



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXVI - N° 803

Bogotá, D. C., martes, 19 de septiembre de 2017

EDICIÓN DE 16 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO

SECRETARIO GENERAL DEL SENADO

SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA

www.secretariasenado.gov.co

www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 106 DE 2017 SENADO, 263 DE 2017 CÁMARA

por el cual se establece el procedimiento de pérdida de la investidura de los Congresistas, se consagra la doble instancia, el término de caducidad, entre otras disposiciones.

Bogotá, D. C., 18 de septiembre de 2017

Doctor:

GUILLERMO L. GIRALDO G.

Secretario Comisión Primera

Senado de la República

Referencia: Ponencia primer debate Proyecto de ley número 106 de 2017 Senado, 263 de 2017 Cámara.

Encumplimiento del encargo que me hiciera la Mesa Directiva de la Comisión I, presento a consideración de los honorables Senadores y Senadores, el Informe de Ponencia para primer debate del **Proyecto de ley número 106 de 2017 Senado, 263 de 2017 Cámara, por el cual se establece el procedimiento de pérdida de la investidura de los Congresistas, se consagra la doble instancia, el término de caducidad, entre otras disposiciones.**

1. ANTECEDENTES

Fecha de radicación: 2 de mayo de 2017.

Autores: Ministro de Justicia y del Derecho, doctor *Enrique Gil Botero*.

Proyecto original: *Gaceta del Congreso* número 300 de 2017.

Ponencia primer debate: *Gaceta del Congreso* número 478 de 2017.

Texto aprobado Comisión: *Gaceta del Congreso* número 668 de 2017.

Aprobado Comisión Primera: 14-junio-2017.

Ponencia segundo debate: *Gaceta del Congreso* número 668 de 2017.

Aprobado Plenaria: 15-agosto-2017

Texto aprobado Plenaria *Gaceta del Congreso* número 716 de 2017.

Presentado por el Gobierno nacional el 2 de mayo de 2017, se aprobó, en primer debate, en la Comisión Primera de Cámara el día 14 de junio de 2017 y, en segundo debate, el día 15 de agosto del mismo año en la plenaria de esa corporación.

Como se definió desde la Cámara de representantes, “el proyecto tiene por objeto establecer la doble instancia para los procesos de pérdida de investidura de congresistas con el fin de armonizar el ordenamiento jurídico colombiano con las disposiciones de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional sobre Derechos Humanos. Además, el proyecto contempla otras modificaciones en relación con la Ley 144 de 1994, como el establecimiento de un término de caducidad de la acción, entre otros aspectos”.

1.1. Contenido del proyecto de ley

Consta el proyecto de ley de 24 artículos, incluyendo las derogatorias y la vigencia de la ley. Se proponen las siguientes modificaciones a la normatividad vigente, Ley 144 de 1994:

- a) Se define la naturaleza jurídica del proceso de pérdida de investidura como un juicio de responsabilidad subjetiva, remitiéndose a las causales previstas en la Constitución (artículo 1°).

- b) Sigue la competencia de estos procesos en el Consejo de Estado, en salas especiales que deberán crearse para el efecto para que conozcan en primera instancia. La apelación se surtirá en la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo (artículo 2°).
- c) El término para decidir será en cada instancia de 20 días hábiles (artículo 3°).
- d) El artículo 6° fija el término de caducidad de la acción en 5 años contados a partir de la ocurrencia del hecho generador de la causal.
- e) Los artículos 4°, 5°, 7°, 8°, 9° determinan quiénes pueden hacer la solicitud, el contenido, el destinatario y las notificaciones correspondientes.
- f) Los artículos 10, 11, 12 y 13 disponen lo pertinente con las pruebas que se decretan y las audiencias públicas, y se fija el término para el registro de la ponencia de sentencia por parte del magistrado ponente.
- g) El artículo 14 reglamenta la apelación del fallo de primera instancia, mientras el 15 señala el trámite a seguir luego de ejecutoriada la sentencia.
- h) El artículo 16 ordena la acumulación de solicitudes de pérdida de investidura presentadas por varios ciudadanos contra un congresista, y el 17 prevé el tránsito a cosa juzgada de las sentencias.
- i) Se establece en el artículo 18 la obligación de los congresistas de poner en conocimiento ante la corporación situaciones que pueden constituir conflictos de interés.
- j) En el artículo 19 se establecen las condiciones para interponer el recurso extraordinario de revisión contra las sentencias sancionatorias.
- k) Se hace una precisión respecto de cuándo se estructura la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 1 del artículo 180 de la Constitución.
- l) Los vacíos de procedimiento se llenarán siguiendo las disposiciones del Código de Procedimiento Administrativo (artículo 21)
- m) Las normas de procedimiento de pérdida de investidura se aplicarán también a los concejales y diputados (artículo 22)
- n) Para los procesos en curso al entrar en vigencia la ley, se ordena (artículo 23) enviarlos a la Secretaría General para aplicar el nuevo procedimiento, salvo para aquello donde ya se haya realizado la audiencia pública, que se decidirán en única instancia.
- o) La ley deroga la Ley 144 de 1994 y las normas que se le sean contrarias (artículo 24)

1.2. Trámite del proyecto en la Cámara de Representantes

Durante su trámite en la Cámara, el proyecto inicial fue modificado en algunos de sus artículos (1°, 2°, 3°, 5°, 9°, 19), y se adicionó uno nuevo sobre la aplicación de la normatividad a los procesos de pérdida de investidura de los diputados y concejales, como se muestra a continuación.

PROYECTO RADICADO GOBIERNO	TEXTO DEFINITIVO PLENARIA CÁMARA
<p>Artículo 1°. El proceso de pérdida de investidura se ejercerá en contra de los Congresistas que hubieren incurrido en una de las causales de pérdida de investidura establecidas en la Constitución.</p> <p>Se observará el principio del debido proceso, conforme al artículo 29 de la Constitución Política.</p>	<p>Artículo 1°. <u>El proceso sancionatorio de pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad subjetiva.</u> La acción se ejercerá en contra de los congresistas que, con su conducta dolosa o culposa, hubieren incurrido en una de las causales de pérdida de investidura establecidas en la Constitución. Se observará el principio del debido proceso, conforme al artículo 29 de la Constitución Política.</p> <p><u>Parágrafo. Se garantizará el non bis in idem. Cuando una misma conducta haya dado lugar a una acción electoral y a una de pérdida de investidura de forma simultánea, el primer fallo hará tránsito a cosa juzgada sobre el otro proceso en todos los aspectos juzgados, excepto en relación con la culpabilidad del congresista, cuyo juicio es exclusivo del proceso de pérdida de investidura. En todo caso, la declaratoria de pérdida de investidura hará tránsito a cosa juzgada respecto del proceso de nulidad electoral en cuanto a la configuración objetiva de la causal.</u></p>
<p>Artículo 2°. La Sección Quinta del Consejo de Estado conocerá en primera instancia de la pérdida de investidura de los Congresistas a solicitud de la Mesa Directiva de la Cámara correspondiente o de cualquier ciudadano y por las causas establecidas en la Constitución. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo será competente para decidir el recurso de apelación frente a la sentencia de primera instancia, sin la participación de los magistrados que decidieron el fallo recurrido.</p>	<p>Artículo 2°. <u>Las Salas Especiales de Decisión de Pérdida de Investidura del Consejo de Estado conocerán en primera instancia de la pérdida de investidura de los congresistas a solicitud de la Mesa Directiva de la Cámara correspondiente o de cualquier ciudadano y por las causas establecidas en la Constitución. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo será competente para decidir el recurso de apelación frente a la sentencia de primera instancia, sin la participación de los magistrados que decidieron el fallo recurrido.</u></p> <p><u>Parágrafo. El Consejo de Estado conformará Salas Especiales de Decisión de Pérdida de Investidura, las cuales estarán conformadas por 5 magistrados, uno por cada sección.</u></p>

