



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprensa.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXIV - N° 759

Bogotá, D. C., miércoles, 30 de septiembre de 2015

EDICIÓN DE 28 PÁGINAS

DIRECTORES:	GREGORIO ELJACH PACHECO	JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
	SECRETARIO GENERAL DEL SENADO www.secretariasenado.gov.co	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 07 DE 2015 SENADO

por medio del cual se adiciona un nuevo artículo transitorio 68 a la Constitución Política de Colombia para permitir la participación política de miembros de organizaciones guerrilleras.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. La Constitución Política tendrá un nuevo artículo transitorio que será el 68, así:

“Artículo Transitorio 68. Los miembros de las organizaciones guerrilleras que en el marco de acuerdos de paz firmados con el Gobierno nacional hayan sido sujetos de la justicia transicional, se desarmen de manera verificable y se incorporen a la vida civil podrán participar en política. Los acuerdos de paz que se firmen podrán establecer excepciones.

La vigencia de este artículo transitorio será de tres años contados a partir de la fecha de su aprobación”.

Artículo 2°. Vigencia y derogatorias. El presente acto legislativo deroga el artículo 67 transitorio y rige a partir de su promulgación.

Presentado por

 ANTONIO J. NAVARRO WOLFF Senador	 ANGELA MARIA ROBLEDO GÓMEZ Representante
 CLAUDIA N. LOPEZ HERNANDEZ Senadora	 INTRAUUL ASPRILLA REYES Representante

 JORGE IVÁN OSPINA GÓMEZ Senador	 ANGELICA L. LOZANO CORREA Representante
 JORGE E. PRIETO RIVEROS Senador	 ANA CRISTINA PAZ CARDONA Representante
 IVÁN L. NAME VASQUÉZ Senador	 SANDRA LILIANA ORTIZ NOVA Representante
 OSCAR OSPINA QUINTERO Representante	 HERNAN F. ANDRADE SERRANO Senador
 LUIS FERNANDO VELASCO CHÁVES Senador	 HORACIO SERPA URIBE Senador
 ROY L. BARREJAS MONTEALEGRE Senador	 JUAN MANUEL GALÁN PACHÓN Senador
 CARLOS FERNANDO GALÁN PACHÓN Senador	 EFRAÍN CEPEDA SARABIA Senador

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El presente Proyecto de Acto Legislativo está dirigido a posibilitar la participación en política de los guerrilleros que firmen acuerdos de paz con el Gobierno nacional durante los tres años siguientes a su aprobación, en el marco de unas condiciones que se explican en los párrafos siguientes. Busca una modificación constitucional transitoria para hacer viable la concreción de acuerdos con los dos grupos guerrilleros que aún se mantienen alzados en armas en lo que es el último conflicto armado interno del hemisferio occidental.

Dos palabras de historia

Los alzamientos armados con motivaciones políticas en el país tienen raíces históricas. A lo largo de los siglos XIX y XX en Colombia se utilizó repetidamente el alzamiento armado para resolver problemas políticos.

Una muestra de esa “cultura del alzamiento armado”, para llamarla así, la representaba la sanción penal para el delito de “rebelión con jurisdicción y mando”, el delito político por definición legal, el cual en el Código Penal de 1936 vigente hasta casi finales del siglo XX tenía una pena máxima de seis meses de prisión. Si alzarse en armas tenía una pena tan leve, era porque se trataba una costumbre arraigada en la cultura política de nuestra nación.

La llamada violencia liberal conservadora que se ubica entre 1948 y 1957 fue el alzamiento en armas del Partido Liberal contra los gobiernos conservadores de Mariano Ospina y Laureano Gómez, que finalizó con un acuerdo que hicieron los dos partidos históricos del país en 1957. Ella fue el antecedente más cercano del alzamiento que aún no termina, en una situación que diferencia a Colombia del resto de países de América Latina. Podríamos decir que la última guerra civil del siglo XIX en Colombia ocurrió a mediados del siglo XX.

La última ola de alzamientos armados en el país motivados por razones políticas comenzó en la década de los años sesenta en el siglo pasado, llegando a existir seis organizaciones guerrilleras en Colombia: las FARC, el ELN, el EPL, el M-19, el PRT y el Quintín Lame. Su origen combinó la tradición colombiana con los efectos de la revolución cubana, que alentó los alzamientos armados en el continente latinoamericano.

Pero todo indica que estamos ante el fin de esa etapa de la historia nacional. En el continente hoy se ha vuelto exclusiva la lucha electoral para conseguir cambios políticos, y nosotros, el último país del hemisferio occidental donde aún existen grupos alzados en armas con motivaciones políticas, vemos que en los últimos 25 años avanzamos en el cambio de esa tradición colombiana del uso de las armas para buscar resolver diferencias de acceso al poder estatal. De las seis guerrillas existentes en 1990, cuatro han firmado acuerdos de paz y en los últimos 25 años no ha aparecido ninguna organización armada nueva. Y las dos restantes están conversando con el Gobierno nacional en busca de un acuerdo que permita el fin negociado del conflicto interno.

La paz negociada

Un conflicto armado interno termina de una de las dos maneras. O por la victoria de una de las partes que impone sus condiciones al derrotado, o por un acuerdo negociado donde se hacen y se reciben concesiones.

Esa es parte de la discusión de los últimos años. Quienes plantean que los jefes guerrilleros de las FARC deben irse presos con condenas severas y no pueden participar en política están diciendo que el Estado debe imponer esas condiciones a los alzados en armas. Así sucedió en Perú, por ejemplo, donde el Estado derrotó a Sendero Luminoso y hoy su jefe está preso en una guarnición militar en El Callao. Pensar que en una mesa de negociación, con la actual correlación de fuerzas, se pueda lograr que los guerrilleros acepten un acuerdo de esa naturaleza es pensar con el deseo. Un resultado así

solo puede ser impuesto por la victoria del Estado, pero es iluso considerarla posible en una paz negociada.

Otra cosa es lograr terminar el conflicto armado en una mesa de diálogo. En esas circunstancias se dan y se reciben concesiones. De eso se trata una negociación. Por supuesto, puede haber distintas apreciaciones sobre la correlación de fuerzas del conflicto y la magnitud de las concesiones que pueden entregarse y recibirse. También ello es parte de la actual discusión nacional. Pero el resultado de la mesa no va a ser igual que el que se obtendría por la victoria de una de las partes, por la victoria del Estado en el caso colombiano de hoy. Exigir que así sea es apostar por la continuidad del conflicto hasta que se produzca esa victoria del Estado, lo cual es sustancialmente distinto a la posibilidad de una solución negociada.

La actual mesa de negociación entre el Gobierno nacional y las FARC definió una agenda limitada de temas que vienen debatiéndose hace casi tres años. No es el objetivo de este proyecto analizarlos o discutirlos. Simplemente quienes estamos haciendo la actual propuesta apoyamos claramente la posibilidad de una paz negociada; creemos que el diseño del actual proceso es en general correcto, compartimos la visión de quienes creen que no son aplicables las fórmulas de solución jurídica que se usaron extensamente a lo largo de nuestra historia, sino que se requiere aplicar unos nuevos en el marco de la justicia transicional y estamos convencidos de la necesidad de la refundación por algún mecanismo de participación popular para darle base social y estabilidad a lo que se acuerde.

El propósito del actual proyecto de acto legislativo es facilitar uno de los elementos centrales de los acuerdos, que no fue bien resuelto en el llamado “marco jurídico para la paz”. Se trata de la posibilidad de participación en política de quienes firmen esos acuerdos de paz.

Puede argumentarse que no es necesario hacerla aún, que este es un tema de la mesa de negociación que aún no llega a afrontarlo. Sin embargo, son dos las razones que nos animan a hacerla ya. La primera, que debemos ganar tiempo en algo que es un componente esencial de los acuerdos, dado que una reforma constitucional tiene un trámite largo y estricto, que no puede abreviarse fácilmente. El texto no implica una aplicación automática, sino que ella está condicionada a que se cumplan todas las condiciones propias de un acuerdo de paz.

La segunda, que no van a poder lograrse acuerdos omitiendo o minimizando la participación del Congreso de la República. Si las negociaciones han sido función del Gobierno y la guerrilla en los meses transcurridos, va llegando ya la hora que aparezcan dos actores más: los ciudadanos y el Congreso. Sin ellos el proceso no puede llegar a feliz término.

Y un acto legislativo como el actual es función del Congreso, sin lugar a dudas. No creemos que sea correcto plantear caminos que omitan o deleguen esta función que tenemos como constituyente derivado.

Aclaremos por supuesto que no pretendemos reemplazar la mesa de negociación. Ni asumimos que con el actual proyecto de acto legislativo se resuelvan todos los temas que faltan por resolver. Es un elemento esencial, necesario, pero no suficiente. Otros, como el contenido y la aplicación de la justicia transicional, así

como el mecanismo de consulta de la opinión de los colombianos, requieren también reformas constitucionales. De ellas también nos ocuparemos. Por ahora, la participación en política de quienes se desarmen verificablemente y se incorporen a la vida civil es el objeto de este proyecto.

Las condiciones que se establezcan para permitir la participación en política dependen de la autonomía de cada Estado

La decisión de permitir la participación política de los grupos al margen de la ley es autonomía de cada Estado. Cada Estado debe definir qué instrumentos apropia para efectos de permitir, restringir, condicionar o limitar dicha participación. En el ordenamiento jurídico internacional no existe un marco que restrinja o condicione tal potestad; por el contrario, si encontramos instrumentos que la promueven en su concepción de principio fundante de todo Estado democrático.

Así por ejemplo el ex-Fiscal de la Corte Penal Internacional Luis Moreno Ocampo manifestó en el IX Conversatorio de la Jurisdicción Constitucional que “no hay ninguna restricción internacional para la participación en política nacional. La participación de los miembros de las FARC en la vida política de Colombia es un tema exclusivo de Colombia. Entiendo que la Constitución Política de Colombia lo prohíbe, pero Colombia puede decidir reformar este punto de la Constitución y decidir que un miembro de las FARC puede estar preso y ser miembro del Senado”¹. Un claro ejemplo de una situación así ocurrió en Kenia, el ex-Fiscal expuso este caso a manera de ejemplo, así: *“Imagínese una fórmula política en que el candidato a presidente es de las FARC y el candidato a vicepresidente es de los paramilitares. El Realismo mágico no es exclusivo de Colombia. La fórmula ganó y el actual presidente de Kenia y el actual vicepresidente de ese país están procesados por la Corte Penal Internacional. El ejemplo de Kenia muestra que no hay ninguna restricción a la participación política en el sistema internacional”*.

La autorización para participar en política de quienes se incorporen a la vida civil no entra en contradicción con ninguna norma internacional de las adoptadas por Colombia ni aun, como se ha afirmado recientemente, con el Estatuto de Roma. Es autonomía del país establecerla o limitarla.

El corazón de todo proceso de paz negociado es la participación en política, incluyendo los líderes

Recordemos que el hecho de estar en el marco de una negociación es el reconocimiento de la ausencia de victoria propia o del adversario. Pero principalmente es el ánimo de estar dispuestos a alcanzar acuerdos que hagan viable la terminación de los actos de guerra, de la finalización del uso de las armas en busca de logros políticos.

En esa medida, el no permitir la participación en política de los grupos guerrilleros desnaturaliza la esencia y objetivos de un acuerdo de paz negociado. Un grupo con un fin político no va a negociar la paz para después verse marginado de cualquier ejercicio político. Por el contrario, busca que a través de este se abran caminos, diferentes a las armas, para que en el marco de un ejer-

cicio democrático se puedan discutir y debatir los objetivos que los llevaron a optar en algún momento por el camino de las armas.

El profesor universitario Carlos Medina Gallego, del Centro de Pensamiento y Seguimiento al Diálogo de Paz de la Universidad Nacional de Colombia, afirma con razón:

“Hoy, en el desarrollo de las conversaciones, es urgente y necesario que el Estado-Gobierno impulse una pedagogía de paz que construya una subjetividad colectiva que le da un lugar al otro distinto, como un adversario legítimo, en los escenarios de la vida política de la nación” (...).

“La democracia del posconflicto debe garantizar no solo la organización y la participación decidida de nuevas fuerzas y movimientos, sino el reconocimiento y la defensa del pluralismo, de manera que los nuevos partidos políticos y movimientos sociales que hagan oposición –sin importar cuál sea su orientación ideológica, siempre y cuando estén inscritos en el ordenamiento institucional– sean reconocidos, aceptados, protegidos de tal manera que puedan presentarse como alternativa de poder en el marco del ordenamiento del juego democrático” (...).

“La posibilidad de que la insurgencia se movilice de la guerra hacia la política, en el ámbito del reconocimiento del poder hegemónico de las armas por parte de Estado, así se reserve el derecho a la rebelión, demanda un comportamiento social e institucional en el que se reconoce a los ‘normalizados’ la plenitud de sus derechos ciudadanos y políticos y ofrece a estos la posibilidad de participar en igualdad de condiciones con todas las fuerzas, movimientos y partidos políticos existentes en el país.

Dicha participación política no puede corresponder únicamente a las bases de los grupos guerrilleros, sino que es esencial que esa participación pueda ser ejercida por las personas que tengan liderazgo en las organizaciones. En el sistema democrático participativo y representativo, las ideas y fines perseguidos siempre son expresados por los líderes o voceros, que en un colectivo van surgiendo, razón por la cual negar esta garantía implica dejar sin voz a los grupos guerrilleros en cualquier espacio democrático que se abra, coartando así la garantía a la participación política efectiva. Ello a su vez es incoherente con el sistema democrático colombiano, en el cual se seleccionan a personas determinadas para que lleven la vocería y representación de las ideas o aspiraciones de determinado sector de la sociedad, y por supuesto estas personas seleccionadas se caracterizan por su liderazgo o influencia en cada sector.

Recordemos que en el mundo los acuerdos de paz en los cuales los adversarios se han sentado a negociar han sido posibles gracias a que se abrieron instrumentos de participación política efectivos. Veamos algunos de estos casos:

a) *Guatemala*: El 29 de diciembre de 1996 se celebraron finalmente los acuerdos de paz entre el Gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG), entre los que se destacan los siguientes: *“34. Con posterioridad a la firma del Acuerdo de Paz Firme y Duradera, los miembros de la URNG, al igual que todo ciudadano, gozarán del pleno ejercicio de todos sus derechos y libertades fun-*

¹ Diálogo Constitucional para la Paz - Memorias del IX Conversatorio de la Jurisdicción Constitucional de Colombia 18 al 20 de septiembre de 2013 Medellín. Página 325.

damentales (entre otros, organización, movilización, libertad de residencia, participación política), comprometiéndose ellos al cumplimiento de todos sus deberes y obligaciones. 35. El Gobierno de la República considera que la transformación de la URNG en un partido político debidamente acreditado ante los organismos respectivos constituye un aporte al fortalecimiento del Estado de derecho y al afianzamiento de una democracia pluralista”;

b) *Nicaragua*: Tras años de enfrentamientos internos posteriores a la revolución sandinista de 1979, en 1988 comienzan negociaciones en las cuales se acuerda la realización de elecciones en febrero de 1990, en las cuales pudieron participar tanto los dirigentes de la Unión Nacional Opositora (UNO), el Frente Sandinista de Liberación Nacional (FSLN) el MUR;

c) *El Salvador*: El 16 de enero de 1992 se firman los acuerdos de paz entre el Gobierno de El Salvador y el frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN), en los cuales unos de los puntos consistió en garantizar que los miembros y dirigentes del FMLN pudieran ejercer sus derechos civiles y políticos, los cuales ejercen efectivamente hasta la actualidad. El presidente actual de esa república fue un alto dirigente de las FPL, el grupo guerrillero más numeroso de los que conformaban el FMLN;

d) *Nepal*: El 5 de noviembre de 2006 se celebraron los acuerdos de paz entre el Gobierno de Nepal y el Partido Comunista de Nepal (maoísta) en virtud de los cuales los adversarios entregarían las armas para que fueran supervisadas por la ONU, así como la creación de un nuevo parlamento provisional que contara con participación de los maoístas, participación en el Gobierno y la constitución de una asamblea constituyente. El líder de los rebeldes es el actual primer ministro;

e) *Kenia*: En el caso de Kenia, tal como lo relató el ex-Fiscal Luis Moreno Ocampo, “La fórmula ganó y el actual presidente de Kenia y el actual vicepresidente de ese país están procesados por la Corte Penal Internacional. El ejemplo de Kenia muestra que no hay ninguna restricción a la participación política en el sistema internacional”.

