

Transparencia por Colombia- mayo de 2024

Comentarios al Proyecto de Acto Legislativo “por medio del cual se modifica el artículo 107 de la Constitución Política de Colombia”.

Proyecto de Acto Legislativo 394-2024C

A continuación se presentan los comentarios y recomendaciones de la Corporación Transparencia por Colombia - TPC, al proyecto de Acto Legislativo 394 de 2024 “por medio del cual se modifica el artículo 107 de la Constitución Política de Colombia”¹, radicado en la Cámara de Representantes el 6 de marzo de 2024, con la autoría de más de 105 congresistas de diferentes sectores políticos, aprobado en una sola sesión de la Comisión Primera de Cámara de Representantes el 23 de abril y agendado para discusión en Plenaria el 14 de mayo.

Las consideraciones incluidas se basan en un enfoque de lucha contra la corrupción; y son el resultado de un análisis técnico y apartidista que busca responder al interés de la ciudadanía en general. Todas las recomendaciones realizadas por TPC son de carácter público, las interpretaciones que se hagan a partir del texto no son responsabilidad de la Corporación.

Desde el año 2011 con la donación al Consejo Nacional Electoral del aplicativo Cuentas Claras para el reporte de ingresos y gastos de las actividades político electorales, y la posterior refrendación de esta donación en el año 2022, TPC se ha centrado en el seguimiento detallado de la información relacionada con el origen, monto y destinación de los recursos utilizados para el financiamiento de la política.

¹ Este documento fue posible gracias al apoyo generoso del pueblo de los Estados Unidos, a través de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID). El contenido de este documento es responsabilidad de la Corporación Transparencia por Colombia y no necesariamente refleja el punto de vista de USAID o del gobierno de los Estados Unidos

Gracias al análisis de la información reportada en Cuentas Claras, se ha logrado una mayor comprensión de la dinámica electoral y de los riesgos asociados a la corrupción en el ámbito político. Este enfoque ha permitido a TPC comprender los patrones que sustentan el financiamiento de las campañas políticas, identificar alertas y formular recomendaciones concretas orientadas a promover la transparencia y la integridad en el ejercicio político, así como a fortalecer la rendición de cuentas dentro de los partidos.

El compromiso continuo de TPC con la supervisión y análisis de la financiación política no solo ha proporcionado información valiosa para la sociedad civil y las autoridades electorales, sino que también ha aportado para que las organizaciones políticas busquen medidas para mejorar su rendición de cuentas y cumplimiento con los requisitos de ley que sustentan la transparencia, el acceso a la información pública y el reporte sobre el financiamiento de sus actividades político- electorales.

CONSIDERACIONES CONSTITUCIONALES AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO

De acuerdo con la exposición de motivos anexa al proyecto y las ponencias del Acto legislativo PAL, la finalidad de esta modificación constitucional es:

“permitir la reorganización de los actores políticos en función de sus representados, identificando en un panorama de múltiples opciones, aquella en la cual consideren que sus posturas, valores e intereses, convicciones y sentimientos, encuentran un escenario lógico y natural de potenciación, sin vulnerar la voluntad de sus electores ni tampoco sacrificar las convicciones propias”².

Sin embargo, la disposición impulsada mediante la cual los congresistas en un periodo de 4 meses podrán cambiar de partido por una sola vez sin incurrir en doble militancia, ni renunciar a su curul; se considera contraria a pronunciamientos previos de la Corte Constitucional relacionados con la protección a la representatividad política. Así mismo puede impactar negativamente la cifra repartidora y violar el régimen de inhabilidades de los congresistas, al buscar legislar en causa propia.

Afectación a la representatividad política

² Exposición de Motivos, Proyecto de Acto Legislativo 294-2024C, página 16.

La representación política es el eje fundamental del sistema democrático. A través del voto el ciudadano confiere un mandato representativo a una candidatura, de la cual demanda que actúe de acuerdo con los principios democráticos, contenidos programáticos y valores abanderados por la organización política a la que pertenece. Tal y como señala Easton, “*en el gobierno representativo, los partidos se convierten en los principales canales de transmisión entre los ciudadanos y el Estado porque conectan las demandas de los individuos y grupos sociales con las instituciones representativas*” (Easton, 1979)³.

