



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXVII - Nº 942

Bogotá, D. C., martes, 6 de noviembre de 2018

EDICIÓN DE 20 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO

www.secretariasenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA

www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

PONENCIAS

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 5 DE 2018 SENADO

por el cual se adiciona el artículo 41 de la Constitución Política de Colombia con el estudio de la bioética y el bioderecho.

Honorables Senadores: Por designación de la Mesa Directiva de la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, me ha correspondido el estudio del **Proyecto de Acto Legislativo número 5 de 2018 Senado**, por el cual se adiciona el artículo 41 de la Constitución Política de Colombia con el estudio de la bioética y el bioderecho, iniciativa de carácter legislativo, que ha sido puesta a consideración del Congreso de Colombia, el día 24 de julio de 2018, por los honorables Senadores: *Eduardo Emilio Pacheco Cuello, Édgar Palacios Mizrahi, Jhon Milton Rodríguez González, Honorio Miguel Henríquez Pinedo, Jonatán Tamayo Pérez*, y los honorables Representantes *Carlos Eduardo Acosta, Buenaventura León León, Christian José Moreno, Jaime Armando Yepes, Juan Carlos Rivera, Carlos Felipe Muñoz y Alexander Harley Bermúdez*. Acto Legislativo que ha sido debidamente publicado en la *Gaceta del Congreso* número 544 del 2018.

LA BIOÉTICA COMO ÉTICA DE LA VIDA ANTE LOS AVATARES DE LA GLOBALIZACIÓN

La bioética como ética de la vida, proviene de dos raíces griegas: bios(vida) y ethos (costumbre o hábito –una de las acepciones de la ética). Igualmente, Miquel Seguró en su artículo El

“ethos” de la ciencia y el estatuto de la Bioética, señala:

“la bioética hace honor a su nombre, es decir, es una reflexión sobre el ethos, el “carácter”, de los fenómenos de la vida, entonces su campo de trabajo es todo lo que se sucede en la existencia en su relación con el no menos amplio campo de las ciencias de la salud.” (2015, pág. 224).

Según la *Encyclopedia of Bioethics* (Nueva York 1978, vol. I, p. XIX), la **bioética** es el “estudio sistemático de las ciencias de la vida y del cuidado de la salud, examinada a la luz de los valores y de los principios morales”.

Warren Tomas Reich, la define como el “Estudio sistemático de la conducta humana en el ámbito de las ciencias de la vida y de la atención a la salud, examinando esta conducta a la luz de los valores y de los principios morales”. (Reich, 1995).

Según Glosario de bioética de Rafael Torres Acosta, define:

“...Es la ética de todo aquello que tiene que ver con la vida.

La bioética concierne esencialmente al ser humano, en relación con sus factores ambientales –naturaleza, cultura, sociedad– y su campo es más amplio y mucho más interdisciplinario que el de la ética médica. En gran medida, la bioética se presenta como el laboratorio experimental de la ética en el campo de la vida y, por este título, como ella, comprende una metabioética racional de principios (teórica o conceptual) y una bioética normativa orientada hacia la acción.

El amplio uso del término bioética para describir una ética enfocada de manera más estrecha aplicada al campo de la medicina que lo que Potter originalmente pretendía, ha requerido de la utilización de adjetivos para definir el significado original pretendido y su desarrollo ulterior, han aparecido así las llamadas bioéticas regionales. Por ejemplo: bioética médica, bioética ecológica o ecoética, bioética filosófica, bioética económico-política y otras. La bioética es una actividad interdisciplinaria que busca hermanar al ser humano con el mundo y establecer un nexo ético que asegure exitosamente el futuro de ambos. La bioética se divide en dos grandes ramas: la básica o teórica y la práctica o aplicada". (Acosta, 2011, página 17).

En consonancia, aborda las diferentes definiciones a saber:

"BIOÉTICA AMBIENTAL: Es la que cubre la definición y las metas de la supervivencia de las especies en general.

BIOÉTICA CLÍNICA: Es la inclusión de los valores en la toma de decisiones sanitarias, a fin de aumentar su corrección y su calidad.

BIOÉTICA ECOLÓGICA O ECOÉTICA: Su interés se dirige a la conservación del medio ambiente.

BIOÉTICA ECONÓMICO-POLÍTICA: Es la que busca explicar éticamente las tomas de decisiones sobre la economía de los ecosistemas.

BIOÉTICA FILOSÓFICA: Es la que pone de manifiesto la fuerza de la razón en torno a las conductas éticas del hombre como ser biológico pensante.

BIOÉTICA GLOBAL: Fue descrita por primera vez por Potter en 1988 como un puente entre la bioética médica y la bioética ecológica, con el fin de lograr una supervivencia humana útil y de gran alcance.

BIOÉTICA MÉDICA: Es aquella que se hace en torno a problemas biomédicos, y cuyo interés en la salud humana es preventivo y terapéutico.

BIOÉTICA PRÁCTICA: Se remite a la moral y construye la moralidad de la persona, al realizar un análisis de la acción humana a través de la reflexión en el actuar y en el decidir, y resulta por tanto en la bioética vivida, o sea, en ese conjunto de juicios de valor o de moralidad que permiten escoger los medios y los fines para cada una de nuestras acciones y decisiones.

BIOÉTICA PROFUNDA: Es un término usado por Potter por primera vez en el año 1988. Es un concepto que demanda reflexión sobre las cuestiones de la supervivencia humana a largo plazo en los términos de la naturaleza de la existencia humana, explora los nexos entre los genes y la conducta ética.

BIOÉTICA PUENTE: Como un término nuevo, se refiere al artículo clave de Potter en 1970 y su libro en 1971, en el que la bioética fue descrita utilizando la palabra puente como una metáfora con intención de promover la supervivencia humana (un puente hacia el futuro) y con la intención de unir la ciencia y la filosofía (un puente entre dos culturas).

BIOÉTICA TEÓRICA: Se remite a la ética o filosofía moral y trata acerca de los principios, normas, valores y virtudes que estructuran el acto humano y que tiene como fundamento el valor de la vida y de la dignidad de la persona." (Acosta, 2011, páginas 17-18).

Esta disciplina está llamada a ocupar el espacio plural, dialógico ante los problemas emergentes de la vida, su desarrollo y final como un imperativo para su futuro, ante temáticas Bioéticas tales como relación médico-paciente y familia, la reproducción humana asistida, eutanasia, cuidado médico paliativo, muerte cerebral, trasplante y donación de órganos, investigación en humanos, ingeniería genética, declaraciones internacionales, medio ambiente, conflicto armado, pobreza y subdesarrollo, entre otros aspectos.

De acuerdo con los autores del presente acto legislativo, en estudio para primer debate, la historiografía atinente a la Bioética se refiere a este término que aparece por primera vez acuñado por Fritz Jahr que lo definió como: "la ética de las relaciones entre los seres humanos y las plantas". (1927). Bajo el entendido del imperativo bioético: "Respetar por principio a cada ser viviente como un fin en sí mismo y tratarlo, de ser posible, como a un igual". (Revista *Kosmos*, páginas 21-24).

Dándole alcance al planteamiento Bioético de Jahr, el filósofo alemán Kurt Bayertz manifestó que los nuevos conocimientos sobre el medio ambiente y el mundo animal obligan a replantear la ética. Por consiguiente, el postulado Bioético de Jahr hace parte de la ética de la responsabilidad, su postulado bioético hace parte de la ética de la responsabilidad. Por tanto, cada siglo obliga a realizar su propia ética, porque los conocimientos son distintos y los problemas a resolver también lo son. (Bayertz, 1994).

Van Rensselaer Potter, conocido en la literatura científica como el bioquímico oncólogo que acuñó el neologismo "Bioética", en la época de los años 70, inicia su pensamiento con una bioética puente, para una bioética global o bioética profunda. Revolucionó las relaciones entre las ciencias y las humanidades, proyectando la nueva cultura de la vida, para la supervivencia de la humanidad y del ecosistema. En su artículo titulado *Bioethics. The Science of Survival*, publicado en los años 1970 en

la revista *Perspectivas in Biology and Medicine*, usa por primera vez la expresión Bioética que trascendió a la literatura científica con su libro “Bioethics bridge to the future”, en el año 1971. Su interés se centró en palabras de Potter ante ¿qué tipo de futuro tenemos por delante?

“... era el cuestionamiento del progreso y hacia dónde estaban llevando a la cultura occidental todos los avances materialistas propios de la ciencia y la tecnología. Expresé mis ideas de lo que, de acuerdo a mi punto de vista se transformó en la misión de la Bioética: un intento por responder a la pregunta que encara la humanidad: ¿qué tipo de futuro tenemos por delante?, y ¿tenemos alguna opción? [...]. Todo comenzó en esa charla de 1962, en la que la misión consistía en examinar nuestras ideas competitivas sobre el progreso. Así, el título de esa charla fue: “Un puente hacia el futuro”; el concepto de progreso humano...” (Potter, 1998, página 25).

Adujo Potter “... solo el concepto científico-filosófico de progreso que pone énfasis en la sabiduría de gran alcance, es el único tipo de progreso que puede llevar a la supervivencia” (Potter, 1998, página 26).

Concomitantemente, André Hellegers en la University en Georgetown University con el Kennedy Institute of Ethics en 1972, se incorpora igualmente la disciplina Bioética, como una ética biomédica de ahí comenzó el proceso de medicalización de esta disciplina, teniendo como punto de partida las profesiones de carácter sanitario, al día de hoy con la globalización se ha extendido a todas las ciencias del saber, con las problemáticas emergentes que llegan a la Bioética.

La globalización con su imparable movimiento afecta la bioética, teniendo en cuenta que se inmiscuye en los aspectos de la vida social, económica y política de la vida, así como lo plantea Alejandro Florit en su artículo sobre globalización y bioética.

La bioética, desde sus inicios, ha apostado claramente por la idea de universalización de los valores éticos, aunque sin perder de vista la necesaria individualización tanto de las situaciones concretas de las personas como de las diferentes culturas. Para poder conseguir esto sería necesario hacer un estudio de los diversos valores éticos existentes en dichas culturas, de manera que no se convierta en una imposición de determinados valores por parte de los países más poderosos; a partir de ahí sería necesario abrir el debate bioético con representación plural sobre la universalización de dichos valores. (FLORIT, 2010).