En Colombia, los ejemplos abundan, desde la llegada a la Presidencia de la República de Carlos Lleras Restrepo después de haber apoyado abiertamente la guerrilla liberal contra el Gobierno conservador, hasta el actual Alcalde Mayor de Bogotá, antiguo miembro del M-19.

Sujetos a justicia transicional

A lo largo de nuestra historia, lo que se ha usado es la definición del delito político y de los delitos conexos con él para abrir las posibilidades de amnistía, indulto o cesación de procedimiento como manera de resolver la relación entre justicia y participación en política al final de los alzamientos armados.

Hoy el escenario es distinto. Aparece la posibilidad de la aplicación de la llamada Justicia Transicional, cuya forma concreta aún no está totalmente definida.

El actual proyecto busca garantizar la posibilidad de elegir y ser elegido a los exguerrilleros a los cuales se les aplique esa justicia transicional, sin entrar a definir de qué manera se hace esa aplicación. Eso sí, en el marco de un acuerdo de paz firmado entre sus organizaciones y el Gobierno nacional.

Esa imprecisión aparente es intencional. No hay antecedentes de aplicación de esa justicia en una situación como la nuestra y no es el objeto de este acto legislativo avanzar en ese terreno. Lo es solamente en abrir la posibilidad de actuar en política a quienes firmen acuerdos de paz con el Gobierno y en ellos se incluya la aplicación, de la manera que se defina, de sanciones de la justicia transicional que en el marco constitucional actual prohibieran el derecho de elegir y ser elegidos.

No modifica por tanto otras herramientas como las referidas de la aplicación de amnistías e indultos a los delitos políticos y conexos. Esas normas mantienen su vigencia. Lo que se hace es establecer otro mecanismo para el caso de la aplicación de la justicia transicional.

Lo que sí hace este proyecto es derogar el artículo 67 transitorio, actualmente vigente, que difiere a una ley estatutaria la conexidad de delitos con el delito político y establece alguna prohibición absoluta. En el actual proyecto esa prohibición se difiere a los acuerdos de paz que se firmen como mecanismos de excepción a lo establecido en este acto legislativo.

Así lo entendieron los magistrados de la Corte Constitucional Gloria Stella Ortiz Delgado y Jorge Iván Palacio Palacio, quienes alejándose de la posición mayoritaria, en sentencia C-577 de 2014, salvaron su voto haciendo, entre otras, las siguientes aclaraciones:

“... en un escenario de justicia transicional no es legítimo marginar a perpetuidad de la escena pública a los excombatientes, por más graves y repudiables que resulten sus conductas, principalmente cuando la exclusión política ha sido una de las razones históricas del levantamiento armado de múltiples sectores de la sociedad colombiana”.

“Si el Estado reclama la dejación de armas pero al mismo tiempo cercena el derecho a acudir a las urnas, tal vez lo único que pueda esperarse es la prolongación del conflicto armado interno en una interminable espiral de víctimas y dolor”.

“Tampoco resulta razonable ni proporcionado que desde el 31 de julio de 2012 el constituyente derivado haya decidido consagrar, de antemano, severas restricciones a un proceso de paz que al día de hoy sigue en curso. Tal delimitación solo debe surgir como resultado del proceso de negociación y de la valoración que en su momento haga el Congreso como legislador estatutario”.

“Por último debemos ser enfáticos en que la participación no compromete el juzgamiento penal de los responsables de graves delitos, sino que presupone que estos han saldado su deuda con la sociedad, han demostrado una lealtad firme con el proceso, han participado del reconocimiento de la responsabilidad en las graves violaciones de Derechos Humanos, y han contribuido de forma efectiva al esclarecimiento de la verdad y la reparación integral de las víctimas como camino indiscutible hacia la reconciliación nacional”.

Pero la posibilidad de la participación política de quienes firmen acuerdos de paz también es compartida por el grupo mayoritario de la Corte Constitucional que acogió la ponencia de la sentencia en mención.

“Por el contrario, frente al delito político en el ámbito de la participación política, los desarrollos jurisprudenciales han sido mínimos y no existen estándares internacionales que limiten su aplicación, lo

que implica que el Estado goza de pleno margen de discrecionalidad en especial, cuando se trata de un contexto de justicia transicional que busca poner fin a un conflicto armado de décadas” (negrilla fuera del texto original).

(...)

“Se evidencia que el orden constitucional vigente tiene como una constante, que el delito político no genera inhabilidad para el acceso a cargos públicos, como sí lo hacen los delitos comunes que implican pena privativa de la libertad”.

(...)

“... contrario a lo establecido en materia de amnistías e indultos y en extradición, en el ámbito de la participación política no existen estándares en el ordenamiento jurídico nacional o internacional, que limiten la aplicación del concepto de delito político para permitir que un grupo al margen de la ley o sus miembros, una vez pagada la pena y realizada la respectiva desmovilización, puedan participar en política”.

En pocas palabras, los votantes de la posición mayoritaria aclaran que limitar o no la participación en política es potestativa de la Constitución y las leyes del país. Si el Congreso en algún momento la limitó, es autonomía del legislativo hacerlo. Pero no es obligatorio. Y será también modificarlo, como en el proyecto que nos ocupa.

Pero esta posición de la Corte Constitucional no es algo nuevo, históricamente ha sido el enfoque que ha manejado, así lo demuestran las sentencias citadas a continuación:

Sentencia C-194 de 1995

“Los procesos de diálogo con grupos alzados en armas y los programas de reinserción carecerían de sentido y estarían llamados al fracaso si no existiera la posibilidad institucional de una reincorporación integral a la vida civil, con todas las prerrogativas de acceso al ejercicio y control del poder político para quienes, dejando la actividad subversiva, acogen los procedimientos democráticos con miras a la canalización de sus inquietudes e ideales...”.

C-986 de 2010

“El análisis del debate congresional que precedió al artículo 4° del Acto Legislativo número 1 de 2009 demuestra, de manera fehacientemente, que el legislador no tenía por objeto disponer con dicha norma una inhabilidad para el ejercicio de la función pública para las personas condenadas por delitos políticos...”.

Estas consideraciones de la Corte Constitucional exponen de manera clara el porqué de este proyecto de acto legislativo.

¿Participación en política después de cumplir sanciones de la justicia transicional?

Los textos citados de la Corte Constitucional establecen que la participación de los líderes guerrilleros en política es posterior al cumplimiento de las sanciones que les sean impuestas en el marco de la justicia transicional. En eso este proyecto se diferencia de la honorable Corte.

Una de las bondades de permitir que los líderes de la guerrilla que se desarmen e integren plenamente a la vida civil puedan ser candidatos a cargos de elec-

ción popular es que mantengan aglutinada la organización que lideran. El escenario de dispersar o disolver las organizaciones que firmen acuerdos de paz es francamente indeseable. Hace unos meses tal posibilidad fue mencionada por el señor Procurador General de la Nación y apoyada por el señor Presidente de la República.

Hacerlo así sería un error muy grande. Dispersar a miles de hombres y mujeres que conocen el uso de las armas y han participado en combate es abrir la brecha para que muchos de ellos tomen el camino de la delincuencia común e integren bandas criminales.

Por el contrario, el propósito debe ser facilitar que mantengan su unidad centrada en motivaciones políticas con total exclusión del uso de las armas, lo cual es mucho más probable si sus líderes naturales están participando en política, aspiran y son elegidos a cargos públicos.

Por eso es correcto una propuesta como la que ha sugerido varias veces el exfiscal de la Corte Penal Internacional, el abogado argentino Luis Moreno Ocampo, que como ya lo hemos citado un par de veces, da ejemplos como el de Kenia, donde el proceso ante la Corte Penal Internacional no excluye la posibilidad de que quienes están siendo juzgados por ese tribunal ocupen altos cargos en el poder ejecutivo donde llegaron por elección popular.

Una situación de tal naturaleza es totalmente nueva para Colombia, pero es necesario considerarla. Con sus líderes a la cabeza, la guerrilla desarmada e incorporada a la vida civil tiene mucho mejores posibilidades de seguir organizada como un partido político y evitar el camino del retorno a las armas por la vía de la delincuencia común.

Moreno Ocampo ha mencionado en repetidas oportunidades la posibilidad de tener a jefes de las FARC ocupando cargos públicos de elección popular mientras cumplen sanciones que les hayan sido impuestas en el marco de la justicia transicional. Nosotros coincidimos con tal posibilidad, y este proyecto de acto legislativo no establece una exclusión de esa naturaleza.

La propia experiencia colombiana de los últimos 25 años muestra la importancia de tener disponibles a los líderes guerrilleros para afrontar situaciones inesperadas y graves que pudieran producir retrocesos indeseables en el camino de la consolidación de la paz.

Cuando en 1990 asesinaron a Carlos Pizarro, líder del M-19, 46 días después de haber firmado el acuerdo de paz y mientras era candidato presidencial, el riesgo del retorno de muchos de los miembros de ese grupo a las armas se conjuró por la presencia e influencia de sus dirigentes, que estaban participando en el proceso electoral. Otra hubiera podido ser la situación si estos hubieran estado aislados de sus bases o aislados de la actividad política. Fue esencial la comprensión que a Pizarro lo habían asesinado por ser candidato presidencial más que por haber sido guerrillero, como habían matado también a Luis C. Galán y Bernardo Jaramillo, también candidatos presidenciales.

Por todas esas razones, en este proyecto no se establece la limitación de participación en política a que hayan cumplido sanciones en el marco de la justicia transicional, sino que se permite que ambas cosas sean simultáneas.

Las excepciones

La participación en política de los desmovilizados no solo les permite volver a la sociedad, sino además reconciliarse con ella y resarcir a las víctimas; de ahí la importancia de que quienes realmente dejen las armas y se reincorporen a la vida civil puedan ejercer nuevamente sus derechos políticos. Las limitaciones y excepciones al ejercicio de estos derechos serán las definidas en el acuerdo de paz, pero no podemos desde ya, en el proceso de negociación, desde el Congreso imponer unas excepciones que limiten el margen de consenso entre las partes.

Delegar la definición de tales excepciones a los acuerdos de paz es lo correcto y lo necesario. Las excepciones han estado presentes en los acuerdos firmados desde la década de los años noventa. Pero ellas han sido negociadas entre el Estado y la contraparte. Establecerlas *unilateralmente* puede producir dificultades insalvables a la mesa de negociación. Si la participación en política de los guerrilleros desarmados es el corazón de un acuerdo de paz negociado, no puede ni debe asumirse una posición que pueda entorpecer la mesa de negociación. Volvemos a recordar la posición de los Magistrados de la Corte Constitucional al respecto, ya citada anteriormente.

Queremos la paz sin impunidad, porque para eso está la justicia transicional, pero también con unas reglas claras que garanticen que esos acuerdos que hasta ahora se han logrado se materializarán en una terminación definitiva del conflicto.

Sobre la transitoriedad

El artículo propuesto tendría una vigencia transitoria de tres años, pensando abarcar los dos procesos de paz que aún quedan pendientes con la guerrilla de las FARC y el ELN.

El marco histórico y político en que estas dos organizaciones se alzaron en armas es muy similar, razón por la cual no existiría justificación para dar un tratamiento diferente en materia de participación política en la eventual firma de un acuerdo negociado. Consideramos que tres años es un plazo razonable para que se puedan desarrollar y madurar los acuerdos.

Dicha transitoriedad obedece a la necesidad que tiene cada Estado en adoptar decisiones de acuerdo al momento histórico, las circunstancias, los actores y los demás factores que imponga el presente. Así también lo entendió la Corte Constitucional en la citada sentencia C-577 de 2014, en la cual sostuvo:

“Tal y como se manifestó anteriormente, la garantía de participación política, resulta pilar sine qua non en un proceso que busque la paz con garantías de estabilidad y durabilidad. Por esto, el marco jurídico que rija estos procesos, al establecer las condiciones de reincorporación a la comunidad política de los actores que forman parte del conflicto armado interno, debe atender a la particular historia, condiciones, contexto, actores involucrados y demás particularidades de quienes son objeto del proceso de justicia transicional. Solo de esta forma, se tendrán oportunidades reales de posibilitar una participación política que se entienda como conducente al establecimiento de un régimen democrático en el que la paz estable y duradera sea un objetivo alcanzable”.

Recordemos que el marco constitucional que adoptamos en 1991, atendiendo a su momento histórico, consagró los artículos transitorios 12 y 13 que permitieron la participación política de los grupos armados que se encontraban vinculados en un proceso de paz y ordenó la expedición del marco jurídico para su reincorporación a la vida civil.

En la actualidad, la adopción de instrumentos jurídicos y políticos que permitan que los acuerdos de paz sean viables y puedan concretarse de manera efectiva y con vocación de prosperidad resulta evidente. Si ello no fuera así, hoy no tendríamos la necesidad de hablar de justicia transicional, ni de reforma constitucional, porque los instrumentos existentes serían suficientes.

No obstante, somos claros al afirmar que el instrumento por adoptar por virtud del presente acto legislativo se circunscribe a los actuales diálogos de paz con las FARC y los que se espera inicien de manera formal con el ELN, porque consideramos que las condiciones para que estos prosperen están dadas y es nuestra responsabilidad otorgar los instrumentos necesarios para que estos se puedan concretar.

La idea de un país en paz y que seremos capaces de mantener en esa condición hace que las medidas especiales por adoptar surtan efectos solo en lo concerniente a los procesos de paz mencionados y de ahí su carácter transitorio.

Presentado por:

 ANTONIO J. NAVARRO WOLFF Senador	 ÁNGELA MARÍA ROBLEDO Representante
 CLAUDIA N. LÓPEZ HERNÁNDEZ Senadora	 INTRI RAÚL ASPRILLA REYES Representante
 JORGE IVÁN OSPINA GÓMEZ Senador	 ANGÉLICA L. LOZANO CORREA Representante
 JORGE E. PRIETO RIVEROS Senador	 ANA CRISTINA PAZ CARDONA Representante
 IVÁN L. NAME VASQUEZ Senador	 SANDRA LILIANA ORTIZ NOVA Representante
 OSCAR OSPINA QUINTERO Representante	 HERNÁN F. ANDRADE SERRANO Senador
 LUIS FERNANDO VELASCO CHÁVEZ Senador	 HORACIO SERPA URIBE Senador
 ROY L. BARRERAS MONTEALEGRE Senador	 JUAN MANUEL GALÁN PACHÓN Senador
 CARLOS FERNANDO GALÁN PACHÓN Senador	 EFRAÍN CEPEDA SARABIA Senador

SENADO DE LA REPÚBLICA

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

El día 29 del mes de septiembre del año 2015 se radicó en este Despacho el Proyecto de Acto Legislativo número 07, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales por los honorables Senadores Antonio Navarro, Claudia López, Jorge I. Ospina, Jorge E. Prieto, Luis F. Velasco, Horacio Serpa, Roy

Barreras, Juan M. Galán; honorables Representantes Ángela María Robledo, Inti Asprilla, Angélica Lozano, Ana C. Paz.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

SENADO DE LA REPÚBLICA

SECRETARÍA GENERAL

Tramitación de Leyes

Bogotá, D. C., 29 de septiembre de 2015

Señor Presidente:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de Acto Legislativo número 07 de 2015 Senado, *por medio del cual se adiciona un nuevo artículo transitorio 68 a la Constitución Política de Colombia para permitir la participación política de miembros de organizaciones guerrilleras*, me permito pasar a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada el día de hoy ante la Secretaría General por los honorables Senadores *Antonio Navarro Wolff, Claudia López, Jorge Iván Ospina, Jorge E. Prieto, Luis Fernando Velasco Chaves, Horacio Serpa Uribe, Roy Barreras Montealegre, Juan Manuel Galán Pachón* y los Representantes a la Cámara *Ángela María Robledo, Inti Asprilla Reyes, Angélica Lozano Correa, Ana Cristina Paz, Óscar Ospina Quintero*. La materia de que trata el mencionado proyecto de acto legislativo es competencia de la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco

PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO
DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 29 de septiembre de 2015

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

Cumplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Luis Fernando Velasco Chaves.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Gregorio Eljach Pacheco.