En efecto, parte esencial de una democracia representativa incluye a las organizaciones políticas como los principales canalizadores de la voluntad popular. En este mismo sentido la Honorable Corte Constitucional se manifestó en Sentencia C-089-1994 del 3 de marzo de 1994:

*En la realidad política los partidos surgen como organizaciones cuya mediación entre los ciudadanos y el poder político contribuye a consolidar y actualizar la democracia. Gracias a la legislación electoral y a la acción de los partidos, se logra periódicamente encauzar y dar cuerpo a la voluntad del pueblo. Las funciones de los partidos, dejando de lado desviaciones y patologías que desvirtúan su objeto, suelen describirse, así: (1) movilizar a los ciudadanos con miras a su integración en el proceso político y a la reducción de la abstención electoral de modo que el sistema en su conjunto pueda aspirar a conservar su legitimidad y respetar el primado del principio mayoritario; (2) convertir las orientaciones, actitudes y demandas de la población, expresadas latentes, en programas permanentes o coyunturales de acción política que se presentan como alternativas para ser incorporadas formalmente por las instancias públicas o que se destinan a alimentar la oposición frente al poder.*⁴

De acuerdo con lo expresado por la Corte Constitucional, **los partidos y movimientos políticos son los medios por los cuales se logra encauzar y dar cuerpo a la voluntad**

³ Easton citado en Sánchez y Liendo, *Manual de Ciencia Política y Relaciones Internacionales*, 2020: <https://repository.usergioarboleda.edu.co/bitstream/handle/11232/1455/La%20representacio%CC%81n%20poli%CC%81tica.pdf?seence=1&isAllowed=y>

⁴ Corte Constitucional, Sala Plena. (3 de marzo de 1994). Sentencia C-089-1994 [M.P.: Cifuentes Muñoz, E.]

popular, y los candidatos y candidatas son la manifestación de los valores y principios de la organización política.

Así las cosas, un cambio de partido o movimiento político por parte de los miembros de un cuerpo colegiado de elección popular **deja sin representación los ideales políticos que motivaron la expresión ciudadana en las urnas, situación agravada en los casos en los cuales la voluntad popular se encauza a través del voto por una coalición o partido mediante lista cerrada.**

Así mismo, la sentencia C-342-2006 menciona que:

*“(…)Las prohibiciones de la doble militancia, en el sentido de pertenecer simultáneamente a dos bancadas, y del transfuguismo político parten de entender que no se trata simplemente de una discrepancia entre el parlamentario y la formación política que avaló su candidatura en las anteriores elecciones o el grupo parlamentario surgido de aquélla, sino que su rechazo se apoya en el fraude que se le comete a los electores, quienes votaron por un determinado programa al cual se comprometió a defender el elegido mediante su bancada en una determinada Corporación Pública”.*⁵

Por tanto, el PAL 394-2024C atenta contra el sistema de representación política al desconocer la voluntad popular y la responsabilidad que tienen los elegidos frente a su electorado.

Afectación al cálculo de la cifra repartidora

La iniciativa legislativa propuesta afecta el mecanismo de cifra repartidora cuyo espíritu de acuerdo al Artículo 263 de la Constitución Política, es garantizar la equitativa representación de los Partidos y Movimientos Políticos⁶. La propuesta contenida en el PAL en cuestión, está en contravía de lo consagrado en la Constitución Política al dejar sin efecto el mecanismo de cifra repartidora en el caso del Congreso de la República.

⁵ Corte Constitucional, Sala Plena. (3 de mayo de 2006). Sentencia C-342-2005 [M.P: Sierra Porto, H.A.]