PROYECTO RADICADO GOBIERNO	TEXTO DEFINITIVO PLENARIA CÁMARA
<p>Artículo 3°. La Sección Quinta dispondrá de un plazo no mayor de veinte (20) días hábiles contados a partir de la fecha de la presentación de la solicitud en la Secretaría General de la Corporación, para dictar la sentencia de primera instancia. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo dispondrá de un plazo igual para decidir el recurso de apelación.</p>	<p>Artículo 3°. <u>La Sala Especial de Decisión</u> de Pérdida de Investidura dispondrá de un plazo no mayor de veinte (20) días hábiles contados a partir de la fecha de la presentación de la solicitud en la Secretaría General de la Corporación, para dictar la sentencia de primera instancia. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo dispondrá de un plazo igual para decidir el recurso de apelación.</p>
<p>Artículo 4°. Cuando la solicitud sea formulada por la Mesa Directiva de la Cámara a la cual pertenezca el Congresista, esta deberá ser enviada a la Secretaría de la Sección Quinta del Consejo de Estado, junto con toda la documentación correspondiente.</p>	<p>Artículo 4°. Cuando la solicitud sea formulada por la Mesa Directiva de la Cámara a la cual pertenezca el Congresista, esta deberá ser enviada a la Secretaría General del Consejo de Estado, junto con toda la documentación correspondiente.</p>
<p>Artículo 5°. Cuando la solicitud sea presentada ante el Consejo de Estado por un ciudadano, esta deberá formularse por escrito y contener, al menos:</p> <ol style="list-style-type: none"> Nombres y apellidos, identificación y domicilio de quien la formula; Nombre del Congresista y su acreditación expedida por la Organización Electoral Nacional; Invocación de la causal por la cual se solicita la pérdida de la investidura y su debida explicación; La solicitud de práctica de pruebas, si fuere el caso; Dirección del lugar en donde el solicitante recibirá las notificaciones a que haya lugar. <p>Parágrafo. No será necesario formular la solicitud a través de apoderados.</p>	<p>Artículo 5°. Cuando la solicitud sea presentada ante el Consejo de Estado por un ciudadano, esta deberá formularse por escrito y contener, al menos:</p> <ol style="list-style-type: none"> Nombres y apellidos, identificación y domicilio de quien la formula; Nombre del Congresista y su acreditación expedida por la Organización Electoral Nacional; Invocación de la causal por la cual se solicita la pérdida de la investidura y su debida explicación; La solicitud de práctica de pruebas, si fuere el caso; Dirección del lugar en donde el solicitante recibirá las notificaciones a que haya lugar. <p>Parágrafo. No será necesario formular la solicitud a través de apoderados. <u>Parágrafo 2°. Cuando el solicitante pretenda hacer valer dentro del proceso una prueba pericial, deberá aportar el dictamen con la solicitud.</u></p>
<p>Artículo 6°. La demanda deberá presentarse dentro del término de cinco (5) años contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia del hecho generador de la causal de pérdida de investidura, so pena de que opere la caducidad.</p>	<p>Artículo 6°. La demanda deberá presentarse dentro del término de cinco (5) años contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia del hecho generador de la causal de pérdida de investidura, so pena de que opere la caducidad.</p>
<p>Artículo 7°. La solicitud deberá ser presentada personalmente por su signatario, ante la Secretaría de la Sección Quinta del Consejo de Estado. El solicitante que se halle en lugar distinto podrá remitirla, previa presentación personal ante juez o notario, caso en el cual se considerará presentado cuando se reciba en el Despacho Judicial de destino.</p>	<p>Artículo 7°. La solicitud deberá ser presentada personalmente por su signatario, ante la Secretaría General del Consejo de Estado. El solicitante que se halle en lugar distinto podrá remitirla, previa presentación personal ante juez o notario, caso en el cual se considerará presentado cuando se reciba en el Despacho Judicial de destino.</p>
<p>Artículo 8°. Recibida la solicitud en la Secretaría de la Sección Quinta, será repartida el día hábil siguiente al de su recibo, y se designará el Magistrado ponente, quien procederá a admitirla o no, según el caso, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a su reparto. En el mismo término notificará al Congresista la decisión respectiva.</p> <p>El Magistrado Ponente devolverá la solicitud cuando no cumpla con los requisitos o no se alleguen los anexos exigidos en la ley y ordenará a quien corresponda, completar o aclarar dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación, los requisitos o documentos exigidos.</p>	<p>Artículo 8°. Recibida la solicitud en la Secretaría General, será repartida el día hábil siguiente al de su recibo, y se designará el Magistrado ponente, quien procederá a admitirla o no, según el caso, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a su reparto. En el mismo término notificará al congresista la decisión respectiva.</p> <p>El magistrado ponente devolverá la solicitud cuando no cumpla con los requisitos o no se alleguen los anexos exigidos en la ley y ordenará a quien corresponda, completar o aclarar dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación, los requisitos o documentos exigidos.</p>
<p>Artículo 9°. Admitida la solicitud, en la misma providencia se ordenará la notificación personal al Congresista, con la cual se dará iniciación al proceso judicial respectivo. También se notificará al agente del Ministerio Público a fin de que intervenga en el proceso.</p> <p>Las notificaciones se surtirán al día siguiente al de la expedición del auto que las decrete.</p> <p>Parágrafo. El Congresista podrá actuar en el proceso sin necesidad de apoderado judicial.</p>	<p>Artículo 9°. Admitida la solicitud, en la misma providencia se ordenará la notificación personal al congresista, con la cual se dará iniciación al proceso judicial respectivo. También se notificará al agente del Ministerio Público a fin de que intervenga en el proceso.</p> <p>Las notificaciones se surtirán al día siguiente al de la expedición del auto que las decrete.</p> <p>Parágrafo. El congresista podrá actuar en el proceso sin necesidad de apoderado judicial. <u>Parágrafo 2°. Cuando el congresista pretenda hacer valer dentro del proceso una prueba pericial, deberá aportar el dictamen con la contestación de la demanda.</u></p>
<p>Artículo 10. El Congresista dispondrá de los tres (3) días siguientes, contados a partir de la fecha de la notificación, para referirse por escrito a lo expuesto en la solicitud. Podrá aportar pruebas o pedir las que considere conducentes, en los términos del artículo siguiente.</p>	<p>Artículo 10. El congresista dispondrá de los diez (10) días siguientes, contados a partir de la fecha de la notificación, para referirse por escrito a lo expuesto en la solicitud. Podrá aportar pruebas o pedir las que considere conducentes, en los términos del artículo siguiente.</p>
<p>Artículo 11. Al día hábil siguiente, el Magistrado Ponente decretará las pruebas pertinentes y señalará un término hasta de tres (3) días hábiles para su práctica. En la misma providencia indicará fecha y hora para la audiencia pública, que se cumplirá dentro de los dos (2) días siguientes.</p>	<p>Artículo 11. Al día hábil siguiente, el magistrado ponente decretará las pruebas pertinentes y señalará un término hasta de tres (3) días hábiles para su práctica. En la misma providencia indicará fecha y hora para la audiencia pública, que se cumplirá dentro de los dos (2) días siguientes.</p>
<p>Artículo 12. A la audiencia pública asistirá la Sección Quinta y será presidida por el Magistrado Ponente. Esta diligencia quedará registrada en medio magnético para que obre dentro del expediente.</p>	<p>Artículo 12. A la audiencia pública asistirá la Sala Especial de Decisión de Pérdida de Investidura y será presidida por el magistrado ponente. Esta diligencia quedará registrada en medio magnético para que obre dentro del expediente.</p>

