



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXV - N° 883

Bogotá, D. C., viernes, 14 de octubre de 2016

EDICIÓN DE 23 PÁGINAS

DIRECTORES:

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

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

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

CÁMARA DE REPRESENTANTES

ENMIENDAS

ENMIENDA AL INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 052 DE 2016 CÁMARA

por medio de la cual se expiden normas para la legalización de los inmuebles donde funcionan establecimientos educativos públicos u oficiales y se dictan otras disposiciones.

ACUMULADO CON EL PROYECTO DE LEY NÚMERO 072 DE 2016 CÁMARA

por medio de la cual se expide procedimiento especial para adquirir a modo de prescripción adquisitiva de dominio la propiedad de inmueble donde funcionan los establecimientos educativos oficiales y se dictan otras disposiciones "Ley de Predios".

Bogotá, D. C., octubre de 2016

Doctor

TELÉSFORO PEDRAZA ORTEGA

Presidente

ÉLBERT DÍAZ LOZANO

Vicepresidente

Comisión Primera Constitucional Permanente

Cámara de Representantes

Ciudad

Referencia: Enmienda al informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 052 de 2016 Cámara acumulado - Proyecto de ley número 072 de 2016 Cámara.

Respetado señor Presidente:

En cumplimiento del encargo hecho por la Mesa Directiva de la Comisión Primera Constitucional de la Cámara de Representantes, rendí ponencia para primer debate al proyecto de ley de la referencia el día 12 de septiembre de 2016, de conformidad con lo dispuesto por la Constitución Política y por la Ley 5ª de 1992. No obstante, someto a consideración de los honorables miembros de

la Comisión Primera, enmienda al informe de ponencia, en consideración al concepto presentado posteriormente por la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Notariado sobre el proyecto en mención.

Cordialmente,

JOHN EDUARDO MOLINA FIGUEREDO
Representante a la Cámara
Depto. de Casanare

ENMIENDA AL INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 052 DE 2016 CÁMARA

por medio de la cual se expiden normas para la legalización de los inmuebles donde funcionan establecimientos educativos públicos u oficiales y se dictan otras disposiciones.

ACUMULADO CON EL PROYECTO DE LEY NÚMERO 072 DE 2016 CÁMARA

por medio de la cual se expide procedimiento especial para adquirir a modo de prescripción adquisitiva de dominio la propiedad de inmueble donde funcionan los establecimientos educativos oficiales y se dictan otras disposiciones "Ley de Predios".

I. Trámite del proyecto

Origen: Congresional.

El Proyecto de ley número 052 de 2016 Cámara fue presentado por la honorable Representante Elda Lucy Contento Sanz el día tres (3) de agosto de 2016 y publicado en la **Gaceta del Congreso** número 599 de 2016 con fecha martes, 9 de agosto de 2016.

En continuidad del trámite legislativo, el Proyecto de ley número 072 de 2016 fue presentado por los honorables Representantes Fredy Antonio Anaya Martínez, María Fernanda Cabal Molina, Tatiana Cabello Flórez, Wilmer Ramiro Carrillo Mendoza, Jairo Enrique Castiblanco Parra, Édgar Alexander Cipriano Moreno, Wilson

Córdoba Mena, Víctor Javier Correa Vélez, Carlos Alberto Cuero Valencia, Hugo Hernán González Medina, Carlos Eduardo Guevara Villabón, Samuel Alejandro Hoyos Mejía, Federico Eduardo Hoyos Salazar, Inés Cecilia López Flórez, Jaime Felipe Lozada Polanco, Rubén Darío Molano Piñeros, Héctor Javier Osorio Botello, Óscar Darío Pérez Pineda, Esperanza María Pinzón, Álvaro Hernán Prada Artunduaga, Ciro Alejandro Ramírez Cortés, Margarita María Restrepo Arango, Édward David Rodríguez Rodríguez, Fernando Sierra Ramos, Santiago Valencia González, Martha Patricia Villalba Hodwalker, María Regina Zuluaga Henao y los honorables Senadores Alfredo Ramos Maya, Daniel Alberto Cabrales Castillo, Honorio Miguel Henríquez Pinedo, Jaime Alejandro Amín Hernández, Nohora Stella Tovar Rey, Paloma Valencia Laserna, Paola Andrea Holguín Moreno, Ruby Thania Vega de Plaza, Susana Correa Borrero, el día nueve (9) de agosto de 2016 y publicado en la *Gaceta del Congreso* número 609 de 2016 con fecha viernes, 12 de agosto de 2016.

Los citados proyectos de ley fueron remitidos a la Comisión Primera Constitucional Permanente; y acumulados en virtud de lo preceptuado en el artículo 151 de la Ley 5ª de 1992.

Mediante comunicación del 24 de agosto del año en curso y conforme a lo expresado en el artículo 150 de la Ley 5ª de 1992, fue designado ponente en primer debate del Proyecto de Ley Estatutaria número 191 de 2015 Cámara, 27 de 2015 Senado, *por la cual se modifica la Ley Estatutaria número 1622 de 2013 y se dictan otras disposiciones*, el Representante: **John Eduardo Molina Figueredo**.

II. Objetivo

Los proyectos de ley acumulados objeto de estudio buscan ser una herramienta para facilitar el desarrollo de un proceso judicial o administrativo que permita a las entidades territoriales realizar el trámite de legalización de los títulos sobre los predios donde se encuentran construidos establecimientos educativos públicos que se encuentren sin titularización, a través de un procedimiento que permita la legalización de los diferentes predios aquejados por dicha situación y así poder aumentar la inversión estatal para mejorar las condiciones físicas de los establecimientos educativos en Colombia.

III. Marco Jurídico

El proyecto de ley a que se refiere esta ponencia cumple con lo establecido en el numeral 1 del artículo 140 de la Ley 5ª de 1992, ya que se trata de una iniciativa legislativa presentada por varios Congresistas, quienes tienen la competencia para tal efecto.

Asimismo, cumple con lo preceptuado en los artículos 154, 157, 158 y 169 de la Constitución Política referentes a la iniciativa legislativa, formalidades de publicidad, unidad de materia y título de la ley.

Finalmente, el artículo 150 de la Carta establece que corresponde al Congreso la de República hacer las leyes.

IV. Justificación

El problema general que afrontan muchos de los establecimientos educativos en Colombia, es que no cuentan con los documentos que acrediten la titularidad. La ausencia de estos títulos se ha convertido en un inconveniente, para que las instancias del Gobierno (nacional, departamental y municipal), puedan invertir en el mejoramiento de la infraestructura educativa, pues la propiedad o titu-

laridad de estas, no está a nombre de entidad alguna del Estado.

Como antecedente legislativo se puede observar que en el año 2012 el ex Senador Carlos Ferro Solanilla presentó una iniciativa similar a la que hoy nos ocupa, la cual tuvo tres (3) debates en el Congreso de la República¹. De este antecedente, se puede concluir, que la problemática que afecta a todos los departamentos frente a la falta de legalización de los predios no es de ahora, viene siendo un problema coyuntural desde siempre y este Congreso debe poner especial atención y darle celeridad a la aprobación de este proyecto, el cual redundará en beneficios para nuestros gobernadores, alcaldes, comunidad y en especial de nuestros niños y niñas que son el futuro de Colombia.

La legislación colombiana, tiene expresa prohibición para que quienes ejercen como ordenadores del gasto, invertir recursos públicos en predios que no estén a nombre del Estado, esta razón es la que impide que el Estado mejore la infraestructura de la educación en el país.

En Colombia los departamentos que poseen más predios sin legalizar son Caquetá (1.400), Cundinamarca (1.126), Norte de Santander (993), Boyacá (990), y Magdalena (772). Al 2012 de un total de 28.897 predios de sedes de establecimientos educativos, 13.948 pertenecen a entidades territoriales, lo que denota que más del cincuenta por ciento (50%), siguen siendo predios con titularidad a nombre de particulares, juntas de acción comunal, Diócesis, entre otros.

Este, es un proyecto sencillo, que busca que las entidades territoriales puedan realizar el trámite de legalización de los títulos sobre los predios escolares que se encuentren sin titularización y de esta manera poder aumentar la inversión estatal para mejorar las condiciones físicas de los establecimientos educativos en Colombia.

V. Contenido y alcance

El Proyecto de ley número 054 de 2016 Cámara, consta de tres (3) artículos que hacen la alusión a lo siguiente:

- Artículo 1°. Se refiere a que las entidades públicas territoriales serán las propietarias de los bienes inmuebles donde funcionan establecimientos educativos públicos u oficiales, que hayan poseído ininterrumpidamente por más de diez (10) años y que dicha normativa no aplica ante los establecimientos educativos públicos u oficiales ubicados en resguardos indígenas o de propiedad colectiva de las comunidades negras u otros grupos étnicos, o comunidades religiosas.

- Artículo 2°. Aduce que para el otorgamiento del título de propiedad de los bienes inmuebles que trata de el proyecto de ley, deberá tramitarse mediante un proceso verbal especial consagrado en la Ley 1561 de 2012, y facultad al representante legal de la entidad territorial para que instaure la demanda ante el juez competente y que posteriormente dicho registro se realice de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 1561 de 2012.

- Artículo 3°. *Trata de la vigencia.*

Por su parte, el Proyecto de ley número 054 de 2016 Cámara consta de (4) artículos, a saber:

¹ Proyecto de ley radicado con el Orden numérico 078 de 2012, correspondiendo su estudio a la Comisión Primera. En Senado surtió los dos debates correspondientes, pasando posteriormente a la Cámara de Representantes para continuar con el trámite, alcanzando a ser puesto a consideración de la Plenaria, donde por tiempo no logró discutirse y fue archivado.

• Artículo 1°. Indica el objeto, requisitos y alcance de la ley que es el de establecer el procedimiento especial para sanear la titularidad de los bienes inmuebles donde prestan el servicio los establecimientos educativos oficiales. Los establecimientos educativos oficiales a los que se les aplique el procedimiento, de esta ley deberán cumplir los siguientes requisitos:

1. Que la entidad territorial que lo administre ejerza sobre los mismos una posesión pública e ininterrumpida como mínimo de cinco (5) años para la ordinaria o de diez (10) años para la extraordinaria a la entrada en vigencia de esta ley.

2. Que estas instituciones educativas no estén ubicadas en resguardos indígenas o de propiedad colectiva de las comunidades negras u otros grupos étnicos, o comunidades religiosas.

• Artículo 2°. *Procedimiento*. A continuación se señala el procedimiento que las entidades territoriales deberán llevar a cabo, con el fin de obtener la titularidad de los predios objeto de la presente ley.

El representante legal de la entidad territorial en cuya comprensión se halla el predio en cuestión, emitirá un acto administrativo de apertura de titulación y saneamiento del establecimiento educativo oficial, con base en el cual deberá decretar las siguientes pruebas:

– Obtener del IGAC, Instituto Geográfico Agustín Codazzi, Oficina de Catastro, o quien haga sus veces en la respectiva entidad territorial, un levantamiento topográfico del predio o predios que deberá contener como mínimo área, linderos, predios colindantes, código catastral al que pertenece y demás datos que permitan su plena identificación.

– El representante legal de la entidad territorial sustentará cumplimiento de requisitos exigidos en el numeral 1 del artículo precedente, con al menos tres (3) declaraciones de residentes de la comunidad donde se encuentra el predio, en la cual deberán probar de manera sumaria y que den fe de la existencia y operación del establecimiento educativo oficial por más de cinco (5) o diez (10) años para el caso que corresponda.

– Obtener una certificación especial del Registrador de Instrumentos Públicos, o quien haga sus veces, en la que se indiquen las personas que sean titulares de dominio sobre el predio plenamente identificado.

– Fijar una valla cuya dimensión sea mínimo de 2.40*3.50, por el término de treinta (30) días calendario, visible al público a la entrada del establecimiento educativo, con el fin de emplazar aquellas personas que deseen ejercer el derecho de contradicción, al proceso de titulación y/o saneamiento del predio. Dicho emplazamiento se deberá hacer en los términos del artículo 108 Código General del Proceso.

Parágrafo 1°. El mismo emplazamiento se deberá hacer en un lugar público de la Alcaldía Municipal correspondiente y en un diario de circulación en la región o emisora local, en día domingo.

– Pasados treinta (30) días calendario de vencido el término de emplazamiento, y no habiéndose presentado oposición alguna, se procederá a enviar la totalidad de la actuación ante el Notario Público, sin lugar a recibir nuevas objeciones u observaciones, quien lo elevará a Escritura Pública, protocolizando toda la actuación, dejando constancia en ella, de fechas, del procedimiento y emplazamientos.

– Una vez obtenida la escritura pública se procederá a registrar la titularidad del predio en cabeza de la entidad territorial que adelanta el respectivo proceso.

Este será un procedimiento gratuito que deberá resolverse en un término de quince (15) días hábiles, so pena de que dicha omisión constituya falta disciplinaria.

Si dentro del término de emplazamiento o los treinta (30) días calendarios posteriores se presenten objeciones u observaciones, por quien demuestre sumariamente legitimidad para actuar, se enviará la totalidad de la actuación al Juez Civil Municipal o quien haga sus veces para que adelante el proceso establecido en el artículo 375 C.G.P. y resuelva de fondo.

Parágrafo 2°. Para la adquisición de predios nuevos en aras de ampliación o construcción de nuevos establecimientos educativos oficiales, se utilizará el proceso establecido en la Ley 1742 del 2016, o en las normas que la sustituyan, modifiquen o adicionen.

