,00%	0
1.3.	Comisión Rectora. Funcionamiento del sistema	2,00%	172	2,00%	172	0,00%	0
1.4.	CORMAGDALENA	0,50%	43	0,50%	43	0,00%	0
3	<b>FONDOS</b>	<b>47,25%</b>	<b>4.057</b>	<b>33,08%</b>	<b>2.840</b>	<b>-14,17%</b>	<b>-1.217</b>
3.1.	Ciencia tecnología e innovación.	9,45%	811	9,45%	811	0,00%	0
3.2.	Ahorro personal Territorial.	9,45%	811	9,45%	811	0,00%	0
3.3.	<b>FAE Ahorro y estabilización.</b>	<b>28,35%</b>	<b>2.434</b>	<b>14,18%</b>	<b>1.217</b>	<b>-14,17%</b>	<b>-1.217</b>
4	<b>PRODUCTORES Y FONDOS REGIONALES</b>	<b>47,25%</b>	<b>4.057</b>	<b>61,43%</b>	<b>5.274</b>	<b>14,18%</b>	<b>1.217</b>
4.1.	E.T. Productoras.	9,45%	811	15,36%	1.319	5,91%	507
4.2.	Fondos de Compensación y Desarrollo.	37,80%	3.246	46,07%	3.956	8,27%	710
<b>Total recursos SGR*</b>		<b>100,00%</b>	<b>8.586</b>	<b>100,01%</b>	<b>8.586</b>	<b>0,01%</b>	<b>0</b>

\*Usando monto de 2014.

Fuente: Exposición de motivos, Proyecto de Acto Legislativo No. 14 de 2014. DNP. Cálculos propios.

Según las estimaciones presentadas en la Tabla 2, este proyecto de acto legislativo implicaría en 2015 dejar de ahorrar \$1.217mm, que se distribuirían de la siguiente forma: \$507mm a las Entidades Territoriales Productoras y \$710mm a los Fondos de Compensación y Desarrollo Regional.

No obstante, si se tiene en cuenta lo anteriormente expuesto, el porcentaje de ahorro efectivo destinado al FAE ha sido en promedio 18,5% desde que

se puso en funcionamiento el sistema. Por lo tanto, suponiendo que ese promedio sería el destinado al ahorro en la vigencia 2015 con las normas actuales, la magnitud de recursos liberados se reduce sustancialmente, como se puede observar en la Tabla 3, este proyecto de acto legislativo implicaría en 2015 dejar de ahorrar \$372mm, que se distribuirían de la siguiente forma: \$340mm a las Entidades Territoriales Productoras y \$32mm a los Fondos de Compensación y Desarrollo Regional.

**Tabla 3. Cambios en la Distribución de los Fondos. Año 2015 según ponentes.**

BENEFICIARIOS Y DESTINATARIOS		Asignación a partir de 2015 con normas actuales (%)	Asignación a partir de 2015 con normas actuales (\$mm)	Distribución propuesta proyecto A.L. (%)	Distribución propuesta proyecto A.L. (\$mm)	Variación (%)	Variación (\$mm)
1.	<b>ÓRGANOS DE ADMINISTRACIÓN</b>	<b>5,50%</b>	<b>472</b>	<b>5,50%</b>	<b>472</b>	<b>0,00%</b>	<b>0</b>
1.1.	Ministerio de Minas. Fiscalización-Cartografía	2,00%	172	2,00%	172	0,00%	0
1.2.	Monitoreo, seguimiento y control (DNP+CGR)	1,00%	86	1,00%	86	0,00%	0
1.3.	Comisión Rectora. Funcionamiento del sistema	2,00%	172	2,00%	172	0,00%	0
1.4.	CORMAGDALENA	0,50%	43	0,50%	43	0,00%	0
3	<b>FONDOS</b>	<b>37,40%</b>	<b>3.211</b>	<b>33,08%</b>	<b>2.840</b>	<b>-4,32%</b>	<b>-371</b>
3.1.	Ciencia tecnología e innovación.	9,45%	811	9,45%	811	0,00%	0
3.2.	Ahorro personal Territorial.	9,45%	811	9,45%	811	0,00%	0
3.3.	<b>FAE Ahorro y estabilización.</b>	<b>18,50%</b>	<b>1.588</b>	<b>14,18%</b>	<b>1.217</b>	<b>-4,32%</b>	<b>-372</b>
4	<b>PRODUCTORES Y FONDOS REGIONALES</b>	<b>57,10%</b>	<b>4.903</b>	<b>61,43%</b>	<b>5.274</b>	<b>4,33%</b>	<b>372</b>
4.1.	E.T. Productoras.	11,40%	979	15,36%	1.319	3,96%	340
4.2.	Fondos de Compensación y Desarrollo.	45,70%	3.924	46,07%	3.956	0,37%	32
<b>Total recursos SGR*</b>		<b>100,00%</b>	<b>8.586</b>	<b>100,01%</b>	<b>8.586</b>	<b>0,01%</b>	<b>0</b>

\*Usando monto de 2014.