PROYECTO RADICADO GOBIERNO	TEXTO DEFINITIVO PLENARIA CÁMARA
<p>Las partes podrán intervenir, por una sola vez, en el siguiente orden: El solicitante o su apoderado, el agente del Ministerio Público y el Congresista y su apoderado. Quien presida la audiencia podrá fijar el tiempo para las intervenciones.</p> <p>Las partes podrán presentar al final de su intervención un resumen escrito.</p>	<p>Las partes podrán intervenir, por una sola vez, en el siguiente orden: El solicitante o su apoderado, el agente del Ministerio Público y el congresista y su apoderado. Quien presida la audiencia podrá fijar el tiempo para las intervenciones.</p> <p>Las partes podrán presentar al final de su intervención un resumen escrito.</p>
<p>Artículo 13. Realizada la audiencia, el Magistrado Ponente, deberá registrar el proyecto de sentencia, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes y citará a la Sección Quinta para estudiar y discutir la ponencia presentada. La decisión se tomará por mayoría de votos de los miembros que la integran.</p>	<p>Artículo 13. Realizada la audiencia, el magistrado ponente, deberá registrar el proyecto de sentencia, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes y citará a la Sala Especial de Decisión de Pérdida de Investidura para estudiar y discutir la ponencia presentada. La decisión se tomará por mayoría de votos de los miembros que la integran.</p>
<p>Artículo 14. El recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia se sujetará a las siguientes reglas:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Deberá interponerse y sustentarse ante la Sección Quinta, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación. El recurso de apelación será la oportunidad para solicitar pruebas en segunda instancia. 2. Si el recurso fue sustentado oportunamente y reúne los demás requisitos legales, se concederá mediante auto en el que se dispondrá remitir el expediente al Secretario General del Consejo de Estado, quien lo repartirá entre los magistrados de la Sala de lo Contencioso Administrativo, que decidirá de plano sobre su admisión si no se hubiese pedido la práctica de pruebas. Si el apelante pidió pruebas, el Magistrado Ponente decidirá si se decretan, de conformidad con lo previsto en el artículo 212 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sobre pruebas en segunda instancia. 3. Del auto admisorio del recurso de apelación se dará traslado, por tres (3) días hábiles, a la otra parte y al Ministerio Público para que ejerza su derecho de contradicción, solicite la práctica de pruebas, en los términos del artículo 212 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y presente concepto, respectivamente. 4. Admitido el recurso o vencido el término probatorio, si a él hubiere lugar, el Magistrado Ponente deberá registrar el proyecto de sentencia, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes y citará a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo para estudiar, discutir y decidir la ponencia presentada. 	<p>Artículo 14. El recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia se sujetará a las siguientes reglas:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Deberá interponerse y sustentarse ante la Sala Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación. El recurso de apelación será la oportunidad para solicitar pruebas en segunda instancia. 2. Si el recurso fue sustentado oportunamente y reúne los demás requisitos legales, se concederá mediante auto en el que se dispondrá remitir el expediente al Secretario General del Consejo de Estado, quien lo repartirá entre los magistrados de la Sala de lo Contencioso Administrativo, que decidirá de plano sobre su admisión si no se hubiese pedido la práctica de pruebas. Si el apelante pidió pruebas, el magistrado ponente decidirá si se decretan, de conformidad con lo previsto en el artículo 212 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sobre pruebas en segunda instancia. 3. Del auto admisorio del recurso de apelación se dará traslado, por tres (3) días hábiles, a la otra parte y al Ministerio Público para que ejerza su derecho de contradicción, solicite la práctica de pruebas, en los términos del artículo 212 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y presente concepto, respectivamente. 4. Admitido el recurso o vencido el término probatorio, si a él hubiere lugar, el magistrado ponente deberá registrar el proyecto de sentencia, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes y citará a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo para estudiar, discutir y decidir la ponencia presentada.
<p>Artículo 16. Cuando se formulen acusaciones por varios ciudadanos estas se acumularán a la admitida primero, siempre que no se haya decretado la práctica de pruebas.</p>	<p>Artículo 16. Cuando se formulen acusaciones por varios ciudadanos estas se acumularán a la admitida primero, siempre que no se haya decretado la práctica de pruebas.</p>
<p>Artículo 17. No se podrá admitir solicitud de pérdida de la investidura de un Congresista en el evento de alegarse los mismos hechos que sirvieron de fundamento a las causales sobre las cuales ya se haya pronunciado el Consejo de Estado. Todas las sentencias en estos procesos producen efectos de cosa juzgada.</p>	<p>Artículo 17. No se podrá admitir solicitud de pérdida de la Investidura de un congresista en el evento de alegarse los mismos hechos que sirvieron de fundamento a las causales sobre las cuales ya se haya pronunciado el Consejo de Estado. Todas las sentencias en estos procesos producen efectos de cosa juzgada.</p>
<p>Artículo 18. <i>Conflicto de intereses.</i> Los Congresistas que dentro del año inmediatamente anterior a su elección hayan prestado servicios remunerados a gremios o personas de derecho privado sobre cuyos intereses o negocios incidan directamente actos que se encuentren al estudio del Congreso, deberán comunicarlo por escrito a la Mesa Directiva de la respectiva Corporación para que decida si los Congresistas aludidos deben abstenerse de participar en el trámite y votación de dichos actos.</p>	<p>Artículo 18. <i>Conflicto de intereses.</i> Los congresistas que dentro del año inmediatamente anterior a su elección hayan prestado servicios remunerados a gremios o personas de derecho privado sobre cuyos Intereses o negocios Incidan directamente actos que se encuentren al estudio del Congreso, deberán comunicarlo por escrito a la Mesa Directiva de la respectiva Corporación para que, decida si los Congresistas aludidos deben abstenerse de participar en el trámite y votación de dichos actos.</p>
<p>Artículo 19. Son susceptibles del recurso extraordinario especial de revisión, interpuesto dentro de los dos (2) años siguientes a su ejecutoria, las sentencias mediante las cuales haya sido levantada la investidura de un parlamentario, por las causales establecidas en el artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.</p>	<p>Artículo 19. Son susceptibles del recurso extraordinario especial de revisión, Interpuesto dentro de los dos (2) años siguientes a su ejecutoria, las sentencias mediante las cuales haya sido levantada la investidura de un parlamentario, por las causales establecidas en el artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.</p> <p><u>Parágrafo. En los casos contemplados en los numerales 3 y 4 del artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, deberá Interponerse el recurso dentro de los dos (2) años siguientes a la ejecutoria de la sentencia penal que así lo declare.</u></p>
<p>Artículo 20. Para los efectos del numeral 1 del artículo 180 Constitución Política, se entenderá que el Congresista debe estar realizando, simultáneamente con las de parlamentario, funciones inherentes a las del cargo o empleo público o privado.</p>	<p>Artículo 20. Para los efectos del numeral 1 del artículo 180 Constitución Política, se entenderá que el Congresista debe estar realizando, simultáneamente con las de parlamentario, funciones inherentes a las del cargo o empleo público o privado.</p>
<p>Artículo 21. Para la impugnación de autos y en los demás aspectos no contemplados en esta ley se seguirá el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y de forma subsidiaria el Código General del Proceso en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.</p>	<p>Artículo 21. Para la impugnación de autos y en los demás aspectos no contemplados en esta ley se seguirá el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y de forma subsidiaria el Código General del Proceso en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.</p>

PROYECTO RADICADO GOBIERNO	TEXTO DEFINITIVO PLENARIA CÁMARA
	<u>Artículo 22. Las disposiciones contenidas en esta ley serán aplicables, en lo que sea compatible, a los procesos de pérdida de investidura de concejales y diputados.</u>
Artículo 22. Los procesos que se encuentren en curso al momento de la entrada en vigencia de esta ley deberán ser enviados a la Secretaría de la Sección Quinta, en el estado en que se encuentren, siempre que no se haya practicado la audiencia pública. Los procesos en los que se hubiere practicado dicha audiencia quedarán de única instancia.	Artículo 23. Los procesos que se encuentren en curso al momento de la entrada en vigencia de esta ley, deberán ser enviados a la Secretaría General, en el estado en que se encuentren, siempre que no se haya practicado la audiencia pública. Los procesos en los que se hubiere practicado dicha audiencia quedarán de única instancia.
Artículo 23. Esta ley deroga y modifica las disposiciones legales anteriores y las que le sean contrarias y rige desde la fecha de su promulgación.	Artículo 24. Esta ley deroga la Ley 144 de 1994 y las disposiciones legales anteriores y las que le sean contrarias y rige desde la fecha de su promulgación.

Por considerarse de importancia, se citan a continuación -en extenso- los argumentos de los ponentes en Cámara para introducir las modificaciones introducidas, y que se subrayan en el cuadro anterior. Dice el ponente en Cámara¹:

(...) me permito proponer un pliego de modificaciones sobre dos aspectos: la culpabilidad en el juicio de pérdida de investidura y el *non bis in ídem*, en relación con los procesos de nulidad electoral donde se juzgan los mismos hechos del proceso de pérdida de investidura.

El primer cambio consiste en positivizar en esta ley el criterio jurisprudencial contenido en la Sentencia SU-424 de 2016 de la Corte Constitucional, que dejó sin efectos las sentencias del 15 de febrero de 2011 y el 21 de agosto de 2012, proferidas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que habían declarado la pérdida de investidura de dos congresistas por estar incurso en la causal 5ª del artículo 179 de la Constitución Política.

La Corte consideró que el juicio de pérdida de investidura comporta un juicio de responsabilidad subjetiva, donde se debe analizar la culpabilidad del congresista en la configuración de la causal para que proceda la desinvestidura.

Por lo anterior, se propone incluir dentro del articulado una definición de la pérdida de investidura, que sin pretender abarcar todas las definiciones que se puedan esgrimir de este concepto, busca dar claridad sobre la particular naturaleza de este proceso como un juicio de responsabilidad subjetiva, que implica el reproche de una conducta o comportamiento, y por ello, se exige la presencia de las categorías de dolo y culpa, así como de las causas fácticas que eximen la responsabilidad en los procesos sancionatorios.

El segundo cambio que se propone está relacionado con el establecimiento de la cosa juzgada entre los procesos de pérdida de investidura y el de nulidad electoral cuando la causal en ambos procesos sea la misma, esto es, la violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades. Lo anterior con la finalidad de no violar el *non bis in ídem* y evitar que se tomen decisiones opuestas

en dos procesos en los que se juzgan los mismos hechos, con las mismas pruebas y bajo el tamiz de la misma norma jurídica.

(...)

Asimismo, en audiencia pública realizada el 7 de junio del año en curso se escucharon las observaciones planteadas por el presidente del Consejo de Estado, doctor Jorge Octavio Ramírez, en relación con este proyecto, quien en nombre de la Corporación planteó algunas modificaciones de las cuales serán adoptadas y propuestas en el articulado de este proyecto, las siguientes:

En primer lugar, el Consejo de Estado propone que los dictámenes periciales que se quieran hacer valer dentro del proceso sean aportados con la demanda o en su contestación, para darle agilidad y celeridad al trámite. Esta modificación es razonable, por lo que será incorporada al texto del proyecto de ley.

En segundo lugar, el Consejo de Estado propone que la primera instancia del proceso de pérdida de investidura de congresistas sea conocida por salas especiales de decisión conformadas por cinco magistrados, uno de cada sección, quienes estarían excluidos del debate de segunda instancia en la Sala Plena. Lo anterior con la finalidad de no excluir a la Sección Quinta del debate de pérdida de investidura en la Sala Plena. Esta modificación será incorporada en el texto, toda vez que es un asunto que concierne directamente a la organización y funcionamiento del Consejo de Estado, por ello encontramos apropiada la opinión de esta Corporación sobre este aspecto.

En tercer lugar, el Consejo de Estado propone que no se excluyan de las causales del recurso extraordinario de revisión la violación al debido proceso y al derecho de defensa que hoy consagra la Ley 144 de 1994, pues ello sería restrictivo de esta garantía constitucional. Al respecto consideramos que la exclusión de estas causales está justificada en el hecho mismo del establecimiento de una segunda instancia. El recurso de apelación será la oportunidad para plantear inconformidades relativas a la violación del debido proceso o derecho de defensa, que son objeciones propias del debate de instancias. Se busca dejar el recurso de revisión únicamente para las causales que le son propias, por eso se hace la remisión al artículo 250 del CPACA y no que se convierta en una

¹ Informe de Ponencia para primer debate Comisión Primera Cámara. *Gaceta del Congreso* número 478 de 2017.

tercera instancia donde las partes, so pretexto de la violación del debido proceso, pretendan reabrir el debate jurídico y probatorio de las instancias.

En cuanto a la reducción del término de caducidad de este recurso extraordinario, se considera que el término de 2 años es un tiempo razonable para impetrar la demanda, pues constituye el doble del término que consagró el CPACA para ejercer el recurso extraordinario en las demás acciones. En este punto se adicionará un párrafo para establecer que en los casos de las causales 3 y 4 del artículo 250 del CPACA (comisión de delitos en el proceso) este término de dos años se empieza a contar desde la ejecutoria de la sentencia penal.