• Artículo 3°. La Superintendencia de Notariado y Registro, en cumplimiento de sus funciones, acompañará a las entidades territoriales en el proceso de legalización de los predios de los establecimientos educativos, en concordancia con el procedimiento normativo establecido en esta ley y las demás normas vigentes, que permitan agilidad en el proceso.

• Artículo 4°. La presente ley rige a partir de su sanción, promulgación y deroga todas las que sean contrarias.

VI. Concepto Superintendencia de Notariado y Registro

La Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro, rindió concepto institucional sobre el proyecto de ley objeto de estudio, en el cual formula las siguientes observaciones:

“En concreto respecto del tema consultado es necesario tener en cuenta que los dos proyectos de ley acumulados presentan textos diferentes. El primero, que corresponde al Proyecto de ley número 052 de 2016, en su artículo 2° menciona que “Para el otorgamiento del título de propiedad del que trata la presente ley, deberá tramitarse el proceso verbal especial consagrado en la Ley 1561 de 2012, para lo cual el representante legal de la entidad territorial instaurará la demanda ante el juez competente” que de acuerdo con el artículo 8° de la mencionada Ley 1561 de 2012, es el Juez Civil Municipal del lugar donde se hallen ubicados los bienes.

En la redacción, del Proyecto de ley número 072 de 2016, el artículo 2° establece un procedimiento administrativo especial adelantado por el representante legal de la entidad territorial en cuya comprensión territorial se ubica el bien de que se trate. Tras el cumplimiento de ciertas fases, la actividad y los documentos adelantados por el representante legal de la entidad territorial, serían remitidos a un Notario para que el trámite sea elevado a escritura pública y posteriormente registrado ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos que corresponda. Solo en el caso de presentarse objeciones dentro de los plazos establecidos, el notario remitiría la totalidad de la actuación al Juez Civil Municipal que corresponda.

Al respecto, y para evitar rodeos innecesarios, la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Nota-

riado y Registro considera que el trámite propuesto en el Proyecto de ley número 072 de 2016 es redundante teniendo en cuenta que ya existe en la normatividad colombiana un trámite establecido para los procesos de prescripción adquisitiva de dominio. Si bien es cierto que se propone una forma más eficiente, sencilla y rápida para efectos de adelantar tales procedimientos, también hay facultades y deberes establecidos en cabeza de los jueces de la república y que no están en cabeza de los notarios. En otras palabras, el trámite propuesto excede las facultades y funciones de los notarios como prestadores del servicio público notarial. Si bien la mera escrituración implica solamente la fe pública respecto de la manifestación de voluntad que se plasma en el instrumento, de por medio hay un trámite de reconocimiento de un derecho cuya forma está claramente establecida en el artículo 375 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso) y bajo una modalidad especial en la Ley 1561 de 2012. En ambos casos el proceso es de carácter judicial y comprende todas las etapas necesarias para evitar vulnerar derechos de auténticos propietarios o eventualmente terceros con mejor derecho sobre el bien en cuestión. (Negrillas fuera del texto original).

Adicionalmente, al tratar el tema en conjunto entre la Superintendencia Delegada para el Registro y la Oficina Asesor Jurídica, se consideró que la legalización de los predios donde funcionan establecimientos educativos en predios del municipio, se podría adelantar directamente por el municipio a través de las modalidades mencionadas anteriormente.

En todo caso, el acompañamiento propuesto en el artículo 3° del Proyecto de ley número 072, para ser ejecutado por parte de la Superintendencia, excede las facultades y funciones de la entidad establecidas en el Decreto número 2723 de 2014.

Finalmente, al pretender que un notario realice una declaración de pertenencia, también se están excediendo las facultades y funciones de los notarios establecidas en el Decreto-ley 960 de 1970, y más aún, se le atribuyen funciones característicamente propias del ámbito judicial; en otras palabras, el artículo que involucra la actividad notarial, hace referencia a la protocolización de una serie de documentos, que no constituyen una declaración de prescripción. Por lo mismo, vale la pena reiterar que el Notario no tiene la facultad de declarar la prescripción. (Negrillas fuera del texto original).

Por lo anterior, la Superintendencia de Notariado y Registro considera que tras un análisis orgánico e integral de la normatividad vigente y aplicable al tema, es más acertada la propuesta del Proyecto de ley número 052 de 2016, en tanto reconoce la facultad establecida en cabeza de los jueces y la normatividad vigente, en lugar de proponer un trámite”.

VII. Consideraciones del ponente

Teniendo en cuenta que las observaciones realizadas en el concepto presentado por la Superintendencia de Notariado y Registro, se encuentran incorporadas en el texto presentado en el proyecto de ley, procederé a realizar la siguiente:

VIII. Proposición

Con fundamento en las anteriores consideraciones, me permito presentar ponencia positiva con las modificaciones propuestas y de manera respetuosa pro-

pongo a los honorables Representantes de la Cámara que integran la Comisión Primera Constitucional Permanente, aprobar en primer debate el Proyecto de ley número 052 de 2016 Cámara, por medio de la cual se expiden normas para la legalización de los inmuebles donde funcionan establecimientos educativos públicos u oficiales y se dictan otras disposiciones Acumulado con el Proyecto de ley número 072 de 2016 Cámara, por medio de la cual se expide procedimiento especial para adquirir a modo de prescripción adquisitiva de dominio la propiedad de inmueble donde funcionan los establecimientos educativos oficiales y se dictan otras disposiciones “Ley de Predios”.

Cordialmente,


JOHN EDUARDO MOLINA FIGUEREDO
Ponente

TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 052 DE 2016 CÁMARA, ACUMULADO CON EL PROYECTO DE LEY NÚMERO 072 DE 2016 CÁMARA

por medio de la cual se establece el procedimiento para que las entidades territoriales puedan adquirir la propiedad de los bienes inmuebles donde funcionan o se encuentran construidos los establecimientos educativos públicos u oficiales y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de la República

DECRETA:

Artículo 1°. Las entidades territoriales serán propietarias de los bienes inmuebles donde funcionan establecimientos educativos públicos u oficiales, que hayan poseído ininterrumpidamente por más de diez (10) años, a la entrada en vigencia de la presente ley.

Parágrafo. La presente ley no aplica a los establecimientos educativos públicos u oficiales ubicados en resguardos indígenas o de propiedad colectiva de las comunidades negras u otros grupos étnicos, o comunidades religiosas.

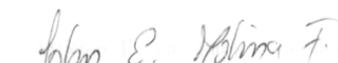
Artículo 2°. Para el otorgamiento del título de propiedad de que trata la presente ley, deberá tramitarse el proceso verbal especial consagrado en la Ley 1561 de 2012, para lo cual el representante legal de la entidad territorial instaurará la demanda ante el juez competente.

En lo relacionado con los derechos de registro de las sentencias que declaren la propiedad de los inmuebles donde funcionan las instituciones educativas públicas u oficiales en virtud de lo establecido en el artículo anterior, se aplicará lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 1561 de 2012.

Artículo 3°. La presente ley rige a partir de su publicación.

De los honorables Representantes,

Cordialmente,


JOHN EDUARDO MOLINA FIGUEREDO
Ponente

debida protección constitucional. Otro tanto sucede con los demás mecanismos de participación ciudadana".²

Aclaremos que de los 1.122 municipios, solo 37 tienen más 150.000 habitantes, tal como se enuncia a continuación (Cuadro 1).

Cuadro 1.

POBLACIÓN MUNICIPALES POR ÁREA

Nº	Departamento	Municipio	2015	2016
1	Antioquia	Medellín	2.464.322	2.486.723
2	Antioquia	Apartadó	178.257	183.716
3	Antioquia	Bello	455.807	464.560
4	Antioquia	Envigado	222.410	227.599
5	Antioquia	Itagüí	267.872	270.920
6	Antioquia	Turbo	159.268	163.525
7	Atlántico	Barranquilla	1.218.737	1.223.967
8	Atlántico	Soledad	615.349	632.014
9	Bogotá, D. C.	Bogotá, D. C.	7.878.783	7.980.001
10	Bolívar	Cartagena	1.001.680	1.013.454
11	Boyacá	Tunja	188.340	191.878
12	Caldas	Manizales	396.102	397.488
13	Caquetá	Florencia	172.341	175.395
14	Cauca	Popayán	277.441	280.107
15	Cesar	Valledupar	453.205	463.218
16	Córdoba	Montería	441.260	447.716
17	Cundinamarca	Soacha	511.262	522.442
18	Huila	Neiva	342.221	344.130
19	La Guajira	Riohacha	259.509	268.758
20	La Guajira	Maicao	157.054	159.675
21	La Guajira	Uribe	174.287	180.385
22	Magdalena	Santa Marta	483.722	491.387
23	Meta	Villavicencio	484.429	495.200
24	Nariño	Pasto	440.040	445.511
25	Nariño	Tumaco	199.659	203.971
26	Quindío	Armenia	296.691	298.197
27	Risaralda	Pereira	469.644	472.023
28	Risaralda	Dosquebradas	198.874	200.829
29	Santander	Bucaramanga	527.985	528.352
30	Santander	Barrancabermeja	191.768	191.704
31	Santander	Girón	180.305	185.248
32	Santander	Piedecuesta	149.219	152.665
33	Sucre	Sincelejo	275.218	279.027
34	Tolima	Ibagué	553.526	558.815
35	Valle del Cauca	Calí	2.369.829	2.394.870
36	Valle del Cauca	Buenaventura	399.619	407.539
37	Norte de Santander	Cúcuta	649.983	656.414

Fuente: DANE. Proyecciones de población municipal por área.

En estos municipios, para las elecciones locales del 2015, a continuación se anuncia el número total de votaciones por municipio y el ganador a alcaldía cuántos votos y qué porcentaje obtuvo (Cuadro 2).

**VOTACIONES PARA ALCALDES 2015 -
GANADORES POR MUNICIPIO
CON MÁS DE 150,000 HABITANTES³**

Municipio	Votación	Porcentaje	Alcalde
Medellín	49,55%	%	35,81%
		No. de Votos	246.221
Apartadó	56,12%	%	43,68%

² Sentencia C-041 de 2004, M. P. Clara Inés Vargas Hernández. AV. Jaime Araújo Rentería, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño.

³ Datos extraídos de: http://elecciones.registraduria.gov.co:81/esc_elec_2015/99AL/DAL16001ZZZZZZZZZZZZ_L1.htm (Recuperado el 18 de septiembre de 2016).

Municipio	Votación	Porcentaje	Alcalde
		No. de Votos	20.333
Bello	49,36%	%	36,96%
		No. de Votos	54.543
Envigado	48,36%	%	36,44%
		No. de Votos	37.930
Itagüí	50,46%	%	50,16%
		No. de Votos	57.485
Turbo	59,07%	%	52,82%
		No. de Votos	24.572
Barranquilla	54,69%	%	73,28%
		No. de Votos	355.844
Soledad	62,24%	%	46,20%
		No. de Votos	67.111
Bogotá, D.C.	51,54%	%	33,18%
		No. de Votos	906.058
Cartagena	52,53%	%	37,52%
		No. de Votos	127.440
Tunja	67,64%	%	32,53%
		No. de Votos	24.818
Manizales	56,83%	%	29,32%
		No. de Votos	49.466
Florencia	58,41%	%	34,96%
		No. de Votos	22.026
Popayán	57,62%	%	58,38%
		No. de Votos	70.284
Valledupar	58,98%	%	48,32%
		No. de Votos	74.184
Montería	66,44%	%	45,56%
		No. de Votos	83.580
Soacha	54,57%	%	48,39%
		No. de Votos	48.919
Neiva	62,93%	%	49,31%
		No. de Votos	74.184
Riohacha	65,42%	%	51,48%
		No. de Votos	34.452
Maicao	47,66%	%	40,55%
		No. de Votos	21.415
Uribe	40,71%	%	66,21%
		No. de Votos	23.968
Santa Marta	58,83%	%	52,20%
		No. de Votos	92.175
Villavicencio	66,73%	%	49,20%
		No. de Votos	103.128
Pasto	62,73%	%	73,60%
		No. de Votos	124.097
Tumaco	53,30%	%	34,64%
		No. de Votos	21.153
Cúcuta	57,07%	%	35,50%
		No. de Votos	102.936
Armenia	60,35%	%	52,98%
		No. de Votos	71.002
Pereira	55,80%	%	62,58%
		No. de Votos	126.708
Dosquebradas	59,06%	%	55,81%
		No. de Votos	44.263
Bucaramanga	57,08%	%	28,80%
		No. de Votos	77.275
Barrancabermeja	70,12%	%	28,40%
		No. de Votos	31.418
Girón	65,81%	%	62,49%
		No. de Votos	39.886
Piedecuesta	73,68%	%	59,91%
		No. de Votos	41.726
Sincelejo	72,43%	%	45,55%
		No. de Votos	58.344
Ibagué	57,24%	%	30,74%
		No. de Votos	63.761
Calí	45,38%	%	38,23%
		No. de Votos	265.230
Buenaventura	57,11%	%	29,60%
		No. de Votos	33.564

Se refleja en los anteriores cuadros que de los 37 municipios solo 13 alcaldes ganaron por mayoría de votos, estos fueron: (i) Piedecuesta, con un porcentaje de 59.91% del total de las votaciones, empero este fue el resultado de la alianza de cinco (5) partidos políticos, (ii) Girón con 62,49%, coalición de seis (6) partidos políticos, (iii) Dosquebradas con alrededor del 55% y una alianza de cuatro (4) partidos políticos, (iv) Pereira con más del 62%, sin embargo solo se presentaron dos candidatos para la alcaldía, (v) igualmente, Armenia con más del 52%, y con dos candidatos inscritos, (vi) Pasto con más del 70%, (vii) Santa Marta con más del 50%, (viii) Uribía con 66% pero solo se presentaron dos candidatos; (ix) Riohacha con más del 50%, (x) Popayán con más del 50%, (xi) Barranquilla con más del 70%, sin embargo solo se presentaron dos candidatos, (xii) Turbo con más del 50% y una alianza de cuatro (4) partidos políticos e (xiii) Itagüí con más del 50%.