Como uno de los principales puntos de esta reforma que se pone a consideración del Congreso, se consagran nuevas formas para distribuir los recursos

y a su vez dotar de eficacia la inversión en Proyectos de Ciencia, Tecnología e Innovación, a través del Fondo destinado para ese efecto en el Sistema Gene-



ral de Regalías, para lograr esto, se propone que los proyectos en Ciencia, Tecnología e Innovación no se distribuyan exclusivamente a nivel territorial.

Esta modificación en la asignación consiste en que los recursos del Fondo CTel ya no se distribuirán en la misma proporción que los FDR y FCR, sino que realizará con criterios de interés nacional y equidad regional, los cuales deberán ser establecidos en el artículo 29 de la Ley 1530 del 2012. Estos criterios deberán observar que la asignación de los recursos logre un mejor equilibrio entre las capacidades de las entidades territoriales para ejecutar proyectos de este tipo, sin descuidar la equidad regional que es uno de los pilares de la reforma al sistema, la cual a su vez promueve la transferencia de conocimiento a estas regiones.

En este mismo sentido se establece que la entidad encargada de liderar desde el nivel central los temas de Ciencia, Tecnología e Innovación, será la entidad que a su vez lidere la inversión de los recursos de las regalías en estos temas, por lo que siempre debe hacer presencia en el correspondiente OCAD el Director del Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación.

Finalmente, se deja plena claridad de que los recursos de ciencia y tecnología no pueden ser invertidos en otros rubros presupuestales.

#### Modificaciones


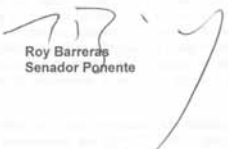

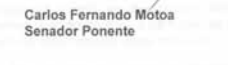
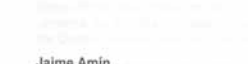
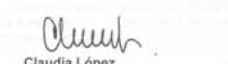
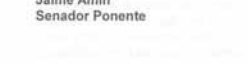
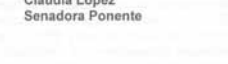
Se establece que los recursos de las asignaciones directas y de los fondos de compensación se deben destinar a inversiones en infraestructura, saneamiento ambiental y adaptación al cambio climático, primera infancia, educación y desarrollo agrícola.

Se propone adicionar el Órgano Colegiado de Administración y Decisión para la aprobación de Proyectos de Ciencia, Tecnología e Innovación con los representantes de los miembros de los centros de investigación de las Universidades Públicas y Privadas. Así mismo, se establecen criterios para la destinación de los recursos provenientes de las regalías.

#### PROPOSICIÓN

Por las anteriores consideraciones, nos permitimos solicitar a los miembros de la Comisión Primera Constitucional del Senado de la República dar primer debate al **Proyecto de Acto Legislativo número 14 de 2014**, por el cual se modifica el artículo 361 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones, con el pliego de modificaciones propuesto.

Cordialmente,

 Hernán Andrade Coordinador Ponente	 Roy Barrera Senador Ponente
 Viviane Morales Hoyos Senadora Ponente	 Carlos Fernando Mota Senador Ponente
 Jaime Amin Senador Ponente	 Claudia López Senadora Ponente
 Doris Clemencia Vega Senadora Ponente	 Alexander López Senador Ponente

### TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 14 DE 2014 SENADO

por el cual se modifica el artículo 361 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. El artículo 361 de la Constitución Política quedará así:

**Artículo 361.** Los ingresos del Sistema General de Regalías se destinarán al financiamiento de proyectos para el desarrollo social, económico y ambiental de las entidades territoriales; al ahorro para su pasivo pensional; para inversiones físicas en educación; para inversiones en ciencia, tecnología e innovación; para la generación de ahorro público; para la fiscalización de la exploración y explotación de los yacimientos y conocimiento y cartografía geológica del subsuelo; y para aumentar la competitividad general de la economía buscando mejorar las condiciones sociales de la población.

Los departamentos, municipios y distritos en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables, así como los municipios y distritos con puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos, tendrán derecho a participar en las regalías y compensaciones, así como a ejecutar directamente estos recursos.