* * *

Bogotá, D. C., 24 de septiembre de 2015

**PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO
NÚMERO 09 DE 2015 SENADO**

por medio del cual se modifican los artículos 314 y 323 de la Constitución Política Nacional.

El Congreso de la República

DECRETA:

Artículo 1°. Modifíquese el artículo 314 de la Constitución Política Nacional, que quedará así:

“**Artículo 314.** En cada municipio habrá un alcalde, jefe de la administración local y representante legal del municipio, que será elegido popularmente para períodos institucionales de cuatro (4) años, y no podrá ser reelegido para el período siguiente. Siempre que se presente falta absoluta a más de dieciocho (18) meses de la terminación del período, se elegirá alcalde para el tiempo que reste. En caso de que faltare menos de dieciocho (18) meses, el gobernador designará un alcalde para lo que reste del período, respetando el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el alcalde elegido. El presidente y los gobernadores, en los casos taxativamente señalados por la ley, suspenderán o destituirán a los alcaldes. La ley establecerá las sanciones a que hubiere lugar por el ejercicio indebido de esta atribución.

Parágrafo. En las ciudades capitales cuya población sea superior a 1 millón (1.000.000) de habitantes, el Alcalde será elegido por la mitad más uno de los votos y no podrán ser reelegidos para el periodo siguiente. Si ningún candidato obtiene dicha mayoría, se celebrará una nueva votación que tendrá lugar tres semanas más tarde, en la que solo participarán los dos candidatos que hubiere obtenido las más altas votaciones”.

Artículo 2°. Modifíquese el artículo 323 de la Constitución Política Nacional, que quedará así:

“**Artículo 323.** El Concejo Distrital se compondrá de cuarenta y cinco (45) concejales.

En cada una de las localidades habrá una junta administradora elegida popularmente para períodos de cuatro (4) años que estará integrada por no menos de siete ediles, según lo determine el concejo distrital, atendida la población respectiva.

La elección de Alcalde Mayor, de concejales distritales y de ediles se hará en un mismo día por períodos de cuatro (4) años y el alcalde no podrá ser reelegido para el período siguiente.

El Alcalde Mayor de la ciudad de Bogotá será elegido por la mitad más uno de los votos. Si ningún candidato obtiene dicha mayoría, se celebrará una nueva votación que tendrá lugar tres semanas más tarde, en la que solo participarán los dos candidatos que hubieren obtenido las más altas votaciones.

Siempre que se presente falta absoluta a más de dieciocho (18) meses de la terminación del período, se elegirá alcalde mayor para el tiempo que reste. En caso de que faltare menos de dieciocho (18) meses, el Presidente de la República designará alcalde mayor para lo que reste del período, respetando el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el alcalde elegido.

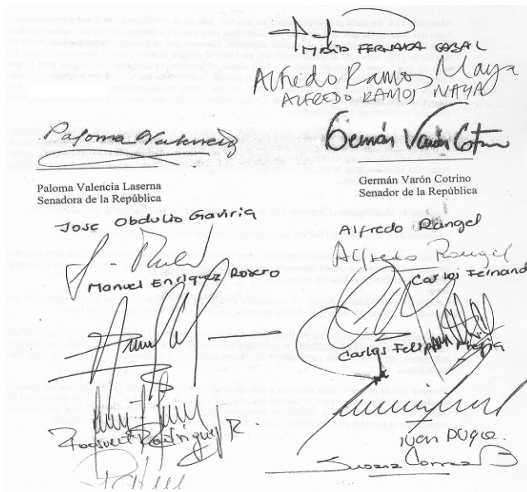
Los alcaldes locales serán designados por el alcalde mayor de terna enviada por la correspondiente junta administradora.

En los casos taxativamente señalados por la ley, el Presidente de la República suspenderá o destituirá al alcalde mayor.

Los concejales y los ediles no podrán hacer parte de las Juntas Directivas de las entidades descentralizadas”.

Artículo 3°. *Vigencia.* El presente Acto Legislativo rige a partir de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Cordialmente,



EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La segunda vuelta electoral es el término designado para las segundas rondas de comicios donde los candidatos no logran el número de votos señalado por la norma para llegar al cargo al que se aspira. Esta figura viene desde la V República Francesa y fue adoptada en nuestro ordenamiento jurídico a partir de la Constitución Política de 1991, aplicándose en cuatro ocasiones:

1. 1994: Ernesto Samper Pizano gana en segunda vuelta frente a Andrés Pastrana.
2. 1998: Andrés Pastrana gana en segunda vuelta frente a Horacio Serpa.
3. 2010: Juan Manuel Santos gana en segunda vuelta frente a Antanas Mockus.
4. 2014: Juan Manuel Santos gana en segunda vuelta frente a Óscar Iván Zuluaga.

Esta figura actualmente se encuentra consagrada solo para Presidente y Vicepresidente en los artículos:

Artículo 190. *El Presidente de la República será elegido para un período de cuatro años, por la mitad más uno de los votos que, de manera secreta y directa, depositen los ciudadanos en la fecha y con las formalidades que determine la ley. Si ningún candidato obtiene dicha mayoría se celebrará una nueva votación que tendrá lugar tres semanas más tarde, en la que solo participarán los dos candidatos que hubieren obtenido las más altas votaciones. Será declarado Presidente quien obtenga el mayor número de votos. En caso de muerte o incapacidad física permanente de alguno de los dos candidatos con mayoría de votos, su partido o movimiento político podrá inscribir un nuevo candidato para la segunda vuelta. Si no lo hace o si la falta obedece a otra causa, lo reemplazará quien hubiese obtenido la tercera votación, y así en forma sucesiva y en orden descendente.*

Artículo 202. *El Vicepresidente de la República será elegido por votación popular el mismo día y en la misma fórmula con el Presidente de la República. Los candidatos para la segunda votación, si la hubiere, deberán ser en cada fórmula quienes la integran en la primera. El Vicepresidente tendrá el mismo período del Presidente y lo reemplazará en sus faltas temporales o absolutas, aun en el caso de que estas se presenten antes de su posesión. En las faltas tempo-*

rales del Presidente de la República bastará con que el Vicepresidente tome posesión del cargo en la primera oportunidad, para que pueda ejercerlo cuantas veces fuere necesario. En caso de falta absoluta del Presidente de la República, el Vicepresidente asumirá el cargo hasta el final del período. El Presidente de la República podrá confiar al Vicepresidente misiones o encargos especiales y designarlo en cualquier cargo de la Rama Ejecutiva. El Vicepresidente no podrá asumir funciones de Ministro Delegatario.

El proyecto de acto legislativo busca entonces incluir en el rango constitucional la segunda vuelta electoral para el Alcalde Mayor del Distrito Capital y Alcaldes de ciudades capitales con un número superior a un millón de habitantes (1.000.000). Para este fin debemos reformar los artículos números 314 y 323 de la Constitución Nacional, que tratan estos temas.

Las ciudades donde se implementaría la modificación electoral son: Bogotá (7.674.366 habitantes), Medellín (2.417.325 habitantes), Cali (2.319.684 habitantes) y Barranquilla (1.206.946 habitantes).

El presente proyecto de acto legislativo responde entonces a la crisis de representación y consecuente ingobernabilidad que afrontan las principales ciudades del país. Esta puede ser producto de la desconfianza de los ciudadanos en el sistema político, falta de reconocimiento y ejecución de las iniciativas de los Alcaldes, o las discrepancias ideológicas de las diferentes facciones del espectro político.

A pesar de que Colombia sea la democracia más antigua de América Latina, la legitimidad del régimen político no garantiza el respaldo ciudadano a quienes ejercen la administración de las instituciones democráticas. Este es un resultado especialmente grave, que un alcalde elegido democráticamente no tenga ante los ojos de la mayoría de los ciudadanos la facultad de tomar las decisiones inherentes a su cargo.

Hemos detectado al menos tres factores que inciden en la capacidad de gobierno de un Alcalde:

A) Gobernanza o gobernabilidad. La gobernanza o gobernabilidad según el Banco Mundial son “*las tradiciones e instituciones mediante el cual la autoridad en un país se ejerce. Esto incluye (a) el proceso por el cual se seleccionan los gobiernos, monitoreados y sustituido; (b) la capacidad del gobierno para formular y aplicar eficazmente políticas acertadas; y (c) el respeto de los ciudadanos y el Estado por las instituciones que gobiernan las interacciones económicas y sociales entre ellos*”¹. Esto implica que si existe un malestar general por parte de la ciudadanía a causa de alguno de los anteriores incisos, ya sea problemas de elección o problemas de materialización de demandas en acciones política, generará dentro de la ciudad o el país problemas de gobernabilidad, por lo cual para saber si un país, una región o ciudad tiene problemas de gobernabilidad, el Banco Mundial elaboró una serie de indicadores, entre los cuales se desprenden los otros dos factores: legitimidad en las instituciones y *accountability* o rendición de cuentas.

B) Legitimidad de las instituciones. La capacidad de las instituciones públicas ha quedado reducida fren-

¹ Kaufmann, D. (2010) The WorldWide Governance. Methodology and Analytical Issues. Policy Research Working Paper 5430. Obtenido de <http://info.worldbank.org/governance/wgi/pdf/WGI.pdf>.

te al crecimiento continuo de demandas sociales. Esta dicotomía ha impactado la legitimidad de las instituciones democráticas cada vez los ciudadanos ven con más desconfianza a los actores protagonistas de la actividad política, los políticos y los partidos, pues los eligen para resolver los problemas sociales, y la sociedad queda con la impresión de que nada se resuelve.

Además de esto, en ocasiones bajo las reglas actuales de una elección de alcalde, permite que un candidato pueda ser electo con un porcentaje menor al 50%, lo que implica en la mayoría de los casos cuando esto sucede que los mandatarios tengan dentro de la ciudadanía una percepción muy fuerte de desaprobación e ilegitimidad. A pesar de que legalmente un alcalde es legítimamente nombrado, su percepción en la sociedad es totalmente distinta.

C) *Accountability*. Son los mecanismos de rendición de cuenta y responsabilidad política por parte de los gobernantes la opinión pública rechaza las acciones de los administradores. Para la realización de estos mecanismos es condición necesaria la participación de toda la ciudadanía. Para el caso colombiano, algunos de estos mecanismos son los informes de gestión fiscal, los procesos de rendición de cuenta a la ciudadanía y los debates de control político.

En Colombia, la instauración del voto programático ha fomentado la participación de la ciudadanía consciente e informada en la escogencia de los servidores públicos. Mientras las reformas políticas han buscado el fortalecimiento del sistema de partidos para las distintas corporaciones, los sistemas de elección para candidatos únicos no están reflejando una verdadera voluntad popular. Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho que

“En sentido general y abstracto, el voto o sufragio se define como un instrumento de la voluntad popular, a través del cual los miembros de una comunidad organizada y democrática eligen a sus gobernantes y participan de los demás actos electorales.

Según lo tiene establecido la jurisprudencia constitucional, el voto se erige en pilar fundamental de todo sistema democrático, en la medida en que comporta el mecanismo idóneo para garantizar la participación ciudadana en la conformación, ejercicio y control del poder político. En palabras de la Corte, además de ser una manifestación de la libertad individual, ya que le permite a la persona expresarse voluntariamente escogiendo al candidato de su preferencia, el voto constituye la base de la legitimidad y funcionamiento de la democracia instituida, pues garantiza la intervención directa de la población en los procesos electorales, y más concretamente, en los de elección de sus propios representantes o gobernantes”².

¿Cómo aporta este proyecto en esos propósitos?

Un alcalde elegido por más del 50% de los votantes se ha hecho merecedor de la confianza de las mayorías. La existencia de dicho respaldo fomenta el compromiso ciudadano, que al final de cuentas enfrenta solo dos opciones finales y tiene que elegir aquella con la que tiene mayor empatía.

Un debate entre solo dos candidatos enriquece el debate en la medida que clarifica las posturas, permite

entender las diferencias y deja entrever con mayor precisión cuáles serán las decisiones del gobierno que se elige. En consecuencia, se fomenta en la ciudadanía el voto consciente e informado, que le permitirá en caso de incumplimiento del programa de Gobierno acudir a mecanismos democráticos como la revocatoria de mandato.

En el sistema político colombiano, la ejecución de los gobiernos está condicionada al apoyo de los órganos colegiados a través de la aprobación de los planes de gobierno, los presupuestos anuales, entre otros. La capacidad de gestión de las administraciones públicas guarda una relación directa con la capacidad de los gobernantes en construir bancadas de gobierno. Por esta razón, la opinión pública valora las iniciativas de los gobiernos locales con relación al respaldo que estos reciben en el Concejo. En el mismo sentido, la ciudadanía señala como imposiciones las medidas que no cuentan con apoyo político.

En el caso nacional, donde existe la segunda vuelta, existen consensos entre el Gobierno y el Congreso alrededor de los temas más importantes durante la campaña. Este acuerdo en temas fundamentales de cara a la opinión pública blindada de legitimidad las acciones de gobierno, y permite su adecuada ejecución.

No obstante lo anterior, en el escenario local, donde el interés que despierta la actividad política y la legitimidad de las administraciones como Bogotá son bajos, impide la correcta utilización de las acciones de responsabilidad política. En muchas ocasiones estos instrumentos, ideados para potenciar las acciones de los Gobiernos, sirven a los opositores para impedir el buen término de las políticas públicas. Sin lugar a dudas, la segunda vuelta servirá para que los Gobiernos locales informen a la ciudadanía acerca del cumplimiento de sus promesas de campaña en la medida que fortalece el entendimiento entre las administraciones, los órganos de control, los cuerpos colegiados, y la ciudadanía.

Necesidad

La realidad política colombiana ha demostrado en la práctica que los gobernantes han sido elegidos con porcentajes muy bajos de la votación y por lo tanto sus mandatos se ven constantemente obstruidos. Tienen baja gobernabilidad, y aquello impacta la ejecución de planes de gobierno. Esto debido a que al ser elegidos por minorías, los Alcaldes carecen del apoyo suficiente que les permita ejecutar cabalmente su mandato. La oposición en el Concejo Municipal y la desconfianza que despiertan en la ciudadanía que no se siente representada son las principales amenazas de los burgo-maestres. Esta situación acarrea que las grandes necesidades de la población no sean atendidas ni satisfechas.

¿Un mandato de una minoría puede imponerse a las mayorías?

En principio sí, si así lo establece la ley. Pero en las grandes ciudades la capacidad de imponer las medidas se ha visto obstruida ante la gran oposición de la que puede llegar a ser objeto un gobernante, derivando en una posible crisis de gobernabilidad. Dado el alto número de población, es mucho más difícil lograr una comunicación efectiva con la misma, y por ende los mecanismos de participación directa en la toma de decisiones no son fáciles de realizar. Por lo tanto, los mecanismos de representación son la fuente principal de legitimidad ciudadana. Esto se debe a que en las ciudades

² Corte Constitucional. Sentencia C-224 de 2004. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

grandes los espectros políticos son más variados, y por lo tanto los debates son más diversos en términos políticos. Sin embargo, el número de habitantes implica que todos aquellos grupos están compuestos por miles de ciudadanos, y su capacidad de reacción frente a las decisiones de un alcalde es significativa.

A título de ejemplo, las elecciones adelantadas en la ciudad de Bogotá para el año 2011 ilustran perfectamente el caso, donde los gobernantes elegidos con bajos porcentajes ven obstruida su gobernabilidad al punto de volverla nula. Veamos. El 30 de octubre de 2011, el actual alcalde Gustavo Petro Urrego se eligió con 721.308 de los 4'904.572 votos potenciales, es decir, apenas el 32,2%, seguido de cerca por Enrique Peñalosa, quien obtuvo un 24,98% de los sufragios. La administración de Petro encontró serios problemas durante su gestión, por lo que se vio enfrentado a un proceso de revocatoria popular de mandato donde más de 357.000 ciudadanos firmaron en el año 2013 para que no siguiera su gobierno. Adicionalmente, los índices de popularidad entre el electorado llegan a niveles preocupantemente bajos, como lo demuestran distintas encuestas realizadas en la capital. Es importante resaltar que a menos de seis meses de terminar su mandato, la inejecución de la administración de Petro ha sido superior a las administraciones precedentes.