Finalmente, por recomendación del Consejo de Estado, se incluirá un artículo para hacer extensivas las disposiciones de esta ley a los procesos de pérdida de investidura de concejales y diputados, para definir problemas que ha tenido la jurisprudencia en este aspecto.

2. JUSTIFICACIÓN DEL PROYECTO

Se citan a continuación los argumentos del ponente de primera instancia que justifican el proyecto de ley presentado por el gobierno y las modificaciones aprobadas en la Cámara de Representantes:

La culpabilidad en el proceso de pérdida de investidura

La Corte Constitucional, en la Sentencia SU-424 de 2016, dejó sin efectos las sentencias del 15 de febrero de 2011 y el 21 de agosto de 2012, proferidas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que habían declarado la pérdida de investidura de dos congresistas por estar incurso en la causal 5ª del artículo 179 de la Constitución Política, pues se demostró que tenían vínculo de matrimonio y parentesco, respectivamente, con personas que ejercían autoridad civil o política, al momento de su elección.

El principal problema jurídico que abordó la Corte en la acumulación de estas acciones de tutela fue: *¿Incorre en alguna causa específica de procedencia de la tutela contra providencias judiciales una sentencia mediante la cual la Sala Plena del Consejo de Estado decreta la pérdida de investidura con fundamento en un análisis de responsabilidad objetiva, es decir, sin hacer un juicio de culpabilidad?*

Frente a este interrogante, la Corte estima que el proceso de pérdida de investidura se adelanta en virtud del *ius puniendi* estatal y que la sanción que conlleva afecta de forma definitiva el derecho a elegir y ser elegido y a participar en la conformación del poder político, razón por la que le son aplicables todos los principios que gobiernan el proceso sancionatorio y penal, a saber: legalidad, debido proceso, *pro homine*,

in dubio pro reo, favorabilidad, culpabilidad, presunción de inocencia y *non bis in idem*.

Lo anterior implica que el juicio de responsabilidad que lleva a cabo el juez de la pérdida de investidura no puede ser de carácter objetivo, pues exige el análisis de la conducta del procesado bajo el tamiz de las categorías de dolo o culpa. De igual forma, como se trata de un juicio de responsabilidad subjetiva, el juez debe observar si se configuran causales que eximen la responsabilidad, como la fuerza mayor o haber actuado con buena fe exenta de culpa.

La Corte concluye que los dos congresistas a los cuales la Sala Plena del Consejo de Estado les declaró la pérdida de investidura actuaron sin culpa, porque su comportamiento estuvo precedido de la convicción de que la jurisprudencia vigente en relación con la causal de inhabilidad en que estaban incurso les permitía aspirar al cargo de representante a la cámara, por tratarse de circunscripciones territoriales diferentes (el padre y la cónyuge de los tutelantes, respectivamente, ejercían autoridad civil o política a nivel municipal), tesis que sostenía la Sección Quinta.

Por ello, en razón de las dos interpretaciones disímiles en el Consejo de Estado en relación con la configuración de la misma causal (numeral 5 artículo 179 de la Constitución Política), se debió preferir la interpretación menos restrictiva de los derechos políticos, en aplicación del principio *pro homine*. Y en el caso de uno de los congresistas, la Sala Plena del Consejo de Estado debió valorar la diligencia del candidato para indagar si se encontraba inhabilitado para aspirar al cargo de elección popular: *“En forma uniforme obtuvo concepto a favor de su candidatura en el Ministerio del Interior y en el Consejo Nacional Electoral, quien, además, negó una solicitud de revocatoria de la inscripción de su candidatura”*.

En virtud de lo anterior, en los casos estudiados, a pesar de que objetivamente la Sala Plena del Consejo de Estado estimó que la causal de inhabilidad estaba demostrada, debió tener en cuenta que la pérdida de investidura implica un juicio de reproche sobre la conducta del congresista, lo que implica verificar que el procesado conocía o debía conocer los hechos constitutivos de la causal y además quería el resultado (dolo) o que fue negligente en las averiguaciones de su situación de inhabilidad (culpa).

Además, el juicio de culpabilidad, como ya se señaló, debe dar cuenta de la ausencia o existencia de hechos que puedan eximir la responsabilidad del congresista y que, por tanto, demuestren que no actuó de forma dolosa o culposa, como la buena fe exenta de culpa o la fuerza mayor o el caso fortuito, según las particularidades que ofrezca cada caso.

Por lo anterior, se propone incluir dentro del articulado una definición de la pérdida de investidura, que sin pretender abarcar todas las definiciones que se puedan esgrimir de este concepto, busque dar claridad sobre la particular naturaleza de este proceso como un juicio de responsabilidad subjetiva, que implica el reproche de una conducta o comportamiento, y por ello, se exige la presencia de las categorías de dolo y culpa, así como de las causas fácticas que eximen la responsabilidad en los procesos sancionatorios.

Así mismo, se hace explícita la aplicación del debido proceso y todas sus garantías, al proceso de pérdida de investidura: *no reformatio in pejus, pro homine, in dubio pro reo*, favorabilidad, culpabilidad, *non bis in ídem*, entre otros.

En conclusión, la filosofía que orienta la reforma a la Ley 144 de 1994 es el entendimiento de la pérdida de investidura como un juicio compuesto por un factor objetivo, que se refiere a la configuración típica de la causal, y uno subjetivo, dirigido a la comprobación de la culpabilidad del congresista, factor determinante para decretar la “muerte política” a un congresista. Este juicio subjetivo de responsabilidad es exclusivo de la acción de pérdida de investidura y no de la acción electoral que busca determinar la validez del acto de elección a partir de la configuración objetiva de las causales de procedencia. Así las cosas, puede ocurrir que mientras en el proceso electoral se decreta la nulidad de la elección por una violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, el juez de la pérdida de investidura, sin objetar la demostración objetiva de la causal por tratarse de cosa juzgada, estime que no hay lugar a la pérdida de investidura por no concurrir los elementos de dolo o culpa en su actuación o estar demostrada una circunstancia de ausencia de responsabilidad.

Proceso de nulidad electoral y pérdida de investidura: necesidad de garantizar el non bis in ídem.

El artículo 139 de la Ley 1437 de 2011 consagra el medio de control de nulidad electoral, conforme al cual cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden.

A su vez, el artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece las causales por las que procede la nulidad de los actos electorales, al señalar que operan, además de los eventos genéricos de nulidad previstos en el artículo 137 (nulidad de actos administrativos de carácter general), los siguientes:

1. Se haya ejercido cualquier tipo de violencia sobre los nominadores, los electores o las autoridades electorales.

2. Se hayan destruido los documentos, elementos o el material electoral, así como cuando se haya ejercido cualquier tipo de violencia o sabotaje contra estos o contra los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados de las elecciones.
3. Los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales.
4. Los votos emitidos en la respectiva elección se computen con violación del sistema constitucional o legalmente establecido para la distribución de curules o cargos por proveer.
5. **Se elijan candidatos o se nombren personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o que se hallen incursas en causales de inhabilidad.**
6. Los jurados de votación o los miembros de las comisiones escrutadoras sean cónyuges, compañeros permanentes o parientes de los candidatos hasta en tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil.
7. Tratándose de la elección por voto popular por circunscripciones distintas a la nacional, los electores no sean residentes en la respectiva circunscripción.
8. Tratándose de la elección por voto popular, el candidato incurra en doble militancia política al momento de la elección. (Negrillas fuera de texto).

En virtud de lo anterior, la jurisprudencia, tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, ha sido enfática en señalar la autonomía e independencia de la acción electoral y la pérdida de investidura, pues mientras la primera busca cuestionar la validez de un acto de elección, la segunda tiene como finalidad cuestionar, mediante un juicio de reproche, la conducta de un congresista a partir de las causales establecidas en el artículo 183 de la Constitución Política.

En efecto, en la Sentencia C-391 de 2002, la Corte aborda las diferencias que existen entre el juicio de nulidad electoral y la acción disciplinaria, cuando en ambos confluye la causal de violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades. En esa ocasión, se consideró que mientras una acción comportaba un juicio sobre un acto administrativo, la otra lo radicaba en la conducta de una persona:

Luego, no puede afirmarse que al promover una acción electoral y una acción disciplinaria

con ocasión del nombramiento o la elección de un agente estatal y de la actuación de este en la función pública a pesar de estar incurrido en una inhabilidad, se esté generando un doble juzgamiento pues sólo el proceso disciplinario implica ejercicio de poder sancionador, recae sobre el agente estatal, involucra un juicio de reproche por la infracción de sus deberes funcionales, entre ellos el de observar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, y conduce a la imposición de sanciones.

La jurisdicción de lo contencioso administrativo, en cambio, decide si tiene fundamento o no el cuestionamiento de la legalidad de un acto de elección o nombramiento por haber recaído sobre una persona afectada con una inhabilidad. Su decisión deja sin efectos ese acto administrativo por su contrariedad con el ordenamiento jurídico, pero en manera alguna involucra ejercicio de potestad sancionadora sobre el agente estatal así nombrado o elegido.