Estas observaciones se relacionan con la preocupación de bioeticistas, ante los temas

planetarios que se discurren en torno a la supervivencia humana y mejoramiento de la condición humana, de acuerdo al planteamiento de Potter:

“La bioética debía ser vista como un enfoque cibernético de la búsqueda continua de la sabiduría, la que yo he definido como el conocimiento de cómo usar el conocimiento para la supervivencia humana y para mejorar la condición humana. Les pido que piensen en ella como una nueva ética científica que combina la humildad, la responsabilidad y la competencia, que es interdisciplinaria e intercultural y que intensifica el sentido de la humanidad” (Potter, 1998, páginas 7-32).

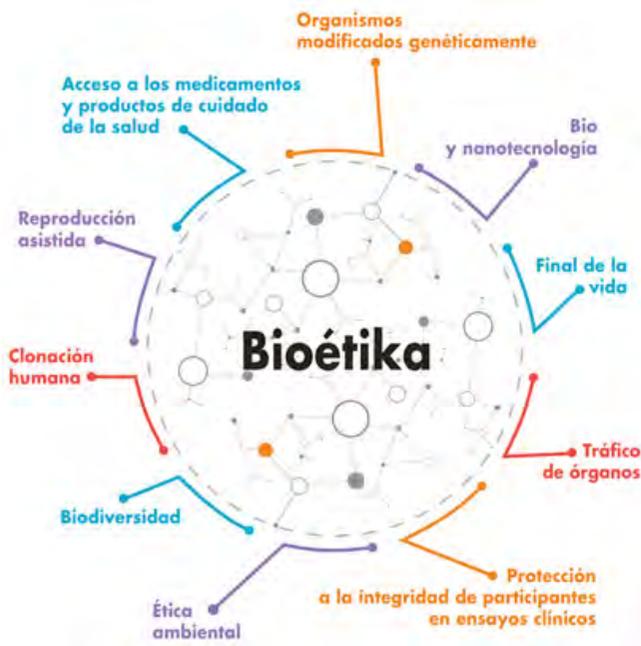
Carlos Delgado expone en una de sus tesis sobre bioética y globalización, ante la ética científica de Potter:

La humanidad planetaria se encuentra en una situación trágica cuando la moral desarmada se debate entre la ciencia amoral y la política, con tanta frecuencia inmoral. No podremos salir de la crisis de la humanidad y de la Edad de Hierro planetaria sin el fortalecimiento de la moralidad humana, que es lo mismo que habilitar la comprensión humana y el sentido de humanidad. (2007, página 28).

Para mayor ilustración, es preciso señalar que, ante las implicaciones sociales de la aplicación científica, el uso del conocimiento, la tecnología y el acelerado desarrollo científico, la Unesco como líder de las Naciones Unidas, en los ámbitos de la Ética y la Bioética, considera que la reflexión bioética supone un trabajo democrático donde están llamados a participar todos los miembros de la sociedad, cuyo enfoque se centraliza en consideraciones sociales y políticas por la resolución de las cuestiones éticas, suscitadas por el uso de la ciencia y la tecnología, que determina la forma de vivir en comunidad y las decisiones sociales que influyen en el futuro y en el de las generaciones venideras.

Prosiguiendo este análisis, la Unesco señala que los avances de la investigación científica dan lugar a problemas y abusos en materia de Derechos Humanos con tratamientos diferenciados con individuos, países, o injusticias económicas y sociales por el impacto de estos avances científicos sobre los seres humanos, en sus dimensiones sociales, jurídicas y ambientales; donde cada ciudadano podría llegar a medir las consecuencias desde la bioética sobre los avances científicos sobre su vida y su comunidad y así tomar parte en el desarrollo de las ciencias de la vida, políticas de salud y disponer de los beneficios.

La Unesco evidencia los problemas bioéticos de los avances científicos en la Ilustración 1.



Fuente: Unesco.ORG.

En el año 1993, la Unesco creó el Programa de Bioética adoptando instrumentos Bioéticos normativos universales, difundiendo estas normas con programas que se implementan en legislaciones nacionales, teniendo como punto de partida las declaraciones de este organismo multilateral, tales como se evidencia en la ilustración 2:

Ilustración 2 Mapa Universal de Instrumentos Normativos de Bioética



Fuente: Unesco.ORG.

La Unesco actúa a través de sus órganos consultivos en foro multidisciplinario, pluralista y multicultural, sobre la bioética y la ética de las ciencias y la tecnología a través de cuatro instancias, tales como:

1. Comité Internacional de Bioética (CIB), constituye la única instancia universal de reflexión en materia de bioética, Sus miembros supervisan el progreso de la investigación en las ciencias de la vida y sus aplicaciones asegurando el respeto a los principios universales.
2. Comité Intergubernamental de Bioética (CIGB), reúne 36 Estados Miembros elegidos por la Conferencia General de la Unesco, una vez cada dos años para examinar los consejos y recomendaciones del CIB, informarle de sus opiniones y presentar sus puntos de vista y sus proposiciones.

3. Comisión Mundial de Ética del Conocimiento Científico y la Tecnología (Comest), lo conforman 18 especialistas de diversas regiones del mundo, nombrados por la Directora General de la Unesco.
4. Comité Interinstitucional de las Naciones Unidas sobre Bioética, secretaría permanente de la Unesco, garantizado la coordinación entre las Organizaciones Intergubernamentales que se ocupan de cuestiones ligadas a la bioética. (Unesco, 2015).

De igual forma, capacita institucionalmente en la creación, formación, fortalecimiento y seguimiento de los comités nacionales de bioética, que constituyen las plataformas esenciales para la puesta en práctica de los instrumentos normativos internacionales. Colombia integra un grupo de países que se comprometen a crear comités de Bioética con el apoyo de la Unesco. Para el efecto, actualmente Colciencias, adelanta el trámite de conformación de ternas para que el Presidente de la República conforme el Consejo Nacional de Bioética, creado por la Ley 1374 de 2010.

Igualmente, la capacitación profesional en cursos y programas en temas de Bioéticos a nivel internacional y la cooperación con cátedras Unesco de Bioética en diversas regiones del mundo, (Unesco, 2015).

Los principios de la declaración universal sobre genoma humano y derechos humanos, plantea en su artículo 20 el fomento del estudio de la Bioética en todos los niveles de educación a saber:

“Artículo 20: Los Estados tomarán las medidas adecuadas para fomentar los principios establecidos en la Declaración, a través de la educación y otros medios pertinentes, y en particular, entre otras cosas, la investigación y formación en campos interdisciplinarios y el fomento de la educación en materia de bioética, en todos los niveles, particularmente para los responsables de las políticas científicas.” (Unesco, 1997).

Como bien lo señaló Van Rensselaer Potter, quien dio a conocer para los años 70, la bioética desde los dilemas en la práctica médica, con la relación médico paciente; el objetivo y finalidad de la ciencia y los avances biotecnológicos y su preocupación por la supervivencia de la vida, y del ecosistema en el planeta, con el propósito, que la ciencia, la ética y todos los saberes, constituyan un puente hacia el futuro “Bioethics: bridge to the future”, donde todas las áreas del conocimiento reflexionen ante los avances de las ciencias y las biotecnologías. Por ende, esa es la importancia que le reviste a la Bioética con el propósito que se estudie desde la educación básica, para que el niño aprenda a pensar como lo señaló Inmanuel Kant, de igual manera en la educación superior

y posgrados, para deliberar desde el humanismo con cambio de aptitudes en el entretejido de la vida social ante los problemas que aparecen desde el comienzo, desarrollo y final de la vida humana y el entorno ambiental.

POLÍTICAS PÚBLICAS DE BIOÉTICA EN COLOMBIA

Es pertinente señalar que en Colombia las políticas públicas en Bioética son desarrolladas en el Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación (Colciencias), con el trabajo liderado por la doctora Deyanira Duque Ortiz y el equipo investigador que durante los años 2015-2016, bajo la dirección del Director General de Colciencias Alejandro Olaya Dávila, estableció la política nacional de ética de la investigación, bioética e integridad científica, con fundamento en los diálogos nacionales sobre ética de la investigación a lo largo de los años 2015-2016, con paneles, jornadas, mesas de trabajo, con temática acuciante a la Bioética, sobre sus lineamientos, los comités de ética de investigación clínica y la Bioética, producción agrícola y sostenibilidad, investigación en células madre, redes de investigación en humanos, investigación en salud en Colombia y en América Latina. Así mismo, sobre experimentación en animales (Colciencias, 2018), entre otros aspectos, que ha contribuido a la visibilidad del estudio de la Bioética en Colombia, como acicate para que desde la mirada legislativa se profundice el conocimiento Bioético en todos los niveles de educación incorporando su estudio dentro del ordenamiento jurídico constitucional de conformidad a la propuesta del Acto Legislativo que me ha correspondido examinar, dilucidar y discurrir en la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República.

IMPORTANCIA DE LA ADICIÓN CONSTITUCIONAL AL ARTÍCULO 41 DE LA CARTA POLÍTICA COLOMBIANA CON EL ESTUDIO DE LA BIOÉTICA Y EL BIODERECHO

Al establecer la importancia de la adición constitucional al artículo 41 de la Constitución Política Colombiana, con relación al estudio de la Bioética y el Bioderecho, como cátedra obligatoria, en todas las instituciones de educación, oficiales o privadas, al igual que la “Constitución e Instrucción Cívica”; es preciso resaltar, que sus fundadores, estudiosos e investigadores de la Bioética en Colombia, han reflejado la necesidad de su estudio, con reflexiones sobre la educación de esta disciplina en la escuela en un sentido global e integral como lo contempla Guillermo León Zuleta Salas, al establecer que la Bioética va más allá de las clases de la asignatura y de la cuestión, sobre si una institución educativa se define, o no, como confesional. Se pregunta sobre la necesidad de responder ¿quién educa? y

¿educar desde dónde?, con consideraciones acerca de la institución educativa en la familia, así como el significado de ser educando en el día de hoy. (Salas, 2017).