Por ejemplo, de acuerdo con los datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil, para las elecciones locales del año 2015 en la ciudad de Bogotá, se presentaron un total de nueve (9) candidatos, dos de los cuales se retiraron. De los siete (7) restantes, la votación y porcentajes de votación fue la siguiente⁴:

Resultados de candidatos	Voto	Porcentaje
Enrique Peñalosa Londoño	906.058	33,18%
Rafael Pardo Rueda	778.764	28,52%
Clara López	499.598	18,29%
Francisco Santos Calderón	327.598	11,99%
Ricardo Arias Mora	90.288	3,30%
Daniel Sean Raisbeck López	20.233	0,74%
Alexandre Philippe Pierre Vernot Hernández	7.306	0,26%

Con una votación del 51,54% del censo electoral, es decir, 2.810.832 de 5.453.086 personas habilitadas, hubo 2.730.572 votos válidos y 99.134 votos en blanco.

Para la Alcaldía de la ciudad de Medellín se presentaron seis (6) candidatos, uno de los cuales se retiró. Los resultados de la votación para esta ciudad son los siguientes⁵:

Resultados de candidatos	Voto	Porcentaje
Federico Andrés Gutiérrez Zuluaga	246.221	35,81%
Juan Carlos Roberto Vélez Uribe	236.632	34,41%
Gabriel Jaime Rico Betancur	111.796	16,26%
Fabio Alonso Salazar Jaramillo	37.241	5,41%
Héctor Manuel Hoyos Meneses	8.934	1,29%

Con una votación del 49,55% del censo electoral, es decir, 736.339 de 1.486.004 personas habilitadas, para un total de 687.516 votos válidos y 45.086 votos en blanco.

Por su parte, para la gobernación de Cundinamarca se presentaron tres (3) candidatos, con los siguientes resultados⁶:

Resultados de candidatos	Voto	Porcentaje
Jorge Emilio Rey Ángel	545.201	53,29%
Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda	360.813	35,26%
Rafael Antonio Ballen Molina	25.956	2,53%

En Cundinamarca el actual gobernador tuvo votos superiores al 50%, lo cual puede explicarse por la coalición de más de tres partidos políticos.

En la gobernación de Antioquia se presentaron un total de cinco (5) candidatos que obtuvieron los siguientes resultados⁷:

Resultados de candidatos	Voto	Porcentaje
Luis Pérez	819.389	39,51%
Andrés Felipe Guerra Hoyos	613.075	29,56%
Federico Restrepo	401.968	19,38%
Olmedo de Jesús López Martínez	38.441	1,85%
José Luis Jaramillo Castrillón	18.946	0,91%

Con una votación del 53,39% del censo electoral, esto es, 2.387.248 de 4.471.122 personas habilitadas y un total de 2.073.680 votos válidos.

Por todo lo anterior, resulta válido reflexionar sobre la posibilidad de implementar el sistema de dos vueltas en los casos en que los candidatos a alcaldías y gobernaciones no alcancen un porcentaje mayor al 50%, con el fin de legalizar un sistema electoral que conlleve a una legítima representación democrática en 37 municipios y 32 departamentos.

Contexto legal y jurisprudencial

El sistema electoral de doble vuelta para elecciones presidenciales fue adoptado por primera vez en Colombia en 1991. En su momento, entendió el constituyente primario que la función principal de este sistema electoral es fortalecer la democracia multipartidista y el pluralismo político, “*propiciando la participación política de diversos sectores y un ambiente coalicionista en el Gobierno*”⁸, al mismo tiempo que “*estimula las terceras fuerzas, fortaleciendo la democracia y la diversidad de opciones, enriqueciendo así el devenir político de un pueblo*”⁹.

Igualmente, la Constitución Política desde el Preámbulo establece que Colombia es un Estado Social de Derecho con un marco jurídico, democrático y participativo que garantiza un orden político y varias disposiciones constitucionales velan por la protección y fortalecimiento de una democracia participativa y representativa (artículos 1°, 40, 258-263, entre otros).

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha desarrollado ampliamente los conceptos de democracia participativa, representativa y de las mayorías. Así las cosas, en la Sentencia C-145 de 1994¹⁰, recordaron que el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político es un derecho fundamental que debe ser garantizado por el Estado. Igualmente, ha mencionado que el pueblo soberano es quien a través del voto de confianza depositado en una democracia de vocación expansiva y universal, fomenta el pluralismo y la participación, como condiciones especiales para su eficacia. Así las cosas, la democracia tiene carácter universal en la medida en que compromete todos los esce-

⁴ Datos extraídos de: http://elecciones.registraduria.gov.co:81/esc_elec_2015/99AL/DAL16001ZZZZZZZZZZZZ_L1.htm (Recuperado el 18 de septiembre de 2016).

⁵ Datos extraídos de: http://elecciones.registraduria.gov.co:81/esc_elec_2015/99AL/DAL01001ZZZZZZZZZZZZ_L1.htm (Recuperado el 18 de septiembre de 2016).

⁶ Cifras extraídas de: http://elecciones.registraduria.gov.co:81/esc_elec_2015/99GO/DGO-15ZZZZZZZZZZZZZZZZZZZZ_L1.htm (Recuperado el 18 de septiembre de 2016).

⁷ Cifras extraídas de: http://elecciones.registraduria.gov.co:81/esc_elec_2015/99GO/DGO-01ZZZZZZZZZZZZZZZZZZZZ_L1.htm (Recuperado el 18 de septiembre de 2016).

⁸ *Gaceta del Congreso* número 41 de la Asamblea Constituyente, Página 20.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ M. P. Alejandro Martínez Caballero.

narios de la vida pública y procesos y lugares privados y se nutre de todo lo que pueda interesar a la sociedad, la persona y al Estado; por su parte, es expansiva porque su dinámica dirige el conflicto social partiendo de un marco de respeto y reivindicación de la democracia política y social, que debe ampliarse progresivamente en conquista de nuevos ámbitos¹¹.

Con respecto a las mayorías se ha establecido que constituya un valor fundante y un fin esencial de la democracia, sin que ello implique la desprotección de las minorías, pues asegura y garantiza que los ciudadanos puedan participar de forma permanente en los procesos decisivos de conformación del poder político¹².

Recientemente, en la Sentencia C-379 de 2016, la Corte Constitucional reiteró que la Constitución está fundada en el poder soberano del pueblo y su participación en la toma de decisiones que definen el destino de la colectividad y el rumbo del Estado. Reitero esta sentencia que los mecanismos de participación ciudadana y ejercicio del control político son el plebiscito, el referendo, la consulta popular y la revocatoria del mandato.

Derecho Comparado

La institución de segunda vuelta o ballottage fue creada en 1852 en Francia, bajo el imperio de Napoleón Tercero y reapareció en la Quinta República Francesa de 1958 en una época de proliferación de partidos políticos. Actualmente, el sistema electoral francés utiliza la figura de la Ballottage para las elecciones presidenciales, las parlamentarias y cantonales.

En otros países de Europa se acogió esta figura, con la finalidad de buscar mayor legitimidad para el candidato electo y moldear un sistema de partidos más estricto.¹³

En Estados Unidos prevalece una institución denominada el Runoff Election¹⁴ para algunas elecciones locales, del mismo modo que Australia e Irlanda tienen un Instant-Runoff Election, en los cuales el elector puede votar por más de un candidato¹⁵.

Por su parte, en Latinoamérica, las Constituciones de algunas provincias de Argentina¹⁶, Bolivia¹⁷ y

Perú¹⁸ incorporan la figura de la segunda vuelta para ejecutivos locales.

Conclusión

La Constitución Política propugna por una democracia representativa de carácter universal y expansivo que garantice el pluralismo político y goce de legitimidad para los representantes del pueblo. El estado actual de las elecciones de los ejecutivos locales –Alcaldes y Gobernadores–, tiene dificultades para asegurar el respaldo eficaz de la mayoría de los ciudadanos de un municipio o departamento. Por ello, la implementación de un sistema en el cual estos sean elegidos por mayoría absoluta es un mecanismo eficaz para materializar la soberanía popular.

El problema en Colombia es que generalmente, en las elecciones locales, el ganador es un candidato que no obtiene más del 30% de los votos válidos, lo cual deslegitima la labor del elegido pues no representa los intereses de la mayoría del municipio o departamento y en consecuencia pueden generarse permanentes crisis de gobernabilidad. Este acto legislativo impulsa la participación ciudadana, disminuye la abstención electoral, aglutina los partidos políticos, legitima la elección de mandatarios locales y regionales y garantiza la ejecución y eficacia de sus programas de gobierno, entre otros puntos fundamentales para el fortalecimiento de la democracia en Colombia.

PLIEGO DE MODIFICACIONES PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 091 DE 2016 CÁMARA

por medio de la cual se modifican los artículos 303, 314 y 323 de la Constitución Política de Colombia.

El inciso 2° del artículo 2° del Proyecto de Acto Legislativo número 091 de 2016 Cámara se modifica en los siguientes términos: “Artículo 2°. Adiciónese el parágrafo segundo al artículo 314 de la Constitución Política de Colombia, el cual 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 periodos institucionales de cuatro (4) años, y no podrá ser reelegido para el periodo siguiente.

Los alcaldes serán elegidos por la mitad más uno de los votos que, de manera secreta y directa, depositen los ciudadanos. Si ningún candidato obtiene dicha

Si ninguno de los candidatos a Alcalde obtuviera la mayoría absoluta, el Consejo tomará a los dos que hubieran logrado el mayor número de sufragios válidos y de entre ellos hará la elección por mayoría absoluta de votos válidos del total de miembros del Consejo, mediante votación oral y nominal. En caso de empate se repetirá la votación oral y nominal. De persistir el empate se proclamará Alcalde al candidato que hubiere logrado la mayoría simple en la elección municipal. La elección y el cómputo se hará en Sesión pública y permanente por razón de Tiempo y Materia, y la proclamación mediante Resolución Municipal.”

¹⁸ Ley de Elecciones Municipales Ley 26864 Artículo 23. El Presidente del Jurado Electoral Especial correspondiente, proclama Alcalde al ciudadano que ocupe el primer lugar de la lista que obtenga la votación más alta, siempre y cuando esta represente más del 20% de los votos válidos.

Si ninguna lista alcanza el porcentaje antes señalado, se procede a una segunda elección en la que participan las listas que hubieren alcanzado las dos más altas votaciones, dentro de los treinta (30) días siguientes a la proclamación oficial de los resultados de la primera elección.

¹¹ Sentencia C-644 de 2004, Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil.

¹² Sentencia C-252 de 2010, Jorge Iván Palacio.

¹³ <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2269/3.pdf>

¹⁴ Entendido como la elección final que resuelve una elección anterior que no tuvo como resultado un ganador.

¹⁵ <http://www.elpais.com.co/elpais/opinion/columna/oscar-lopez-pulecio/segunda-vuelta>

¹⁶ Por ejemplo, el jefe de gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires existe la posibilidad de una segunda vuelta, tal como lo consagra el artículo 96 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires en los siguientes términos: “Artículo 96. El Jefe de Gobierno y un Vicejefe o Vicejefa son elegidos en forma directa y conjunta, por fórmula completa y mayoría absoluta. A tal efecto se toma a la Ciudad como distrito único. Si en la primera elección ninguna fórmula obtuviera mayoría absoluta de los votos emitidos, con exclusión de los votos en blanco y nulos, se convoca al comicio definitivo, del que participarán las dos fórmulas más votadas, que se realiza dentro de los treinta días de efectuada la primera votación”. En el mismo sentido, las provincias de Corrientes, Chaco y Tierra del Fuego son las únicas en las que las elecciones pueden elegirse en una segunda vuelta.

¹⁷ El artículo 200 de la Constitución de Bolivia señala: “Artículo 200. ...Son candidatos a Alcalde quienes estén inscritos en primer lugar en las líneas de concejales de los partidos. El Alcalde será elegido por mayoría absoluta de votos válidos.

mayoría, en los municipios con más de 150.000 habitantes, se celebrará una nueva votación en la fecha y con las formalidades que determine la ley.

Siempre que se presente falta absoluta a más de dieciocho (18) meses de la terminación del periodo, 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 periodo, respetando el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el alcalde elegido.