La acción electoral, como lo ha entendido el Consejo de Estado, pretende restaurar el orden jurídico abstracto vulnerado por un acto ilegal o inconstitucional, retrotraer la situación abstracta anterior a la elección o nombramiento irregular y sanear la irregularidad que produjo el acto ilegal. En similares términos, la Corte ha expresado:

(“) aunque es cierto que la sentencia que declara la nulidad de una elección, de un nombramiento, o de un acto administrativo de contenido electoral no tiene como objetivo restablecer una situación jurídica concreta, también es cierto que la consecuencia misma de la nulidad puede generar reivindicación de derechos afectados por el acto irregular. Por ejemplo, los artículos 226 y 228 del Código Contencioso Administrativo regulan como consecuencia de la nulidad de un acto de elección, la exclusión de los votos irregulares del cómputo general, o el llamamiento del candidato que no resultó elegido por la inhabilidad de la persona cuya elección fue anulada, la realización de nuevos escrutinios y la cancelación de la credencial que identifique al elegido.

En la Sentencia SU-424 de 2016, la Corte Constitucional resalta de forma amplia la diferencia entre las dos acciones, así:

En segundo lugar, también se evidencia la autonomía sustancial entre ambos procesos. Así pues, de una parte, el proceso sancionatorio de pérdida de investidura comporta el reproche ético a un funcionario con el fin de defender la dignidad del cargo que ocupa, y de otra, el de nulidad electoral conlleva un juicio de validez de un acto de naturaleza electoral, en el cual el demandante solamente está interesado en la defensa objetiva del ordenamiento jurídico.

En ese orden de ideas, en el juicio sancionatorio el juez confronta la conducta del demandado con el ordenamiento para determinar si se debe

imponer la consecuencia jurídica contenida en la Constitución, en otras palabras, realiza un análisis subjetivo, pues conlleva una sanción para quien resultó electo. En contraste, en el juicio de validez electoral, en el que se somete a control jurisdiccional el acto electoral, se confronta este último con las normas jurídicas invocadas y el concepto de violación, es decir, se hace un control objetivo de legalidad.

En consecuencia, ambos procesos tienen garantías distintas. Por ejemplo, el juicio sancionatorio de pérdida de investidura exige realizar un análisis de culpabilidad y en el de validez puede aplicarse responsabilidad objetiva.

Sobre las acciones electorales y de pérdida de investidura, el Consejo de Estado ha subrayado que se trata de dos acciones diferentes, que tienen una finalidad distinta, en estos términos:

La Sala considera, en acuerdo con la distinguida Procuradora Delegada, que no son, el juicio que se adelanta para decretar la pérdida de investidura de un congresista -con fundamento en el artículo 184 de la Carta- y el juicio electoral que pretende la nulidad de su elección -aunque se refieran a una misma persona- juicios idénticos, fundados en los mismos hechos y con igualdad de causa. En efecto la pérdida de investidura implica en el fondo una sanción por conductas asumidas por la persona del Congresista que lo priva de esa condición que una vez fue poseída por él; al paso que el juicio electoral lo que pretende es definir si la elección y la condición de Congresista son legítimas, o si, por el contrario, en el caso de que existan motivos para su anulación, son ilegítimas. Quiere decir lo anterior que en el primer caso, lo que se juzga es la ruptura del pacto político existente entre el elector y el elegido, elemento fundamental de la democracia representativa; cuando el candidato se presenta ante el electorado hace una declaración, a veces implícita, de no estar incurrido en causal de inhabilidad, que impida su elección; si tal declaración no resulta cierta, el elegido, en este caso el Congresista, viola dicho pacto político, caso en el cual procede, por mandato de la Constitución, la pérdida de la investidura cuya finalidad es preservar la legitimidad de las instituciones de la sociedad política, sin perjuicio de las consecuencias personales que el decreto de la medida acarrea de conformidad con el artículo 179, numeral 4 de la Constitución Política. En el segundo caso, en cambio, se cuestiona la legalidad de los actos que permitieron el acceso del congresista a esa condición y si estos de declaran nulos, ello equivale a que nunca se tuvo acceso legítimamente a la referida investidura.

Así las cosas, mientras la acción electoral persigue la preservación de la pureza del voto y la legalidad de los actos de elección de los congresistas, mediante la imposición de unos requisitos que debe cumplir quien pretenda ser elegido en el órgano legislativo, que actúan como

causales de inelegibilidad, la acción de pérdida de investidura, busca sancionar al elegido por la incursión en conductas contrarias a la dignidad que representa el cargo, como lo son la trasgresión del régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses.

Ahora bien, a pesar de que es clara la diferencia que existe entre las dos acciones, se puede observar que estas confluyen en una de sus causales, esto es, la violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades. Así, mientras el numeral 1 del artículo 183 de la Constitución Política determina que los congresistas perderán su investidura por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses, el numeral 5 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, señala que el acto de elección será nulo cuando se elijan candidatos o personas que se hallen incurso en causales de inhabilidad.

Lo anterior devela con facilidad que la pérdida de investidura y la acción de nulidad electoral comparten una causal de procedibilidad: la violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades. Por esta razón, en la jurisprudencia del Consejo de Estado, y aún en la de la Corte Constitucional, se han presentado discusiones en relación con la operancia de la cosa juzgada, cuando por la misma causal se demanda a un congresista, simultáneamente, en el proceso de pérdida de investidura y en la nulidad electoral.

El entendimiento de la independencia de estas dos acciones ha llevado a la conclusión de que es posible que existan fallos no solo contradictorios, sino diametralmente opuestos, sobre los mismos hechos, la misma norma y la misma persona, cuando, por ejemplo, se declara la nulidad del acto electoral por violación al régimen de inhabilidades y posteriormente, en el proceso de pérdida de investidura, se concluye lo contrario.

Ahora bien, so pretexto de la autonomía de ambas acciones no se puede aceptar como una situación constitucional y legalmente válida, el hecho de que existan dos decisiones opuestas, en el interior de la misma corporación judicial, sobre una misma: (i) situación de hecho, juzgada a la luz de la misma; (ii) norma jurídica y, muy seguramente, bajo la valoración de los mismos; (iii) elementos probatorios sobre la conducta de la (iv) misma persona. Lo anterior, aunque pueda encontrar alguna justificación en el ordenamiento jurídico, dadas las diferentes fuentes normativas de cada acción, no tiene un fundamento lógico, pues desconoce el principio de identidad, primer principio de la lógica aristotélica, según el cual una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo.

Luego entonces, a pesar de que se haya considerado jurídicamente posible que en un proceso de nulidad electoral se determine que el candidato no estaba inhabilitado y en un proceso

de pérdida de investidura se concluya que sí lo estaba (a la luz de los mismos hechos y la misma norma), esta situación comporta una contradicción lógica y también un desconocimiento al principio de la cosa juzgada.

El interrogante que surge es: ¿qué hacer con el análisis de responsabilidad subjetiva propio de la pérdida de investidura y ausente en la acción de nulidad electoral? Como se ha observado, el juicio de nulidad electoral, cuando la causal es la de hallarse inhabilitado el candidato, es meramente objetivo, pues solo verifica la trasgresión del ordenamiento a partir de la configuración de un hecho, que de considerarse demostrado conlleva a la nulidad del acto de elección.

El proceso de pérdida de investidura se compone de un elemento objetivo, que es el mismo conocido por la nulidad electoral (verificación de la inhabilidad) y uno subjetivo, que tiene que ver con el análisis de culpabilidad de la conducta desplegada por el congresista. Entonces, ese elemento objetivo que comparten uno y otro proceso, debe ser uniforme en ambos, por razones de seguridad jurídica, igualdad, confianza jurídica y justicia material. Es necesario, pues, que frente al mismo hecho la decisión sea la misma.

A partir de este razonamiento, ante la presentación simultánea de las dos acciones por la causal de violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, se pueden presentar las siguientes situaciones:

- a) Se decida primero el proceso de nulidad electoral y declare la nulidad de la elección porque el candidato se encontraba inhabilitado. En este evento, el juez de la pérdida de investidura debe reconocer la cosa juzgada en relación con la configuración del hecho y su competencia se limita al análisis de responsabilidad subjetiva o culpabilidad del congresista, para determinar si actuó con dolo o culpa o si en su conducta concurrió una causal que exima su responsabilidad.
- b) Se decida primero el proceso de nulidad electoral y declare la validez de la elección porque el candidato no se encontraba inhabilitado. En este escenario, el juez de la pérdida de investidura debe reconocer la cosa juzgada en relación con la no configuración del hecho y declararla de oficio. En estas circunstancias, no se realiza un juicio subjetivo de conducta, porque ya está juzgado que la inhabilidad no existía.
- c) Se decida primero el proceso de pérdida de investidura y sea declarada porque el candidato se encontraba inhabilitado y su conducta fue dolosa o culposa. En este evento, el juez de la nulidad electoral debe

reconocer la cosa juzgada en relación con la configuración del hecho y, por tanto, debe estarse a lo resuelto y proceder a la declaratoria de nulidad del acto electoral.

d) Se decida primero el proceso de pérdida de investidura y no sea declarada porque el candidato no se encontrada inhabilitado. En este caso, el juez de la nulidad electoral deberá declarar la cosa juzgada y estarse a lo resuelto en la sentencia de pérdida de investidura.

e) Se decida primero el proceso de pérdida de investidura y se declaré probado el hecho de la inhabilidad pero se absuelva al congresista por considerar que no actuó con culpa o dolo o estaba amparado por una circunstancia eximente como la buena fe exente de culpa. En este caso, el juez de la nulidad electoral también está atado por la cosa juzgada y debe proceder a declarar la nulidad del acto de elección.