En términos del Contralor Distrital, doctor Diego Ardila, el Gobierno de la Bogotá Humana solamente ha terminado una de 127 obras en hospitales y centros de salud. Así mismo, el 87% de las obras contempladas en el Decreto número 318 de 2006 dentro del Plan Maestro de Equipamiento en Salud están paralizadas. En general, el balance de la Contraloría concluye que la actual administración recibió quince obras terminadas, seis en ejecución parcial y quince en estudios de las 127 prometidas. Estas cifras son preocupantes ya que el Plan Maestro contemplaba una inversión total de \$ 380.000 millones, de los cuales solo se han ejecutado \$ 244.000 millones y solo se presentan el 13% de avance.

Por lo anterior, es necesario que una norma de las mayorías sea establecida, permitiendo en gran medida cosas fundamentales tanto para una democracia como para un buen sistema de partidos: en primera medida *“El principio cabal de la norma de las mayorías asegura que el mayor número posibles de ciudadanos viva regido por leyes (en este caso gobernantes) que ellos mismos han escogido. Si no es una mayoría la que adopta una ley, el número de los que la han sancionado necesariamente será menor del número de los que optarían por la alternativa”*³. Es decir, que una norma de las mayorías como la que se plantea en este proyecto de ley va más acorde con los principios democráticos. El segundo aspecto es que con la implementación de una mayoría absoluta, los partidos pequeños o minoritarios tienen mayor oportunidad de presentar candidatos en primera vuelta, ya que lo más probable es que exista una segunda vuelta; esto genera coaliciones o alianzas a partir del posicionamiento del partido dentro de la primera elección, generando un poder real de negociación, que garantice la participación de estos partidos minoritarios en un posible mandato.

³ Dahl, Robert A. La democracia y sus críticos. Barcelona: Paidós, 1992. Cap. 10 *La norma de la mayoría y el proceso democrático*. (pp. 163-83).

Otros factores

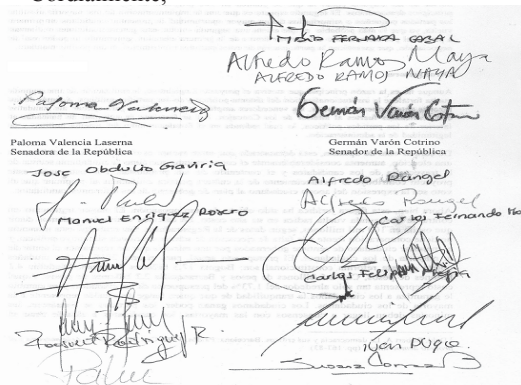
Aunque no es la razón principal que motiva el proyecto legislativo, la realización de una segunda vuelta fortalece la institucionalización del sistema político y de los partidos políticos. Además de las razones anteriormente descritas, los vencedores amplían la base política para ejercer sus montos con coaliciones fuertes en los Concejos. Así se fortalece la actividad de bancadas en los partidos políticos, lo cual redundará en el fortalecimiento del sistema político y la legitimidad de la Administración.

De cara al voto de opinión, está demostrado que entre menor es el número de candidatos en una elección, aumenta considerablemente el conocimiento que tiene la ciudadanía acerca de la trayectoria de los candidatos y el contenido de sus propuestas. Por esta razón, este proyecto contribuye al fortalecimiento de la cultura política ciudadana al propiciar que el voto sea la expresión del apoyo ciudadano al plan de gobierno de los diferentes candidatos.

Ahora bien, esta figura jurídica ha sido objeto de gran oposición. El mayor argumento en contra de la segunda vuelta radica en su alto costo. En cálculos estimados, podemos decir que oscila en 100.000 millones, según datos de la Registraduría. Sin embargo, esta situación no tiene comparación frente a la falta de ejecución de administraciones sin apoyo político y el malestar ciudadano de sentirse gobernados por una minoría que no representa el sentir de la mayoría de los ciudadanos. El presupuesto anual, para el año 2015, de las ciudades objeto de esta reforma constitucional es: Bogotá 17.3 billones de pesos, Medellín 4.1 billones de pesos, Cali 2.5 billones de pesos y Barranquilla 2.2 billones de pesos. Aquel costo representa tan solo alrededor del 1,73% del presupuesto de las ciudades, y en cambio les garantiza a los ciudadanos la tranquilidad de que quien funge de alcalde represente a la mayoría de los ciudadanos. Los ciudadanos ganan poder; los partidos se fortalecen; las minorías deben llegar a consensos con las mayorías; los candidatos a alcalde tiene el desafío de posponer proyectos que no cuenten con apoyo político, incentivando el interés general.

En conclusión, esta reforma tiene por objeto enervar y solventar los grandes y notorios problemas de ingobernabilidad al que están expuestas las grandes ciudades colombianas. En este orden de ideas, buscará el fortalecimiento político de los candidatos que resultaren elegidos, garantizará la gobernabilidad de su administración y contribuye al fortalecimiento de la cultura política de los ciudadanos. Adicionalmente, incentiva el voto de opinión, fortalece la democracia y legitima las instituciones. Este conjunto de medidas necesariamente resultará en beneficio de la ciudadanía, independientemente de su filiación política.

Cordialmente,



SENADO DE LA REPÚBLICA
SECRETARÍA GENERAL

Tramitación de Leyes

Bogotá, D. C., 29 de septiembre de 2015

Señor Presidente:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de Acto Legislativo número 09 de 2015 Senado, *por medio del cual se modifican los artículos 314 y 323 de la Constitución Política Nacional*, me permito pasar a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada el día de hoy ante la Secretaría General por los honorables Senadores *Paloma Valencia Laserna, Alfredo Ramos Maya, José Obdulio Gaviria, Manuel Enriquez Rosero, Roosevelt Rodríguez, Iván Duque, Susana Correa, Alfredo Rangel, Germán Varón Cotrino, Carlos Felipe Mejía* y la Representante a la Cámara *María Fernanda Cabal*. La materia de que trata el mencionado proyecto de acto legislativo es competencia de la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO
DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 29 de septiembre de 2015

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el precitado proyecto de acto legislativo 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*.

Cumplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Luis Fernando Velasco Chaves.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Gregorio Eljach Pacheco.

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NÚMERO 102 DE 2015 SENADO

por la cual se establece como obligatorio de concepto previo para la instalación, puesta en operación y cobro de multas con los mecanismos de fotomultas y otros medio tecnológicos en Colombia.

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. La presente ley tiene por objeto establecer como obligatorio el concepto técnico favorable, previo a la instalación, puesta en funcionamiento y cobro de multas mediante los sistemas de fotomultas y/o cualquier otro medio tecnológico.

Artículo 2°. Para cumplir con el objetivo propuesto en la presente ley se establece como requisito previo y obligatorio para los alcaldes y gobernadores, en su condición de autoridades de tránsito según lo dispuesto en la Ley 769 de 2002, Código Nacional de Tránsito, el trámite de concepto técnico previo a la instalación, puesta en funcionamiento y cobro de multas o comparendos mediante los sistemas de fotomultas y/o cualquier otro medio tecnológico.

Parágrafo. El concepto técnico establecido en la presente ley será expedido por la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), si el mecanismo de control e imposición de multas pretende ser instalado en vías nacionales y/o será competente el Ministerio de Transporte, si el mecanismo de control e imposición de multas pretende ser instalado en vías cuya jurisdicción corresponda a los alcaldes y gobernadores.

Artículo 3°. Las autoridades competentes para expedición del concepto previo que autoriza la instalación, puesta en funcionamiento y cobro de multas mediante los sistemas de fotomultas y/o cualquier otro medio tecnológico, tendrá 120 días, para expedición del concepto, el cual será de obligatorio acatamiento por parte de las autoridades de tránsito que pretendan recurrir a la utilización de dichas alternativas tecnológicas para

el control de tráfico y la imposición de multas o comparendos.

Artículo 4°. El concepto técnico expedido por las autoridades competentes será motivado y tendrá en cuenta los siguientes criterios:

1. Las condiciones de infraestructura y estado de la vía.
2. Las condiciones de seguridad.
3. Los límites de velocidad establecidos en la legislación vigente.
4. Las condiciones de movilidad de la vía, dando prevalencia al mejoramiento y descongestión del tráfico.

Artículo 5°. Los sistemas de fotomultas y/o cualquier otro medio tecnológico de imposición de multas o comparendos que se encuentren instalados a la fecha de promulgación de la presente ley, quedarán suspendidos y no podrán imponer válidamente multas o comparendos a los ciudadanos, hasta tanto las entidades territoriales no tramiten el concepto previo favorable establecido en el artículo 2° de la presente ley.

Artículo 6°. El requisito establecido en el artículo 2° de la presente ley, también se consagra como obligatorio para los alcaldes y gobernadores en los eventos en que pretendan instalación de resaltos o cualquier otro elemento de señalización de vías, que implique restricción o interferencia de la movilidad y del tráfico de los vehículos.

Parágrafo 1°. Los resaltos o cualquier otro elemento de señalización de las vías, que implique restricción o interferencia de la movilidad y del tráfico de los vehículos, que se encuentre instalado a la fecha de promulgación de la presente ley, tendrán un plazo de (4) meses para tramitar antes las autoridades competentes en los respectivos conceptos técnicos de aprobación.

Parágrafo 2°. En caso de que los alcaldes y gobernadores no tramiten los conceptos establecidos en el

presente artículo, tendrán un plazo de 30 días, contados a partir del vencimiento del plazo para tramitar el concepto previo, y tendrán que proceder a retirar tales elementos puestos en las vías, sin excepción.

Si dichos elementos no son retirados en los plazos establecidos en el presente artículo, será considerado causal de mala conducta para el funcionario correspondiente.

Artículo 7°. La presente ley deroga las normas que le sean contrarias y rige a partir de su promulgación.



EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Se somete a consideración de los honorables Senadores la presente iniciativa, en ejercicio de las facultades que el artículo 150 de la Constitución Nacional, le confiere al Congreso de la República, en materia de trámite y aprobación de leyes.

Atendiendo al articulado puesto en consideración de los honorables Senadores nos permitimos a continuación exponer los siguientes argumentos:

Objetivo del proyecto

El presente proyecto de ley tiene como objetivo principal la inclusión de un concepto técnico previo a la puesta en operación y cobro de multas que se pretendan imponer a los ciudadanos, mediante los mecanismos de fotomultas y otros medios tecnológicos en Colombia.

En la actualidad según lo establecido en la Ley 769 de 2002, Código Nacional de Tránsito, las autoridades municipales y departamentales, en su condición de autoridades de tránsito, tiene la competencia para utilizar este tipo de mecanismos para ejercer control y vigilancia en las vías de su jurisdicción territorial.

La Ley 1310 de 2009 reguló lo concerniente al control, vigilancia y sanción, en las vías nacionales que se encuentran por fuera de la jurisdicción de una entidad territorial, cual fue establecida a cargo de la Policía Nacional de Tránsito.

Tal y como se observa, la legislación vigente sobre esta materia se ha ocupado hasta la fecha de la asignación de competencias para la utilización de estos mecanismos de control, vigilancia y sanción para los ciudadanos; sin embargo, en la actualidad existe un vacío normativo respecto a los criterios técnicos especializados que deben tenerse en cuenta al momento de instalar estos mecanismos.

Hacia este importante aspecto se orienta la propuesta que nos ocupa, no basta con tener claridad sobre el organismo competente para la instalación del mecanismo de control, es también de vital importancia que nuestra legislación incluya criterios técnicos objetivos, para el ejercicio de la función sancionatoria en estos espacios.

Los millonarios recursos que nuestra nación ha invertido en los últimos 10 años en infraestructura, están transformado significativamente nuestras vías y la for-

ma como nos movilizamos dentro en nuestro territorio. **La nueva realidad vial de nuestro país nos impone serios retos tanto materia de vigilancia y control como en términos de movilidad y seguridad.**

Está claro, que si no logramos conciliar estos dos aspectos, mediante la utilización de criterios técnicos, serán inocuos los cuantiosos esfuerzos presupuestales realizados en infraestructura vial en los últimos años.

Vale la pena recordar que uno de los objetivos centrales de la transformación de nuestras carreteras es el mejoramiento de las condiciones de competitividad, así como la reducción de tiempos y costos de desplazamiento, de personas y/o bienes al interior del territorio nacional.

La práctica nos muestra cómo las autoridades municipales y departamentales han venido haciendo uso de las nuevas tecnologías en sus jurisdicciones, con el fin de ejercer facultades sancionatorias a los infractores de las normas de tránsito; a la par de la transformación que se ha venido dando en nuestro país, observamos cómo de manera inexplicable, **en algunas zonas, en la medida en que las condiciones de infraestructura vial mejoran, aumentan también las restricciones a la movilidad por decisiones adoptadas por las autoridades territoriales.**

Al margen de la discusión sobre si es conveniente o no que sean estas autoridades las que tengan competencias sobre estos asuntos, sobre la utilización que se le está dando a los recursos recaudados y sobre los resultados obtenidos en términos de seguridad vial, surge en forma urgente la necesidad de incluir un conjunto de criterios técnicos que permitan garantizar el cumplimiento de las metas propuestas en términos de movilidad y competitividad para hacer efectiva la nueva realidad e infraestructura con la que cuenta nuestra nación.

Conviene dejar en claro que la presente iniciativa en ningún momento pretende modificar las competencias ya establecidas para las autoridades de tránsito, llámese alcaldías y/o gobernaciones, materia de control, vigilancia y sanción de infractores de las normas de tránsito vigentes.

Lo que busca la presente iniciativa es recurrir a criterios técnicos objetivos que permitan conciliar las metas propuestas en materia de transformación vial, respecto a aspectos tan fundamentales como la competitividad y seguridad.

Los medios de comunicación y las autoridades de tránsito han sido testigos de las innumerables quejas, inconformidad generalizada de la ciudadanía y de los transportadores respecto a la imposición de fotomultas o comparendos, basados en límites de velocidad que en su opinión no corresponden con el desarrollo vial logrado en algunas zonas del territorio. Es decir, la inconformidad radica en que se están imponiendo por parte de los gobernadores y alcaldes límites de velocidad exageradamente bajos respecto de las nuevas condiciones de las vías, las cuales permitirían transitar en condiciones de seguridad a velocidades superiores.

Se observa también un interés muy marcado de las entidades territoriales en la puesta en funcionamiento de estos mecanismos de control, a la fecha 35 entidades territoriales han recurrido a la utilización de estos mecanismos, y la cifra va en aumento, día a día son más los dispositivos instalados, debido a la eficiencia en el control, sino también por ser esta una fuente de

recursos vía multas para la entidad que los instala¹, se calcula que 6 de cada 10 fotomultas que se imponen en Colombia son por sobrepasar los límites de velocidad, límites que en un número importante de los casos el ciudadano no conoce, debido a que estos mecanismos no son perceptibles para los conductores y no se acompañan de la suficiente señalización que permita conocer su existencia, permitiendo a conductores identificar conscientemente los límites, en los casos de multas por exceso de velocidad. Estos mecanismos se han convertido en verdaderas trampas para los turistas, que por ejemplo, recorren una vía sin conocer de manera detallada los límites de cada zona y los lugares donde se ubican estos dispositivos.

Cabe aclarar que no se pretende afirmar en el presente documento, que de manera exclusiva sea el cobro de multas el único o principal interés buscado por las autoridades territoriales, al momento de recurrir a los mecanismos tecnológicos de sanción de infractores de normas de tránsito. Se reconoce la existencia de competencias para estos efectos en cabeza de las autoridades de tránsito departamental y municipal. Somos nosotros, desde el Congreso de la República, los más llamados a reconocer en algunos casos particulares la importancia del uso de estas tecnologías en materia de vigilancia y control.