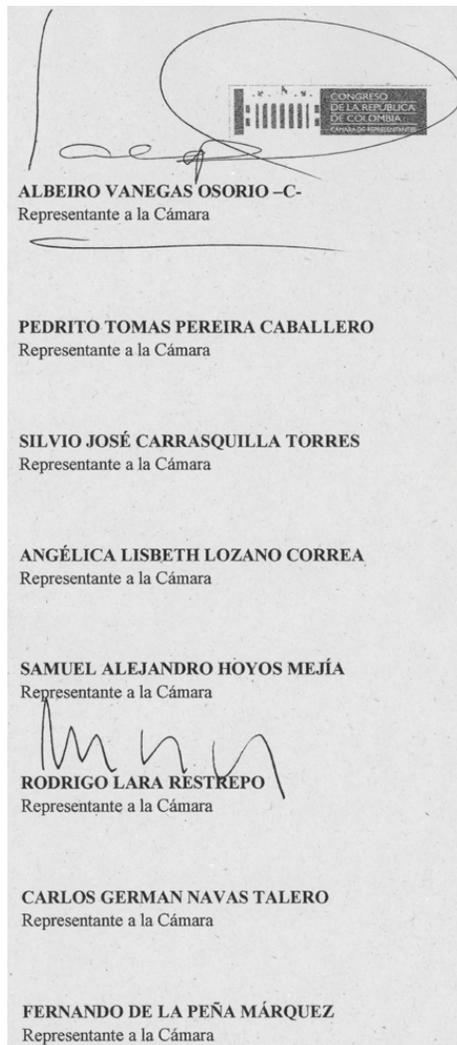
El presidente y los gobernadores, en los casos taxativamente señalados por la ley, suspenderán o destituirán a los alcaldes.

La ley establecerá las sanciones a que hubiere lugar por el ejercicio indebido de esta atribución.”

Proposición

De acuerdo con las anteriores consideraciones, me permito solicitarle a la Comisión Primera Constitucional de la Honorable Cámara de Representantes dar primer debate al Proyecto de Acto Legislativo número 091 de 2016 Cámara, por medio de la cual se modifican los artículos 303, 314 y 323 de la Constitución Política de Colombia, con el pliego de modificaciones propuesto.

Cordialmente,



TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 091 DE 2016 CÁMARA

por medio de la cual se modifican los artículos 303, 314 y 323 de la Constitución Política de Colombia.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónese el párrafo 2° al artículo 303 de la Constitución Política de Colombia, el cual quedará así:

Artículo 303. En cada uno de los departamentos habrá un Gobernador que será jefe de la administración seccional y representante legal del departamento; el gobernador será agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público y para la ejecución de la política económica general, así como para aquellos asuntos que mediante convenios la Nación acuerde con el departamento. Los gobernadores serán elegidos popularmente para períodos institucionales de cuatro (4) años y no podrán ser reelegidos para el período siguiente.

Los gobernadores serán elegidos por la mitad más uno de los votos que, de manera secreta y directa, depositen los ciudadanos. Si ningún candidato obtiene dicha mayoría, se celebrará una nueva votación en la fecha y con las formalidades que determine la ley.

La ley fijará las calidades, requisitos, inhabilidades e incompatibilidades de los gobernadores; reglamentará su elección; determinará sus faltas absolutas y temporales; y la forma de llenar estas últimas y dictará las demás disposiciones necesarias para el normal desempeño de sus cargos.

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

Artículo 2°. Adiciónese el párrafo 2° al artículo 314 de la Constitución Política de Colombia, el cual 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.

Los alcaldes serán elegidos por la mitad más uno de los votos que, de manera secreta y directa, depositen los ciudadanos. Si ningún candidato obtiene dicha mayoría, en los municipios con más de 150.000 habitantes, se celebrará una nueva votación en la fecha y con las formalidades que determine la ley.

Siempre que se presente falta absoluta a más de dieciocho (18) meses de la terminación del periodo, 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 periodo, 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.

Artículo 3°. Adiciónese el parágrafo 4° al artículo 323 de la Constitución Política de Colombia, el cual 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 será elegido por la mitad más uno de los votos que, de manera secreta y directa, depositen los ciudadanos. Si ningún candidato obtiene dicha mayoría, se celebrará una nueva votación en la fecha y con las formalidades que determine la ley.

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.

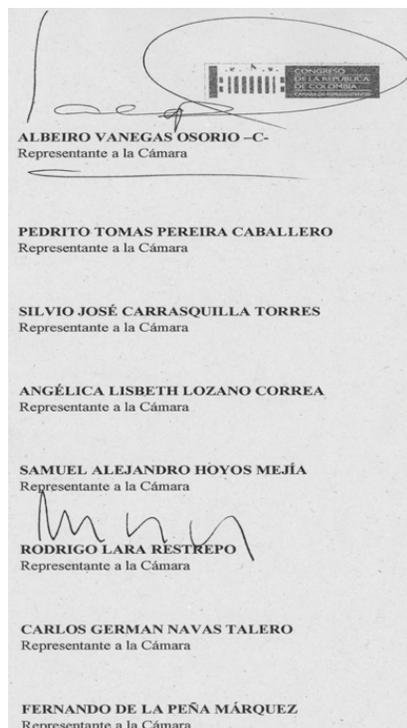
Los alcaldes locales serán designados por el alcalde mayor de terna enviada por la correspondiente junta administradora.

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 4°. *Vigencia.* Este Acto Legislativo rige a partir del momento de su promulgación.

Cordialmente,



ALBEIRO VANEGAS OSORIO -C-
Representante a la Cámara

PEDRITO TOMAS PEREIRA CABALLERO
Representante a la Cámara

SILVIO JOSÉ CARRASQUILLA TORRES
Representante a la Cámara

ANGÉLICA LISBETH LOZANO CORREA
Representante a la Cámara

SAMUEL ALEJANDRO HOYOS MEJÍA
Representante a la Cámara

RODRIGO LARA RESTREPO
Representante a la Cámara

CARLOS GERMAN NAVAS TALERO
Representante a la Cámara

FERNANDO DE LA PEÑA MÁRQUEZ
Representante a la Cámara

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 092 DE 2016 CÁMARA

por medio de la cual se modifica el artículo 242 de la Constitución Política de Colombia.

Bogotá, D. C., octubre 10 de 2016

Presidente

TELÉSFORO PEDRAZA ORTEGA

Comisión Primera

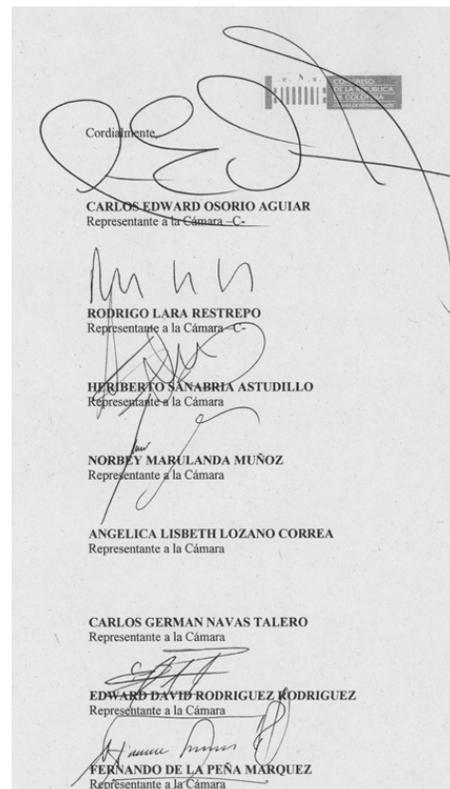
Cámara de Representantes

Referencia: Informe de ponencia para primer debate del Proyecto de Acto Legislativo número 092 de 2016 Cámara, por medio de la cual se modifica el artículo 242 de la Constitución Política de Colombia.

Respetado Presidente:

En cumplimiento a la designación hecha por la Mesa Directiva de la Comisión Primera Constitucional de la Cámara, por medio de la presente rendimos informe de ponencia para primer debate del Proyecto de Acto Legislativo número 092 de 2016 Cámara, *por medio de la cual se modifica el artículo 242 de la Constitución Política de Colombia*, con el fin de que se ponga a consideración para discusión de la Honorable Cámara de Representantes.

Cordialmente,



Cordialmente,

CARLOS EDWARD OSORIO AGUIAR
Representante a la Cámara -C-

RODRIGO LARA RESTREPO
Representante a la Cámara -C-

HERIBERTO SANABRIA ASTUDILLO
Representante a la Cámara

NORBÉY MARULANDA MUÑOZ
Representante a la Cámara

ANGÉLICA LISBETH LOZANO CORREA
Representante a la Cámara

CARLOS GERMAN NAVAS TALERO
Representante a la Cámara

EDWARD DAVID RODRIGUEZ RODRIGUEZ
Representante a la Cámara

FERNANDO DE LA PEÑA MÁRQUEZ
Representante a la Cámara

Trámite de la iniciativa

El 11 de agosto de 2016 se radicó en la Secretaría General de la Cámara, el Proyecto de Acto Legislativo número 092 de 2016 Cámara, *por medio de la cual se modifica el artículo 242 de la Constitución Política de Colombia*, de iniciativa de los Congresistas, honorables Representantes Rodrigo Lara Restrepo, Miguel

Ángel Barreto Castillo, Fabián Gerardo Castillo Suárez, Karen Violette Cure Corcione, Carlos Abraham Jiménez López, Hernando José Padaii Álvarez, Eloy Chichi Quintero Romero, Édward David Rodríguez Rodríguez, Jorge Enrique Rozo Rodríguez, Gloria Betty Zorro Africano.

La iniciativa fue publicada en la *Gaceta del Congreso* número 614 de 2016 y remitida a la Comisión Primera para su estudio, pues de conformidad con la Ley 3ª de 1992, la clase de asuntos que pretende regular este proyecto de ley son conocidos por esta célula administrativa. El 26 de agosto de 2016 fue recibido en la Comisión Primera.

Por designación de la Mesa Directiva de la Comisión Primera Constitucional de la Cámara, del 5 de septiembre de 2016, fueron nombrados como ponentes los Representantes Carlos Edward Osorio Aguiar –Coordinador–, Rodrigo Lara Restrepo –Coordinador–, Heriberto Sanabria Astudillo, Norbey Marulanda Muñoz, Angélica Lisbeth Lozano Correa, Carlos Germán Navas Talero, Édward David Rodríguez Rodríguez y Fernando de la Peña Márquez.

Objeto del proyecto de ley

La iniciativa legislativa busca adicionar un numeral al artículo 242 de la Constitución Política en el cual se consagre un término de caducidad para interponer la acción pública de inconstitucionalidad por vicios de fondo o materiales, de dos años a partir de la publicación de la ley; vencidos los cuales únicamente podrán presentarla: (i) un número no inferior al 30% de los miembros del Congreso de la República o, (ii) un grupo significativo de ciudadanos que no sea inferior al 5% del censo electoral de las últimas elecciones nacionales.

Lo anterior con el fin de hacer más expedito el derecho de cualquier ciudadano a ejercer control legislativo ante la Corte Constitucional, a la vez que buscamos ponderar de manera adecuada y proporcional los principios de seguridad jurídica y de participación ciudadana.

Justificación del proyecto

Colombia ha adoptado la estructura de su ordenamiento jurídico nacional a partir del principio de supremacía constitucional sobre las normas y actos emanados por cualquier órgano de poder, en virtud de lo dispuesto en el artículo 4º de la Carta Política¹. La construcción de dicho esquema tiene por objeto crear una estabilidad jurídica e institucional lo suficientemente robusta para permitir la relación armónica y sistemática de todas las normas bajo el amparo de los postulados de la Constitución.

De esta manera, a través del tiempo fue necesario construir un procedimiento en virtud del cual se protegerían los postulados de la Carta Política frente a potenciales normas que la contradijeran o disputaran su autoridad a fin de que el Estado mantuviera su unidad política en un solo acto.

¹ Artículo 4º. *La Constitución es norma de normas.* En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

En ese orden de ideas, en 1910 se promulgó el Acto Legislativo número 3 de 1910, cuyo artículo 41 confirió a la Corte Suprema de Justicia la facultad de decidir sobre la exequibilidad tanto de actos legislativos objetados por el gobierno, como de leyes y decretos que fueran demandados por cualquier ciudadano con el fin de hacer prevalecer la primacía constitucional².

Con base en el anterior precedente, la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 consagró la acción pública de inconstitucionalidad en los artículos 241 y 242 de la nueva Carta, donde otorga a la Corte Constitucional la guarda de la Constitución, la protección de los derechos fundamentales y los mecanismos para que la ciudadanía pueda ejercer un control efectivo sobre las normas expedidas por el legislador.

Así las cosas, la acción pública de inconstitucionalidad es, en esencia, la posibilidad que tiene cualquier ciudadano de acudir ante la Corte Constitucional para demandar la constitucionalidad de una norma de inferior jerarquía o, actos de reforma de la Constitución a fin de que la Corte coteje la norma presentada a su consideración, con los preceptos constitucionales.

El artículo 241 C. P. confiere las siguientes competencias a la Corte Constitucional, “*se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:*

“1. *Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.*

2. *Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación.*

3. *Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.*

4. *Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.*

5. *Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.*

6. *Decidir sobre las excusas de que trata el artículo 137 de la Constitución.*

² El artículo 41 del Acto Legislativo número 3 de 1910, señala: “A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren esta y las leyes, tendrá la siguiente: Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los Actos Legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno, o sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la Nación”.

7. *Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución.*

8. *Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objeto de por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.*

9. *Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.*

10. *Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.*

(...)

Posterior a la expedición de la Constitución Política de 1991, se reglamentaron los procedimientos que deben surtir ante la Corte Constitucional en el Decreto número 2067 de 1991, entre los cuales se encuentran los requisitos para la presentación de la demanda en la acción pública de inconstitucionalidad.

En este orden de ideas, desde la promulgación del Acto Legislativo número 3 de 1910 y la Constitución de 1991, la acción pública ha sido un instrumento valioso para salvaguardar las disposiciones constitucionales. Sin embargo, con el transcurso del tiempo la acción pública se ha desnaturalizado y puesto en riesgo la seguridad jurídica, en parte, por la ausencia de caducidad de la misma y, en algunos casos, convirtiéndose en un instrumento utilizado para lograr conquistas que se perdieron en el marco del debate legislativo.