Como se afirma, en ese razonamiento, la escuela tiene su específica tarea educativa en el ámbito de la persona y por su puesto en la coherencia que se imparta en la enseñanza con contenidos bioéticos es fundamental. Quien forma en la dimensión ética y bioética debe ser alguien capaz de sintonizar y empatizar con el mundo de los educandos, con el propósito de establecer relaciones cálidas y equilibradas con cada uno de los estudiantes, para establecer con la capacidad no solamente de impartir conocimiento si no de formar personas libres y responsables. La capacidad para educar conlleva la habilidad de educar desde el fondo de la personalidad humana con las más nobles potencialidades. La educación en bioética va más allá de las clases y de los profesores que la imparten. Es fundamental el ideario del centro educativo, del estilo y el método. Por tanto, se partirá esta disciplina desde los principios generales basados en el humanismo. En algunos puntos fundamentales, que se dilucidarán entre los educandos y los padres, con posiciones definidas e integral que ayude al estudiante a enfrentarse consiente y humanamente con la realidad circundante, con su entorno y abrirse al sentido trascendente de la vida. (Salas, 2017). Es decir, una educación Bioética global para problemas globales.

Esta reflexión conlleva a la fusión que contempla la Ley General de Educación entre los dos agentes educativos: la familia y la escuela. Orientada hacia deliberaciones críticas con horizontes claros que conlleven a perfiles que eduquen para ser personas, libres, responsables, justas, y tolerantes dentro de la dimensión social de un mundo globalizado con fundamental respeto por los derechos humanos y la dignidad como miembros de la especie humana.

Asimismo, lo expresa María de los Ángeles Mazzantini Di Ruggiero, en su artículo titulado Formar “Mente Bioéticas”:

La alternativa metodológica para la formación bioética de docentes del área de Ciencias Naturales de instituciones educativas escolares. Combina conocimientos del área con los de Bioética y afronta el desarrollo moral de los estudiantes en la preparación y desarrollo de clases desde una visión interdisciplinaria. El sintagma “mente bioética” como propuesta para pensar y actuar desde la Bioética, invita a adquirir una nueva visión del ser humano, sus obligaciones con sus semejantes, los animales y el medio ambiente. El diálogo interdisciplinario se presenta como estrategia para que cada docente adquiera la fundamentación teórica para la puesta en marcha

de esta metodología. El proceso se detalla de tal manera que el docente de Ciencias Naturales puede aplicarlo en cualquier grado escolar. (2006).

Se contempla esta propuesta en torno a la discusión de los aspectos éticos en temas de ingeniería genética, clonación métodos de planificación familiar, anticoncepción, técnica de amniocentesis y fertilización in vitro, entre otros, con el uso de la ciencia y la tecnología y frente a las consideraciones sobre el impacto medio ambiental, teniendo en cuenta que actualmente la regulación bioética se soslaya ante la conducta del científico en el campo de la investigación. Por consiguiente, es este el debate que de manera necesaria debe realizarse en todos los niveles de educación, en virtud que giran alrededor de la persona humana desde una visión interdisciplinaria. Donde prima facie, se estudia desde el origen del universo, de la vida, la ecología, promoviendo durante la etapa escolar un desarrollo y criterio ético. Esta formación genera un aprendizaje que tiene que ver con la propia vida, con la propia persona, con la propia conducta e intimidad. Formar estudiantes con mente Bioética implica también formar profesores con mente Bioética. (Mazzanti Di Ruggiero, 2006) y, por ende, conocedores e investigadores del impacto del ecosistema en todas sus manifestaciones.

Como se puede observar la bioética contempla el entramado entre las ciencias biológicas y las ciencias humanas, permitiendo que se produzca un discurso dialógico interdisciplinar, multidisciplinar y transdisciplinar, en este sentido en cuanto a la interdisciplina Evandro Agazzi expresa:

El verdadero desafío de un estudio interdisciplinar consiste, por un lado, en el tomar como punto de partida las diferentes disciplinas, respetando su especificidad de conceptos, métodos y lógicas, y, por otro lado, trabajar para que todo ello no resulte una 'barrera' para la comunicación. Se puede ver entonces que la dificultad más seria para el estudio interdisciplinar no consiste en el hecho de tener que 'albergar en una sola cabeza' muchos conocimientos diferentes, sino en el esfuerzo de comprender el sentido especial de ciertos conceptos, de acostumbrarse a ciertos tipos de 'racionalidad' particulares. (2002)

Resulta evidente que la labor de la escuela, de los maestros, es en este, como en otros aspectos de la educación, subsidiaria de la tarea de los padres. Es decir, la educación que imparte la escuela no se limita, ni debe limitarse jamás a “tapar huecos”, suplir deficiencias, corregir errores respecto al bagaje formativo que el niño traiga desde su familia. La escuela tiene su propia y específica tarea educadora en todos los campos de la persona. También, por supuesto, en el campo bioético. (Salas, 2017).

¿POR QUÉ EL ESTUDIO DE LA BIOÉTICA Y EL BIODERECHO EN TODOS LOS NIVELES DE EDUCACIÓN?

De acuerdo al estudio realizado por los autores del presente Proyecto de Acto Legislativo, la relación entre la Bioética y el Bioderecho es ineludible. El bioderecho como lo define Romeo-Casabona: “como el conjunto de materias jurídicas relacionadas con todos los seres vivos en general, abarcando toda la materia viva presente en el planeta, es decir, animales y plantas, y en particular el ser humano, sus ecosistemas y su evolución” (Romeo Casabona, 2011), de igual modo, Andrés Ollero señala que el Bioderecho es “una nueva rama jurídica caracterizada por su atención al respeto y protección de la vida humana, desde la concepción hasta su final”. (Ollero, 2007) Manuel Porras del Corral estipula que es “la ordenación de las relaciones sociales en el campo de las ciencias de la vida y de sus aplicaciones tecnológicas, según un criterio de justicia” (PORRAS DEL CORRAL, 2005). Amparo de Jesús Zárate Cuello lo concibe como “El derecho de la vida desde el comienzo de la existencia, desarrollo y final del ciclo vital del ser humano”. (Zárate Cuello, 2012).

Acorde con la exposición de motivos se observa que:

“El nacimiento del bioderecho y de la bioética coinciden en su objeto de estudio, teniendo en cuenta que la bioética ha ejercido su influencia en el bioderecho muy especialmente con el denominado “consentimiento informado”: expresión del principio de autonomía, que contempla que se “debe ser informado”. Se concibe como un derecho subjetivo, dentro de los derechos fundamentales y libertades públicas, que ha sido elaborado en torno a dos principios: a libertad decisión y la declaración de voluntad en torno a la voluntad de las partes en un negocio jurídico. La investigación científica y en particular la experimentación en seres humanos, propendido por el nacimiento y desarrollo del bioderecho. De igual manera, que el de la bioética. Por tanto, la ética y el derecho recíprocamente ejercen influencia tanto en la decisión de la bioética como del bioderecho. De estas dos formas el bioderecho se inmiscuye en la medicina, en la biología, en la vida, en la muerte y en acceso del ser humano en lo genético y el poder lo biotecnológico. Es así, como las Constituciones y leyes de los Estados se configuran como instrumentos adecuados para extraer valores aceptados socialmente, que entramen las relaciones entre el bioderecho y la biopolítica.

La importancia del bioderecho reviste la uniformización de criterios, incluso en el ámbito supranacional e internacional, armonizando las legislaciones correspondientes. De este modo se previene que se soslaye la ley nacional acudiendo

a países carentes de regulación o de normativas más permisivas en cuanto a los avances de la ciencia y la tecnología se refiere. Por ejemplo, a paraísos genéticos o de experimentación es así como el derecho internacional se asume dentro de la organización mundial de la salud OMS, la Unesco y otras instituciones de las naciones unidas en el ámbito universal.

Vemos como las generaciones futuras exigen la aproximación de los dilemas bioéticos, en aproximación que plantea las ciencias de la vida en general y de las biomédicas en particular; así como las biotecnologías, al tener que acudir a conceptos y categorías fundamentales de las diversas disciplinas jurídicas implicadas. En tal virtud, se requiere experticia en todos los niveles de educación tanto en bioética como en bioderecho, frente a los problemas emergentes que llegan a la bioética, como los derechos de los pacientes, el tratamiento de las enfermedades mentales, terminales, trasplantes de órganos, producciones de líneas celulares a partir de células madre, para la regeneración de pacientes, con terapias clínicas así como al comienzo de la vida, con las reproducciones asistidas: inseminación artificial y fecundación in-vitro y sus diferentes categorías, diagnósticos prenatales, clonación, el estatuto jurídico de la vida prenatal, embrión preimplantatorio, medidas de encarnizamiento eutanasia, eugenesia positiva o negativa, maternidad subrogada, tratamiento vital por motivos religiosos, la determinación de la muerte. (Romeo Casabona, 2011, páginas 187-205) y hasta trasplante de cabeza y de cerebro de conformidad con los últimos avances biomédicos y biotecnológicos en desarrollo de la transformación de la especie humana, entre otros. (Pacheco Cuello, y otros, 2018).

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA QUE AVALA LA INCORPORACIÓN DEL ESTUDIO DE LA BIOÉTICA Y BIODERECHO EN EL ARTÍCULO 41 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA COLOMBIANA

De conformidad con lo señalado en la exposición de motivos, de este Acto Legislativo,” es necesaria la adición constitucional del estudio obligatorio de la Bioética en todas las instituciones de educación, públicas y privadas, que a su vez comprende todos los niveles de educación que, al tener el rango constitucional, la ley a posteriori, deberá regular: Trátese de:

“sus niveles de preescolar, básica (primaria y secundaria) y media, no formal e informal, dirigida a niños y jóvenes en edad escolar, a adultos, a campesinos, a grupos étnicos, a personas con limitaciones físicas, sensoriales y psíquicas, con capacidades excepcionales, y a personas que requieran rehabilitación social”, (Ley 115, 1994).

“Por la cual se expide la Ley General de Educación” y en sus respectivos programas de pregrado y posgrado conforme a Ley 30 de 1992, “Por el cual se organiza el servicio público de la Educación Superior”, en sus campos de acción, técnico, científico, tecnológico, de las humanidades, el arte y la filosofía y en programas de postgrado las especializaciones, las maestrías los doctorados y los postdoctorados. (Ley 30, 1992, página Artículos 7° y 10).