Sin embargo, en algunas vías del país existe una falta de coherencia entre las condiciones de seguridad de la vía y los límites de velocidad impuestos por las autoridades territoriales, los cuales están generando minuto a minuto multas o comparendos para los ciudadanos, en muchos casos de manera injustificada.

Frente a esta problemática consideramos conveniente establecer con toda claridad, que sea un ente técnico especializado el que se encargue de acompañar y conceptuar sobre las condiciones en las cuales podrán imponerse límites o sanciones mediante la utilización de métodos de control tecnológico por parte de las autoridades de tránsito interesadas en su utilización, dependiendo de los lugares y condiciones de infraestructura vial existente en las zonas donde se pretenden instalar.

Para tal fin se propone que el concepto técnico sea expedido por la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), si el mecanismo de control e imposición de multas pretende ser instalado en vías nacionales y/o será competente al Ministerio de Transporte, si el mecanismo de control e imposición de multas pretende ser instalado en vías cuya jurisdicción corresponda a los alcaldes y gobernadores.

Contenido del proyecto

La iniciativa que se somete a consideración del Congreso de la República contiene en su texto (7) siete artículos.

El artículo 1° se ocupa de describir el objetivo del proyecto, el cual es establecer el concepto previo obligatorio a la instalación y puesta en operación de mecanismos tecnológicos de control e imposición de multas o comparendos en las vías de Colombia.

¹ La ciudad de Medellín durante los primeros cuatro meses del 2013 recaudó recursos por una cifra no superior a los \$15,9 millones de pesos en pagos por fotomultas, durante este mismo periodo del 2014 se pagaron \$23.072.087. Periódico *El Tiempo*, miércoles 23 de septiembre de 2015.

El artículo 2° establece la competencia para la expedición del concepto previo a cargo del Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) y del Ministerio de Transporte, respectivamente.

El artículo 3° determina los términos para la expedición del concepto técnico.

El artículo 4° consagra los criterios a tener en cuenta para la expedición del concepto técnico por parte de las entidades competentes.

El artículo 5° determina el régimen de transición para los sistemas de control y vigilancia que se encuentran en funcionamiento en la actualidad.

El artículo 6° amplía la expedición del concepto previo para la instalación de resaltos y otros mecanismos de señalización vial que afecte la movilidad y el tráfico vehicular.

El artículo 7° contiene la vigencias y derogatorias.

Esperamos que los argumentos planteados en la presente exposición de motivos sean de buen recibo para los honorables Senadores y logren motivar su apoyo para que esta iniciativa se convierta en ley de la República, y así contribuir al mejoramiento de las condiciones, competitividad y movilidad en nuestras vías.

Atentamente,

ANTONIO GUERRA DE LA ESPRIELLA
H. Senador de la República
Partido Cambio Radical.

OSCAR MAURICIO LIZCANO
H. Senador de la República
Partido de la U.

HERNAN ANDRADE SERRANO
H. Senador de la República
Partido Conservador.

MAURICIO AGUILAR HURTADO
H. Senador de la República
Partido Opción Ciudadana.

SENADO DE LA REPÚBLICA

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

El día 29 del mes de septiembre del año 2015, se radicó en este Despacho el Proyecto de ley número 102 con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales, por honorables Senadores *Antonio Guerra, Óscar M. Lizcano, Mauricio Aguilar.*

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

SENADO DE LA REPÚBLICA

SECRETARÍA GENERAL

Tramitación de Leyes

Bogotá, D. C., 29 de septiembre de 2015

Señor Presidente:

Con el fin de repartir el Proyecto de ley número 102 de 2015 Senado, *por la cual se establece como obligatorio de concepto previo para la instalación, puesta en operación y cobro de multas con los mecanismos de fotomultas y otros medios tecnológicos en 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 los honorables Senadores *Antonio Guerra de la Espriella, Óscar Mauricio Lizcano, Mauricio Aguilar Hurtado.* La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Sexta Constitucional Permanente del Senado

de la República, de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO
DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 29 de septiembre de 2015

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

Cúmplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Luis Fernando Velasco Chaves.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Gregorio Eljach Pacheco.

* * *

PROYECTO DE LEY NÚMERO 103 DE 2015
SENADO

por medio de la cual se adiciona un artículo al Código Sustantivo del Trabajo, se establece el fuero de cónyuge, compañero o compañera permanente en condición de desempleado y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónese al Código Sustantivo de Trabajo, el siguiente artículo:

Artículo 239A. Fuero de cónyuge, compañero o compañera permanente en condición de desempleado. Se prohíbe el despido sin justa causa de todo trabajador o trabajadora padre de familia, cuyo cónyuge, compañero o compañera permanente se encuentre desempleado y dentro de su núcleo familiar haya menor de edad. Para ello el trabajador deberá:

1. Notificar por escrito al empleador dentro de los ocho (8) días siguientes a la terminación del contrato del cónyuge, compañero o compañera permanente, sobre la condición de desempleado del mismo, adjuntando prueba que así lo acredite. Dicha notificación se entenderá prestada bajo la gravedad de juramento.

2. La prohibición de despido cobijará al trabajador o trabajadora dentro de los seis (6) meses posteriores a la notificación antes mencionada, siempre y cuando se haya efectuado en el término señalado.

3. Para poder despedir a un trabajador o trabajadora cobijado con el fuero de cónyuge, compañero o compañera permanente en condición de desempleado, el empleador deberá obtener autorización del inspector de trabajo, o del alcalde municipal en los lugares donde no existirá aquel funcionario. Esta autorización solo podrá concederse con fundamento en alguna de las causas que tiene el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo y que se enumeran en los artículos 62 y 63. Antes de resolver, el funcionario debe oír al trabajador o trabajadora y practicar todas las pruebas conducentes solicitadas por las partes.

4. El trabajador o trabajadora despedido, sin previa autorización de autoridad competente, tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a treinta (30) días de salario, sin perjuicio de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiera lugar, contenidas en el contrato de trabajo.

Artículo 2°. *Vigencia y derogatorias.* La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

MAURICIO AGUILAR HURTADO
Senador de la República
Partido Opción Ciudadana

MARIA EUGENIA TRIANA
Representante a la Cámara
Partido Opción Ciudadana

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. Objeto del proyecto de ley

Con el objeto de fortalecer las prerrogativas constitucionales para la protección de los niños, especialmente el derecho fundamental al mínimo vital, esta iniciativa pretende establecer el **“Fuero de cónyuge, compañero o compañera permanente en condición de desempleado”**, para que al menos uno de los padres de familia asegure las condiciones de vida digna de los menores de edad en un núcleo familiar.

Para ello, se propone adicionar un nuevo artículo al Código Sustantivo del Trabajo en el que se prohíbe el despido sin justa causa y previa autorización del inspector de trabajo, de todo trabajador o trabajadora padre de familia, cuyo cónyuge, compañero o compañera permanente se encuentre desempleado y dentro de su núcleo familiar haya menor de edad.

Este fuero tan solo cobijará al trabajador por el término de seis (6) meses contados a partir de la notificación por escrito sobre la condición de desempleado de su cónyuge, compañero o compañera permanente.

2. Justificación

2.1 Concepto de familia y su protección integral

Al tenor del artículo 42 de la Constitución de 1991, *“La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables. (...)”*

Consagrándose por voluntad del constituyente, dos principios esenciales en dicha disposición. 1. Que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, y 2. Que el Estado y la sociedad deberán garantizar la protección integral de la misma.

Tratadistas como el doctor Marco Gerardo Monroy Cabra, ex magistrado de la Corte Constitucional, en su libro **“Derecho de Familia y de Menores” (2003)**, sostiene que la Constitución estatuye además otros principios como la inviolabilidad de la dignidad e intimidad familiar, igualdad de derechos y deberes de la pareja, prohibición de violencia familiar, igualdad de hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, deber de los padres de sostener y educar a los hijos mientras sean

menores e impedidos entre otros y que en conjunto con normas de derecho civil, están dirigidos en forma exclusiva a garantizar la protección de la familia como institución básica de la sociedad.

Igualmente, la Constitución defiere a la ley dictar normas para la protección de los derechos de los niños, la protección y formación integral del adolescente, haciéndose indispensable que se otorguen recursos suficientes para que estos principios puedan llevarse a la práctica y para que la protección de la familia, del niño y del adolescente no se considere solo como un enunciado constitucional desprovisto de eficacia social.

Resalta también, el deber de protección del Estado, por cuanto el artículo 5° de la norma superior, expresa que este “*ampara la familia como institución básica de la sociedad*”. No obstante también impone el mismo deber a la sociedad ya que se requiere la solidaridad para realizar planes y programas tendientes a las normas programáticas contenidas en el artículo 42.

2.2 Conveniencia de la iniciativa

De conformidad a lo dispuesto por el artículo 44 de la Constitución Política de Colombia, “*la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquiera persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y sanción a los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los demás*”. Mandato que sin lugar a dudas es de ineludible cumplimiento y que además merece todo despliegue de estrategias que aseguren su realidad. (Negrilla y subrayado fuera del texto).

Aunque es amplia la regulación que en torno a los menores como sujetos de especial protección contemplada en el ordenamiento jurídico colombiano, esta no es suficiente a la hora de ejercer control en la garantía de sus derechos fundamentales y que sumado a esto, las condiciones económicas y sociales del país conllevan a realidades diferentes a las pretendidas por la norma superior.

Desde la legislación laboral, es importante resaltar, que instituciones como el fuero materno, descanso remunerado en época de parto y las horas destinadas para la lactancia, han sido de vital importancia para la protección y reconocimiento de los derechos del niño que está por nacer y del recién nacido. No obstante, la presente iniciativa pretende fortalecer el mandato constitucional y disposiciones legales de protección al infante, incorporando desde la jurisdicción laboral una nueva herramienta de garantía al derecho de mínimo vital de los menores en un núcleo familiar.

Al respecto la Corte Constitucional mediante Sentencia T-184 de 2009, define el derecho al mínimo vital como:

“Un derecho fundamental ligado estrechamente a la dignidad humana, pues “constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional” [1].

En este orden de ideas, también se ha señalado que el concepto de mínimo vital no se reduce a una perspectiva cuantitativa, sino que, por el contrario, es cualitativo, ya que su contenido depende de las condiciones particulares de cada persona. Así, este derecho no es necesariamente equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente y depende del entorno personal y familiar de cada quien. De esta forma, cada persona tiene un mínimo vital diferente, que depende en últimas del estatus socioeconómico que ha alcanzado a lo largo de su vida”¹.

De igual forma, la misma Corte, sostiene que

“Es innegable que la Constitución Política protege de manera categórica, además de los otros derechos fundamentales reconocidos en la Carta, el derecho al mínimo vital de los menores, con el fin de evitar que aquellos se vean reducidos en su valor intrínseco como seres humanos, debido a que no cuentan con las condiciones materiales que les permitan llevar una existencia digna.

Para este Tribunal, el derecho fundamental al mínimo vital encarna dos facetas perfectamente diferenciables. La primera, que constituye un deber de acción, “presupone que el Estado, y ocasionalmente los particulares, cuando se reúnen las condiciones de urgencia y otras señaladas en las leyes y en la jurisprudencia constitucional, están obligados a suministrar a la persona que se encuentra en una situación en la cual ella misma no se puede desempeñar autónomamente y que compromete las condiciones materiales de su existencia, las prestaciones necesarias e indispensables para sobrevivir dignamente y evitar su degradación o aniquilamiento como ser humano. Por su parte la segunda, que es comprensiva de un deber de abstención, “constituye en un límite o cota inferior que no puede ser traspasado por el Estado, en materia de disposición de los recursos materiales que la persona necesita para llevar una existencia digna”².

De las sentencias antes citadas, se colige la obligación por parte del Estado de brindar toda herramienta jurídica que permita asegurar las condiciones mínimas de quienes autónomamente no pueden garantizar las prestaciones necesarias para su supervivencia y dignidad humana. Condiciones que podrían verse seriamente amenazadas si ambos padres de familia carecen de ingresos económicos en caso de encontrarse simultáneamente desempleados.

La creación del “*Fuero de cónyuge, compañero o compañera permanente en condición de desempleado*” objeto de esta proposición legislativa, es presentado como una estrategia que garantiza en cabeza de uno de los padres de familia el sustento necesario para la manutención del menor, mientras el otro se encuentra cesante.

Esto es, establecer la prohibición de despido sin justa causa y sin previa autorización de autoridad competente al trabajador cuya pareja (cónyuge, compañero o compañera permanente) esté desempleado y carezca de ingresos económicos que puedan aportar a la manutención de los hijos en un núcleo familiar. Esta prohibición

¹ Sentencia T- 184 de 2009, M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

² Sentencia T-582 de 2010, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

tan solo tendrá un periodo de seis meses, tiempo considerado como el mínimo para emplearse nuevamente.

Se diferencia de las instituciones antes mencionadas, ya que este fuero está dirigido a trabajadores y trabajadoras padres de familia y en cuyo núcleo familiar no existan mujeres en estado de gestación, recién nacidos, o que se encuentren durante el periodo de tres (3) meses contemplado por la ley como licencia de maternidad.

Por lo anterior, ponemos a consideración del honorable Congreso de la República la presente iniciativa legislativa, reiterando que de ser aprobada fortalecerá todas aquellas medidas que constitucional y legalmente están contempladas para la protección de los menores, además de materializar los postulados del Estado social de derecho y los fines esenciales consignados en la norma superior.

3. Marco constitucional y legal

3.1 Constitución Política de Colombia

Artículo 1º. *Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.*

Artículo 2º. *Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Artículo 13. *Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

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

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

Artículo 44. *Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Goza-*

rán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

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

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

Artículo 53. *El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:*

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

3.2 LEY 1098 DE 2006. *Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia.*

Artículo 8º. *Interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes. Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes.*

Artículo 14. *La responsabilidad parental.* La responsabilidad parental es un complemento de la patria potestad establecida en la legislación civil. Es además, la obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante su proceso de formación. Esto incluye la responsabilidad compartida y solidaria del padre y la madre de asegurarse que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos.

En ningún caso el ejercicio de la responsabilidad parental puede conllevar violencia física, psicológica o actos que impidan el ejercicio de sus derechos.

4. Contenido y alcance del proyecto de ley

La presente iniciativa consta de dos (2) proposiciones legislativas, así:

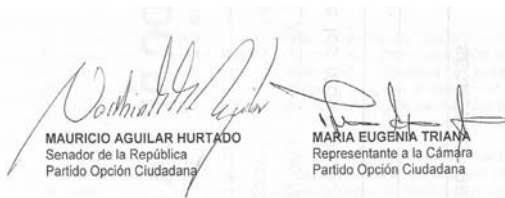
Artículo 1º. Se adiciona al Código Sustantivo de Trabajo un nuevo artículo, creando el “**Fuero de cónyuge, compañero o compañera permanente en condición de desempleado**”, como aquella prohibición de despido sin justa causa al trabajador o trabajadora padre de familia cuyo cónyuge, compañero o compañera permanente se encuentre desempleado y dentro de su núcleo familiar haya menor de edad. Además se establecen taxativamente los requisitos mínimos a cumplir para ser cobijado por dicha medida de protección.

Artículo 2º. Vigencia y derogatorias.

5. Impacto fiscal

Dando cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 7º de la Ley 819 de 2003, es necesario indicar que la presente iniciativa, no genera impacto fiscal, por cuanto no ordena gasto ni otorga beneficios tributarios directamente.

En razón a las anteriores consideraciones nos permitimos presentar ante los honorables Congresistas la presente iniciativa para su discusión y aprobación.



MAURICIO AGUILAR HURTADO
Senador de la República
Partido Opción Ciudadana

MARÍA EUGENIA TRIANA
Representante a la Cámara
Partido Opción Ciudadana

SENADO DE LA REPÚBLICA

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

El día 29 del mes de septiembre del año 2015, se radicó en este Despacho el Proyecto de ley número 103 con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales, por el honorable Senador *Mauricio Aguilar* y la honorable Representante *María Eugenia Triana*.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

SENADO DE LA REPÚBLICA

SECRETARÍA GENERAL

Tramitación de Leyes

Bogotá, D. C., 29 de septiembre de 2015

Señor Presidente:

Con el fin de repartir el Proyecto de ley número 103 de 2015 Senado, *por medio de la cual se adiciona un artículo al Código Sustantivo del Trabajo, se establece el fuero de cónyuge, compañero o compañera permanente en condición de desempleado 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 el honorable Senador *Mauricio Aguilar Hurtado* y la Representante a la Cámara *María Eugenia Triana*. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Séptima Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 29 de septiembre de 2015

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

Cúmplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Luis Fernando Velasco Chaves.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Gregorio Eljach Pacheco.