Para efectos de cumplir con los objetivos y fines del Sistema General de Regalías, créanse los Fondos de Ciencia, Tecnología e Innovación; de Desarrollo Regional; de Compensación Regional; y de Ahorro y Estabilización.

Los ingresos del Sistema General de Regalías se distribuirán así: un porcentaje equivalente al 10% para el Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación; un 10% para ahorro pensional territorial, y hasta un 15% para el Fondo de Ahorro y Estabilización. Los recursos restantes se distribuirán en un porcentaje equivalente al 25% para las asignaciones directas de que trata el inciso 2º del presente artículo, y un 75% para los Fondos de Compensación Regional, y de Desarrollo Regional. Del total de los recursos destinados a estos dos últimos Fondos, se destinará un porcentaje equivalente al 60% para el Fondo de Compensación Regional y un 40% para el Fondo de Desarrollo Regional.

Los recursos de asignaciones directas así como de los Fondos de Compensación Regional y de Desarrollo Regional deberán destinarse a atender, en su orden, proyectos de: niñez, educación, desarrollo agropecuario y campesino, ordenamiento y saneamiento ambiental, infraestructura vial e infraestructura que permita atender las necesidades mencionadas. Una vez cubiertas estas necesidades, las entidades territoriales podrán destinar estos recursos en inversiones en otros sectores.

Las inversiones mencionadas en el inciso 5º del presente artículo deben orientarse al cumplimiento de dos objetivos: incrementar el desarrollo social, económico e institucional de las entidades territoriales receptoras de estos recursos y disminuir las brechas sociales, económicas, urbanas y rurales existentes entre territorios receptores y no receptores de regalías.

De los ingresos del Sistema General de Regalías, se destinará un porcentaje del 2% para fiscalización de la exploración y explotación de los yacimientos, y el conocimiento y cartografía geológica del subsuelo. Este porcentaje se descontará en forma proporcional

del total de los ingresos del Sistema General de Regalías distribuidos en el inciso anterior. Las funciones aquí establecidas serán realizadas por el Ministerio de Minas y Energía o por la entidad a quien este delegue.

La suma de los recursos correspondientes a las asignaciones directas de que trata el inciso 2° del presente artículo, y de los recursos del Fondo de Desarrollo Regional y del Fondo de Compensación Regional, crecerán anualmente a una tasa equivalente a la mitad de la tasa de crecimiento total de los ingresos del Sistema General de Regalías. La ley que regulará el sistema definirá un mecanismo para mitigar la disminución de los mencionados recursos, que se presente como consecuencia de una reducción drástica en los ingresos del Sistema General de Regalías.

La diferencia entre el total de los ingresos del Sistema General de Regalías y los recursos destinados al ahorro pensional territorial, al Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación, al Fondo de Desarrollo Regional, al Fondo de Compensación Regional, así como a los que se refiere el inciso 2° del presente artículo se destinará al Fondo de Ahorro y Estabilización.

Los Fondos de Ciencia, Tecnología e Innovación y de Desarrollo Regional tendrán como finalidad la financiación de proyectos acordados entre las entidades territoriales y el Gobierno Nacional, el cual estará representado por el organismo nacional encargado del manejo de la política pública de ciencia, tecnología e innovación.

Los recursos del Fondo de Compensación Regional se destinarán a la financiación de proyectos de impacto regional o local de desarrollo en las entidades territoriales más pobres del país, de acuerdo con criterios de Necesidades Básicas Insatisfechas (NBI), población y desempleo, y con prioridad en las zonas costeras, fronterizas y de periferia. La duración del Fondo de Compensación Regional será de treinta (30) años, contados a partir de la entrada en vigencia de la ley a la que se refiere el inciso 2° del artículo anterior. Transcurrido este periodo, estos recursos se destinarán al Fondo de Desarrollo Regional.

Los recursos del Fondo de Ahorro y Estabilización, así como sus rendimientos, serán administrados por el Banco de la República en los términos que establezca el Gobierno Nacional. En los periodos de desahorro, la distribución de estos recursos entre los demás componentes del Sistema se regirá por los criterios que defina la ley a la que se refiere el inciso 2° del artículo anterior.

En caso de que los recursos destinados anualmente al Fondo de Ahorro y Estabilización excedan del quince por ciento (15%) de los ingresos anuales del Sistema General de Regalías, tal excedente se distribuirá entre los demás componentes del Sistema, conforme a los términos y condiciones que defina la ley a la que se refiere el inciso 2° del artículo anterior.