Se evidencia que La Ley 115 de 1994 en su artículo 14 desarrolla el parámetro constitucional del artículo 41 de la Constitución Política de Colombia en cuanto al estudio obligatorio de la Constitución Nacional y de la Instrucción Cívica, de la siguiente manera:

Artículo 14. Enseñanza obligatoria. En todos los establecimientos oficiales o privados que ofrezcan educación formal es obligatorio en los niveles de la educación preescolar, básica y media, cumplir con:

- a) El estudio, la comprensión y la práctica de la Constitución y la instrucción cívica, de conformidad con el artículo 41 de la Constitución Política;
- b) El aprovechamiento del tiempo libre, el fomento de las diversas culturas, la práctica de la educación física, la recreación y el deporte formativo, para lo cual el Gobierno promoverá y estimulará su difusión y desarrollo;
- c) La enseñanza de la protección del ambiente, la ecología y la preservación de los recursos naturales, de conformidad con lo establecido en el artículo 67 de la Constitución Política;
- d) La educación para la justicia, la paz, la democracia, la solidaridad, la confraternidad, el cooperativismo y, en general, la formación en los valores humanos, y
- e) La educación sexual, impartida en cada caso de acuerdo con las necesidades psíquicas, físicas y afectivas de los educandos según su edad.

Parágrafo 1°. El estudio de estos temas y la formación en tales valores, salvo los numerales a) y b), no exige asignatura específica. Esta formación debe incorporarse al currículo y desarrollarse a través de todo el plan de estudios. (Ley 115, 1994).

A su vez, en su artículo 128 la Ley 30 establece:

“Artículo 128. En todas las instituciones de Educación Superior, estatales u oficiales, privadas y de economía solidaria, serán obligatorios el estudio de la Constitución Política y la instrucción cívica en un curso de por lo menos un semestre. Así mismo, se promoverán prácticas democráticas

para el aprendizaje de los principios y valores de la participación ciudadana”. (1992).

Examinando las normas que anteceden vemos que el estudio obligatorio de la Constitución y de la Instrucción Cívica plasmado taxativamente en el artículo 41 de la Constitución Nacional, se encuentra debidamente desarrollada y, por ende, se estudia en todos los niveles educativos y en todas las áreas de conocimiento de los diferentes programas, se cumple con el precepto de este aprendizaje de orden constitucional y legal. Situación que se abordará dentro de nuestras disposiciones legales en el ámbito educativo vigente una vez se incorpore el estudio obligatorio de la Bioética y el Bioderecho en nuestro sistema educativo como norma de rango constitucional. Integrando un nuevo modelo educativo de estudiante, profesor y asignatura, con el propósito de revisar los sistemas de valores, educar y hacer la obra bien hecha, en un mundo cambiante, con avances tecnocientíficos, donde los discentes se cuestionan sobre la vida, su comienzo, desarrollo y permanencia en el planeta ante las políticas públicas que el Estado realiza correspondientes a las decisiones sobre la vida y la muerte tales como la Resolución 825 del Ministerio de Salud y Protección Social, de fecha 9 de marzo de 2018 “Por medio de la cual se reglamenta el procedimiento para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad de los niños, niñas y adolescentes”, directriz que establece el derecho a morir con dignidad atendiendo lo previsto en la Sentencia T-970 de 2014, proferida por la Corte Constitucional, en correspondencia con la Sentencia C-239 de 1997, de la misma corporación.

Es así como el principio de autonomía cobra especial importancia ante las decisiones de niños, niñas y adolescentes con el consentimiento informado para vivir o morir en situaciones de enfermedades terminales. Por tanto, los niños y niñas del grupo poblacional entre 6 y 12 años, con desarrollo neurocognitivo y psicológico de acuerdo a la resolución en comento, podrán presentar solicitudes de aplicación del procedimiento eutanásico en caso de enfermedad terminal. (Ministerio de Salud y Protección Social, 2018).

Por consiguiente, es necesario que se incorpore como política pública de carácter constitucional el estudio de la Bioética y el Bioderecho, haciendo acopio del conocimiento normativo que los niños, niñas y adolescentes deben conocer para la toma de decisiones a que se ven abocados en situaciones de patologías terminales que impliquen para ellos vivir o morir, entre otros aspectos que tienen que ver con los avances de las biociencias, que impactan en el entorno ambiental donde permea la vida y el futuro de la naturaleza humana.

PROPOSICIÓN

Con las anteriores consideraciones, propongo a los Senadores miembros de la Comisión Primera Constitucional del Senado de la República dar primer debate al Proyecto de Acto Legislativo número 5 de 2018, por el cual se adiciona el artículo 41 de la Constitución Política de Colombia con el estudio de la Bioética y el Bioderecho, en el texto del proyecto de acto legislativo radicado.

Cordialmente,



* * *

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 27 DE 2018 SENADO

por medio del cual se otorga iniciativa legislativa a la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC).

Bogotá, D. C., 31 de octubre de 2018

Doctor

CARLOS EDUARDO ENRÍQUEZ MAYA

Presidente

Comisión Primera

Senado de la República

Asunto: Ponencia Primer Debate Proyecto de Acto Legislativo número 27 de 2018

Distinguido Presidente:

En cumplimiento de la designación realizada por la Mesa Directiva de la Comisión Primera del Senado de la República, me permito presentar informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Acto Legislativo número 27 de 2018 Senado, por medio del cual se otorga iniciativa legislativa a la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), de origen parlamentario, presentado por los honorables Senadores José Ritter López Peña, Armando Benedetti V., Roosevelt Rodríguez; Élburt Díaz Lozano; honorables Representantes John Jairo Hoyos, John Jairo Cárdenas, Harold Valencia, Jorge Tamayo, Wilmer Carrillo, Norma Hurtado.

1. OBJETO Y CONTENIDO DEL PAL

El Proyecto de Acto Legislativo consta de dos artículos, el primero de los cuales modifica el artículo 156 de la Constitución Política otorgándole a la Comisión Nacional del Servicio

Civil iniciativa legislativa para presentar proyectos de ley en materias relacionadas con sus funciones.

El artículo segundo, entre tanto, fija la vigencia del Proyecto de Acto Legislativo a partir de su vigencia.

2. JUSTIFICACIÓN DEL PAL

De acuerdo con lo expresado por los autores en la exposición de motivos¹:

La Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) tiene su génesis en el artículo 130 de la Constitución Política de 1991, donde se consagra que esta entidad será la *“responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial”*.

Posteriormente, la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) se erigió como un órgano autónomo e independiente del más alto nivel de la estructura del Estado colombiano, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, la cual no hace parte de ninguna de las ramas del poder público, esto, al tenor de los incisos 1° y 2° del artículo 7° de la Ley 909 de 2004, que a la letra expresan:

“Artículo 7°. Naturaleza de la Comisión Nacional del Servicio Civil. La Comisión Nacional del Servicio Civil prevista en el artículo 130 de la Constitución Política, responsable de la administración y vigilancia de las carreras, excepto de las carreras especiales, es un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público en los términos establecidos en la presente ley, de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio”.

Con el fin de garantizar la plena vigencia del principio de mérito en el empleo público de carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil actuará de acuerdo con los principios de objetividad, independencia e imparcialidad”.

En esta misma línea, la Honorable Corte Constitucional ha referenciado con especial precisión que la Comisión Nacional del Servicio Civil tiene un carácter autónomo de nivel nacional, resaltando, por demás, el importante papel que juega dicho organismo en el sistema de carrera administrativa. Fíjese como esa alta corporación pone en evidencia la naturaleza jurídica del organismo referido:

“La Comisión del Servicio Civil es, entonces, una sola y, a juicio de la Corte, no tiene un carácter de cuerpo asesor o consultivo del Gobierno ni de junta o consejo directivo de composición paritaria o con mayoría prevalente de los organismos estatales o de los trabajadores, ni de las entidades

territoriales en cabeza de sus autoridades. Se trata en realidad de un ente autónomo, de carácter permanente y de nivel nacional, de la más alta jerarquía en lo referente al manejo y control del sistema de carrera de los servidores públicos, cuya integración, período, organización y funcionamiento deben ser determinados por la ley. No hace parte del Ejecutivo ni de otras ramas u órganos del poder público y debe ser dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, para que pueda cumplir con eficiencia los cometidos constitucionales que le corresponden”. (Corte Constitucional, Sentencia C-372/1992).

Por su parte, los artículos 11 y 12 de la Ley 906 de 2004 consagran las funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) desde dos esferas diferenciadas, en primer lugar, funciones relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa y, en segundo lugar, funciones relacionadas con la vigilancia de la aplicación de las normas sobre carrera administrativa, todas ellas relacionadas con el enaltecimiento del principio de mérito, que es la piedra angular para el acceso, ascenso y permanencia en el empleo público y, por ende, en el sistema de carrera administrativa. Los referidos artículos establecen lo siguiente:

“Artículo 11. Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la responsabilidad de la administración de la Carrera Administrativa. En ejercicio de las atribuciones relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil ejercerá las siguientes funciones:

- a) Establecer de acuerdo con la ley y los reglamentos, los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera administrativa de las entidades a las cuales se aplica la presente ley;
- b) Acreditar a las entidades para la realización de procesos de selección de conformidad con lo dispuesto en el reglamento y establecer las tarifas para contratar los concursos, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 30 de la presente ley;
- c) Elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan la presente ley y el reglamento;
- d) Establecer los instrumentos necesarios para la aplicación de las normas sobre evaluación del desempeño de los empleados de carrera administrativa;

¹ *Gaceta del Congreso* número 824 de 2018, página 5 y ss.

- e) *Conformar, organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles; el Banco de Datos de exempleados con derechos de carrera cuyos cargos hayan sido suprimidos y que hubieren optado por ser incorporados y, el Banco de Datos de empleados de carrera desplazados por razones de violencia;*
- f) *Remitir a las entidades, de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores, las listas de personas con las cuales se deben proveer los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes definitivamente, de conformidad con la información que repose en los Bancos de Datos a que se refiere el literal anterior;*
- g) *Administrar, organizar y actualizar el registro público de empleados inscritos en carrera administrativa y expedirlas certificaciones correspondientes;*
- h) *Expedir circulares instructivas para la correcta aplicación de las normas que regulan la carrera administrativa;*
- i) *Realizarlos procesos de selección para el ingreso al empleo público a través de las universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior, que contrate para tal fin;*
- j) *Elaborar y difundir estudios sobre aspectos generales o específicos de la gestión del empleo público en lo relacionado con el ingreso, el desarrollo de las carreras y la evaluación del desempeño;*
- k) *Absolver las consultas que se le formulen en materia de carrera administrativa.*

Parágrafo. El Banco Nacional de lista de elegibles a que hace alusión el presente artículo será departamentalizado y deberá ser agotado teniendo en cuenta primero la lista del departamento en donde se encuentre la vacante”.