En otras palabras, se ha empezado a abusar de la acción de inconstitucionalidad como es evidente en ciertas sentencias de inexecutable de normas, especialmente los actos de reforma de la Constitución, como sucedió con la reforma al equilibrio de poderes donde la Corte, haciendo uso de criterios hermenéuticos amparada en la tesis de la “sustitución de la Constitución”, eliminó la creación de un Consejo de Gobierno Judicial que sería encargado de velar por los intereses de toda la Rama Judicial.

Lo anterior desquicia el equilibrio de poderes establecido por la Carta Política en razón a que la Corte Constitucional se convierte en el último escenario de deliberación política sobre las normas discutidas en el seno del Congreso de la República, –recinto natural de representación política– y, por tanto, en una apropiación de competencias que debilita la democracia representativa, pues los magistrados de la Corte carecen de legitimidad democrática.

Con lo anterior en mente, la acción pública de inconstitucionalidad debe ser limitada en el tiempo, con

el fin otorgar seguridad jurídica a las leyes expedidas por el Congreso de la República, preservando la institucionalidad jurídica y la representación política como elementos vertebrales de la democracia colombiana.

Contexto legal y jurisprudencial

La caducidad, como figura en el ordenamiento jurídico, tiene su origen en el derecho procesal donde funge como herramienta para otorgar certeza jurídica frente a acciones que los titulares de determinados derechos pueden impetrar para ser efectivamente reivindicados. Así pues, la caducidad ha sido definida por el Consejo de Estado como:

“El señalamiento legal de un término de preclusión, dentro del cual sea posible ejercer oportunamente el derecho de acción, es un valioso instrumento que salvaguarda la seguridad jurídica y la estabilidad de las relaciones, de modo general entre los particulares y de modo específico entre los individuos y el Estado”³.

La Corte Constitucional, a su vez, reconociendo la potestad de configuración normativa del Congreso de la República también ha defendido la figura de la caducidad en los siguientes términos:

“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, 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. La caducidad impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso. Esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia”⁴. (Subraya fuera del texto original).

Ahora bien, la jurisprudencia ha discutido ampliamente sobre la posibilidad de que un término de caducidad vulnere el derecho al acceso a la administración de justicia. Ese debate ha sido zanjado por cuanto, como indica el mismo Consejo de Estado:

“el derecho al acceso a la administración de justicia no es absoluto, pues puede ser condicionado legalmente a que la promoción de la demanda sea oportuna y las acciones se inicien dentro de los plazos que señala el legislador, pues la indeterminación y la incertidumbre chocan con los fines del derecho como herramienta para lograr la seguridad jurídica y la estabilidad de las relaciones sociales. 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 jurídica, para solidificar el

³ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección “B”. Sentencia de 7 de octubre de 2010. Radicación número: 25000-23-25-000-2004-05678-02(2137-09). Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-832 de 2001. M. P.: Rodrigo Escobar Gil.

concepto de derechos adquiridos”⁵. (Subraya fuera del texto original).

Por lo anterior, es un contrasentido que exista un derecho de acción eterno, salvo en los casos en que el ordenamiento jurídico lo permita, como sucede por ejemplo con la acción penal en relación con delitos de lesa humanidad.

Ahora bien, el término de dos años como tiempo máximo para ejercer la acción, responde a un criterio de ponderación entre los principios de participación democrática y seguridad jurídica. Lo anterior, en razón a que, al ser un deber ciudadano “participar en la vida política, cívica y comunitaria del país”⁶, es necesario que para no hacer nugatorio el ejercicio del derecho a impugnar una ley promulgada por el Congreso de la República y al mismo tiempo evitar la incertidumbre sobre la eficacia plena de las normas, se le exija a la ciudadanía hacer un control social permanente al legislador; al mismo tiempo que se le permite gozar de un lapso razonable (dos legislaturas) para realizar el análisis constitucional correspondiente y formular la argumentación jurídica necesaria para presentar la demanda por vía de la acción pública de inconstitucionalidad.

Finalmente, no existe una vulneración del principio de supremacía constitucional, en la medida en que no se está reformando la posibilidad de tramitar una acción pública de inconstitucionalidad para cualquier ciudadano en el término de dos años, una vez fenecido el término de caducidad, solo se pueda demandar a través de una legitimación en la causa por activa calificada. Es así como los miembros del órgano legislativo o un grupo ciudadano significativo –que puedan representar efectivamente y dar fe de los cambios sociales ocurridos después del término de caducidad de la acción– podrán acudir a la acción pública de inconstitucionalidad para que la Corte Constitucional decida definitivamente sobre el ajuste efectivo de dicha norma a la Carta Política.

Con lo anterior en mente, lo propuesto por este Proyecto de Acto Legislativo no vulnera, bajo ninguna perspectiva, la fórmula política de nuestro ordenamiento jurídico consagrado en el artículo 1º constitucional en virtud del cual “Colombia es un Estado Social y Democrático de Derecho” y por consiguiente, no tiene la vocación de prosperar la tesis de la “sustitución de la Constitución” en los términos de la jurisprudencia constitucional.

El marco jurídico de la acción pública de inconstitucionalidad está dividido entre un marco constitucional y un marco jurídico. La representación de lo anterior se expone en el siguiente cuadro.

MARCO CONSTITUCIONAL	MARCO LEGAL - Decreto número 2067 de 1991
Artículo 4º – La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.	Artículo 2º – Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán:

⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección “B”. Sentencia de 7 de octubre de 2010. Radicación número: 25000-23-25-000-2004-05678-02(2137-09). C. P.: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

⁶ Artículo 95 numeral 5 de la Constitución Política.

MARCO CONSTITUCIONAL	MARCO LEGAL - Decreto número 2067 de 1991
Artículo 241 – A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: 1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación. 2. Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación. 3. Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización. 4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación. 5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación. 6. Decidir sobre las excusas de que trata el artículo 137 de la Constitución. 7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución. (...)	1. El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas; 2. El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas 3. Las razones por las cuales dichos textos se estiman violados; 4. Cuando fuera el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado 5. La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda. (...)
Artículo 242 – Los procesos que se adelanten ante la Corte Constitucional en las materias a que se refiere este título, serán regulados por la ley conforme a las siguientes disposiciones: 1. Cualquier ciudadano podrá ejercer las acciones públicas previstas en el artículo precedente, e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros, así como en aquellos para los cuales no existe acción pública. (...) 3. Las acciones por vicios de forma caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto.	

Así pues, es necesaria una reforma constitucional para incluir un término de caducidad de dos años a la acción pública de inconstitucionalidad pues será útil con el fin de lograr una ponderación constitucional efectiva que finalice la tensión que en la actualidad existe entre el principio de participación ciudadana y el de seguridad jurídica de las leyes, explicada únicamente por la atemporalidad de la acción pública de constitucionalidad.

En este orden de ideas, la propia Corte Constitucional de Colombia se ha pronunciado en numerosas oportunidades sobre la acción pública de inconstitucionalidad, dándole una definición y un alcance. De suerte que, la presentación del siguiente cuadro, se enmarca dentro de las sentencias de constitucionalidad que en un período de 20 años han delimitado la acción de inconstitucionalidad; su definición y, finalmente la naturaleza de la caducidad de la acción por vicios de forma.

Sentencia C-003 de 1993⁷

Ejercer la Acción Pública de Inconstitucionalidad es un Derecho Político que materializa el ejercicio del Control Político. La titularidad de la acción recae en las Personas Naturales que sean ciudadanos.

Las normas materialmente no pueden contradecir los postulados constitucionales porque su ubicación es el desarrollo del contenido de la Constitución Nacional.

Sentencia C-1052 de 2001⁸

Se les impone a los ciudadanos unos requisitos y presupuestos más rigurosos para ejercer la acción de inconstitucionalidad so pena de ineptitud de la demanda y por tanto, la expedición de un fallo inhibitorio.

– Se exige una carga de argumentación y comunicación que ilustre a la Corte sobre la norma que se demanda; reseñar los preceptos constitucionales que se encuentran vulnerados; el concepto de la violación y la razón de la competencia de la Corte.

También señala que la acción es una herramienta muy preciada de participación democrática por cuanto es un ejercicio de derechos políticos.

Sentencia C-501 de 2001⁹

Se establecen los criterios jurisprudenciales a través de los cuales se diferencian los vicios formales y los vicios materiales de una norma a la hora de su examen de exequibilidad.

Vicios de Forma	Vicios Materiales
El trámite que antecede a la promulgación de la ley y que ha sido establecido por el constituyente.	El contenido de la ley y las disposiciones de la Carta incurren en una contradicción: Cuando los ámbitos de ejercicio de la capacidad configuradora del Congreso vulnera la materialidad del texto.
Cuestiones rituales que se contraponen al fondo	Desconocimiento de los contenidos materiales de la Constitución por el derecho Positivo constituido por el Parlamento

Vicios de Forma	Vicios Materiales
Estudiar si se cumple con todas las etapas del procedimiento legislativo según la Ley 5ª	Ejemplos que se constituyen como vicios materiales a pesar de tener visos de ser formales: – Violación de la Unidad de Materia – Reserva de ley estatutaria u orgánica

Sentencia C-1177 de 2004¹⁰

La caducidad de un (1) año para poder establecer una demanda de constitucionalidad a una ley por vicios de forma, deben afectar la eficacia y validez de las mismas en cuanto a la solemnidad viciada.

A los vicios materiales no les resulta aplicable el término de caducidad de la acción.

Sentencia C-400 de 2011¹¹

La caducidad de la acción pública de inconstitucionalidad permite la realización del principio de seguridad jurídica.

– Los vicios formales están llamados a sanearse con el tiempo.

– Los vicios materiales no están llamados a sanearse con el tiempo por cuanto es deber de la Corte hacer consonante al ordenamiento jurídico con los postulados de la Carta Superior.

Sentencia C-262 de 2011¹²

La acción pública de inconstitucionalidad es un mecanismo de participación ciudadana. Combina el ejercicio de los derechos políticos con prerrogativas encargadas al ciudadano para controlar el poder del legislador.

La ley puede delimitar la facultad concedida a la ciudadanía en la medida en que se pondere el interés perseguido por el actor y los demás bienes jurídicos llamados a ser protegidos.

De lo anterior, resulta muy importante resaltar que la propia Corte Constitucional reconoce la posibilidad de delimitar la facultad concedida a la ciudadanía en la medida en que “*se pondere el interés perseguido por el actor y los demás bienes jurídicos a ser protegidos*”.

En ese orden de ideas, el Congreso de la República tiene la facultad y la oportunidad de construir una ponderación sólida entre la participación ciudadana y dos de los bienes jurídicos supremos a ser protegidos: la seguridad jurídica y el principio de representatividad democrática parlamentaria.

La acción pública de inconstitucionalidad en el derecho comparado: perspectivas y limitaciones

En el derecho comparado es posible encontrar distintas metodologías, procedimientos y naturalezas respecto de la acción pública de inconstitucionalidad. Tal como está consagrada en la Constitución Política colombiana, es atípico, pues en la mayoría de constituciones que contemplan una acción de similar naturaleza, existe una legitimación en la causa calificada.

⁷ Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.
⁸ Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda.
⁹ Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

¹⁰ Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.
¹¹ Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
¹² Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao.

Así pues, la doctrina ha clasificado a la acción pública de inconstitucionalidad en dos categorías:

a) Restringida: Cuando solo determinadas autoridades pueden acceder al Tribunal Constitucional por vía de acción de constitucionalidad;

b) Popular: Cuando cualquier persona puede acceder al Tribunal Constitucional por vía de acción de constitucionalidad¹³.

Así pues, se hará un recorrido por diferentes Constituciones en las cuales se consagra una acción similar con el fin de analizarlas a partir del prisma del derecho comparado.

• Italia

El gobierno central puede impugnar una ley regional por considerar que extralimitó sus competencias e igualmente los gobiernos territoriales. Para ello, tienen un término perentorio de sesenta (60) días, según el artículo 127 de la Constitución italiana.

• Alemania

En Alemania todas las normas son susceptibles de control de constitucionalidad. Si es una norma federal, la referencia será la Ley Fundamental Alemana, si es una norma de alguno de los *Länder*, el parámetro de contraste será tanto la Constitución como las leyes federales.

La legitimación obedece a criterios territoriales: Puede hacer uso de la misma el Gobierno Federal y los Gobiernos de cada *Länder* y un tercio de los parlamentarios de la cámara baja, más no de la cámara alta.

No existe término perentorio de inicio de la acción.

Sin embargo, en el *Land* de Baviera, la acción de constitucionalidad podrá ser impetrada por cualquier ciudadano que se sienta vulnerado en sus derechos constitucionales por una norma.

• España

El denominado recurso de inconstitucionalidad podrá ser ejercido por: El Presidente del Gobierno y los órganos legislativos y ejecutivos autonómicos, las minorías parlamentarias y el defensor del pueblo.

La legitimación por activa del defensor del pueblo, acerca la figura a una acción de carácter popular por la afinidad teórica y competencial de este funcionario con el pueblo.

• Portugal

El artículo 281.2 se refiere a la legitimación para accionar, así, podrán recurrir al Tribunal Constitucional para que dicte declaración de inconstitucionalidad o de ilegalidad, con fuerza general de obligar:

a) El Presidente de la República;

b) El Presidente de la Asamblea de la República;

c) El Primer Ministro;

d) El Defensor del Pueblo;

e) El Fiscal General de la República;

f) Una décima parte de los Diputados a la Asamblea de la República;

g) Los Ministros de la República, las asambleas legislativas regionales, los presidentes de las asambleas legislativas regionales, los presidentes de los gobiernos regionales o un décimo de los diputados a la respectiva asamblea regional, cuando la solicitud de declaración de inconstitucionalidad se base en una violación de los derechos de las regiones autónomas o la solicitud de declaración de ilegalidad se funde en una violación del Estatuto de la respectiva región o de una ley general de la República.