PONENCIAS

PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 44 DE 2015 SENADO

por medio de la cual se ordena a la Registraduría Nacional del Estado Civil y al Ministerio de Transporte, plasmar la voluntad de ser donante de órganos, de la persona que así lo acepte al momento de la expedición de la cédula de ciudadanía y licencia de conducción que se hará efectiva después de su fallecimiento.

Honorables Senadores:

Cumplo, por este escrito, con el encargo que me encomendara la Presidencia de la Comisión Primera del Senado para rendir ponencia en segundo debate al **Proyecto de ley número 44 de 2015 Senado**, “*por medio de la cual se ordena a la Registraduría Nacional del Estado Civil y al Ministerio de Transporte, plasmar la voluntad de ser donante de órganos, de la persona que así lo acepte al momento de la expedición de la cédula de ciudadanía y licencia de conducción que se hará efectiva después de su fallecimiento*”.

El proyecto de ley fue presentado al Congreso por el honorable Senador Efraín Cepeda y aprobado por unanimidad en primer debate en la Comisión Primera Constitucional del Senado el día 15 de septiembre de 2015. Su texto consta de 9 artículos, incluido el de su vigencia. Se trata de un proyecto sencillo pero pragmático e importante que busca proporcionar a los ciudadanos mecanismos de fácil acceso para sentar su voluntad de ser donantes de órganos y, de contera, busca crear conciencia acerca de la necesidad de expresar este querer con el propósito de trasplantar en otra persona, luego del fallecimiento del donante, los órganos, tejidos y líquidos corporales susceptibles de ser utilizados. La conveniencia y claridad de las disposiciones del proyecto es tan contundente que a más del consenso generado en los miembros de la Comisión Primera del Senado en torno a la necesidad de su aprobación, su texto no motivó discusiones que pusieran en riesgo su naturaleza y esencia. Por ello, el Ponente presenta a consideración de la Plenaria de la Corporación los criterios que expusiera en primer debate para fundamen-

tar y explicar las razones por las cuales, a su juicio, el Senado de la República debe dar este paso si lo que se desea es ampliar la cobertura y el número de donantes de órganos con fines terapéuticos en nuestro país.

Con buen criterio, el autor del proyecto elige tres oportunidades para que los colombianos puedan plasmar esta decisión, sin perjuicio de las disposiciones que la ley colombiana contempla sobre expresión de la voluntad en materia de donación de órganos y tejidos:

- a) Cuando se tramite la cédula de ciudadanía
- b) Cuando se tramite la licencia de conducción y/o,
- c) Cuando se efectúe la afiliación al sistema de aseguramiento social.

Los artículos 1° y 2° de esta iniciativa establecen, respectivamente, que la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Ministerio de Transporte, deberán incluir dentro del formulario de la solicitud de expedición de la cédula de ciudadanía o de la licencia de conducción, según el caso, una “opción” para que las personas expresen su voluntad de ser donantes de órganos y tejidos con el propósito de ser implantados en otra persona con fines terapéuticos, luego del fallecimiento del donante. Tanto la cédula de ciudadanía como la licencia de conducción dispondrán de un espacio para indicar que el ciudadano así lo quiere. Esta expresión de voluntad puede, en todo caso, ser revocada por quien la manifestó pero no puede ser sustituida por sus familiares o sus deudos.

Cuando quiera que se trate de la afiliación al sistema de seguridad en salud, el proyecto establece que la manifestación de voluntad de ser donante puede expresarse en el momento mismo de la afiliación, o en todo momento, si ya se está afiliado.

Comprometerse con la donación de órganos y tejidos no es asunto irreversible. Quien así procede puede, en todo caso, revocar su decisión mediante escrito dirigido al Instituto Nacional de Salud, entidad que administra el Registro Nacional de Donantes de Órganos.

La donación de órganos en Colombia es muy baja y no constituye, en sí misma, una práctica que permita equilibrar la balanza frente al número de personas que necesitan algún tratamiento de trasplante. Alrededor de la mitad de los pacientes que esperan por un órgano para continuar viviendo fallecen antes de lograr el trasplante debido a la baja tasa de donación registrada en el país. Si a ello se suman otras dificultades adicionales como la frecuente precariedad del estado de salud del paciente, el deterioro de sus condiciones por la espera a que debe someterse y la eventual incompatibilidad del órgano disponible, el panorama se vuelve cada vez más preocupante. La lista de espera por un órgano es día tras día más larga en Colombia.

En los Estados Unidos y en Europa las tasas de donación se encuentran, aproximadamente, entre 30 y 40 personas por millón de habitantes. En Colombia, la cifra no alcanzaría a 8 personas por millón de habitantes haciendo que la brecha entre donantes y receptores sea cada vez mayor. Sin embargo, la tasa de donación de órganos en el mundo viene creciendo de acuerdo con el Registro Mundial de Trasplantes que gestiona la Organización Nacional de Trasplantes (ONT) en colaboración con la Organización Mundial de la Salud (OMS). Las cifras publicadas en su momento reflejaron los datos internacionales y todas ellas indicaban aumentos en

los índices de donantes lo cual permitió incrementar el cubrimiento de las necesidades de órganos de los pacientes en esas latitudes.

A diferencia de Europa y Estados Unidos, el caso colombiano registra un incremento en el número de pacientes en lista de espera frente a las donaciones realizadas que hasta hace poco menos de un año disminuyeron en un 15%. Un Informe del Instituto Nacional de Salud con registro de datos hasta septiembre de 2014 indicaba que, por regiones, las ciudades donde más trasplantes se realizaron fueron Medellín y Bogotá con 106 y 50 procedimientos respectivamente, mientras que Barranquilla tan solo registró 2.

Estas realidades ponen de manifiesto la necesidad de adoptar, en el menor tiempo posible, medidas que mejoren el acceso de los ciudadanos a este tipo de tratamiento y que permitan el registro de donantes para poder llevar a cabo las terapias del caso. El proyecto de ley a estudio de esta Plenaria es ejemplo de implementación de alternativas para facilitar a los colombianos el registro como donantes vivos de órganos y tejidos con fines terapéuticos para ser utilizados luego de la muerte.

Colombia cuenta con los recursos científicos y la estructura jurídica y de información necesarias para llevar a cabo procesos de ablación de órganos y tejidos y de implantación posterior en pacientes cuya única opción de vida es el trasplante. Pero un sinnúmero de mitos ha disminuido y opacado esta hermosa posibilidad al punto de generar temor en eventuales donantes. El Instituto Nacional de Salud, en estudio adelantado para conocer las actitudes asumidas por los colombianos frente a la donación de órganos, concluyó que en un altísimo porcentaje las personas estarían dispuestas a donar sus órganos. Pero, a pesar de ello y en contravía de esta conclusión, el estudio dejó expuesta una serie de creencias y mitos que inhiben la donación real. Hay desconfianza en el proceso en el sentido que pueda tratarse de un negocio o de un tráfico de órganos, preocupa que resulte desfigurado el donante, que la religión se constituya en impedimento, que el donante pueda ser perseguido y su vida corra un riesgo inminente como consecuencia de la donación, que se incurra en un pecado, etc. Dejando de lado estos prejuicios, el Ponente cree que el proyecto envía un mensaje a la ciudadanía para facilitar el registro de su decisión de donar sus órganos, consentimiento que se expresa en vida y que se cumple con posterioridad a la muerte del donante. Procura, de alguna manera, hacerle ver y entender a la ciudadanía que la donación es actitud positiva que no genera riesgos en la salud y que busca prolongar la vida de otras personas a través de la implantación de órganos o de tejidos.

El texto del proyecto está dirigido a donantes vivos en capacidad de decidir por sí mismos el destino futuro de sus órganos y tejidos y capaces de aceptar que estos puedan ser empleados en procedimientos terapéuticos que suponen la extirpación y el posterior trasplante en personas que no vivirían sin ellos.

En Colombia existe legislación sobre la materia. La ley 9ª de 1979, por la cual se dictan medidas sanitarias, dedica su título IX a defunciones, traslado de cadáveres, inhumación, exhumación y trasplante y control de especímenes. La ley 73 de 1988 adicionó la Ley 9ª de 1979 y dictó disposiciones en materia de donación y trasplante de órganos y componentes anatómicos para

fines de trasplantes y otros usos terapéuticos. Conforme a estas normas, en Colombia existe presunción legal de donación cuando una persona durante su vida se haya abstenido de ejercer el derecho que tiene a oponerse a que de su cuerpo se extraigan órganos o componentes anatómicos después de su fallecimiento. Y advierte la norma que dicha presunción se mantendrá “*si dentro de las seis (6) horas siguientes a la muerte cerebral o antes de la iniciación de una autopsia médico-legal sus deudos no acreditan su condición de tales ni expresan su oposición en el mismo sentido*”.

El proyecto de ley presentado por el Senador Efraín Cepeda no desconoce la existencia de estas normas. Tan solo hace más fácil y más ágil la forma en que las personas mayores de edad pueden decidir sobre la materia y ofrece opciones simples tales como hacer esta afirmación al momento de solicitar del Estado la expedición de su cédula, o su licencia de conducir, o su afiliación al sistema de seguridad social.

De tiempo atrás los colombianos tienen la capacidad de registrarse como donantes ante el Instituto Nacional de Salud. Sin embargo, la práctica de este hecho es escasa en demasía, tal cual se advirtió en párrafos antecedentes y, por ello, el espíritu de la iniciativa sugiere un mecanismo más fácil dada la frecuencia con la cual se tramita la licencia de conducir, la obligatoriedad para los mayores de edad de portar su cédula de ciudadanía y la necesidad de encontrarse afiliado al sistema de seguridad social. No es común ni existe conciencia ciudadana sobre el hecho de registrarse como donante de órganos a pesar de existir la voluntad tácita de querer hacerlo. En el referido estudio del Instituto Nacional de Salud sobre actitudes asumidas por los colombianos en materia de donación de órganos se revela que la mayoría de los encuestados estarían dispuestos a ser donantes y a dar a conocer esta circunstancia a sus familiares. Sin embargo, ocurre que los familiares de la persona fallecida que a pesar de desear donar sus órganos no efectuó el registro de su consentimiento, no aceptan la ablación de los órganos de su pariente evitando, entonces, el beneficio que generaría la utilización de los órganos del difunto con fines terapéuticos.

El presente proyecto de ley pretende, también, que el Estado, a través del Ministerio de Salud, promueva campañas públicas que busquen educar a la población sobre la relevancia que reviste la donación de órganos, tejidos y líquidos orgánicos y salvaguarde, así mismo, la cadena de custodia de los órganos donados en todo el territorio nacional.

De otro lado, la iniciativa busca que las entidades involucradas, es decir, la Registraduría Nacional, el Ministerio de Transporte, el Ministerio de Salud y las Empresas Prestadoras de Servicios de Salud, reglamenten la entrada en vigencia de la presente ley a más de actualizar en forma permanente la información que puedan tener sobre donantes con el Registro Nacional de Donantes de Órganos que administra al Instituto Nacional de Salud.

A manera de comentario, el Ponente hace énfasis en el hecho de entender que el tema de donación de órganos genere toda suerte de posiciones, expectativas y acotaciones. El proyecto que se estudia no cuestiona la donación como tal ni pretende modificar la legislación que la regula. Apenas proporciona a los colombianos formas ágiles y comunes para reconocerse como oferentes de órganos. Y reitera que el tema de donación de

órganos, tejidos y líquidos orgánicos requiere de una mayor educación para permitirles a los habitantes del territorio nacional entender en toda su magnitud lo que significa esta actitud y los beneficios que conlleva.

Por las razones expuestas el Ponente se permite, con todo respeto, presentar a la Plenaria del Senado de la República, la siguiente:

Proposición:

Desestimado el debate al **Proyecto de ley número 44 de 2015 Senado**, por medio de la cual se ordena a la Registraduría Nacional del Estado Civil y al Ministerio de Transporte, plasmar la voluntad de ser donante de órganos, de la persona que así lo acepte al momento de la expedición de la cédula de ciudadanía y licencia de conducción que se hará efectiva después de su fallecimiento, conforme al texto aprobado en la Comisión Primera Constitucional.

De los honorables Senadores,


ROBERTO GERLEIN ECHEVERRÍA

De conformidad con el inciso 2° del artículo 165 de la Ley 5ª de 1992, se autoriza la publicación del presente informe.

Presidente,


MANUEL ENRIQUEZ ROSERO

Secretario,


GUILLERMO LEÓN GIRALDO GIL

TEXTO APROBADO POR LA COMISIÓN PRIMERA DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 44 DE 2015 SENADO

por medio de la cual se ordena a la Registraduría Nacional del Estado Civil y al Ministerio de Transporte, plasmar la voluntad de ser donante de órganos, de la persona que así lo acepte al momento de expedición de la cédula de ciudadanía y licencia de conducción, que se hará efectiva solo después de su fallecimiento.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. A partir de la vigencia de la presente ley, la Registraduría Nacional del Estado Civil dentro del trámite de expedición de la cédula de ciudadanía en cualquiera de sus modalidades, deberá incluir dentro del formulario de la solicitud correspondiente una opción para que las personas manifiesten de manera expresa su deseo de ser donantes de órganos y tejidos, con el fin de que estos sean utilizados después de su fa-

llecimiento, para trasplante o implante en otra persona, con objetivos terapéuticos.

La voluntad de donación expresada en vida por una persona, solo puede ser revocada por ella misma y no podrá ser sustituida después de su muerte por sus deudos y/o familiares.

Todo ciudadano podrá modificar su decisión de ser o no donante de órganos y tejidos, mediante petición escrita radicada ante el Instituto Nacional de Salud, entidad a cargo de la administración del Registro Nacional de Donantes de Órganos.

Parágrafo. En el reverso de la cédula de ciudadanía deberá indicarse si la persona es donante de órganos. En caso de no querer ser donante en ese momento, este ítem no aparecerá en el documento.

Artículo 2°. A partir de la vigencia de la presente ley, el Ministerio de Transporte, dentro del trámite de expedición de la licencia de conducción en cualquiera de sus modalidades, deberá incluir dentro del formato de solicitud correspondiente una opción para que las personas acepten de manera expresa su deseo de ser donantes de órganos y tejidos, con el fin de que estos sean utilizados después de su fallecimiento, para trasplante o implante en otra persona, con objetivos terapéuticos.

La voluntad de donación expresada en vida por una persona, solo puede ser revocada por ella misma y no podrá ser sustituida después de su muerte por sus deudos y/o familiares.

Todo ciudadano podrá modificar su decisión de ser o no donante de órganos y tejidos, mediante petición escrita radicada ante el Instituto Nacional de Salud, entidad a cargo de la administración del Registro Nacional de Donantes de Órganos.

Parágrafo. La licencia de conducción deberá indicar además de la información establecida en el Código Nacional de Tránsito, si la persona es donante de órganos. En caso de no querer ser donante en ese momento, este ítem no aparecerá en el documento.

Artículo 3°. El Estado a través del Ministerio de Salud deberá proveer educación pública permanente sobre la importancia de la donación de órganos en el país y promoverá la iniciativa de que los ciudadanos expresen mediante estos documentos su intención de donar órganos.

Artículo 4°. A partir de la vigencia de la presente ley, también se permitirá a los ciudadanos expresar su voluntad como donante de órganos al momento de afiliación al sistema de aseguramiento de salud. De igual manera todo afiliado al sistema podrá efectuar su registro como donante de órganos en todo momento.

Artículo 5°. Cadena de custodia. El Gobierno nacional deberá asegurar la cadena de custodia de los órganos donados desde el momento de su extracción, en todo el territorio nacional.