“Artículo 12. Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la vigilancia de la aplicación de las normas sobre carrera administrativa. La Comisión Nacional del Servicio Civil en ejercicio de las funciones de vigilancia cumplirá las siguientes atribuciones:

- a) *Una vez publicadas las convocatorias a concursos, la Comisión podrá en cualquier momento, de oficio o a petición de parte, adelantar acciones de verificación y control de la gestión de los procesos con el fin de observar su adecuación o no al principio de mérito; y, dado el caso, suspender cautelarmente el respectivo proceso, mediante resolución motivada;*
- b) *Dejar sin efecto total o parcialmente los procesos de selección cuando se compruebe la ocurrencia de irregularidades, siempre y*

cuando no se hayan producido actos administrativos de contenido particular y concreto relacionados con los derechos de carrera, salvo que la irregularidad sea atribuible al seleccionado dentro del proceso de selección impugnado;

- c) *Recibir las quejas, reclamos y peticiones escritas, presentadas a través de los medios autorizados por la ley y, en virtud de ellas u oficiosamente, realizar las investigaciones por violación de las normas de carrera que estime necesarias y resolverlas observando los principios de celeridad, eficacia, economía e imparcialidad. Toda resolución de la Comisión será motivada y contra las mismas procederá el recurso de reposición;*
- d) *Resolver en segunda Instancia las reclamaciones que sean sometidas a su conocimiento en asuntos de su competencia;*
- e) *Conocer de las reclamaciones sobre inscripciones en el Registro de Empleados Públicos, de los empleados de carrera administrativa a quienes se les aplica la presente ley;*
- f) *Velar por la aplicación correcta de los procedimientos de evaluación del desempeño de los empleados de carrera;*
- g) *Poner en conocimiento de las autoridades competentes los hechos constitutivos de violación de las normas de carrera, para efectos de establecer las responsabilidades disciplinarias, fiscales y penales a que haya lugar;*
- h) *Tomar las medidas y acciones necesarias para garantizar la correcta aplicación de los principios de mérito e igualdad en el ingreso y en el desarrollo de la carrera de los empleados públicos, de acuerdo a lo previsto en la presente ley;*
- i) *Presentar un informe ante el Congreso de la República dentro de los diez (10) primeros días de cada legislatura, o cuando este lo solicite, sobre sus actividades y el estado del empleo público, en relación con la aplicación efectiva del principio de mérito en los distintos niveles de la Administración Pública bajo su competencia.*

Parágrafo 1°. Para el correcto ejercicio de sus competencias en esta materia, la Comisión Nacional del Servicio Civil estará en contacto periódico con las unidades de personal de las diferentes entidades públicas que ejercerán sus funciones de acuerdo con lo previsto en la presente ley.

Parágrafo 2°. La Comisión Nacional del Servicio Civil podrá imponer a los servidores públicos de las entidades nacionales y territoriales sanciones, de multa, previo el debido proceso,

cuando se compruebe la violación a las normas de carrera administrativa o la inobservancia de las órdenes e instrucciones impartidas por ella.

La multa deberá observar el principio de gradualidad conforme el reglamento que expida la Comisión Nacional del Servicio Civil, cuyos mínimos serán cinco (5) salarios mínimos legales vigentes y máximos veinticinco (25) salarios mínimos legales vigentes”.

En este orden de ideas, de la normativa base de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), tanto desde el ámbito constitucional como legal, así como de la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, resulta tautológico considerar que dicha comisión representa el máximo órgano en materia de mérito en el empleo público de carrera administrativa en Colombia, siendo la autoridad en un aspecto de vital importancia para el cumplimiento de los fines esenciales de nuestro Estado Social de Derecho, lo que torna imperiosa la dotación de esta entidad con iniciativa legislativa, ello con la finalidad de impulsar y materializar proyectos de ley que protejan el mérito y la selección objetiva en los diferentes empleos del sector público en nuestro país, así como para impulsar el mejoramiento del sistema de carrera administrativa.

Al respecto, es importante resaltar que la iniciativa legislativa se establece como el requisito preliminar de la configuración de todo cuerpo normativo, en salvaguarda de los principios de eficiencia y responsabilidad política, esto, según lo ha manifestado la honorable Corte Constitucional en Sentencia C-407 de 1995, en los siguientes términos:

“El iter legislativo se inicia con la propuesta que uno de los miembros del Congreso, el Gobierno o las entidades indicadas en el artículo 156 de la C. P., formula en cualquiera de las cámaras bajo la forma de un proyecto de ley. Una condición previa que tiene que satisfacerse, so pena de que el proyecto desde su origen quede viciado, es la de que quien lo proponga constitucionalmente tenga el poder de iniciativa para presentarlo, el cual existe por regla general y solo sufre excepciones en los casos enunciados en el segundo inciso del artículo 154 de la C. P. El indicado poder o facultad de iniciativa es un requisito que debe establecerse desde un comienzo de manera objetiva y precisa. Los principios de eficiencia y responsabilidad política, se verían seriamente comprometidos si solo al cabo del proceso legislativo se pudiese verificar si el anotado requisito previo del poder o facultad de iniciativa realmente existía o no. Concederle al poder o facultad de iniciativa, naturaleza condicional o eventual, además de imponer su constatación al término de la formación de la ley aprobada, introduce un elemento aleatorio que le resta seguridad al trabajo del Congreso y puede

conducir a que por una circunstancia puramente fortuita se pierda la tarea realizada”. (Corte Constitucional, Sentencia C-407 de 1995).

Ahora bien, fundamental es recordar que actualmente la iniciativa legislativa se encuentra en cabeza de las cámaras del Congreso de la República, el Gobierno nacional y la ciudadanía en general (iniciativa popular) al tenor del artículo 154 de la Constitución Política, así como en cabeza de unas específicas entidades del orden nacional en razón a las materias relacionadas con sus funciones, estas son, la Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Nacional Electoral, el Procurador General de la Nación y el Contralor General de la República, al tenor del artículo 156 de la Constitución Política, normas constitucionales que en apartes pertinentes expresan:

“Artículo 154. Las leyes pueden tener origen en cualquiera de las Cámaras a propuesta de sus respectivos miembros, del Gobierno nacional, de las entidades señaladas en el artículo 156, o por iniciativa popular en los casos previstos en la Constitución. (...)”

“Artículo 156. La Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Nacional Electoral, el Procurador General de la Nación, el Contralor General de la República, tienen la facultad de presentar proyectos de ley en materias relacionadas con sus funciones”.

Por su parte, descendiendo al ámbito legal, encontramos que el artículo 140 de la Ley 5ª de 1992 (modificado por el artículo 13 de la Ley 974 de 2005), amplía las entidades con de iniciativa legislativa, al consagrar, además de las referidas en las normas constitucionales del párrafo anterior, al Fiscal General de la Nación y el Defensor del Pueblo, de la siguiente manera:

“Artículo 140. Iniciativa legislativa. –Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 974 de 2005. Rige a partir del 19 de julio de 2006. El nuevo texto es el siguiente– Pueden presentar proyectos de ley:

1. Los Senadores y Representantes a la Cámara individualmente y a través de las bancadas.
2. El Gobierno nacional, a través de los Ministros del Despacho.
3. La Corte Constitucional.
4. El Consejo Superior de la Judicatura.
5. La Corte Suprema de Justicia.
6. El Consejo de Estado.
7. El Consejo Nacional Electoral.
8. El Procurador General de la Nación.
9. El Contralor General de la República.
10. El Fiscal General de la Nación.
11. El Defensor del Pueblo”.

Revisando con detalle las entidades facultadas con iniciativa legislativa, encontramos que algunas de estas, ostentan características homogéneas con la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), tales como la pertenencia al nivel jerárquico nacional, la personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, y la independencia de las ramas del poder público. Lo anterior representa un argumento más para sustentar la necesidad de facultar a la referida comisión de la potestad constitucional de “iniciativa legislativa” en las materias relacionadas con sus funciones.

Pertinente es subrayar que siendo la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) la garante del mérito como mecanismo de acceso al servicio del Estado, así como de la administración y vigilancia de las carreras administrativas de los servidores públicos; ostenta como entidad importantes repercusiones en diferentes ámbitos constitucionales, esto, por cuanto la facultad otorgada al legislador para regular las condiciones y requisitos que se imponen para el acceso a los cargos públicos tiene que velar por el logro de los fines esenciales del Estado contemplados en el artículo 2° de la Constitución Política. Así mismo, la consideración del mérito se relaciona con el cumplimiento de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad; principios que deben guiar el cumplimiento de la función administrativa al tenor del artículo 209 de la Constitución Política, comoquiera que todo tipo de vinculación al Estado debe propender por un objetivo común, a saber, el mejor desempeño de sus funciones para la consecución de los fines estatales.

Además de ello, el hecho de dotar con Iniciativa legislativa a la Comisión Nacional del Servicio Civil es una forma de promover el mejoramiento del sistema normativo de la carrera administrativa en Colombia, máxime cuando el organismo que administra y vigila ese sistema es por definición una entidad técnica y especializada en la materia, que se caracteriza por conocer a profundidad las necesidades normativas que requiere el sistema de carrera administrativa de cara a su optimización. De tal forma que la posibilidad de presentar proyectos de ley, para ser considerados por el Congreso de la República, resulta ser una valiosa herramienta de avanzada frente a los nuevos retos que amerita el sistema.

Así las cosas, se prevé con claridad meridiana el vacío existente en el artículo 156 de la Constitución Política y el artículo 140 de la Ley 5ª de 1992, al no incluir entre el listado de entidades facultadas con iniciativa legislativa a la entidad de orden nacional encargada de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos desde la perspectiva del mérito, esto es, la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC),

funciones estrechamente relacionados con ámbitos trascendentales de nuestro ordenamiento jurídico y que deben tener una atención especial, en cuanto a materia legislativa se refiere.

Se concluye, entonces, por los autores del proyecto de Acto legislativo:

“Así las cosas, se prevé con claridad meridiana el vacío existente en el artículo 156 de la Constitución Política y el artículo 140 de la Ley 5ª de 1992, al no incluir entre el listado de entidades facultadas con iniciativa legislativa a la entidad de orden nacional encargada de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos desde la perspectiva del mérito, esto es, la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), funciones estrechamente relacionados con ámbitos trascendentales de nuestro ordenamiento jurídico y que deben tener una atención especial, en cuanto a materia legislativa se refiere”².