**Parágrafo 1°.** Los recursos del Sistema General de Regalías no harán parte del Presupuesto General de la Nación, ni del Sistema General de Participaciones. El Sistema General de Regalías tendrá su propio sistema presupuestal que se regirá por las normas contenidas en la ley a la que se refiere el inciso 2° del artículo anterior. En todo caso, el Congreso de la República expedirá bianualmente el presupuesto del Sistema General de Regalías.

**Parágrafo 2°.** La ejecución de los recursos correspondientes a las asignaciones directas de que trata el inciso 2° del presente artículo, así como de los recursos de los Fondos de Ciencia, Tecnología e Innovación; de Desarrollo Regional, y de Compensación Re-

gional, se hará en concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo y los planes de desarrollo de las entidades territoriales.

Los proyectos prioritarios que se financiarán con los recursos de los fondos de Ciencia, Tecnología e Innovación, de Desarrollo Regional, y de Compensación Regional, serán definidos por los órganos colegiados de administración y decisión, de conformidad con lo establecido en la ley que regule el Sistema General de Regalías. La ley que regule el Sistema General de Regalías podrá crear comités de carácter consultivo para los órganos colegiados de administración y decisión, con participación de la sociedad civil.

Los programas y/o proyectos en ciencia tecnología e innovación que se financiarán con los recursos del Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación, se definirán por un órgano colegiado de administración y decisión, en el cual tendrán asiento: el Gobierno Nacional, a través de tres (3) Ministros o sus delegados, un (1) representante del Organismo Nacional de Planeación y el director del Organismo Nacional encargado del manejo de la política pública de ciencia y tecnología e innovación, quien además ejercerá la Secretaría Técnica, un (1) Gobernador por cada una de las instancias de planeación regional a que se refiere el inciso siguiente del presente artículo; cuatro (4) representantes de las universidades públicas y dos (2) representantes de universidades privadas y de los centros de investigación de estas. La ley que regule el Sistema General de Regalías definirá la distribución de estos recursos con criterios de interés nacional y equidad regional. En ningún caso los recursos de este Fondo podrán financiar gasto corriente, ni podrán ser utilizados en actividades que no sean propias de la ciencia, la tecnología o la innovación según concepto del Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación o de la institución que haga sus veces.

Los proyectos de impacto regional de los departamentos, municipios y distritos que se financiarán con los recursos de los Fondos de Desarrollo y Compensación Regional se definirán a través de ejercicios de planeación regional por órganos colegiados de administración y decisión donde tengan asiento cuatro (4) Ministros o sus delegados y un (1) representante del Organismo Nacional de Planeación, los gobernadores respectivos o sus delegados, el alcalde de la capital del respectivo departamento y un número representativo de alcaldes.

La ley que regule el Sistema General de Regalías podrá crear comités de carácter consultivo para los órganos colegiados de administración y decisión con participación de la sociedad civil.

En todo caso, la representación de las entidades territoriales en los órganos colegiados será mayoritaria, en relación con la del Gobierno Nacional.

**Parágrafo 3°.** Créase el Sistema de Monitoreo, Seguimiento, Control y Evaluación de las Regalías, cuyo objeto será velar por el uso eficiente y eficaz de los recursos del Sistema General de Regalías, fortaleciendo la transparencia, la participación ciudadana y el Buen Gobierno.

La ley a la que se refiere el inciso 2° del artículo anterior definirá su funcionamiento y el procedimiento para la imposición de medidas preventivas, correctivas y sancionatorias por el inadecuado uso de los recursos del Sistema General de Regalías. Dentro de estas medidas podrán aplicarse a los departamentos, municipios y/o distritos y demás ejecutores la suspen-

sión de giros, cancelación de proyectos y/o el reintegro de recursos.

La ley a la que se refiere el inciso 2º del artículo anterior definirá, igualmente, el porcentaje anual de los recursos de Sistema General de Regalías destinado a su funcionamiento y al del Sistema de Monitoreo, Seguimiento, Control y Evaluación de las Regalías. Este porcentaje se descontará en forma proporcional del total de los ingresos del Sistema General de Regalías distribuidos en el inciso cuarto del presente artículo.

**Parágrafo 1º. Transitorio.** Suprímase el Fondo Nacional de Regalías a partir de la fecha que determine la ley a la que se refiere el inciso 2º del artículo anterior. El Gobierno Nacional designará al liquidador y definirá el procedimiento y el plazo para la liquidación. Los recursos no comprometidos que posea el Fondo Nacional de Regalías a la entrada en vigencia del presente acto legislativo se destinarán prioritariamente a la reconstrucción de la infraestructura vial del país y a la recuperación ambiental de las zonas afectadas por la emergencia invernal de 2010-2011.