Artículo 6°. La Registraduría Nacional del Estado Civil, el Ministerio de Transporte y las Empresas Prestadoras de Servicios de Salud, actualizarán permanentemente la información de donantes de órganos y tejidos con el Registro Nacional de Donantes de Órganos, administrado por el Instituto Nacional de Salud.

Artículo 7°. El médico tratante deberá verificar la información del documento de identidad del paciente fallecido apto para donación de órganos, con el Registro Nacional de Donación de Órganos. Primará la información que reposa dentro del Registro.

Artículo 8°. La Registraduría Nacional del Estado Civil, el Ministerio de Transporte, el Ministerio de Salud y Protección Social y las Empresas Prestadoras de Servicios de Salud reglamentarán dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia la presente ley, el protocolo de consentimiento informado en el que se notifique al ciudadano en el momento de recolección de datos, los alcances y consecuencias de la donación de órganos.

Artículo 9°. La presente ley rige a partir de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

En los anteriores términos fue aprobado el Proyecto de ley número 44 de 2015 Senado “por medio de la cual se ordena a la Registraduría Nacional del Estado Civil y al Ministerio de Transporte, plasmar la voluntad de ser donante de órganos, de la persona que así lo acepte al momento de expedición de la cédula de ciudadanía y licencia de conducción, que se hará efectiva solo después de su fallecimiento”, como consta en la sesión del día 15 de septiembre de 2015, acta número 12.

Nota: El proyecto fue aprobado en la Comisión Primera del Senado en el texto del proyecto original.

PONENTE:

ROBERTO GERLEIN ECHEVERRÍA
H. Senador de la República

Presidente,

H.S. MANUEL ENRIQUÉZ ROSERO

Secretario General,

GUILLERMO LEÓN GIRALDO GIL

CONCEPTOS JURÍDICOS

CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE CULTURA AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 99 DE 2014 SENADO

*por la cual se expide del Código Nacional de
Policía y Convivencia.*

ACUMULADO CON EL PROYECTO DE LEY NÚMERO 145 DE 2015 SENADO

*por la cual se modifica el Decreto número 522 de
1971. Código Nacional de Policía, se crea la contra-
vención especial de acto sexual abusivo en transporte
público y se dictan otras disposiciones.*

Bogotá D. C., 23 de septiembre de 2015

Honorables Senadores:

GERMÁN VARÓN COTRINO (COORDINADOR)

ROY BARRERAS MONTEALEGRE

VIVIANE MORALES HOYOS

EDUARDO ENRÍQUEZ MAYA

JAIME AMÍN HERNÁNDEZ

ALEXÁNDER LÓPEZ MAYA

DORIS CLEMENCIA VEGA QUIROZ

CLAUDIA LÓPEZ HERNÁNDEZ.

Ponentes Proyecto de ley número 099 de 2014
Senado, acumulado 145 de 2015 Senado

Ciudad

Respetados Senadores:

De manera atenta me permito remitir para su consideración, las observaciones de este Ministerio al **Proyecto de ley número 99 de 2014 Senado por la cual se expide del Código Nacional de Policía y Convivencia**, **acumulado con el Proyecto de ley número 145 de 2015 Senado, por la cual se modifica el Decreto número 522 de 1971. Código Nacional de Policía, se crea la contravención especial de acto sexual abusivo en transporte público y se dictan otras disposiciones.**

En principio la escasa regulación en el campo del procedimiento administrativo sancionatorio y de las normas sobre la protección del patrimonio cultural colombiano, en especial lo relacionado con los bienes de interés cultural, no puede ser la razón para realizar una apresurada reglamentación en el tema específico de los bienes declarados patrimonio cultural, tal como está concebido en el **Proyecto de ley número 99 Senado, “por la cual se expide el código nacional de policía y convivencia”**, aprobado en primer debate por la Comisión Primera del honorable Senado de la República.

Por lo tanto, es necesario revisar detenidamente y exponer los argumentos por los cuales no resulta procedente otorgar competencias a los inspectores o corregidores de policía para aplicar el procedimiento único de policía en materia de protección de los bienes declarados como de interés cultural; así como la inaplicabilidad de la caducidad sin término para que la administración actúe en relación a infracciones cometidas contra estos.

Lo anterior teniendo en cuenta:

1. El proyecto de ley aprobado en primer debate por este órgano legislativo, el artículo 209 textualmente establece:

*“Artículo 209. Las Autoridades Administrativas Especiales de Policía. Las autoridades administrativas en salud, seguridad, ambiente, mineras, de ordenamiento territorial, **protección al patrimonio cultural**, planeación, vivienda y espacio público y las demás que determinen la ley, las ordenanzas y los acuerdos, conocerán del recurso de apelación de las decisiones proferidas por los inspectores o corregidores de policía, según la materia”.* (Negrilla y subrayado fuera del texto).

En efecto, la norma transcrita en precedencia le estaría otorgando una facultad a los inspectores o corregidores de policía que la Ley General de Cultura le otorgó taxativamente al Ministerio de Cultura, al Instituto Colombiano de Antropología e Historia, al Archivo General de la Nación y a las entidades territoriales en lo de su respectiva competencia, de conformidad con lo dispuesto por el parágrafo 1° del artículo 15 de la Ley 397 de 1997 modificada por el artículo 10 de la Ley 1185 de 2008¹, amparada dicha competencia por la Constitución Política en su artículo 72², lo que provocaría una instancia no capacitada en el aspecto técnico y legal para proteger de manera adecuada los bienes de interés cultural, desplazando de esta manera a la entidad especializada en esta materia y que así los ha declarado por haber cumplido todos los requisitos consagrados en las normas culturales y quitándole la facultad: de protegerlos y salvaguardarlos, por lo que se considera como no viable el artículo antes mencionado, en el sentido que este proyecto de ley estaría creando nuevas

¹ Ley 397 de 1997, artículo 15 modificado por el artículo 10 de la Ley 1185 de 2008.

... Parágrafo 1°. El Ministerio de Cultura, el Instituto Colombiano de Antropología e Historia, el Archivo General de la Nación y las entidades territoriales en lo de su competencia, quedan investidos de funciones policivas para la imposición y ejecución de medidas, multas, decomisos definitivos y demás sanciones establecidas en esta ley, que sean aplicables según el caso.

² Constitución Política, artículo 72. El patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. La ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica.

instancias al Sistema Nacional de Patrimonio Cultural de la Nación, lo cual resulta inconveniente; más en el sentido que las faltas contra el patrimonio cultural de la nación y de los entes territoriales, deben ser evaluadas no solo desde el punto de vista jurídico sino que debe ir acompañado de la evaluación de expertos en materia cultural; por lo que sin demeritar el trabajo de los inspectores o corregidores de policía, estos no cuenta con el nivel de capacitación o experticia en el área que les permita evaluar una verdadera vulneración al patrimonio cultural de la nación.

De igual manera, es incoherente con el resto del articulado del proyecto aprobado en primer debate en el sentido que, el parágrafo 1° del artículo 216 del proyecto establece la competencia de las autoridades culturales que hayan efectuado la declaratoria de bienes de interés cultural cuando se encuentren intervenidos estos, lo cual si se encuentra en concordancia hasta este punto con la Ley General de Cultura (Ley 397 de 1997) modificada por la Ley 1185 de 2008 y el Decreto Único Reglamentario del Sector Cultura (Decreto número 1080 de 2015). Dicho parágrafo textualmente establece:

“Los casos en los que se encuentren involucrados bienes de interés cultural serán asumidos por la autoridad cultural competente que los haya declarado como tal y en aquellos en que se involucren bienes arqueológicos serán asumidos por el Instituto Colombiano de Antropología e Historia, quien será el encargado de imponer medidas que correspondan con la normatividad vigente, en ambos casos se regirá por el procedimiento señalado en esta Ley”³.

Por lo anterior se considera que el precitado artículo 209 del mencionado proyecto de ley, debe ser modificado, en el sentido que se extraiga de la competencia de los inspectores o corregidores de policía la potestad sobre los bienes de interés cultural, puesto que como se ha indicado, estos no cuentan con la capacitación técnica para velar y garantizar la protección del patrimonio cultural, dejando al Ministerio de Cultura y a los entes territoriales como una segunda instancia en lo referente a estos bienes, y como se dijo anteriormente, desfigurándose el Sistema Nacional de Patrimonio Cultural.

2. Es oportuno advertir además que cuando en este proyecto de código se hace referencia directamente al patrimonio cultural, no resulta tampoco viable ni conveniente la aplicación del procedimiento único de policía a los asuntos que involucren bienes de interés cultural, puesto que se desnaturaliza la actuación administrativa del Ministerio de Cultura y de los entes territoriales en lo relacionado con la protección del patrimonio cultural, generando más vacíos en el régimen sancionatorio y de manera particular en el de esta cartera, toda vez que el proyectado procedimiento único de policía aplicable a las infracciones cometidas sobre bienes de interés cultural, no es un procedimiento que

garantice la efectiva protección y salvaguarda de este patrimonio.

Por las anteriores razones, de manera respetuosa se solicita retirar del parágrafo 1° del artículo 209 la expresión “...*en ambos casos se regirá por el procedimiento señalado en esta Ley*”, puesto que el procedimiento administrativo sancionatorio establecido en la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) señala íntegramente los principios de las actuaciones administrativas y establece como ruta a seguir en los procedimientos sancionatorios, lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 3° de la Ley 1437 de 2011⁴, la aplicación del derecho de representación, contradicción, defensa, agregando que en materia sancionatoria se deben tener en cuenta los principios de legalidad tanto de las faltas y de las sanciones, la presunción de inocencia y los principios de no *reformatio in pejus* y *non bis in ídem*.

3. El legislador al expedir la Ley 1437 de 2011, estableció en los artículos 47 a 52 el procedimiento administrativo sancionatorio con un carácter de subsidiario ante la ausencia de leyes especiales, como es el caso del régimen sancionatorio en materia cultural y al encontrarse el PAS dentro del Título III sobre el procedimiento administrativo por remisión, estas normas también le son aplicables, siempre y cuando no riñan con el PAS, de tal manera que el artículo 47 del CPA-CA establece de manera concreta “*Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes*”.

Establecido lo anterior, es necesario determinar que el proyecto de ley de Código Nacional de Policía y Convivencia no tiene la categoría de especialidad en materia cultural, por lo que se reitera la necesidad de no tener en cuenta la expresión *en ambos casos se regirá por el procedimiento señalado en esta ley*, puesto que tal como se consigna en el proyecto de ley, el objeto no es otro que el de carácter preventivo y busca mantener las condiciones para la convivencia en el territorio nacional, propiciando el cumplimiento de los deberes y obligaciones de las personas naturales y jurídicas de conformidad con su artículo 1°, lo cual resalta lo que se está explicando, en el sentido que imponer el procedimiento único de policía a las actuaciones donde se encuentre involucrado un bien de interés cultural, hace que el Código Nacional de Policía y Convivencia no sea una norma idónea para la protección del patrimonio cultural; más si genera una descoordinación y desnatu-

⁴ 1. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, **con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.**

En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in ídem. (Negrilla y subrayado fuera del texto).

³ Proyecto de ley número 99 de 2014 Senado, “*por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia*”, artículo 216, parágrafo 1°.

realización del procedimiento administrativo eficaz para proteger el patrimonio cultural, tal como lo dispone el artículo 15 de la Ley 397 de 1997 modificado por el artículo 10 de la Ley 1185 de 2008.

4. Otro aspecto que debe estudiarse con detenimiento en el proyecto de ley que nos ocupa, es el relativo a la no existencia de la caducidad de la acción policiva en el tema que atañe al Ministerio de Cultura sobre perturbaciones de bienes de interés cultural, aspecto sobre el cual también se debe manifestar inconformidad y presentar una solución que sea adecuada y consecuente para la protección del patrimonio cultural, consagrando garantías a los administrados y a la propia administración, lo cual no se logra tal como está concebido el contenido del artículo 228 del Proyecto de ley número 99 de 2014 - Senado, a saber:

*“Artículo 228. Caducidad y Prescripción. Cuando se trate de hechos de perturbación de bienes de uso público, bienes de las empresas de servicios públicos, o bienes declarados de utilidad pública, o de interés social, **cultural, arquitectónico o histórico no existe caducidad de la acción policiva**, la autoridad de policía comunicará la iniciación de la actuación al personero quien podrá pedir directamente, o por intermedio de delegado, que se le tenga como interesado en el proceso.*

*Las medidas correctivas prescribirán en cinco (5) años a partir de la fecha en que quede en firme la decisión de las autoridades de policía **en el proceso único de policía**”* (Negrilla y subrayado fuera del texto).

La caducidad de conformidad con el profesor Hinestrosa establece la siguiente definición: *“Caducidad, ‘acción y efecto de caducar, perder su fuerza una ley o un derecho’ así la define el Diccionario de la Lengua Española, dándole un sentido bien distinto del propio de la expresión ‘decadencia’ (‘declinación, menguado, principio de debilidad o de ruina’), empleado en algunas traducciones de obras jurídicas italianas para la locución *decadenza*, con lo cual se acentúa la vaguedad y la confusión de la figura de la ‘caducidad’. No es esta por cierto novedosa, si bien se la ha utilizado ante todo en otros campos. Solo recientemente entre nosotros la doctrina se ha esmerado en precisarla en sus distintos aspectos y manifestaciones. (...)”*⁵.

La honorable Corte Constitucional ha establecido que la caducidad debe estar limitada en el tiempo, como lo decidió en el caso de la sentencia C-394 de 2002 de la siguiente manera:

“La caducidad es una institución jurídico procesal a través de la cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se halla en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica,

⁵ Hinestrosa, Fernando, Tratado de las Obligaciones, Universidad Externado de Colombia, primera edición.

*para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general”*⁶.

En este sentido se considera que no establecer un término de caducidad para los hechos de perturbación en materia de bienes que cuentan con declaratoria de interés cultural que es la materia que le atañe a esta cartera, resulta contraproducente con la seguridad jurídica de la cual deben gozar tanto los administrados como la administración, generando una inestabilidad en el ordenamiento jurídico siendo un premio a la administración que no ha actuado de manera oportuna y en contra de los principios del derecho administrativo de celeridad, eficacia y economía para la actuación administrativa; y en el caso concreto la potestad sancionatoria.

Sobre este tema específico, el Ministerio de Cultura viene adaptándose al término consagrado como norma general el establecido en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011⁷, el cual en el sentido de la protección del patrimonio cultural es muy reducido, razón por la cual compartimos parcialmente el contenido del proyecto de ley en estudio, al considerar que es necesario un mayor término para que la administración pueda ejercer esta facultad, pero no se está de acuerdo en que esta facultad sea indefinida, puesto que va en contra del concepto amplio de caducidad como tal, cuya verdadera interpretación es una limitación en el tiempo; y en este caso, el lapso para ejercer dicha potestad. En este sentido se toma como referencia lo dicho por el Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila, en sentencia del siete (7) de octubre de dos mil diez (2010), quien expresó lo siguiente:

“El término de caducidad, tiene entonces como uno de sus objetivos, racionalizar el ejercicio del derecho de acción, y si bien limita o condiciona el acceso a la justicia, es una restricción necesaria para la estabilidad del derecho, lo que impone al interesado el empleo oportuno de las acciones, so pena de que las situaciones adquieran la firmeza necesaria a la seguridad

⁶ Corte Constitucional, M. P. Tafur Galvis Álvaro, Sentencia C-394 de 2002.

⁷ Ley 1437 de 2011, artículo 52. Caducidad de la facultad sancionatoria. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiese ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver.

Cuando se trate de un hecho o conducta continuada, este término se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución.

La sanción decretada por acto administrativo prescribirá al cabo de cinco (5) años contados a partir de la fecha de la ejecutoria.

jurídica, para solidificar el concepto de derechos adquiridos. Por lo mismo, se extingue la jurisdicción del Estado, si es que el interesado ha caído en la desidia al no defender su derecho en la ocasión debida y con la presteza que exige la ley”⁸.