PROPOSICIÓN

Por las anteriores consideraciones, solicito a los honorables Senadores y Senadoras de la Comisión Primera del Senado dar primer debate al Proyecto de Acto Legislativo número 27 de 2018 Senado, *por medio del cual se otorga iniciativa legislativa a la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC)*.



ROOSEVELT RODRIGUEZ RENGIFO
Senador Ponente

* * *

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 178 DE 2018 SENADO

por medio del cual se reglamenta las condiciones de participación en política de los servidores públicos y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D. C., 6 de noviembre de 2018

Doctor

CARLOS EDUARDO ENRÍQUEZ MAYA

Presidente

Comisión Primera

Senado de la República

Asunto: Ponencia primer debate Proyecto de ley número 178 de 2018 Senado

Distinguido Presidente:

En cumplimiento de la designación realizada por la Mesa Directiva de la Comisión Primera

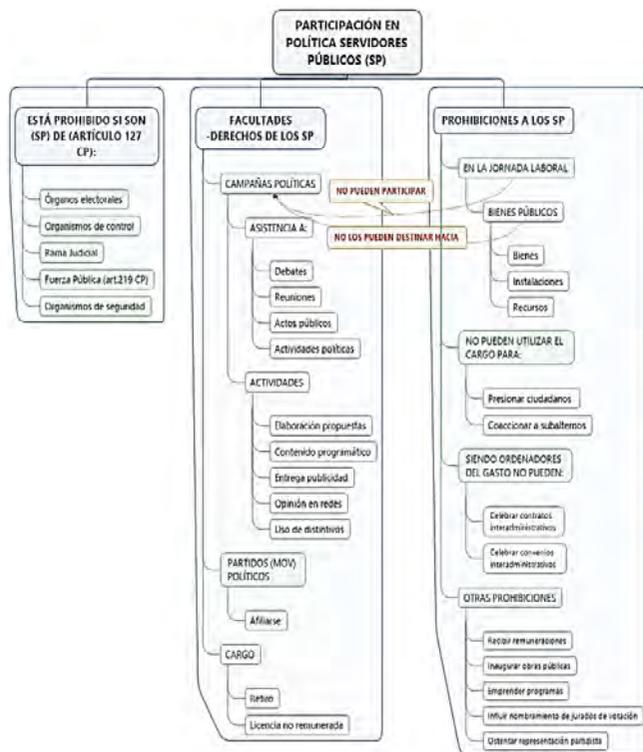
² *Ibíd*em, página 9.

del Senado de la República, me permito presentar informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 178 de 2018 Senado, por medio del cual se reglamenta las condiciones de participación en política de los servidores públicos y se dictan otras disposiciones, de iniciativa parlamentaria, presentado por los honorables Senadores *Andrés Felipe García Zuccardi, José Alfredo Gnecco Zuleta, Carlos Manuel Meisel Vergara, Juan Felipe Lemos Uribe*; y los honorables Representantes *Wílmer Ramiro Carrillo Mendoza, Élburt Díaz Lozano, Christian José Moreno Villamizar, Jorge Eliécer Tamayo Marulanda, José Eliécer Salazar López, Mónica Liliana Valencia Montaña, Milena Jarava Díaz y Óscar Tulio Lizcano González*.

De conformidad con el inciso tercero del artículo 127 de la Constitución el trámite del presente proyecto de ley debe ser el correspondiente a las leyes estatutarias¹.

1. CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY

Consta el proyecto de ley de seis artículos, el último de los cuales fija la vigencia de la ley a partir de su publicación, y tiene por objeto “reglamentar el artículo 127 de la Constitución Política referente a las condiciones en que los servidores públicos pueden participar en actividades de los partidos y movimientos políticos, y controversias políticas”. Lo que se hace en los artículos subsiguientes, a saber:



En el artículo segundo se dispone la aplicación de la ley a todos los servidores públicos, exceptuando a aquellos que constitucionalmente

(artículo 127) tienen prohibida la participación en política, como los que pertenecen a la Rama Judicial, a los organismos de control, a los organismos de seguridad, al órgano electoral y a los miembros activos de la fuerza pública (artículo 219).

En el artículo tercero se fijan los derechos de los servidores públicos que comprenden la participación en política relacionada con las campañas electorales, que en todo caso deberán ejercerse por fuera de la jornada laboral y en lugares distintos a los puestos de trabajo. La participación incluye, entre otras las siguientes actividades para las campañas políticas: proponer ideas, asistir a las reuniones, opinar en las redes sociales, usar distintivos partidistas, repartir propaganda electoral, etc.

Las prohibiciones para los servidores públicos, entre tanto, se fijan detalladamente en el artículo cuarto del proyecto, y están relacionadas con la separación de las actividades políticas de las laborales tanto en el tiempo como en el lugar donde ellas se llevan a cabo, pero también con las funciones desempeñadas y el cargo ostentado y con los bienes públicos asignados al servidor público. En todo caso no se podrá utilizar el cargo, ni las funciones y prerrogativas del cargo para favorecer a determinada campaña política o a un candidato, lo que se considera falta disciplinaria sancionable de conformidad con las normas correspondientes (CDU).

2. JUSTIFICACIÓN DEL PROYECTO

De conformidad con los autores del proyecto de ley:

(...) se hace necesaria tener una legislación que permita a los servidores públicos participar en campañas electorales sin que utilicen su cargo para realizar actividades en contravía de la democracia como presionar a particulares o subalternos a respaldar una causa o campaña electoral, influir en procesos electorales de carácter político partidista, entre otros.

Para esto, es importante resaltar que el artículo 123 de la Constitución Política de Colombia establece que: “los servidores públicos son los miembros de las corporaciones públicas, lo empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios”.

Colombia a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 reconoce la participación ciudadana como principio fundamental y como fin esencial del Estado Social de Derecho, dando un avance significativo en el funcionamiento del sistema democrático, buscando garantizar un sistema político de escenarios participativos.

¹ “Los empleados no contemplados en esta prohibición solo podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley Estatutaria”.

En desarrollo de esto, se expide la Ley 134 de 1994 contemplando los mecanismos de participación ciudadana con el fin de desarrollar la democracia participativa, dotando a los colombianos de herramientas jurídicas para intervenir en asuntos públicos y defender sus derechos fundamentales.

No obstante, la participación en los asuntos públicos que se promueve en la Constitución Política, en virtud de lo expresado por la Corte Constitucional (...) *no comprende simplemente la consagración de mecanismos para que los ciudadanos tomen decisiones en referendos o en consultas populares, o para que revoquen el mandato de quienes han sido elegidos, sino que implica adicionalmente que el ciudadano puede participar permanentemente en los procesos decisorios no electorales que incidirán significativamente en el rumbo de su vida. Se busca así fortalecer los canales de representación, democratizarlos y promover un pluralismo más equilibrado y menos desigual*².

El derecho a la participación permite al poder político actuar de forma democrática y que sea ejercido legítimamente, garantizando la libre expresión de la voluntad de los ciudadanos para la toma de decisiones públicas.

Teniendo en cuenta el artículo 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el derecho a la participación es el derecho de cada uno de los ciudadanos a participar en la dirección de los asuntos públicos, votar y ser elegidos en elecciones periódicas, justas y auténticas y tener acceso a la función pública, en el marco de los procesos democráticos basados en el consentimiento del pueblo que garanticen su goce efectivo junto a la libertad de expresión, reunión pacífica y asociación, cualquiera sea la forma de constitución o gobierno que adopte un Estado.

Referente a la participación política de los servidores públicos la Constitución Política de 1991 precisa los casos en los cuales encuentra restringida, disponiendo lo siguiente:

“Artículo 127. Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales.

A los empleados del Estado que se desempeñen en la rama judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos

y movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio. *A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo se les aplican las limitaciones contempladas en el artículo 219 de la Constitución.*

Los empleados no contemplados en esta prohibición solo podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley Estatutaria”. (Negrillas y subrayas fuera del texto).

De lo anterior es claro determinar que los empleados públicos de la Rama Judicial, de los órganos electorales, de control y de seguridad les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio. Por otra parte, se establece expresamente que los empleados no contemplados en la prohibición podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley Estatutaria.

En el Congreso de la República se han presentado proyectos legislativos desde el año 1999 con el fin de regular la participación política de los servidores públicos en desarrollo del artículo 127 constitucional, pero no han finalizado su trámite legislativo, la mayoría fueron archivadas por tránsito de legislatura y algunos solo alcanzaron a aprobarse en primer debate.

Mediante la Ley 996 de 2005 (Ley de Garantías), “*por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones*”, se prevé la participación política de los servidores públicos en los siguientes términos:

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

Parágrafo. Quedan exceptuados de las limitaciones establecidas en el presente artículo, los Congresistas, Diputados, Concejales y Ediles, así como los funcionarios de las respectivas

² *Gaceta del Congreso* número 824 de 10 de octubre de 2018, página 16.

corporaciones, en los términos y de conformidad con la legislación que los rige”.

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

(...)

1. Inscribirse como miembros de sus partidos”.

No obstante, la Corte Constitucional considera que esta ley no especifica con claridad las condiciones en que los servidores públicos pueden participar en política, haciendo insuficiente la regulación dado que no fija límites a una actuación que podría generar abuso del poder y el uso indebido de los recursos públicos en las contiendas electorales. Al respecto, en Sentencia C-1153 de 2005, la Corte señaló:

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

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

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

La Corte precisa, no obstante, que la declaratoria de inexequibilidad del artículo

en estudio se da sin perjuicio de que una ley estatutaria posterior desarrolle la materia”.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional considera que los servidores públicos solamente están autorizados para ser miembros de los partidos políticos, como una de las formas mínimas para el ejercicio de los derechos políticos de todo ciudadano, el cual no implica una intervención en política, y por ende solo pueden participar activamente en las controversias políticas en los términos señalados por la Ley Estatutaria.

La Ley 996 de 2005 también prevé la exclusión para los miembros de las corporaciones públicas de las limitantes referente a la participación en política de los servidores públicos, de la siguiente forma:

“Artículo 41. Actividad Política de los miembros de las corporaciones públicas. No se aplicará a los miembros de las corporaciones públicas de elección popular, las limitaciones contenidas en las disposiciones de este título”.