De esta forma, se busca la unidad y la coherencia en la aplicación del Derecho, máxime cuando las decisiones provienen de una misma corporación judicial, y de esta forma evitar que se presenten decisiones contradictorias en el estudio de los mismos hechos bajo el prisma de las mismas normas y pruebas.²

PLIEGO DE MODIFICACIONES

I. AJUSTE DE LOS TÉRMINOS PARA CONTESTAR LA DEMANDA

Establecido el término de 20 días para dictar sentencia de primera instancia (artículo 3° del proyecto), contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud de pérdida de investidura, resulta inconveniente, que el 50% de ese término, diez días, se disponga exclusivamente para que el congresista “demandado” se refiera (conteste) a la solicitud. Esta disposición hace imposible, como a continuación se muestra, cumplir con el término de 20 días dispuesto por la norma constitucional para este tipo de procesos (artículo 184).

**ACTUACIONES PROCEDIMIENTO
PÉRDIDA DE INVESTIDURA
DURACIÓN DÍAS HÁBILES**

Actuación	Propuesta proyecto de ley (días hábiles)	Ley 144 de 1994 (días hábiles)
PRESENTACIÓN DE LA SOLICITUD	0	0
RECEPCIÓN DE LA SOLICITUD	0	0
REPARTO. DESIGNACIÓN MAGISTRADO PONENTE	1	1
ADMISIÓN O NO DE LA SOLICITUD	2	2
SÍ INADMITIDA	0	
PARA COMPLETAR O ACLARAR	5	10

Actuación	Propuesta proyecto de ley (días hábiles)	Ley 144 de 1994 (días hábiles)
SÍ ADMITIDA	0	
NOTIFICACIÓN	1	1
CONTESTACIÓN DE LA SOLICITUD	10	3
DECRETO DE PRUEBAS	1	1
PRÁCTICA DE PRUEBAS	3	3
AUDIENCIA PÚBLICA	2	2
REGISTRO DE PONENCIA	2	2
DISCUSIÓN Y DECISIÓN	1	1
TOTAL, DÍAS HÁBILES PRIMERA INSTANCIA	28	26

Se propone que el término actual para contestar la “demanda” (3 días) aumente en dos, para que sean cinco el total de los días con que cuente el “demandado” para referirse a la solicitud impetrada en su contra.

De otra parte, se propone que el término para completar o aclarar la solicitud, cuando se inadmita, no se determine directamente en la ley sino que se fije por el magistrado en la respectiva decisión de conformidad con el tiempo que considere necesario para que surta lo que se pide se complete o se aclare. Claro está, que para este efecto se deberá tener en cuenta la duración máxima del procedimiento.

II. SUPRESIÓN DEL PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 1° DEL PROYECTO DE LEY

Se comparte la intención de los representantes de la Cámara de evitar que, frente a situaciones similares, la justicia contencioso administrativa pueda dictar fallos contradictorios, como sería el caso de procesos de nulidad electoral y de pérdida de investidura iniciados por una misma causa y razón: la inhabilidad del elegido (senador, representante, diputado, concejal).

Sin embargo, esta loable finalidad no puede ser la única la razón para crear una disposición legal que establezca la cosa juzgada de un proceso (sentencia) con respecto al otro que se falla en el tiempo con posterioridad, muy a pesar de la aclaración que se hace en el párrafo de que en el proceso de pérdida de investidura, no obstante haberse demostrado la causal de inhabilidad en el proceso de nulidad electoral, el proceso debe continuar en lo que concierne a la culpabilidad del demandado.

Salvo opinión en contrario, las razones que se han esgrimido por parte de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado apuntalando la tesis de que esos procesos son distintos, no obstante compartir un origen común, la inhabilidad del elegido, no fueron cuestionadas ni rechazadas en la Cámara para incluir el párrafo (al artículo primero) que *garantiza el non bis in idem*.

Me atrevería a decir, no obstante el alto riesgo de equivocarme, que si los dos procesos, el de nulidad y el de pérdida de investidura fueran, compartiendo el origen común de la causal,

² Ponencia para segundo debate Cámara. *Gaceta del Congreso* número 668 de 2017.

similares o idénticos, se hubiera establecido en el ordenamiento jurídico una sola cuerda procesal para tramitar estas irregularidades cometidas en la elección de los representantes de las corporaciones públicas. Opera, también, a favor de esta disimilitud la tajante declaración del legislador en el artículo primero de este proyecto que esencializa al proceso de pérdida de investidura como “un juicio de responsabilidad subjetiva”.

Y es que, si bien la causal de inhabilidad pueda dar lugar a esas dos acciones, las partes, los procedimientos, los intervinientes, las finalidades, los términos y las consecuencias de las respectivas sentencias, son distintas. Piénsese no más en que la acción de nulidad se dirige contra un acto de una autoridad electoral que trae como consecuencia la cancelación de la credencial del elegido estando inhabilitado y el llamamiento de quien le sigue en orden de elegibilidad para que lo reemplace; mientras que en el de pérdida de investidura la acción se dirige directamente contra el (supuestamente) inhabilitado y la consecuencia va más allá de este castigo, que puede implicar la pérdida del cargo si lo está ejerciendo, para constituirse en una inhabilidad permanente, conocida como la “muerte política”, según los designios del numeral 4 del artículo 179 de la Constitución Política.

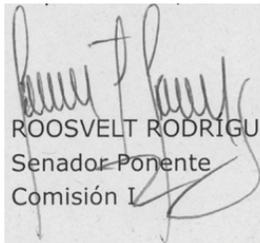
Siendo las consecuencias diversas, más gravosas en el caso de la pérdida de investidura, dudoso favor se le haría al congresista que pierda su credencial en un proceso de nulidad electoral por haber estado inhabilitado, que en el proceso de pérdida de investidura no pudiera ya alegar nada en contra de la existencia de esta inhabilidad, reduciendo su defensa a demostrar que en su actuar no hubo dolo o culpa.

Es recomendable, igualmente, la eliminación del párrafo, por cuanto puede dar lugar a enfrentamientos entre salas del Consejo de Estado y entre una de estas y la Plenaria de lo Contencioso Administrativo. Así, si la acción de nulidad electoral (que se decide en única instancia tratando de actos de declaración de elección de congresistas) se sentencia primero que una pérdida de investidura que está en apelación, se tendría como resultado que lo decidido en una sección terminara con un proceso que le corresponde decidir a la plenaria del Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Se descarta la eventual solución de crear -en este texto- la segunda instancia para los procesos de nulidad electoral, pues muy seguramente no pasaría el examen de consecutividad al incluirse en el tercer debate del procedimiento legislativo sin haberse ni siquiera mencionado en los debates anteriores en Cámara.

PROPOSICIÓN

Por las consideraciones anteriores, solicito comedidamente a los honorables senadores y

senadoras de la Comisión Primera del Senado de la República, dar primer debate al **Proyecto de ley número 106 de 2017 Senado, 263 de 2017 Cámara**, por el cual se establece el procedimiento de pérdida de la investidura de los Congresistas, se consagra la doble instancia, el término de caducidad, entre otras disposiciones, de conformidad con el texto que se adjunta.



ROOSVELT RODRIGUEZ RENGIFO
Senador Ponente
Comisión I

TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE SENADO PROYECTO DE LEY NÚMERO 106 DE 2017 SENADO, 263 DE 2017 CÁMARA

por el cual se establece el procedimiento de pérdida de la investidura de los Congresistas, se consagra la doble instancia, el término de caducidad, entre otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *El proceso sancionatorio de pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad subjetiva.* La acción se ejercerá en contra de los congresistas que, con su conducta dolosa o culposa, hubieren incurrido en una de las causales de pérdida de investidura establecidas en la Constitución.

Se observará el principio del debido proceso, conforme al artículo 29 de la Constitución Política.

Artículo 2°. Las Salas Especiales de Decisión de Pérdida de Investidura del Consejo de Estado conocerán en primera instancia de la pérdida de investidura de los congresistas a solicitud de la Mesa Directiva de la Cámara correspondiente o de cualquier ciudadano y por las causas establecidas en la Constitución. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo será competente para decidir el recurso de apelación frente a la sentencia de primera instancia, sin la participación de los magistrados que decidieron el fallo recurrido.

Parágrafo. El Consejo de Estado conformará Salas Especiales de Decisión de Pérdida de Investidura, las cuales estarán conformadas por 5 magistrados, uno por cada sección.

Artículo 3°. La Sala Especial de Decisión de Pérdida de Investidura dispondrá de un plazo no mayor de veinte (20) días hábiles contados a partir de la fecha de la presentación de la solicitud en la

Secretaría General de la Corporación, para dictar la sentencia de primera instancia. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo dispondrá de un plazo igual para decidir el recurso de apelación.

Artículo 4°. Cuando la solicitud sea formulada por la Mesa Directiva de la Cámara a la cual pertenezca el Congresista, esta deberá ser enviada a la Secretaría General del Consejo de Estado, junto con toda la documentación correspondiente.

Artículo 5°. Cuando la solicitud sea presentada ante el Consejo de Estado por un ciudadano, esta deberá formularse por escrito y contener, al menos:

- a) Nombres y apellidos, identificación y domicilio de quien la formula;
- b) Nombre del Congresista y su acreditación expedida por la Organización Electoral Nacional;
- c) Invocación de la causal por la cual se solicita la pérdida de la investidura y su debida explicación;
- d) La solicitud de práctica de pruebas, si fuere el caso;
- e) Dirección del lugar en donde el solicitante recibirá las notificaciones a que haya lugar.

Parágrafo 1°. No será necesario formular la solicitud a través de apoderados.

Parágrafo 2°. Cuando el solicitante pretenda hacer valer dentro del proceso una prueba pericial, deberá aportar el dictamen con la solicitud.