**Parágrafo 2º. Transitorio.** Respecto de los recursos que se destinarán a las asignaciones directas de que trata el inciso 2º del presente artículo y a los Fondos de Compensación Regional, y de Desarrollo Regional, su distribución durante los tres primeros años será así: durante el primer año corresponderá a un porcentaje equivalente al 50% para las asignaciones directas de que trata el inciso 2º del presente artículo y un 50% para los fondos enunciados en este parágrafo; de la misma forma, durante el segundo año se destinará un porcentaje equivalente al 35% y al 65% respectivamente; y durante el tercer año se destinará un porcentaje equivalente al 25% y el 75%, respectivamente.

En el evento en que durante el periodo comprendido entre los años 2012 y 2014, las asignaciones directas de que trata el inciso 2º del presente artículo sean inferiores al 50% del promedio anual, en pesos constantes de 2010, de las asignaciones directas causadas menos descuentos de ley entre los años 2007 y 2010; y durante el periodo comprendido entre los años 2015 y 2020, sean inferiores al 40% del promedio anual, en pesos constantes de 2010, de las asignaciones directas causadas menos descuentos de ley entre los años 2007 y 2010; el departamento, municipio o distrito podrá utilizar los recursos de la asignación del departamento respectivo en el Fondo de Desarrollo Regional, hasta alcanzar dicho porcentaje o hasta agotar los recursos del departamento en el mencionado fondo, lo que ocurra primero.

**Parágrafo 3º. Transitorio.** En el primer año de operación del Sistema General de Regalías, se destinará un veinticinco por ciento (25%) de sus recursos al Fondo de Ahorro y Estabilización.

Durante el periodo 2012-2014, una quinta parte de los recursos anuales del Fondo de Ahorro y Estabilización se destinará a las asignaciones directas de que trata el inciso 2º del presente artículo.

**Parágrafo 4º. Transitorio.** El Gobierno Nacional contará con un término de tres (3) meses contados a partir de la fecha de promulgación del presente acto legislativo, para radicar ante el Congreso de la República el proyecto de ley a la que se refiere el inciso 2º del artículo anterior, que ajuste el régimen de regalías al nuevo marco constitucional.

Una vez radicado el proyecto de ley a que se refiere el inciso anterior, el Congreso de la República contará con un término que no podrá exceder de nueve (9) meses para su aprobación. Si vencido este término no se ha expedido la ley por parte del Congreso, se faculta por un (1) mes al Presidente de la República para expedir decretos con fuerza de ley para regular la materia.

**Parágrafo 5º. Transitorio.** El Sistema General de Regalías regirá a partir de 1º de enero de 2012. Si para esta fecha no ha entrado en vigencia la ley de que trata el inciso 2º del artículo anterior, el Gobierno Nacional garantizará la operación del Sistema mediante decretos transitorios con fuerza de ley, que expedirá a más tardar el 31 de diciembre de 2011.

**Parágrafo 6º. Transitorio.** Para asegurar la ejecución de los recursos en la vigencia 2012, el Gobierno Nacional expedirá el presupuesto del Sistema General de Regalías para la citada vigencia fiscal, mediante un decreto con fuerza de ley.

**Artículo 2º. Vigencia y derogatorias.** El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su promulgación.

Cordialmente,

Cordialmente,

Hernán Andrade  
Coordinador Ponente

Roy Barreras  
Senador Ponente

Viviane Morales Hoyos  
Senadora Ponente

Carlos Fernando Mota  
Senador Ponente

Jaime Amin  
Senador Ponente

Claudia López  
Senadora Ponente

Doris Clemencia Vega  
Senadora Ponente

Alexander López  
Senador Ponente

**CONTENIDO**

Gaceta número 567 - Miércoles, 1º de octubre de 2014

SENADO DE LA REPÚBLICA

PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO

Proyecto de Acto legislativo número 22 de 2014 Senado, por el cual se reforma el artículo 221 de la Constitución Política de Colombia .....	Págs. 1
PROYECTOS DE LEY	
Proyecto de ley número 98 de 2014 Senado, por medio de la cual se regula la publicidad estatal y se dictan otras disposiciones.....	5
PONENCIAS	
Informe de ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de Acto legislativo número 14 de 2014 Senado, por el cual se modifica el artículo 361 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones .....	15