Este artículo fue condicionado por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1153 de 2005 de la Corte Constitucional, al considerarse que a los funcionarios públicos de las corporaciones públicas de elección popular no les está permitido realizar actividades políticas, en razón a que no desarrollan su labor prioritariamente en el campo político. En este sentido expresó lo siguiente:

“El artículo 41 excluye de la aplicación de los artículos del Título III a los miembros de las corporaciones públicas de popular y a los funcionarios de las mismas.

La Procuraduría y la Defensoría consideran que es arbitrario excluir a los miembros de corporaciones públicas de las prohibiciones del artículo 38, numerales del 1 al 5, que no pretenden otra cosa diferente que prevenir todo tipo de corrupción interna en el ejercicio de la labor administrativa en combinación con la política, por expresa autorización constitucional.

La Sala encuentra que al ser el título del artículo “actividad política de los miembros de las corporaciones públicas”, al señalar que a los miembros de las corporaciones públicas no se le aplicarán las limitaciones del Título III se hace referencia a la forma en que pueden desarrollar tal actividad política. Las prohibiciones del artículo 38 no corresponden a formas de participar en política, puesto que las actividades ahí señaladas son manifestación de actos corruptos no clasificables dentro de la “participación en política” y, por tanto, no se trata de limitaciones de las cuales estén excluidos los miembros de corporaciones públicas.

Así las cosas, las exclusiones de las limitaciones son plenamente razonables puesto que sería

desproporcionado restringir la actuación política de los miembros de corporaciones públicas, cuya labor es principalmente política, a aquellas formas de participación previstas en el artículo 39 del Capítulo III de la presente ley.

No obstante, los funcionarios de las corporaciones públicas no desarrollan su labor prioritariamente en el campo político. Por tanto, sería demasiado amplio no limitarle su participación en política a lo señalado en el Capítulo III. Además, sería contrario a la igualdad que, sin existir una diferencia lo suficientemente relevante entre estos funcionarios y los demás servidores públicos diferentes a los miembros de las corporaciones, a unos se les permitiera ampliamente participar en política y a otros no.

Por tanto, se declarará la constitucionalidad del artículo 41 a excepción de la expresión ni a los funcionarios de las mismas”.

En razón de las consideraciones expuestas, la habilitación de participación política que la Carta Magna le da a los servidores públicos, en el numeral tercero del artículo transcrito, es un tema que ha generado controversias jurídicas por su falta de determinación en la ley estatutaria. En este sentido en algunos pronunciamientos se ha manifestado que la inexistencia de la ley estatutaria que regule la materia no es impedimento para el ejercicio de la política, mientras que en otros casos se ha dicho lo contrario y se sostiene que solo hasta que se expida la ley estatutaria los servidores públicos podrán intervenir en política.

La Sentencia C-474 de 2014, proferida por la Corte Constitucional, guarda relación con lo manifestado en la Sentencia C-1153 de 2005 mencionada precedentemente, en las que se concluye que el ejercicio de la actividad política por parte de los servidores públicos no se puede ejercer sin que exista ley que lo reglamente. En Sentencia C-474 de 2014, la Corte manifestó lo siguiente:

“La permisión legislativa del inciso 3° del artículo 127 constitucional dispuesta para la participación eventual de determinados empleados estatales –distintos de los judiciales, de los órganos de control o electorales, o de seguridad y fuerza pública–, se encuentra en todo caso sometida a tres límites que se desprenden directamente de la Constitución. En primer lugar, (i) su ejercicio no puede ser abusivo (artículo 95.1); en segundo lugar, (ii) no puede desconocer las reglas constitucionales específicas aplicables a todos los empleados del Estado (artículos 110 y 127 inciso 4°); en tercer lugar, (iii) el ejercicio del derecho referido solamente procede con la expedición de una ley estatutaria que la autorice y fije las condiciones de ejercicio.

(...)

El inciso tercero del artículo 127 de la Carta prevé la permisión para la participación de ciertos empleados del Estado en las actividades de los partidos y movimientos o en las controversias políticas, únicamente por decisión del Legislador y en las condiciones que fije la ley. A su vez, el Acto Legislativo número 02 de 2004 estableció que los empleados no cubiertos por la prohibición “solo” podrán hacerlo en las condiciones que fije una ley estatutaria. La nueva disposición incluyó el referido adverbio -solo- y dispuso que las condiciones para la participación se consagrarán no en una ley ordinaria sino en una sometida a un procedimiento de aprobación y reforma agravado (Ley Estatutaria).

La jurisprudencia nacional se ha ocupado del alcance de la remisión que a la ley hizo el artículo 127 de la Constitución. La aproximación a la cuestión no ha sido uniforme y se mueve entre una interpretación que sostiene que la expedición de la ley es condición necesaria para la participación y otra que asume que su ausencia no constituye un obstáculo para ello. La Corte, coincidiendo en eso con los pronunciamientos adoptados en las Sentencias C-454 de 1993 y C-1153 de 2005, considera que la participación de los empleados del Estado en las actividades de los partidos y movimientos o en las controversias políticas, se subordina a la expedición de un régimen estatutario que la decreta y establezca las condiciones para ello. Esta conclusión se fundamenta en las siguientes razones:

5.3.5.3.1. Tanto el texto original del inciso tercero del artículo 127 como aquel aprobado mediante el Acto Legislativo número 02 de 2004, indican que la adopción de la ley es un requisito indispensable para el ejercicio del derecho. No de otra forma puede interpretarse que se hubiere establecido que la participación se desplegaría en las condiciones previstas por la ley. Tales condiciones se refieren a los contenidos particulares de tal derecho, a los contextos en los cuales se puede ejercer y a los límites que debe respetar. La expresión “en las condiciones” supone la vigencia de una regulación que configure el contenido del derecho.

5.3.5.3.2. El carácter novedoso de tal permisión, inexistente en el ordenamiento constitucional anterior a 1991, explica la necesidad de prever un régimen legislativo que trate las tensiones que pueden suscitarse. Ciertamente no tiene el mismo alcance ni los mismos efectos que se predicán del derecho general de los ciudadanos a intervenir en actividades políticas. Si bien en ambos casos la adopción de una regulación legislativa es posible, los asuntos por regular no son los mismos. En el caso de los empleados estatales debe considerarse su régimen constitucional (artículo 122 y ss.) y los principios que gobiernan

el funcionamiento de la administración pública (artículo 209). Es necesario que el legislador tome en consideración los problemas que pueden anudarse a tal participación, como consecuencia del eventual rompimiento del deber de trato igual de las organizaciones políticas -movimientos o partidos- que se reconoce en el artículo 107 de la Constitución.

5.3.5.3.3. La exigencia de una ley estatutaria encuentra apoyo directo en las consideraciones de la Sentencia C-1153 de 2005. En esa oportunidad se juzgaba la constitucionalidad del proyecto de Ley Estatutaria “por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo número 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones.” Incorporaba un título –el III– denominado “Participación en política de los servidores públicos.” que contenía, además de un artículo general sobre las posibilidades de intervención en política (artículo 37), un grupo de disposiciones relativas a las prohibiciones aplicables a los servidores públicos en esta materia (artículo 38), a sus posibilidades de actuación (artículo 39), al deber de sancionar el incumplimiento de las reglas fijadas (artículo 40) y a la improcedencia de aplicar las limitaciones a los miembros de las corporaciones públicas de elección popular o a los funcionarios de las mismas (artículo 41).

Por su parte, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado al resolver una consulta impetrada por el Ministerio de Justicia y del Derecho con ocasión de la Ley de Garantías Electorales (Ley 996 de 2005), rindió concepto el 3 de diciembre de 2013 (Radicación interna 2191 y 2191 y adición), en el siguiente sentido:

“(…) el reconocimiento constitucional de la libertad de participación en política como una forma de expresión de la voluntad individual, en función de la colectividad, no se puede limitar por la falta de acción del órgano legislativo que no ha expedido la norma correspondiente. Desde los primeros pronunciamientos de la Corte Constitucional se puso de presente la naturaleza de derecho fundamental de la participación en política, al expresar que no podía “ser ajeno a la garantía constitucional de los derechos esenciales del hombre el ejercicio cierto de los que se enmarcan dentro del ámbito de la participación política, ya que estos también son inherentes a la naturaleza humana, la cual exige, como algo derivado de su racionalidad, la opción de tomar parte en el manejo de los asuntos públicos.

En posterior providencia, respecto del desarrollo legal de los límites que ha de tener el empleado del Estado para efectos de ejercer sus

derechos de participación política, indicó la Corte Constitucional que la Ley Estatutaria habría de definir las condiciones para participar en las actividades y controversias correspondientes, pero que no podría extender la prohibición más allá de la previsión constitucional.

Es decir, en tanto que las limitaciones referidas constituyen una restricción a un derecho fundamental, necesariamente han de explicitarse exactamente en la Ley Estatutaria correspondiente, de conformidad con el mandato constitucional. En ese orden de ideas, antes de la entrada en vigencia de la norma estatutaria debe entenderse que los “empleados del Estado comprendidos en la prescripción solo verán limitados sus derechos políticos en los términos que la propia Constitución Política lo dispuso.

Acerca de estos límites la Corte Constitucional indicó que:

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

En conclusión, los servidores públicos no incluidos en la prohibición establecida en el artículo 127 de la Constitución Política están autorizados expresamente por la propia Constitución para participar en actividades de los partidos y movimientos políticos, y en controversias políticas, con sujeción a la Constitución (artículos 127 y 110 de la C. P.) y algunas leyes que establecen infracciones o prohibiciones en la materia (Ley 734 de 2002 y la Ley 996 de 2005). Ahora bien, aun cuando la Constitución deja a la Ley Estatutaria el definir las condiciones en que se pueda participar, no la autoriza para extender la prohibición más allá de la previsión constitucional (Sentencia C-454 de 1993), por cuanto implicaría una limitante injustificada y desproporcionada del derecho fundamental de participación política. Lo que se restringe a los servidores exceptuados de la prohibición no es la participación en actividades y controversias políticas, sino el uso del empleo como medio de presión sobre los ciudadanos para favorecer una determinada causa o campaña, restricción que se establece en aras de preservar la imparcialidad del aparato estatal en el proceso político y la prevalencia del bien general de la colectividad sobre los intereses de partidos y grupos.