Artículo 6°. La demanda deberá presentarse dentro del término de cinco (5) años contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia del hecho generador de la causal de pérdida de investidura, so pena de que opere la caducidad.

Artículo 7°. La solicitud deberá ser presentada personalmente por su signatario, ante la Secretaría General del Consejo de Estado. El solicitante que se halle en lugar distinto podrá remitirla, previa presentación personal ante juez o notario, caso en el cual se considerará presentado cuando se reciba en el Despacho Judicial de destino.

Artículo 8°. Recibida la solicitud en la Secretaría General, será repartida el día hábil siguiente al de su recibo, y se designará el Magistrado ponente, quien procederá a admitirla o no, según el caso, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a su reparto. En el mismo término notificará al congresista la decisión respectiva.

El magistrado ponente devolverá la solicitud cuando no cumpla con los requisitos o no se alleguen los anexos exigidos en la ley y ordenará a quien corresponda, y dentro del plazo que considere oportuno, completar o aclarar los requisitos o documentos exigidos.

Artículo 9°. Admitida la solicitud, en la misma providencia se ordenará la notificación personal al congresista, con la cual se dará iniciación al proceso judicial respectivo. También se notificará al agente del Ministerio Público a fin de que intervenga en el proceso. Las notificaciones se surtirán al día siguiente al de la expedición del auto que las decreta.

Parágrafo 1°. El congresista podrá actuar en el proceso sin necesidad de apoderado judicial.

Parágrafo 2°. Cuando el congresista pretenda hacer valer dentro del proceso una prueba pericial, deberá aportar el dictamen con la contestación de la demanda.

Artículo 10. El congresista dispondrá de los cinco (5) días siguientes, contados a partir de la fecha de la notificación, para referirse por escrito a lo expuesto en la solicitud. Podrá aportar pruebas o pedir las que considere conducentes, en los términos del artículo siguiente.

Artículo 11. Al día hábil siguiente, el magistrado ponente decretará las pruebas pertinentes y señalará un término hasta de tres (3) días hábiles para su práctica. En la misma providencia indicará fecha y hora para la audiencia pública, que se cumplirá dentro de los dos (2) días siguientes.

Artículo 12. A la audiencia pública asistirá la Sala Especial de Decisión de Pérdida de Investidura y será presidida por el magistrado ponente. Esta diligencia quedará registrada en medio magnético para que obre dentro del expediente.

Las partes podrán intervenir, por una sola vez, en el siguiente orden: El solicitante o su apoderado, el agente del Ministerio Público y el congresista y su apoderado. Quien presida la audiencia podrá fijar el tiempo para las intervenciones.

Las partes podrán presentar al final de su intervención un resumen escrito.

Artículo 13. Realizada la audiencia, el magistrado ponente, deberá registrar el proyecto de sentencia, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes y citará a la Sala Especial de Decisión de Pérdida de Investidura para estudiar y discutir la ponencia presentada. La decisión se tomará por mayoría de votos de los miembros que la integran.

Artículo 14. El recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia se sujetará a las siguientes reglas:

1. Deberá interponerse y sustentarse ante la Sala Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación. El recurso de apelación será la oportunidad para solicitar pruebas en segunda instancia.
2. Si el recurso fue sustentado oportunamente y reúne los demás requisitos legales, se

concederá mediante auto en el que se dispondrá remitir el expediente al Secretario General del Consejo de Estado, quien lo repartirá entre los magistrados de la Sala de lo Contencioso Administrativo, que decidirá de plano sobre su admisión si no se hubiese pedido la práctica de pruebas. Si el apelante pidió pruebas, el magistrado ponente decidirá si se decretan, de conformidad con lo previsto en el artículo 212 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sobre pruebas en segunda instancia.

3. Del auto admisorio del recurso de apelación se dará traslado, por tres (3) días hábiles, a la otra parte y al Ministerio Público para que ejerza su derecho de contradicción, solicite la práctica de pruebas, en los términos del artículo 212 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y presente concepto, respectivamente.
4. Admitido el recurso o vencido el término probatorio, si a él hubiere lugar, el magistrado ponente deberá registrar el proyecto de sentencia, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes y citará a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo para estudiar, discutir y decidir la ponencia presentada.

Artículo 15. Ejecutoriada la sentencia se comunicará a la Mesa Directiva de la Cámara correspondiente, al Consejo Nacional Electoral y al Ministerio del Interior para lo de su cargo. Cuando el Consejo de Estado advierta la posible comisión de hechos punibles por parte del congresista, o temeridad o mala fe en la acusación, la sentencia ordenará que se compulsen copias de toda la actuación a las autoridades competentes para las investigaciones y sanciones correspondientes.

Artículo 16. Cuando se formulen acusaciones por varios ciudadanos estas se acumularán a la admitida primero, siempre que no se haya decretado la práctica de pruebas.

Artículo 17. No se podrá admitir solicitud de pérdida de la Investidura de un congresista en el evento de alegarse los mismos hechos que sirvieron de fundamento a las causales sobre las cuales ya se haya pronunciado el Consejo de Estado. Todas las sentencias en estos procesos producen efectos de cosa juzgada.

Artículo 18. *Conflicto de intereses.* Los congresistas que dentro del año inmediatamente anterior a su elección hayan prestado servicios remunerados a gremios o personas de derecho privado sobre cuyos intereses o negocios incidan directamente actos que se encuentren al estudio

del Congreso, deberán comunicarlo por escrito a la Mesa Directiva de la respectiva Corporación para que, decida si los Congresistas aludidos deben abstenerse de participar en el trámite y votación de dichos actos.

Artículo 19. Son susceptibles del recurso extraordinario especial de revisión, Interpuesto dentro de los dos (2) años siguientes a su ejecutoria, las sentencias mediante las cuales haya sido levantada la investidura de un parlamentario, por las causales establecidas en el artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Parágrafo. En los casos contemplados en los numerales 3 y 4 del artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, deberá Interponerse el recurso dentro de los dos (2) años siguientes a la ejecutoria de la sentencia penal que así lo declare.

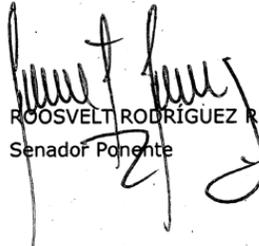
Artículo 20. Para los efectos del numeral 1 del artículo 180 Constitución Política, se entenderá que el Congresista debe estar realizando, simultáneamente con las de parlamentario, funciones inherentes a las del cargo o empleo público o privado.

Artículo 21. Para la impugnación de autos y en los demás aspectos no contemplados en esta ley se seguirá el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y de forma subsidiaria el Código General del Proceso en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Artículo 22. Las disposiciones contenidas en esta ley serán aplicables, en lo que sea compatible, a los procesos de pérdida de investidura de concejales y diputados.

Artículo 23. Los procesos que se encuentren en curso al momento de la entrada en vigencia de esta ley, deberán ser enviados a la Secretaría General, en el estado en que se encuentren, siempre que no se haya practicado la audiencia pública. Los procesos en los que se hubiere practicado dicha audiencia quedarán de única instancia.

Artículo 24. Esta ley deroga la Ley 144 de 1994 y las disposiciones legales anteriores y las que le sean contrarias y rige desde la fecha de su promulgación.


ROOSEVELT RODRÍGUEZ RENGIFO
Senador Ponente

COMENTARIOS

COMENTARIOS CÁMARA COLOMBIANA DE COMERCIO ELECTRÓNICO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 110 DE 2016 SENADO

medio de la cual se regula el Trabajo Autónomo Económicamente Dependiente en Colombia y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D. C., septiembre 19 de 2017

Honorable Senador

ÉDINSON DELGADO RUIZ

Presidente Comisión Séptima Constitucional
Permanente

Senado de la República

La Ciudad

Asunto: Comentarios al **Proyecto de ley número 110 de 2016 Senado**, *medio de la cual se regula el Trabajo Autónomo Económicamente Dependiente en Colombia y se dictan otras disposiciones.*

Respetado señor Presidente:

La Cámara Colombiana de Comercio Electrónico (CCCE), entidad gremial que agrupa cerca de cuatrocientas (400) empresas relacionadas con el comercio electrónico e Internet, tiene la misión de representar los intereses generales de la industria, ser referente del sector y por ende, velar por la consolidación del comercio electrónico y sus servicios asociados, de manera respetuosa nos permitimos presentar los siguientes comentarios al **Proyecto de ley número 110 de 2016**, *por medio de la cual se regula el Trabajo Autónomo Económicamente Dependiente en Colombia y se dictan otras disposiciones*, con el propósito de que el trabajo legislativo que adelanta tan importante Comisión Constitucional permanente, redunde en beneficio de la calidad de vida de los colombianos y en aras de incrementar la competitividad económica del país.

Para el gremio de Comercio Electrónico y Economía Digital, el proyecto de ley objeto de análisis, si bien tiene un origen plausible, en la medida que es razonable y deseable que el Congreso de la República se ocupe de una realidad económica surgida a partir de las nuevas tecnologías, la forma como ha sido abordado en el Proyecto de ley número 110 de 2016 y los efectos que, de ser aprobado, traería para la economía y en particular para el comercio electrónico y economía digital, llevan a concluir que el mencionado proyecto debe ser objeto de una revisión profunda, y por lo tanto, respetuosamente sugerimos que frente al texto actual, se proceda al archivo del mismo.