• En Latinoamérica

En Honduras, Paraguay y Uruguay se necesita demostrar un interés legítimo y directo frente a una situación concreta para que cualquier persona pueda impugnar una norma.

– Chile

Para poder demandar una norma por inconstitucional, hay un prerequisite en virtud del cual debe existir una apreciación en sede judicial de una decisión de inaplicabilidad de la misma a un caso particular.

– Perú

Están facultados para interponer acción de inconstitucionalidad:

1. El Presidente de la República

2. El Fiscal de la Nación

3. El Defensor del Pueblo

4. El veinticinco por ciento del número legal de congresistas

5. Cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones.

6. Si la norma es una ordenanza municipal, está facultado para impugnarla el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas anteriormente señalado.

7. Los presidentes de región con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional o los alcaldes provisionales con acuerdo de su Concejo, en materias de su competencia.

8. Los colegios profesionales en materias de su especialidad.

– Bolivia

Los facultados para interponer dicha acción mutan en relación con la clase de demanda:

Si la acción es de carácter abstracto o remedial, solo podrán interponerla el Presidente de la República, cualquier Senador o Diputado, el Fiscal General de la República o el Defensor del Pueblo.

¹³ Mendieta, David. *LA ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD: A PROPÓSITO DE LOS 100 AÑOS DE SU VIGENCIA EN COLOMBIA*. Bogotá, D. C. Junio de 2010. Revista *Vniversitas* N° 120. ISSN 0041-9060. Disponible en: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-90602010000100003

– *Ecuador*

Las demandas de inconstitucionalidad podrán ser presentadas por:

1. El Presidente de la República, en los casos previstos en el numeral 1 del artículo 276.
2. El Congreso Nacional, previa resolución de la mayoría de sus miembros, en los casos previstos en los numerales 1 y 2 del mismo artículo.
3. La Corte Suprema de Justicia, previa resolución del Tribunal en Pleno, en los casos descritos en los numerales 1 y 2 del mismo artículo.
4. Los consejos provinciales o los concejos municipales, en los casos señalados en el numeral 2 del mismo artículo.
5. Mil ciudadanos en goce de derechos políticos o, cualquier persona previo informe favorable del Defensor del Pueblo sobre su procedencia, en los casos de los numerales 1 y 2 del mismo artículo.

Así pues, es posible apreciar cómo las constituciones de distintos Estados, cuyos ordenamientos vienen de la tradición romano-germánica, permiten la acción de inconstitucionalidad pero la limitan, bien mediante la legitimación en la causa por activa (donde solo determinadas autoridades o sujetos con características particulares tienen el derecho a impugnar una norma como inconstitucional) o, como en el caso italiano, limitar dicha impugnación a sesenta (60) días después de promulgada la ley.

En ese orden de ideas, la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en Colombia es atípica a nivel de ordenamiento constitucional comparado, al tener una legitimidad popular absoluta y una ausencia de caducidad.

Conclusión

El presente proyecto de acto legislativo de reforma constitucional busca establecer un término de dos años para la acción pública de inconstitucionalidad, mediante el cual se pretende hacer más expedito el derecho de cualquier ciudadano a ejercer control legislativo ante la Corte Constitucional, a la vez que buscamos ponderar de manera adecuada y proporcional los principios de seguridad jurídica y de participación ciudadana.

La presente propuesta no recorta en lo sustantivo el derecho de las personas de acceder al sistema judicial para velar por el control de constitucionalidad de las normas, pero sí establece un término de oportunidad para ejercerlo. De cualquier forma, entendemos que para dar sistematicidad y coherencia a un ordenamiento jurídico estable, es menester que se limite en el tiempo a la acción pública de inconstitucionalidad, a través de la figura de la caducidad –ya existente para demandas por razones de forma– para someter al conocimiento de la Corte Constitucional las razones por las cuales ciertas normas deben ser excluidas del ordenamiento colombiano por vicios materiales.

Ahora bien, de cualquier manera, no se cierra la posibilidad de estudiar la constitucionalidad de una

norma en un eventual cambio de los valores sociales y constitucionales en caso de haberse expirado el término de caducidad previsto en el presente proyecto. La legitimación en la causa por activa se vuelve más estricta, justamente con el fin de garantizar la seguridad jurídica de las normas expedidas por el Congreso.

Por tanto, la revisión de una norma podrá realizarse en la medida en que exista un importante consenso que será garantizado por el número de congresistas o ciudadanos que promoverán dicha acción. Así pues, no existe un menoscabo del principio de supremacía constitucional.

Es importante recordar que las constituciones deben tener por objetivo la libertad política como máximo imperativo. En ese orden de ideas, libertad política –como nos enseñaba Montesquieu en su obra “*Del espíritu de las leyes*”– parte de las leyes y, al mismo tiempo, de la separación del Poder Público. Es decir, la libertad política se basa en que ningún poder se extralimite en sus funciones o cuente con competencias en potencia, capaces de desquiciar el equilibrio que debe mantenerse en cada uno de los poderes públicos.

De ese modo, es indispensable que exista una garantía de predictibilidad a la ciudadanía frente a las leyes que expide el Congreso de la República en ejercicio de su función representativa de los intereses políticos de la ciudadanía, al tiempo en que esa misma ciudadanía pueda ejercer su derecho a garantizar la supremacía de la Constitución a través de la acción pública de inconstitucionalidad.

Proposición

En razón de lo anteriormente expuesto, solicitamos comedidamente a los honorables miembros de la Comisión Primera, darle primer debate al Proyecto de Acto Legislativo número 092 de 2016, Cámara, *por medio de la cual se modifica el artículo 242 de la Constitución Política de Colombia*, cuyo articulado a continuación se propone:

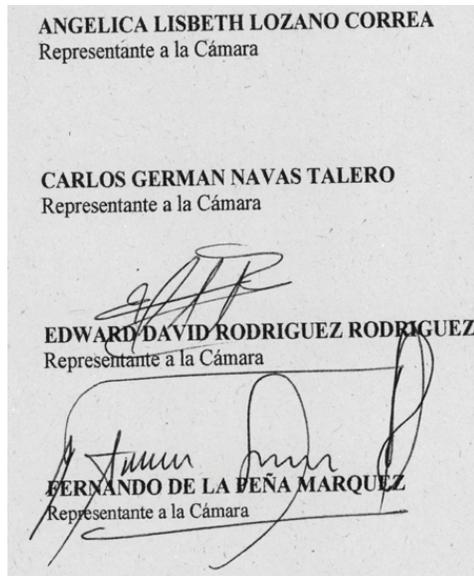
Cordialmente,

CARLOS EDWARD OSORIO AGUIAR
Representante a la Cámara –C–

RODRIGO LARA RESTREPO
Representante a la Cámara –C–

HERIBERTO SANABRIA ASTUDILLO
Representante a la Cámara

NORBEE MARULANDA MUÑOZ
Representante a la Cámara



TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 092 DE 2016 CÁMARA

por medio de la cual se modifica el artículo 242 de la Constitución Política de Colombia.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónese el numeral 6 del artículo 242 de la Constitución Política de Colombia, el cual quedará así:

Artículo 242. Los procesos que se adelanten ante la Corte Constitucional en las materias a que se refiere este título, serán regulados por la ley conforme a las siguientes disposiciones:

1. Cualquier ciudadano podrá ejercer las acciones públicas previstas en el artículo precedente, e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros, así como en aquellos para los cuales no existe acción pública.

2. El Procurador General de la Nación deberá intervenir en todos los procesos.

3. Las acciones por vicios de forma caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto.

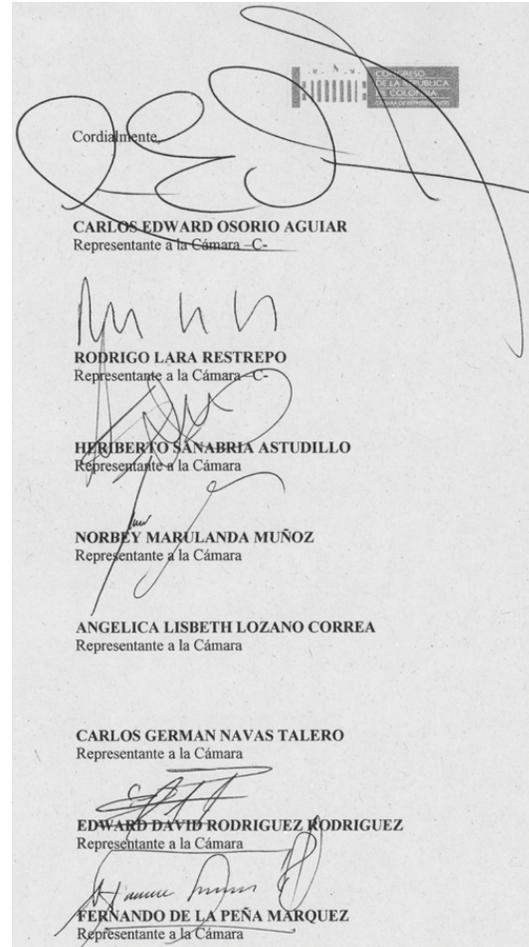
4. De ordinario, la Corte dispondrá del término de sesenta días para decidir, y el Procurador General de la Nación, de treinta para rendir concepto.

5. En los procesos a que se refiere el numeral 7 del artículo anterior, los términos ordinarios se reducirán a una tercera parte y su incumplimiento es causal de mala conducta, que será sancionada conforme a la ley.

6. La acción a la que se refiere el numeral 4 del artículo precedente caduca en el término de dos años, contados desde la publicación de la respectiva ley. Una vez cumplido el término de caducidad, únicamente podrán ejercer dichas acciones un número no inferior al 30% de los miembros del Congreso de la

República, o un grupo significativo de ciudadanos no inferior al 5% del Censo Electoral de las últimas elecciones nacionales.

Artículo 2°. *Vigencia.* Este Acto Legislativo rige a partir del momento de su promulgación.



* * *

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 041 DE 2016 CÁMARA

por la cual se tutela el derecho al libre desarrollo sexual de las niñas y niños menores de 14 años.

Bogotá, D. C., octubre 10 de 2016

Presidente

TELÉSFORO PEDRAZA ORTEGA

Comisión Primera

Cámara de Representantes

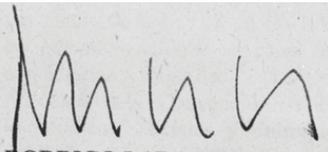
Referencia: Informe de ponencia para primer debate del Proyecto de ley número 041 de 2016 Cámara, por la cual se tutela el derecho al libre desarrollo sexual de las niñas y niños menores de 14 años.

Respetado Presidente:

En atención a la designación que nos fuera hecha y dando cumplimiento a lo establecido en el artículo

156 de la Ley 5ª de 1992, nos permitimos presentar informe de ponencia y pliego de modificaciones para primer debate al Proyecto de ley número 041 de 2016 Cámara, *por la cual se tutela el derecho al libre desarrollo sexual de las niñas y niños menores de 14 años*, con el fin de que se ponga a consideración, para discusión de la Honorable Cámara de Representantes.

Cordialmente,



RODRIGO LARA RESTREPO
Representante a la Cámara

Trámite de la iniciativa

El 2 de agosto de 2016 se radicó en la Secretaría General de la Cámara, el Proyecto de ley número 041 de 2016 Cámara, *por la cual se tutela el derecho al libre desarrollo sexual de las niñas y niños menores de 14 años*, a iniciativa del congresista honorable Representante Eloy Chichi Quintero Romero.

La iniciativa fue publicada en la *Gaceta del Congreso* número 597 de 2016 y por competencia y contenido fue remitido a la Comisión Primera, que de conformidad con la Ley 3ª de 1992 determina que la clase de asuntos que pretende regular este proyecto de ley son conocidos por esta célula administrativa.

Por designación de la Mesa Directiva de la Comisión Primera Constitucional de la Cámara, fue nombrado como ponente, el Representante Rodrigo Lara Restrepo.

Objeto del proyecto de ley

El proyecto de ley tiene como finalidad reconocer el libre desarrollo sexual de las niñas y niños menores de 14 años, para lo cual se consagran unas disposiciones jurídicas, entre ellas, la creación de un banco de pedófilos en el cual se inscribirán aquellos sujetos condenados por medio de sentencia ejecutoriada, de manera tal que los empleadores y personas que se encuentran en situación de garante y cuidadores de los menores de 14 años, puedan verificar en la base de datos si la persona que cuidará a los niños ha sido condenado por delitos contra la libertad, integridad física y sexual de menores de 14 años.

Justificación del proyecto

La Constitución Política da cuenta de la obligación del Estado, la familia y la sociedad de velar por la protección del interés superior de los menores. En este sentido, la Carta consagra como derechos fundamentales de los menores, entre otros, la vida, la integridad física y la salud, además, deben ser protegidos *“contra toda forma de abandono, violencia física o moral, (...), abuso sexual”* (artículo 44 C. P.), razón por la cual en caso de confrontación de los derechos fundamentales de los menores estos prevalecen sobre los derechos de los demás.