Lo anterior no solo es aplicable a los administrados sino que la desidia debe aplicarse también a la administración, por no actuar de conformidad con la legislación vigente y omitir el uso de la potestad sancionatoria, como lo dice el Consejo de Estado al considerar que es una restricción necesaria para la estabilidad del derecho y así no dejar en un limbo jurídico a los administrados, generando inseguridad e incertidumbre de las actuaciones, y como se dijo antes premiar a la administración por no ejercer las facultades que el legislador le ha otorgado con el fin de proteger el patrimonio cultural de la nación.

DIFERENCIA ENTRE CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN A EFECTOS DE PRESENTAR MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 228 DEL PROYECTO DEL CÓDIGO NACIONAL DE POLICÍA Y CONVIVENCIA E INAPLICAR EL ARTÍCULO 52 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Es importante tener en cuenta que cobra especial importancia la **caducidad de la acción**, la cual impone a la Administración el deber de actuar diligentemente y preservar las garantías de quienes se encuentren sometidos a un procedimiento administrativo.

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, define el término caducidad como: “*Extinción de una facultad o de una acción por el mero transcurso de un plazo configurado por la ley como carga para el ejercicio de aquellas*”.

Igualmente, encontramos otras definiciones doctrinales que la describen como “*la figura que determina de modo automático e inexorable, la extinción de ciertos derechos, poderes o facultades, si no se realiza un acto específico dentro del plazo fijado a tal efecto por la Ley*”.

La caducidad de la facultad sancionatoria de la Administración acontece cuando ha transcurrido un término legalmente previsto sin que la entidad haya iniciado la correspondiente actuación.

La potestad sancionatoria es la facultad pública de fiscalización de ciertos comportamientos de los administrados y la imposición de medidas restrictivas de derechos ante la inobservancia de las reglas que prescriben aquellos. Se dice que no es posible concebir el derecho positivo sin la idea de obligatoriedad y sanción, en tanto que ello es la garantía que ha de acompañar siempre a la norma como factor de su existencia.

La potestad sancionadora, junto a la facultad penal de jueces y tribunales, conforman lo que se ha dado en denominar **ius puniendi superior del Estado**, que es único y del que aquellas potestades no son más que sus manifestaciones. Esta idea de fuerza proporciona al derecho administrativo sancionador un soporte procedente del derecho penal, matizando así las consecuencias que se derivarían de un derecho administrativo sancionador construido exclusivamente sobre principios provenientes del derecho público estatal, en el que prima, como es obvio, la protección de los intereses generales y colectivos, por encima de cualquier otra consideración, como podría ser, entre otros aspectos fundamentales, el respeto escrupuloso de las garantías individuales.

En razón de su condición de actividad punitiva del Estado, la imposición de sanciones administrativas se encuentra sujeta al artículo 29 de la Constitución que consagra el derecho al debido proceso. De esta manera los principios del derecho penal -como forma paradigmática de control de la potestad punitiva- se aplican con ciertos matices, a todas las formas de actividad sancionadora del Estado. El debido proceso por su parte, comporta una serie de garantías como la publicidad y celeridad del procedimiento, el derecho de defensa y contradicción, el principio de legalidad del ilícito y de la pena, la garantía del juez competente, etc., que solo tienen sentido referidas a la actividad sancionadora del Estado; es decir, son garantías aplicables al proceso de imposición de sanciones.

En ese orden, como parte del principio del debido proceso se desprende el principio de legalidad, el cual indica que cuando de una actuación administrativa se desglose la facultad para imponer sanciones, es porque la misma ha sido otorgada por la ley. Es decir, para el ejercicio de esa potestad opera el principio de la tipicidad administrativa; esto es, que la conducta sancionable así como la consecuente sanción, deben estar de manera inequívoca, clara y expresamente definidas por el legislador, pues no se trata de una potestad discrecional sino reglada.

Constituye un principio eminentemente garantista de las actuaciones administrativas y con mayor razón de aquellas que tienen connotación sancionatoria, en la medida que los ciudadanos o los administrados, en general, tienen derecho a conocer previamente cuáles son las consecuencias que les acarrea la comisión de una conducta antijurídica en el ámbito del derecho administrativo, es decir, las normas tanto sustanciales como procesales deben ser preexistentes al acto que se imputa, acorde con el mandato *supra legal* contenido en el inciso 2° del artículo 29 de la Carta Política.

En desarrollo del principio del debido proceso, la Corte Constitucional en Sentencia C-401 de 2010, resaltó que la potestad sancionadora de las autoridades titulares de funciones administrativas, en cuanto manifestación del **ius puniendi** del Estado, está sometida al principio de prescripción que garantiza que los particulares no pueden quedar sujetos de manera indefinida a la puesta en marcha de los instrumentos sancionatorios.

⁸ Consejo de Estado, C. P. Alvarado Ardila Víctor Hernando, Radicado número 25000-23-25-000-2004-05678-02 (2137-09), sentencia del 7 de octubre de 2010.

De dicha jurisprudencia constitucional se desprende entonces, el criterio conforme al cual la facultad sancionadora del Estado es limitada en el tiempo y que el señalamiento de un plazo de caducidad para la misma, constituye una garantía para la efectividad de los principios constitucionales de seguridad jurídica y prevalencia del interés general. Dicho plazo, además, cumple con el cometido de evitar la paralización del procedimiento administrativo y, por ende, garantizar la eficiencia de la administración.

Ahora bien en cuanto a la prescripción, se debe precisar que esta pone fin a la acción (sancionadora) de la Administración; la caducidad impide la iniciación del procedimiento por agotamiento del tiempo disponible. La prescripción es causa de extinción de responsabilidad administrativa, que opera por el transcurrir del tiempo sin que se hubiera proferido decisión de fondo.

Tanto la prescripción como la caducidad son dos instituciones que, como ha venido señalando la doctrina, pretenden reaccionar ante la inactividad de los sujetos que intervienen en las respectivas relaciones jurídicas o, en otros términos, el ordenamiento jurídico establece un plazo que delimita el período de tiempo en el que puede llevarse a cabo una determinada actuación.

Hay que diferenciar entre prescripción de infracciones y prescripción de sanciones. Respecto de las sanciones, el plazo de prescripción comienza a contarse desde el día siguiente a la firmeza de las mismas.

No obstante, el cómputo señalado es de aplicación supletoria, esto es, cuando las normas reguladoras de cada ámbito sancionador no contengan otras especiales, lo cual es muy frecuente.

En cuanto a la prescripción de infracciones, el plazo comenzará a contarse desde el día en que se expidió el auto con el cual se dio inicio formalmente a la actuación administrativa sin que se hubiere proferido decisión de fondo. Se interrumpirá la prescripción cuando se profiera decisión de fondo, con conocimiento del interesado, es decir, requiere la notificación legal de ese proveído.

No obstante, se debe precisar que la caducidad no se interrumpe con las actuaciones previas al procedimiento sancionador, que se pueden desarrollar para determinar con carácter preliminar si existen circunstancias que justifiquen la iniciación del expediente.

En cuanto al plazo de prescripción de las sanciones de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011–, comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que adquiera firmeza la resolución por la que se impone la sanción. Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento de ejecución, volviendo a transcurrir el plazo si aquel está paralizado durante más de un mes por causa no imputable al infractor.

Bajo este entendido, el fenómeno jurídico de la caducidad dentro de la actuación administrativa, opera si ha transcurrido el término inexorable señalado por la norma y no se ha proferido acto administrativo con el cual se da inicio formalmente a la actuación, mientras que la prescripción de la infracción se da cuando ha transcurrido el término una vez dictado el auto por el cual se inicia la actuación no se ha expedido la decisión de fondo debidamente notificada al interesado.

Como ya se ha avanzado en la introducción al momento de diferenciar entre prescripción y caducidad, esta supone el incumplimiento por parte de la Administración del deber de resolver el expediente sancionador en un determinado plazo, para cualquiera de las dos figuras, solo que la diferencia radica en el momento en que comienza el cómputo del tiempo para determinar si opera una o la otra.

NORMATIVIDAD SOBRE PATRIMONIO CULTURAL

Ahora bien, en relación con el procedimiento administrativo sancionatorio que se origina en las faltas contra el patrimonio cultural de la Nación propio del Ministerio de Cultura, se debe tener en cuenta que el parágrafo 2° del artículo 10 de la Ley 1185 de 2008, por medio de la cual se modifica y adiciona la Ley 397 de 1997 –Ley General de Cultura– y se dictan otras disposiciones prescribe:

Parágrafo 2°. Para decidir sobre la imposición de las sanciones administrativas y/o disciplinarias y de las medidas administrativas previstas en este artículo, deberá adelantarse la actuación administrativa acorde con la Parte Primera y demás pertinentes del Código Contencioso Administrativo. (Subrayado fuera de texto).

Por su parte el artículo 80 del Decreto número 763 de 2009, por medio del cual se reglamentan parcialmente las Leyes 814 de 2003 y 397 de 1997 modificada por medio de la Ley 1185 de 2008, en lo correspondiente al Patrimonio Cultural de la Nación de naturaleza material, estableció:

“Artículo 80. Aplicación inmediata e información al Ministerio de Cultura. Las autoridades competentes descritas en el Título I de este decreto, que cuentan con facultades para imposición de las sanciones administrativas a que se refiere el artículo 15 de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 10 de la Ley 1185 de 2008, darán aplicación a las disposiciones y principios de la actuación administrativa acorde con la Parte Primera y demás pertinentes del Código Contencioso Administrativo. La Imposición de sanciones por parte de las autoridades territoriales, el Archivo General de la Nación o el Instituto Colombiano de Antropología e Historia, en lo de sus respectivas competencias, se informará al Ministerio de Cultura en cada caso puntual de sanción. La información contendrá cuando menos: 1. Nombre de la persona a quien se impone la sanción, 2. Bien de Interés Cultural sobre el cual se cometió la falta y 3. Sanción adoptada” (subrayado fuera de texto).

Así las cosas consagra el artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en relación con la caducidad:

“Artículo 52. Caducidad de la facultad sancionatoria. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver.

Cuando se trate de un hecho o conducta continuada, este término se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución.

La sanción decretada por acto administrativo prescribirá al cabo de cinco (5) años contados a partir de la fecha de la ejecutoria”.

Por lo tanto, se considera necesario establecer una modificación al término indefinido de caducidad consagrado en el artículo 228 del proyecto y también al plazo general de las actuaciones administrativas de carácter sancionatorio estipuladas por el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, siendo lo ideal expedir una norma especial para generar seguridad jurídica y estabilidad en la relación administración-administrado y velar por el objetivo último y principal que es la defensa y protección del patrimonio cultural de la nación, razón por la cual se propone establecer como término de caducidad un plazo de cinco (5) años para iniciar el Procedimiento Administrativo Sancionatorio (PAS), contado a partir del momento en que ocurrió la presunta vulneración o infracción en contra del patrimonio cultural de la Nación; así no se vulneraría el ordenamiento jurídico, pues se fija un término perentorio e inexorable de caducidad para iniciar la potestad sancionatoria en materia cultural y otorgándole a la administración un término razonable, ponderado y acorde a los principios constitucionales, legales y del derecho administrativo.

De igual manera, la facultad para imponer la sanción a que hubiere lugar una vez iniciado el Procedimiento Administrativo Sancionatorio (PAS), prescribirá en un término de cinco (5) años contados a partir de la expedición del correspondiente auto de Apertura de Procedimiento Administrativo de carácter Sancionatorio y Formulación de Cargos.

Respecto a la prescripción de la sanción, también debe señalarse un término de cinco (5) años contados a partir de la fecha en que quede en firme el Acto Administrativo que decida sobre la sanción.

CONCLUSIONES

En suma, se establece como observaciones al Proyecto de ley número 99 de 2014 Senado “Por el cual se adopta el Código Nacional de Policía y Convivencia”, los siguientes aspectos:

1. Respecto al párrafo 1° del artículo 216 del mencionado proyecto de ley se establece la modificación de la expresión “*en ambos casos se regirá por el procedimiento señalado en esta ley*” _ por la siguiente: **“en ambos casos se regirá por el procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o las normas que lo sustituyan o modifiquen”.**

2. Sobre el artículo 219 se propone la supresión del mismo en el sentido de que convierte al Ministerio de Cultura y a los entes territoriales en materia de protección de patrimonio cultural, como una segunda instancia de los inspectores o corregidores de policía quienes no cuentan con la experticia en la salvaguarda del mismo, precepto que está en contra de la Ley General de Cultura y sus modificaciones.

3. Bajo el anterior entendido, comoquiera que la normatividad existente para la imposición de sanciones por las faltas cometidas contra el patrimonio cultural de la Nación, remite al “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, el cual consagra unos términos de caducidad y prescripción que limitan el ejercicio de dicha facultad en materia de protección y defensa del patrimonio cultural de la Nación; y teniendo en cuenta los argumentos expuestos en acápite precedentes respecto de que el artículo 228 del proyecto de ley no consagra un término para la caducidad, se hace necesario presentar una propuesta que consagre de manera dichos fenómenos jurídicos en materia cultural, el cual quedará así:

“Artículo XXXX Caducidad y Prescripción de la facultad sancionatoria de las autoridades competentes en materia cultural. La facultad que tienen las autoridades competentes en materia cultural para iniciar procedimiento administrativo sancionatorio caducará sí transcurridos cinco (5) años de ocurrida la falta contra el patrimonio cultural de la Nación, no se ha expedido auto de apertura de procedimiento administrativo sancionatorio y formulación de cargos. Dicho término comenzará a contarse para las faltas instantáneas desde el día de su consumación; para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último hecho o acto y para las omisivas cuando haya cesado el deber de actuar.

La facultad sancionatoria prescribirá en cinco (5) años contados a partir de la expedición del auto de apertura del procedimiento administrativo sancionatorio y formulación de cargos sin que se hubiere proferido acto administrativo que impone sanción debidamente notificado.

La sanción decretada por acto administrativo prescribirá al cabo de cinco (5) años contados a partir de la fecha de la ejecutoria.

Parágrafo. Los términos prescriptivos aquí previstos quedan sujetos a lo establecido en los tratados internacionales que Colombia ratifique”.

“Artículo XXXX. Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo sancionatorio por falta contra el patrimonio cultural de la Nación. Los actos administrativos sancionatorios en firme que impongan sanción por falta contra el patrimonio cultural de la Nación serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por tanto, no podrán ser ejecutados en los casos previstos en la Parte Primera y demás pertinentes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las normas que lo modifiquen”.

Agradecemos tener en cuenta estas observaciones.

Cordialmente,



MARIANA GARCÉS CÓRDOBA
Ministra de Cultura

Con copia: Dr. Guillermo León Giraldo Gil – Secretario General, Comisión Primera Senado. Para que obre en el expediente.

CONTENIDO

Gaceta número 759 - miércoles, 30 de septiembre de 2015

SENADO DE LA REPÚBLICA

Págs.

PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO

Proyecto de Acto Legislativo número 07 de 2015 Senado, por medio del cual se adiciona un nuevo artículo transitorio 68 a la Constitución Política de Colombia para permitir la participación política de miembros de organizaciones guerrilleras.....	1
Proyecto de Acto Legislativo número 09 de 2015 Senado, por medio del cual se modifican los artículos 314 y 323 de la Constitución Política Nacional.....	7

PROYECTOS DE LEY

Proyecto de ley número 102 de 2015 Senado, por la cual se establece como obligatorio de concepto previo para la instalación, puesta en operación y cobro de multas con los mecanismos de fotomultas y otros medio tecnológicos en Colombia.....	11
Proyecto de ley número 103 de 2015 Senado, por medio de la cual se adiciona un artículo al Código Sustantivo del Trabajo, se establece el fuero de cónyuge, compañero o compañera permanente en condición de desempleado y se dictan otras disposiciones.....	14

PONENCIAS

Ponencia para segundo debate al Proyecto de ley número 44 de 2015 Senado, por medio de la cual se ordena a la Registraduría Nacional del Estado Civil y al Ministerio de Transporte, plasmar la voluntad de ser donante de órganos, de la persona que así lo acepte al momento de la expedición de la cédula de ciudadanía y licencia de conducción que se hará efectiva después de su fallecimiento.....	17
---	----

CONCEPTOS JURÍDICOS

Concepto jurídico del ministerio de cultura al proyecto de ley número 99 de 2014 Senado, por la cual se expide del Código Nacional de Policía y Convivencia.....	21
--	----