Las razones que soportan la anterior petición, se fundamentan en los siguientes argumentos:

1. La relación existente debe enmarcarse dentro un contrato de naturaleza comercial.

Como fundamento principal del proyecto de ley está la creación de una categoría laboral especial, que se encuentra en una zona intermedia entre la contratación comercial y la contratación de trabajo. En ese sentido, se plantea una nueva categoría que podría establecerse entre una persona que desarrolla una actividad o presta un servicio en la economía colaborativa y una herramienta informática.

En nuestro concepto, una propuesta de tal naturaleza es totalmente inconveniente y jurídicamente inconstitucional al contener los siguientes errores conceptuales:

- i) Dicha afirmación desnaturaliza la relación jurídica existente, en la medida que el hecho de que esta relación se caracterice por la dependencia económica, no muta su naturaleza jurídica. Es claro que, por el solo hecho que el servicio o actividad se preste, con la intermediación de una plataforma tecnológica, ello no le confiere per se una característica o condición especial, que permita asimilarlo, a un contrato de trabajo ni tampoco a una figura intermedia, pues en todo caso carece de cualquier elemento propio de un contrato de naturaleza laboral.
- ii) Se crea un híbrido, a nuestro juicio inconstitucional, entre las relaciones laborales y las relaciones comerciales. Dicha mezcla genera inseguridad jurídica, en detrimento no tanto de la plataforma tecnológica, sino de la persona natural que desarrolla la actividad. Adicionalmente, el proyecto desconoce el artículo 13 de la Constitución Política toda vez que se estaría beneficiando a un grupo específico de la población al permitirles cotizar por días o semanas indistintamente de los ingresos que perciban con respecto a los demás cotizantes al sistema de seguridad social, lo cual, generaría un tratamiento desigual e injustificado en este tipo de cotizantes en contravía de preceptos constitucionales, generando un elemento extraño a las normas de seguridad social.
- iii) Atenta directamente contra el modelo de economía colaborativa que parte del supuesto de que diferentes actores en el mercado comparten e intercambian bienes y servicios a través de plataformas digitales. Si enmarcamos ahora la relación entre las plataformas digitales y los proveedores de

los servicios como una relación de naturaleza laboral, inmediatamente volvemos al modelo tradicional económico jerárquico y no colaborativo y por vía de un mandato legal nos alejamos de las posibilidades, ventajas y beneficios de la economía colaborativa.

- iv) De un análisis de legislación comparada tal como existe en Estados tales como Alemania, España, Italia y México, se puede concluir que la figura del trabajo autónomo económicamente dependiente se ha desarrollado en el marco del contrato de prestación de servicios, extendiendo algunas de las garantías de la relación dependiente, a una relación autónoma que se caracteriza por la subordinación únicamente en materia económica.

En otras palabras, se parte de un contrato comercial, para si así lo quiere el legislador, otorgarle algunos beneficios adicionales, pero de ninguna manera se puede considerar otorgarle una naturaleza laboral, como lo pretende el Proyecto de ley número 110 de 2016, para desde ese punto de partida, excluirle beneficios que, si fuere laboral, no tendría por qué suprimirle.

De esta manera, destruyendo la iniciativa privada y la libertad económica contemplada en el artículo en el 333 de la Constitución Política, interviniendo de manera injustificada en una relación de carácter privado que debe estar regulada por la autonomía de la voluntad de las partes intervinientes.

2. Definición de Plataforma de Economía Colaborativa o de Herramienta Informática - Definición demasiado amplia.

En cuanto a la definición de plataforma de economía colaborativa aprobada en primer debate, así como la definición de “*Herramienta Informática*” incorporada en la ponencia para segundo debate, es excesivamente amplia y como está redactada, incluye cualquier actividad o negocio realizado por internet. En efecto, todo negocio realizado en internet incluyendo páginas web informativas, institucionales, avisos clasificados, portales de contacto, páginas web gubernamentales, periódicos, aplicaciones de juegos, juegos de video, etc. son actividades “*realizadas por personas jurídicas cuyo objeto social sea realizado por conducto de aplicaciones móviles o plataformas tecnológicas y a través de personas naturales*”. En este sentido, es absolutamente improcedente el ámbito de aplicación del proyecto de ley, so pena de estar regulando todas las actividades que se realizan a través de una aplicación móvil o plataforma.

Así mismo, el planteamiento propuesto para segundo debate, consistente en definir herramienta informática de economía colaborativa como aquella que permite la concurrencia en un

mercado de oferentes y demandantes y mediante la cual se proveen servicios autorizados por la ley colombiana a terceras personas, no es más específica, dejando un amplio espacio para la interpretación y permitiendo la aplicación de la Ley a situaciones de hechos que jamás ha pretendido regular.

Ahora bien, también incurre en error jurídico la propuesta elaborada para aprobación en segundo debate, particularmente en sus artículos segundo y décimo, al pretender hacer de la herramienta informática un sujeto de derechos y obligaciones. En efecto, en el artículo segundo plantea que sea la herramienta informática quien responda por las obligaciones de remuneración y administración del trabajador, y en el décimo responsabiliza a la herramienta tecnológica a proveer las condiciones para garantizar el derecho de asociación. Debe advertirse que la herramienta tecnológica no es nada diferente a un software carente de cualquier personalidad jurídica que lo haga acreedor de derechos y obligaciones y en tal sentido se estaría generando unas obligaciones de imposible cumplimiento para dichas herramientas.

3. Sanciones a la Herramienta Tecnológica de suspensión del servicio para operar o retiro de licencia de funcionamiento. Violación del principio de neutralidad en Internet.

El artículo séptimo de la ponencia positiva para segundo debate incorpora como sanción para las herramientas tecnológicas que no cumplan la ley, sanciones de naturaleza administrativa de suspensión del servicio para operar o licencia de funcionamiento.

De aprobarse un artículo en tal sentido, el mismo sería violatorio del principio de neutralidad en Internet consagrado en la Ley 1341 de 2009 que desarrolla el principio de libertad económica consagrado en el artículo 333 de la Constitución Política, de acuerdo con el cual el Estado debe garantizar la libre adopción de tecnologías que permitan fomentar la eficiente prestación de servicios, contenidos y aplicaciones, salvo por supuesto las excepciones que en materia relacionada con normas de orden público existen, por ejemplo relacionados con aspectos de pornografía infantil.

De acuerdo con lo anterior, las plataformas o herramientas tecnológicas no requieren para su operación ningún tipo de autorización o licencia de funcionamiento, razón por la cual sancionarlas con impedirles su funcionamiento resulta violatorio de principios fundamentales de un Estado democrático.

4. Definición de trabajador de economía colaborativa.

Respecto a la propuesta de la ponencia positiva para segundo debate, relacionada con la definición de trabajador de economía colaborativa como toda persona natural que suscriba o registre su nombre y contacto para ofrecer la prestación final del

servicio ofrecido por la herramienta informática de economía colaborativa, consideramos que la misma conceptualmente es equivocada, toda vez que la herramienta informática no presta ningún servicio, sino únicamente es el medio a través del cual la persona natural lo ofrece, de manera que el objeto social o actividad que presta la herramienta o plataforma tecnológica es ajena y diferente a aquella que presta la persona natural al consumidor final del servicio.

Adicionalmente, destruye los parámetros establecidos en los tratados internacionales y las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, y reproducidas en el Código Sustantivo de Trabajo respecto de los elementos que constituyen el contrato de trabajo.

5. En cuanto a la aplicación supletoria del Código Sustantivo del Trabajo.

El proyecto de ley establece que en caso de duda frente a la aplicación de las normas reguladas en la presente ley y el Código Sustantivo del Trabajo, prevalecerán las disposiciones de este último. A este respecto, encontramos que es un error de técnica jurídica la remisión supletoria a una norma especial, como lo es el citado código.

Esta disposición pretende volver laboral lo que material y económicamente no es laboral, abriendo la puerta al reconocimiento de todos los derechos propios de la relación de trabajo subordinada al trabajador autónomo económicamente dependiente, por ejemplo, el reconocimiento de prestaciones sociales en caso de duda en su aplicación. En cuanto a aplicación supletoria, es preciso aclarar que esta se debe hacer respecto a normas ordinarias (Código Civil), pues su principal utilidad es cubrir los vacíos legales de determinada normativa especial, así, en caso de ausencia de regulación, el juez se dirige al Derecho supletorio antes de acudir a normas especiales,

como las laborales, que desnaturalizan la relación contractual existente.

La Cámara Colombiana de Comercio Electrónico (CCCE), como el gremio que de manera más representativa agrupa empresas vinculadas al sector del comercio electrónico, tanto proveedores de servicios como comercios, nos ponemos a su disposición para participar ante la Comisión que usted lidera, o ante la que sea competente, para explicar ampliar y ratificar la inconveniencia e inconstitucionalidad que la aprobación de este proyecto tendría en la economía digital y el comercio electrónico.

Cordialmente,


Victoria Virviescas Calvete
 Presidente Ejecutiva

CONTENIDO

Gaceta número 803 - Martes 19 de septiembre de 2017

SENADO DE LA REPÚBLICA	Págs.
PONENCIAS	
Informe de ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de ley número 106 de 2017 Senado, 263 de 2017 Cámara, por el cual se establece el procedimiento de pérdida de la investidura de los Congresistas, se consagra la doble instancia, el término de caducidad, entre otras disposiciones.	1
COMENTARIOS	
Comentarios Cámara Colombiana de Comercio Electrónico al proyecto de ley número 110 de 2016 Senado, medio de la cual se regula el Trabajo Autónomo Económicamente Dependiente en Colombia y se dictan otras disposiciones.	14