En el mismo sentido, la Declaración de los Derechos de Niño (1959), ratificada por Colombia por medio de la Ley 12 de 1991, establece que *“el niño es reconocido universalmente como un ser humano que debe ser capaz de desarrollarse física, mental, social, moral y espiritualmente con libertad y dignidad”*¹. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador); la Asamblea General de la OEA, Resolución número 1709; la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Informe Anual 1991, el Tercer Informe sobre la situación de Derechos Humanos en Colombia (1999), la Recomendación sobre la Erradicación del Reclutamiento y la Participación de Niños en Conflictos Armados; el Informe Anual 2001; Corte Interamericana de Derechos Humanos; Organización Internacional del Trabajo; Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja; que hacen parte del bloque de constitucionalidad (en sentido lato o estricto), son la base estructural del desarrollo normativo que se pretende a través del presente proyecto de ley.

Todos ellos, consagran la necesidad que los menores, al ser incapaces de protección propia por sus límites de madurez y capacidad, se les garantice sus derechos por parte de la sociedad, la familia y el Estado. Por lo tanto, es necesario que la sociedad en general busque evitar que personas que cuidaran de los menores de catorce años, no sean aquellos condenados por delitos contra la integridad sexual y física, como ocurre con los padres a los que corresponde su orientación, cuidado, acompañamiento y crianza durante su proceso de formación, y con los demás actores sociales que en virtud del principio de corresponsabilidad, tienen el deber específico y reforzado de atender, cuidar y proteger a los menores en contextos específicos.

De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud se entiende por abuso sexual infantil una acción en la cual *“se involucra a un menor en una actividad sexual que él o ella no comprende completamente, para la que no tiene capacidad de libre consentimiento o su desarrollo evolutivo (biológico, psicológico y social) no está preparado, o también, que viola las normas o preceptos sociales. Los menores pueden ser abusados sexualmente tanto por adultos como por otros menores que tienen –en virtud de su edad o estado de desarrollo– una posición de responsabilidad, confianza o poder sobre la víctima, con el fin de gratificar o satisfacer a la persona.”*².

Lo anterior, en la medida en que, desafortunadamente, los mayores índices de violencia sexual contra menores de catorce años, según informes de Medicina Legal es del 85.67% de los informes sexuales realizados por dicha institución. Tal como se consigna en el siguiente cuadro ³:

¹ Principio II de la Declaración de los Derechos del Niño, Naciones Unidas, 1959.

² Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Informes Periciales Sexológicos, 2009. Página 171.

³ Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Informes Periciales Sexológicos, 2009.

Cuadro 1. Presunto delito sexual. Casos y tasas por cada 100.000 habitantes según grupo de edad y sexo. Colombia, 2009

Grupo de edad	Hombres		Mujeres		Total	
	Casos	Tasa	Casos	Tasa	Casos	Tasa
0-4	685	31,31	2.254	107,82	2.939	68,70
5-9	1.310	59,13	4.275	201,17	5.585	128,67
10-14	922	40,51	6.395	293,46	7.317	164,24
15 - 17	222	16,26	2.175	168,01	2.397	90,12
18 - 19	44	5,01	652	78,18	696	40,67
20-24	52	2,58	932	47,40	984	24,69
25-29	36	2,06	484	26,68	520	14,61
30-34	15	0,96	271	16,48	286	8,92
35-39	20	1,42	181	11,99	201	6,90
40-44	19	1,35	119	7,78	138	4,70
45-49	7	0,55	75	5,37	82	3,06
50-54	8	0,76	41	3,55	49	2,23
55-59	5	0,60	16	1,76	21	1,20
60-64	5	0,78	12	1,70	17	1,26
65-69	-	-	13	2,42	13	1,28
70-74	-	-	14	3,16	14	1,72
75-79	1	0,41	4	1,30	5	0,90
80 y más	2	0,82	18	5,43	20	3,48
Sin información	-	-	4	-	4	-
Total	3.353	15,10	17.935	78,75	21.288	47,33

Fuente: INMLCF/DRIP/SAVAC/SINEL.

Actualizando las cifras, se tiene que desde el 2009 hasta el 2016 han sido detenidos 27.800 personas por delitos de acceso carnal abusivo, acceso carnal o acto sexual abusivo y actos sexuales con menores de catorce años o con incapaz de resistir. (Cuadro 2).

Cuadro 2.

Delitos-Detenidos	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Acceso carnal abusivo con menor de 14 años	1.000	930	1.208	1.399	1.330	2.052	1.690	2.290	265
Acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir	178	178	181	224	199	297	230	281	30
Actos sexuales con menor de 14 años	1.407	1.390	1.613	1.913	1.947	2.750	2.108	2.909	386
Total General	2.585	2.498	3.002	3.536	3.476	5.099	4.028	5.480	681

Fuente INPEC a marzo 1° de 2016.

A partir de lo cual puede concluirse que las mayores tasas de presunto delito sexual se concentran en el rango de edad de los 0-17 años. En el mismo informe, resaltan que los presuntos perpetradores de delitos sexuales son miembros cercanos al círculo de la persona afectada, entre ellos el 50% de los casos son la familia, pareja y amigos cercanos, mientras que en el 23% de los casos el presunto agresor es alguien conocido, como profesores o encargados del cuidado del menor, mientras que el 20% de los casos son personas totalmente desconocidos.

Sin embargo, especifica el informe que la mayoría de tasas sobre el presunto tipo de delitos sexuales son de conformidad con la valoración médica forense y el 69.67% de los casos corresponde a “informes periciales sexológicos cuya valoración por el perito ha determinado la presencia de un presunto abuso sexual,

entendido este, desde el punto médico legal, como el contacto entre un menor y un adulto, en el que el menor de edad es utilizado para satisfacción sexual de un adulto o de terceros, desconociéndose su nivel de desarrollo psicosexual”⁴.

En el cuadro que se ilustra a continuación, el Informe de Medicina Legal los escenarios en que tienen lugar el abuso sexual, existiendo una alta tasa de presuntos delitos sexuales en centros educativos, áreas deportivas y lugares de cuidado.

Cuadro 3. Informes periciales sexológicos por presunto delito sexual según escenario del hecho. Colombia, 2009

Escenario del hecho	Hombre	Mujer	Total
Vivienda	2.052	11.239	13.291
Calle (Autopista, Avenida, etc.)	137	936	1.073
Espacios terrestres al aire libre (Bosque, Potrero, Montaña, Playa, etc.)	82	535	617
Vía pública (Andén, Puente Peatonal, Paradero, etc.)	83	531	614
Centros Educativos	148	354	502
Lugares de hospedaje (Alojamiento en hoteles, campamentos, moteles y otros tipos de	27	436	463
Zonas de actividades agropecuarias	57	309	366
Áreas deportivas y/o recreativas	34	129	163
Otros lugares no especificados	23	128	151
Lugares de esparcimiento con expendio de alcohol (Bares, Discotecas, Casinos, etc.)	12	127	139
Establecimiento comercial (Tienda, Centro Comercial, Almacén, Plaza de Mercado, etc.)	20	97	117
Vehículo servicio particular	13	78	91
Vehículo servicio público	7	84	91
Lugares de cuidado de personas (Hogares infantiles, Hospicios Orfanatos, Hogares Geriátricos)	30	52	82
Carretera	7	73	80
Espacios acuáticos al aire libre (Mar, Río, Arroyo, Húmedal, Lago, Embalse, etc.)	16	48	64
Terreno baldío	15	46	61
Centro de atención médica (Hospital, Clínica, Consultorio, etc.)	5	55	60
Oficina y/o Edificio de oficinas	4	35	39
Centro de reclusión (Prisión, Reformatorio, etc.)	25	8	33
Taller	4	26	30
Lugares de actividades culturales (Cines, Teatros, Bibliotecas, Museos, etc.)	2	22	24
Guarniciones militares y/o de policía	12	11	23
Establecimiento industrial (Fábrica Planta) y/o Obras en construcción	5	16	21
Parqueadero, Estacionamiento	5	16	21
Sitio de culto (Capilla, Iglesia, templo, etc.)	8	12	20
Establecimiento de expendio de comidas (Restaurantes, Asaderos, Salsamentarias)	4	10	14
Terminales de pasajeros	-	4	4
Lugares de explotación de minas y canteras	1	1	2
Establecimientos dedicados a la administración pública (Cortes, Juzgados, Ministerios, etc.)	-	1	1
Establecimientos financieros y relacionados (Bancos, Fiduciarias, etc.)	-	1	1
Sin información	515	2.515	3.030
Total	3.353	17.935	21.288

⁴ Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Informes periciales sexológicos, 2009, pág. 171.

Cuadro 4. Delitos según artículo del Código Penal relacionados con menores de catorce años.

Delitos según artículo del Código Penal	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	Total General
Acceso carnal abusivo con menor de catorce años (artículo 208 C. P.)	58	200	339	346	510	590	649	624	612	616	771	463	5778
Acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir (artículo 210 C. P.)	1	27	34	52	56	56	64	68	58	58	78	47	599
Acoso sexual (adicionado Ley 1257 de 2008)						3	1	5	3	10	10	8	40
Acto sexual violento con menor de 14 años (artículo 209 C. P.)	2	1			1		8	42	47	51	67	36	255
Actos sexuales con menor de 14 años (artículo 209 C. P.)	114	351	503	494	599	717	767	680	675	713	867	479	6959
Total general	175	579	876	892	1166	1366	1489	1419	1395	1448	1793	1033	13631

(*) Nota: La información corresponde al conteo de condenas por indiciado y por delito, es decir, al número de indiciados que tenían relacionada de forma univoca la actuación y el delito de referencia.

Fuente: Base de datos del Sistema Penal Oral Acusatorio SPOA que incluye Ley 906 y Ley 1098.

Fecha de consulta en SPOA: julio 6 de 2016-10-09
Fecha de elaboración: septiembre 30 de 2016 – Oficina de Información de Justicia

Contexto legal y jurisprudencial

Tal como se mencionó anteriormente, existen una infinidad de normas, tanto constitucionales como tratados de derechos humanos que propugnan por la especial protección del desarrollo de los menores. Igualmente, el Código de la Infancia y la Adolescencia, prevé que en virtud del principio de corresponsabilidad, entendida como “*la concurrencia de actores y acciones conducentes a garantizar el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. La familia, la sociedad y el Estado son corresponsables en su atención, cuidado y protección*”⁵, se debe velar por la protección integral del menor, asimismo, se consagran varios derechos y libertades del menor, entre los cuales se encuentra el derecho a la integridad personal, debiendo “*ser protegidos contra todas las acciones o conductas que causen muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico*” y específica que especialmente tienen derecho a ser protegidos por “*el maltrato y abuso de sus padres, representantes legales, de las personas responsables de su cuidado y de los miembros de su grupo familiar, escolar y comunitario*” (Negrillas no originales)⁶.

En el mismo sentido, define el maltrato infantil “*como toda forma de perjuicio, castigo, humillación o abuso físico o psicológico, descuido, omisión o trato negligente, malos tratos o explotación sexual, incluidos los actos sexuales abusivos y la violación y en general toda forma de violencia o agresión sobre el niño, la niña o el adolescente por parte de sus padres, representantes legales o cualquier otra persona*”.

La Ley 1098 recoge igualmente el concepto de interés superior del menor (artículo 8°), al advertir que aquel es “*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*”. En cuanto a la prevalencia de los derechos de los niños, el artículo 9° señala

que “En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona” a lo cual agrega que en caso de conflicto “entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente””⁷. (Subrayas fuera del original).

Por su parte, el Código Penal prevé en el Libro Segundo, Título IV, en los artículos 208 a 210, la protección del bien jurídico tutelable de la libertad, integridad y formación sexual de los menores de catorce años, el acceso carnal abusivo, los actos sexuales con menor de catorce años y acceso carnal o acto sexual abusivos con incapaz de resistir.

La Corte Constitucional en varias sentencias ha reiterado la importancia de la disposición constitucional que hace referencia a la prevalencia de los derechos de los niños y la protección reforzada de la que gozan los menores de 14 años. De conformidad con el artículo 44 de la Constitución “*los derechos de los menores prevalecen sobre los derechos de los demás*” es por esto que el Estado, la familia y la sociedad deben asistir y proteger a los menores para que estos puedan ejercer libre y plenamente sus derechos.

Así mismo, la Corte Constitucional resalta que la protección constitucional de los menores abarca los siguientes elementos: “(1) *que sus derechos son fundamentales;* (2) *que sus derechos son prevalentes;* (3) *la norma superior eleva a un nivel constitucional la protección de los niños frente a diferentes formas de agresión, como pueden ser el abandono, la violencia física o moral, el secuestro, la venta, el abuso sexual, la explotación laboral y económica y los trabajos riesgosos;* (4) *El ámbito normativo constitucional de protección se amplía con las normas internacionales que por disposición de la propia Carta ingresan al régimen de derechos de los niños;* (5) *Igualmente los infantes y adolescentes en nuestro país, dada su debilidad e indefensión con ocasión de su corta edad, vulnerabilidad y dependencia, han sido considerados sujetos de espe-*

⁵ Artículo 10 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

⁶ Artículo 18 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

⁷ Sentencia T-246 de 2016.

*cial protección constitucional, lo que se traduce en el deber imperativo del Estado de garantizar su bienestar; (6), debe entenderse que los derechos constitucionales consagrados en el artículo 44 C. P. en favor de los niños, se refieren plenamente a toda persona menor de dieciocho años”.*⁸

Aunado a lo precedente, la Corte ha manifestado que la especial protección de los menores deviene del respeto a su dignidad humana, a su indefensión y vulnerabilidad, por causa del proceso de desarrollo de sus facultades y atributos personales, y del imperativo del Estado de asegurar un futuro promisorio para la comunidad, garantizando la vida, integridad personal, la salud, la educación y el bienestar de los menores.