Así, la Ley Estatutaria que expida el Congreso de la República sobre esta materia únicamente podrá regular la “participación en política” de los empleados del Estado en lo relativo a participación en “las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas”, pues a esos dos puntos exclusivamente se remite el tercer inciso del artículo 127 de la Constitución cuando dispone que “Los empleados no contemplados en esta prohibición solo podrán **participar en dichas actividades y controversias** en las condiciones que señale la Ley Estatutaria.” Si la Ley Estatutaria extendiera las prohibiciones a otros campos de participación legítima en política, estaría violando la Constitución. (Negrillas y subrayado fuera de texto original).

En sentencia de unificación del 26 de septiembre de 2017, proferida por la Sección Quinta de Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, después de hacer una revisión de precedentes jurisprudenciales, en cuanto a la participación en política de los empleados públicos, se adujo lo siguiente:

“(…) la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, al resolver una consulta que elevó el Ministerio de Justicia y del Derecho con ocasión de la Ley de Garantías Electorales, rindió concepto del 3 de diciembre de 2013 (Radicación Interna 2191 y 2191 y adición), en el siguiente sentido:

(…) los servidores públicos no incluidos en la prohibición establecida en el artículo 127 de la Constitución Política están autorizados expresamente por la propia Constitución para participar en actividades de los partidos y movimientos políticos, y en controversias políticas”.(…)

En igual sentido se pronunció la Sección Primera del Consejo de Estado, en sentencia del 17 de noviembre de 2016, en la que señaló: “... es evidente que el artículo 127 de la Constitución Política precisa los casos en los cuales el ejercicio del derecho de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, se entiende restringido. De manera que los servidores que han quedado comprendidos dentro de ese listado taxativo y **solo ellos** tienen prohibida la participación en actividades políticas.

Contrario sensu, el citado artículo 127 de la Carta habilita y permite el ejercicio de la actividad política a todos los demás empleados que no se encuentren contemplados expresamente en la prohibición”. (Negrillas y subrayas incluidas en el texto).

Nótese que los pronunciamientos son coincidentes en torno a los empleados públicos que definitivamente tienen prohibida su participación en política y aquellos que lo pueden hacer en las

condiciones que fije la Ley Estatutaria, que incluye a los trabajadores oficiales, misma que no puede ir hasta el punto de prohibirlo sino de regularlo y, hasta este momento, el legislador no ha fijado una causal de inhabilidad o inelegibilidad que impacte en la validez de la elección.

En consecuencia, tal como lo ha concluido esta Corporación en los pronunciamientos que se dejaron ampliamente expuestos, hasta que entre en vigencia tal normativa es imprescindible entender que los derechos políticos de los servidores públicos a los que hace alusión el inciso 3º del artículo 127 de la Constitución Política, únicamente podrán limitarse en los precisos parámetros que la propia Carta Política prevea y a los desarrollos normativos que existen en temas específicos como los de naturaleza disciplinaria consagrados en la Ley 734 de 2002.

Este fallo es trascendental dado que revivió una curul de un concejal de Bogotá, cuya elección había sido declarada nula por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca al considerar que los servidores públicos que no tienen expresamente prohibida esa participación en el artículo 127 de la Constitución Política están autorizados para salir a la contienda electoral. En esta sentencia se hace alusión a pronunciamientos de la Corte en donde se amplía la interpretación sobre la participación en política de los servidores públicos, considerando que se sanciona no la participación del empleado en actividades y controversias políticas, sino el uso del empleo como medio de presión sobre los ciudadanos para favorecer una determinada causa o campaña.

Concluyen los autores, entonces, que “los argumentos presentados anteriormente, desde el Congreso de la República se hace necesario expedir una ley que regule la participación política de los servidores públicos en desarrollo del mandato constitucional, que establezca las condiciones para la participación como fin esencial del Estado Social de Derecho. Por esta razón, solicitamos dar trámite correspondiente a la presente iniciativa legislativa”³.

3. PLIEGO DE MODIFICACIONES:

Cambiar la expresión “del” en el título del proyecto por la expresión “de la”, y agregando la expresión “estatutaria” que califica a la ley, quedando en los siguientes términos:

Proyecto de Ley **Estatutaria** número **178 de 2018 Senado** “por medio **de la** cual se reglamenta las condiciones de participación en política de los servidores públicos y se dictan otras disposiciones”.

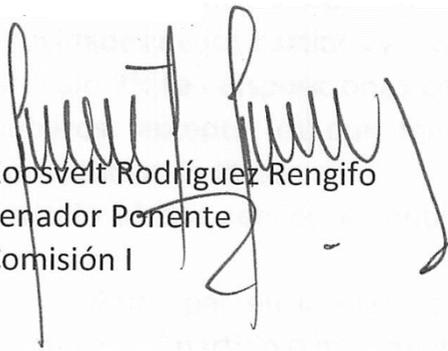
³ *Gaceta del Congreso* número 824, página 21.

Adicionar al numeral 5 del artículo 4° del proyecto de ley, la expresión “y servicios”, quedando en los siguientes términos:

5. Utilizar recursos públicos, bienes y servicios del Estado, e instalaciones de entidades públicas con el fin de desarrollar actividades políticas, controversias políticas y en general actos públicos relacionados con las campañas electorales.

PROPOSICIÓN

Por las consideraciones anteriores, y de conformidad con el texto adjunto que contiene el pliego de modificaciones, solicito a los honorables Senadores y Senadoras de la Comisión Primera dar primer debate al Proyecto de ley **número 178 de 2018 Senado**, por medio del cual se reglamenta las condiciones de participación en política de los servidores públicos y se dictan otras disposiciones.



Roosevelt Rodríguez Rengifo
Senador Ponente
Comisión I

TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA NÚMERO 178 DE 2018 SENADO

por medio de la cual se reglamenta las condiciones de participación en política de los servidores públicos y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. La presente ley tiene por objeto reglamentar el artículo 127 de la Constitución Política referente a las condiciones en que los servidores públicos pueden participar en actividades de los partidos y movimientos políticos, y controversias políticas.

Artículo 2°. Las disposiciones contenidas en la presente ley, se aplicarán a todos los servidores públicos, excepto los que mantienen la prohibición de conformidad al artículo 127 de la Constitución Política.

Artículo 3°. Los servidores públicos que ejerzan participación en política tienen las siguientes facultades:

- a) Participar en la elaboración de propuestas y contenido programático de la campaña electoral del partido o movimiento político que estén respaldando;

- b) Asistir a reuniones, debates, actividades políticas y en general actos públicos que se desarrollen en el curso de la campaña electoral respectiva;
- c) Utilizar prendas o distintivos alusivos al partido o movimiento político del candidato que apoya en las reuniones o eventos de actividades políticas y controversias políticas;
- d) Entregar propaganda electoral en las reuniones, debates, actividades políticas y en general actos públicos que se desarrollen en el tiempo de duración de la campaña electoral;
- e) Manifestar en sus redes sociales el apoyo a la campaña electoral o candidato de su preferencia;
- f) Pueden inscribirse como miembro del partido de su preferencia.

Parágrafo. Los servidores públicos que quieran desempeñar funciones en las campañas electorales diferentes a las facultadas por la presente ley deberán retirarse de sus cargos, o solicitar licencia no remunerada por el tiempo que se encuentren fuera de su cargo.

Artículo 4°. Los servidores públicos que intervengan en política tienen prohibido lo siguiente:

1. Realizar las actividades señaladas en el artículo 3° de la presente ley durante su jornada laboral.
2. Usar el empleo como medio de presión sobre los ciudadanos para favorecer una campaña electoral.
3. Expresar por cualquier medio, opiniones en favor o en contra de algún candidato en las instalaciones donde labora o en el desarrollo de sus funciones.
4. Coaccionar o determinar a los empleados a su cargo y en general a las personas que laboren en la entidad a la que pertenece, para que apoyen una campaña electoral o candidatos, o para que sean militantes o miembros de un partido o movimiento político o para ejercer el sufragio.
5. Utilizar recursos públicos, bienes y servicios del Estado, e instalaciones de entidades públicas con el fin de desarrollar actividades políticas, controversias políticas y en general actos públicos relacionados con las campañas electorales.
6. Celebrar contratos o convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos dentro de los cuatro meses anteriores a las elecciones y destinar recursos públicos para financiar campaña electoral o distribuir en reuniones proselitistas. Que-

dan excluidos de esta prohibición los contratos o convenios interadministrativos que se deban celebrar por asuntos de seguridad, seguridad nacional, soberanía, emergencia social o económica o desastres.

7. Recibir remuneración o bonificación alguna por su participación en actividades de los partidos y movimientos políticos, y controversias políticas que se desarrollen durante la campaña electoral.
8. Inaugurar obras públicas o emprender programas que tengan un efecto notable a favor o en contra de una campaña electoral, a partir de la inscripción de las candidaturas y hasta el día de las elecciones.
9. Ostentar representación alguna en órganos de dirección o administrativo del partido o movimiento político que respalde.
10. Influir en el nombramiento de los jurados de votación.

Artículo 5°. Serán sancionadas como causal de mala conducta la infracción de las prohibiciones previstas en el artículo 4° de la presente ley, además de las conductas sancionatorias estipuladas en el Código Disciplinario Único.

Artículo 6°. *Vigencia y derogatoria.* La presente ley rige a partir de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Artículo 5°. Serán sancionadas como causal de mala conducta la infracción de las prohibiciones previstas en el artículo 4° de la presente ley, además de las conductas sancionatorias estipuladas en el Código Disciplinario Único.

Artículo 6°. *Vigencia y derogatoria.* La presente ley rige a partir de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Rodriguez Rodriguez Rengifo
 Senador Ponente
 Comisión I

CONTENIDO

Gaceta número 942 - Martes, 6 de noviembre de 2018
 SENADO DE LA REPÚBLICA

PONENCIAS	Págs.
Ponencia para primer debate al Proyecto de Acto legislativo número 5 de 2018 Senado, por el cual se adiciona el artículo 41 de la Constitución Política de Colombia con el estudio de la bioética y el bioderecho.	1
Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Acto legislativo número 27 de 2018 Senado, por medio del cual se otorga iniciativa legislativa a la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC).....	8
Informe de ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de ley número 178 de 2018 Senado, por medio del cual se reglamenta las condiciones de participación en política de los servidores públicos y se dictan otras disposiciones...	12