Por lo anterior, el interés del Estado no sólo radica en proteger al menor por su desvalimiento y falta de capacidad para obligarse, sino como un sujeto nuclear y fundacional de la sociedad.

De otro lado, la Corte Constitucional, por medio de Sentencia T-510 de 2003 determinó que deben considerarse los presupuestos fácticos (circunstancias específicas) y jurídicos (lineamientos establecidos por el ordenamiento jurídico) para establecer las condiciones que mejor satisfacen el interés superior del menor en situaciones concretas.

Adicional a lo precedente, se tiene que (ii) perseguir la garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor en la que se debe procurar el cumplimiento del catálogo amplio de prerrogativas teniendo en cuenta las disposiciones internacionales y las del orden nacional, principalmente, las previstas en el artículo 44 Superior, pero sin perder de vista que tal precepto no agota todo el componente que les asiste.

A la vez, (iii) la protección del menor frente a riesgos prohibidos, la cual procura que se resguarde a los niños de toda clase de abuso y arbitrariedad que atente contra su desarrollo integral, tales como alcoholismo, drogadicción, prostitución, explotación económica, violencia física o moral y todas aquellas situaciones que impongan el irrespeto de su dignidad humana.

Acto seguido se tiene el (iv) equilibrio con los derechos de los padres. Frente a ello, la Corte resaltó la necesidad de preservar un equilibrio entre los derechos del niño y los de los padres, sin perder de vista que, cuando dicha balanza se altere y, como consecuencia, se presente un conflicto entre los derechos de los padres y los del menor que no pueda resolverse de manera armónica, la solución a adoptarse será la que mejor satisfaga el interés superior del niño.

(v) Provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo del menor. En este criterio el menor debe tener una familia en la que los padres o acudientes cumplan con todos los deberes que su posición les encomienda.

(vi) Necesidades de razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones paterno/materno-filiales. En ese sentido, no se puede justificar la separación de un menor salvo que existan

unas situaciones que hagan temer por el bienestar y desarrollo del menor.

El Pacto de San José de Costa Rica señala en su artículo 19 que todo “niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. Visión ampliada por medio de la jurisprudencia de la Corte IDH en los Casos Niños de la Calle Vs. Guatemala y Caso de las Hermanas Serrano Vs. El Salvador por medio de los cuales se han reafirmado los postulados de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece la obligación de los Estados Parte de adoptar “todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo”.

En el mismo sentido, en la Sentencia C-061 de 2008⁹ la Corte Constitucional estudió la constitucionalidad del inciso 2° del artículo 48 de la Ley 1098 de 2006, “por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”, que pretendía implementar los llamados “Muros de la Infamia”, esto es, *espacios y por lo menos una vez a la semana, se presentarán con nombres completos y foto reciente, las personas que hayan sido condenadas en el último mes por cualquiera de los delitos contemplados en el Título IV, ‘Delitos contra la Libertad, Integridad y Formación Sexuales’, cuando la víctima haya sido un menor de edad.*” La Corte decidió declararlo inexecutable bajo los siguientes argumentos: (i) aunque se tratara de una manera de publicitar a la ciudadanía respecto a las personas condenadas por los delitos contra la integridad de los menores de catorce años, esta actúa a su vez como una forma adicional de sanción a la condena penal; (ii) la norma acusada no especificaba que la publicación sólo tuviera en cuenta personas condenadas por sentencia ejecutoriada, con lo cual se podrían publicar fotos y nombres de personas sindicadas, (iii) la norma no establecía con claridad el término de duración de la publicación. En conclusión, la Corte señaló que la medida es (iv) desproporcional pues tiene el fin de alertar y con ello crear pánico de una manera poco necesaria e inútil, a su vez, “implica una invasión a la órbita interna, además de utilización del individuo, inadmisibles frente a la persona humana, así se parta de la altísima gravedad de la acción perpetrada”, ya que esto afecta la dignidad humana.

(v) Mencionó que la norma no era conducente para cumplir los propósitos de resguardo de los derechos de los niños y por el contrario sí afecta de sobremanera al individuo condenado y su familia. Por lo cual (vi) no superaba un test de proporcionalidad, al no ser idónea para ese logro y es un mecanismo innecesario y desproporcionada.

Así las cosas, contrario a lo establecido en aquella oportunidad en la disposición del Código de la Infancia y la Adolescencia, el presente proyecto de ley no establece una sanción de carácter penal, sino una especie de inhabilidad para personas que hayan sido condenadas, con sentencia ejecutoriada, por los delitos contempla-

⁸ Sentencia C-240 de 2009. M. P. Mauricio González Cuervo.

⁹ M. P. Nilson Pinilla.

dos en el Título IV, ‘Delitos contra la Libertad, Integridad y Formación Sexuales’, en una base de datos que no será pública, con el fin de resguardar la integridad y el bienestar de los menores de 14 años. Por lo tanto, la medida superaría un test de proporcionalidad, pues resulta idónea, necesaria y estrictamente proporcional para garantizar la formación sexual e integridad física de los niños; pues con ello se busca prevenir la afectación de los derechos de los menores al evitar el contacto con personas condenadas por aquellas conductas y, a su vez es mínima la lesión a los derechos de las personas condenadas.

Derecho Comparado

A nivel mundial existen países que han adoptado políticas públicas bastante severas respecto a las personas que han sido condenadas por delitos contra la formación e integridad sexual de los menores de edad. Por ejemplo, Estados Unidos fue pionero en la creación de un Registro de delincuentes sexuales, funciona en 50 de los estados, es público vía internet, aunque contiene información reservada para todo público¹⁰. En la mayoría de estados es necesaria la declaración de culpabilidad o una condena para el registro de delincuentes sexuales. El registro incluye (i) el deber de reportar a la policía su dirección, (ii) información sobre el lugar de trabajo, (iii) email, (iv) fotografías de los delincuentes, (v) huellas digitales, (vi) en algunos casos muestras de ADN se recolectan. En algunos casos se les prohíbe trabajar o vivir a ciertas distancias de colegios, parques y similares.

El Registro y notificación de Delincuentes Sexuales (Sex Offender Registration and Notification Act which is Title I of the Adam Walsh Child Protection and Safety Act of 2006 - Sorna¹¹ por sus siglas en inglés-) fue implementado por primera vez en el Estado de California en 1947, pero en principio el registro era privado, el Estado de Washington fue el primero en adoptar un registro público en 1990.

Como consecuencia de las leyes proferidas con el fin de establecer el registro, la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos ha estudiado diversos casos defendiendo la constitucionalidad de las medidas adoptadas en las normas. Por ejemplo, en la sentencia *Smith v. Doe*, 538 U.S. 84 (2003), la Corte argumentó que evidencias que sostienen que los delitos sexuales contra menores tienen un alto grado de reincidencia, por lo cual la peligrosidad de los sujetos condenados es alta y es necesario la protección de los menores, de manera tal que el registro permite tener un monitoreo para evitar a futuro a preventiva, que vuelvan a cometer delitos de esta índole. En la sentencia *Connecticut Department of Public Safety v. Doe* (538 US 1 (2003)), la Corte concluyó que el debido proceso no se lesiona en la medida en que la persona sometida al registro ya fue procesada y condenada con las garantías propias del debido proceso, a una pena por haber realizado actos sexuales contra menores de edad.

En Chile se han adoptado medidas menos lesivas para los derechos de los condenados, en una Ley de 2012 se creó un registro de pedófilos para garantizar

que los sujetos condenados por actos libidinosos tengan contacto con otros niños¹². Así las cosas, consagra una pena de inhabilitación absoluta para los cargos, empleos, oficios o profesiones que tengan relación directa con los menores de edad, para ello, las autoridades públicas crearon una sección en el Registro de Condenas cuya entidad responsable es el Servicio de Registro Civil e Identificación.

Conclusión

Es importante señalar que la presente iniciativa no tiene el propósito de sancionar a las personas condenadas por delitos sexuales contra menores de catorce años, con lo cual no se vulnera la garantía del non bis in ídem, sino establecer analógicamente un régimen de inhabilidades para acceder a cargos en los cuales se tenga contacto directo y habitual con menores de edad, con el fin de proteger y cuidar la integridad sexual de los menores de edad.

Así las cosas, el registro será privado y solo accesible a aquellas entidades o empresas que tengan como función asistir, cuidar o educar menores de catorce años.

PLIEGO DE MODIFICACIONES PROYECTO DE LEY NÚMERO 041 DE 2016 CÁMARA

por la cual se tutela el derecho al libre desarrollo sexual de las niñas y niños menores de 14 años.

El artículo 2° del Proyecto de ley número 041 de 2016 se suprime, en su lugar el artículo 3° del proyecto de ley original lo reemplaza.

El artículo 4° original, se modifica el numeral y es reemplazado en los siguientes términos: “*Artículo 3°. Las personas jurídicas o naturales que contraten o ejerzan, por si mismas o por terceros, la custodia temporal de menores de catorce años (14) de edad, deberán registrar y mantener en lugar visible, certificado de no contratar o encargar labores a personas que se encuentren en el Banco de Pedófilos*”.

El artículo 5° del Proyecto de ley número 041 de 2016 en su texto original, se modificó el número y es sustituido en el siguiente sentido: *Artículo 4°. Serán inhábiles para el trato o custodia de menores de catorce (14) años de edad, quienes hayan sido declarados culpables a través de sentencia en firme por delitos tipificados en el Código Penal Colombiano, Ley 599 de 2000, Libro Segundo Parte Especial de los Delitos en Particular. TÍTULO IV DELITOS CONTRA LA LIBERTAD, INTEGRIDAD Y FORMACIÓN SEXUALES, en contra de menores de catorce (14) años de edad. La medida también se aplica a los miembros de iglesias o cultos religiosos registrados para operar legalmente en Colombia*”.

El artículo 6° original trata sobre la vigencia y solo fue modificado el numeral, correspondiendo al artículo 5°.

Proposición

De acuerdo con las anteriores consideraciones, me permito solicitarle a la Comisión Primera Constitucional de la Honorable Cámara de Representantes dar primer debate al Proyecto de ley número 041 de 2016 Cámara, *por la cual se tutela el derecho al libre desa-*

¹⁰ Consultar <https://www.justice.gov/criminal-ceos/sex-offender-registration-and-notification-act-sorna>

¹¹ Ver: <http://www.smart.gov/sorna.htm>

¹² Consultar <http://www.bcn.cl/leyfacil/recurso/registro-de-pedofilos>

rrollo sexual de las niñas y niños menores de 14 años, con el pliego de modificaciones propuesto.

Cordialmente,



RODRIGO LARA RESTREPO

Representante a la Cámara

TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 041 DE 2016, CÁMARA

por la cual se tutela el derecho al libre desarrollo sexual de las niñas y niños menores de 14 años.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. El objeto del presente proyecto de ley es la protección del desarrollo sexual del menor de catorce años.

Artículo 2°. Créase el Banco de Pedófilos e inscribase a los sentenciados condenados con sentencia en firme en base de datos desarrollada y reglamentada por el Gobierno nacional para futuras consultas por las entidades, autoridades o personas legalmente habilitadas para acceder a ella bajo absoluta reserva.

Artículo 3°. Las personas jurídicas o naturales que contraten o ejerzan, por si mismas o por terceros, la custodia temporal de menores de catorce (14) años de edad, deberán registrar y mantener en lugar visible, certificado de no contratar o encargar labores a personas que se encuentren en el Banco de Pedófilos.

Artículo 4°. Serán inhábiles para el trato o custodia de menores de catorce (14) años de edad, quienes hayan sido declarados culpables a través de sentencia en firme por delitos tipificados en Código Penal Colombiano, "*Libro Segundo Parte Especial de los Delitos en Particular. Título IV Delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales*", en contra de menores de catorce (14) años de edad. La medida también se aplica a los miembros de iglesias o cultos religiosos registrados para operar legalmente en Colombia.

Artículo 5°. *Vigencia y derogatoria.* La presente rige desde su sanción y promulgación y deroga cualquiera que sea opuesta.

Cordialmente,



RODRIGO LARA RESTREPO

Representante a la Cámara

CONTENIDO

Gaceta número 883 - Viernes, 14 de octubre de 2016
CÁMARA DE REPRESENTANTES

	Págs.
ENMIENDAS	
Enmienda al informe de ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de ley número 052 de 2016 Cámara, por medio de la cual se expiden normas para la legalización de los inmuebles donde funcionan establecimientos educativos públicos u oficiales y se dictan otras disposiciones. Acumulado con el Proyecto de ley número 072 de 2016 Cámara, por medio de la cual se expide procedimiento especial para adquirir a modo de prescripción adquisitiva de dominio la propiedad de inmueble donde funcionan los establecimientos educativos oficiales y se dictan otras disposiciones "Ley de Predios"	1
PONENCIAS	
Informe de ponencia para primer debate, texto propuesto al Proyecto de Acto legislativo número 091 de 2016 Cámara, por medio de la cual se modifican los artículos 303, 314 y 323 de la Constitución Política de Colombia	5
Informe de ponencia para primer debate, texto propuesto al Proyecto de Acto legislativo número 092 de 2016 Cámara, por medio de la cual se modifica el artículo 242 de la Constitución Política de Colombia	10
Informe de ponencia para primer debate, pliego de modificaciones y texto propuesto al Proyecto de ley número 041 de 2016 Cámara, por la cual se tutela el derecho al libre desarrollo sexual de las niñas y niños menores de 14 años.	17