⁶ Constitución Política de Colombia [C.P.]. (1991). Artículo 263 [Título IX]

Cabe recordar que este mecanismo establece que las curules no son de individuos sino de los partidos y las organizaciones políticas. Al respecto, la Sección Quinta del Consejo de Estado, afirma:

Si bien las personas naturales que ocupan las curules cumplen un papel preponderante en los logros electorales de los partidos, ese argumento no es suficiente para señalar que tienen un derecho intangible frente a esos escaños. (...) Para ocupar una curul en representación de un partido político (...), es indispensable que el candidato realmente pertenezca a la organización, pues las curules pertenecen a las organizaciones políticas y no a los candidatos de las listas que estas presenten.⁷

Así las cosas, la modificación propuesta al artículo 107 contravendría este pronunciamiento, en tanto que, al autorizar a los congresistas a cambiar de partido sin perder su curul, estaría en la práctica, dando la pertenencia de la curul a los individuos, pues se les estarían restando al partido de origen de los congresistas que se acojan a esta disposición. Esto, además tiene efectos no contemplados como cambios en los cálculos de los recursos de apoyo estatal que se entregan a los partidos políticos, los cuales en parte se tasan en proporción a las curules obtenidas en el Congreso (ley 1475 de 2011, artículo NO. 17)

Sobre la contravención de legislar en causa propia

Teniendo en cuenta que el artículo 2° del PAL en cuestión, establece que las disposiciones allí incluidas entrarán en vigor a partir de la fecha de su promulgación. Y que según el artículo 375 de la Constitución Política⁸, “el trámite del proyecto [de acto legislativo] tendrá lugar en dos períodos ordinarios y consecutivos” Así, habiéndose radicado este proyecto en marzo de 2024 tendrá como fecha máxima para aprobarse el 16 de diciembre de 2024.

Esta propuesta tiene como sujeto directo a los mismos congresistas lo que conlleva a un conflicto de interés ya que se estaría legislando en causa propia. Lo anterior resulta evidente

⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta. (17 de julio de 2014). Sentencia 1100103280003013 0004000-110001032800020130004100 [M.P: Bermúdez, L.J]. Citado en: Legis (2014). *Curules pertenecen a organizaciones políticas y no a candidatos, recuerda Consejo de Estado*. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/administrativo/administrativo-y-contratacion/curules-pertenecen-organizaciones-politicas-y>

⁸ Constitución Política de Colombia [C.P.]. (1991). Artículo 375 [Título XIII]

en la exposición de motivos cuando se expresa que la razón de ser de la reorganización obedece a que sus *“posturas, valores e intereses, convicciones y sentimientos, encuentran un escenario lógico y natural de potenciación”*.

En este caso, conviene recordar que la Sentencia C-1056 de 2012⁹ de la Honorable Corte Constitucional **declaró inexecutable** el Acto Legislativo 01 de 2011 que buscaba eliminar la causal de pérdida de investidura de los congresistas por violación del régimen de inhabilidades, únicamente en el trámite de proyectos de acto legislativo. En este caso, la Corte consideró que la disposición incluida en ese Proyecto implicaba una sustitución de la Constitución, que se presenta cuando *“un elemento definitorio de la esencia de la Constitución de 1991, en lugar de ser modificado, es reemplazado por uno opuesto o integralmente diferente”*¹⁰

Según los argumentos expuestos en ese momento, para los congresistas no era razonable que existieran conflictos de interés, dado que la misma Constitución los faculta para hacerle modificaciones. Ya que esta es la norma de mayor jerarquía del ordenamiento normativo, y que en ella *“se declaran valores, principios y derechos de carácter absolutamente generales y establecer regulaciones sobre la organización y funcionamiento del Estado”* es muy difícil que no se presente algún tipo de interés¹¹. Sin embargo, como se ha mencionado, este argumento no fue considerado viable por la Corte en su análisis de constitucionalidad.

En la misma línea argumentativa, los ponentes del Proyecto en trámite argumentan no estar inmersos en conflicto de interés alguno, según ellos *“no existen circunstancias que pudieran dar lugar a un eventual conflicto de interés por parte de los honorables Congresistas, pues es una iniciativa de carácter general, impersonal y abstracta, con lo cual no se materializa una situación concreta que permita enmarcar un beneficio particular, directo ni actual”*¹².

No obstante, vale la pena resaltar que, en la discusión del primer debate del PAL en la Comisión Primera Constitucional de la Cámara de Representantes, la gran mayoría de

⁹ Corte Constitucional, Sala Plena. (6 de diciembre de 2012). Sentencia C-1056-2012 [M.P.: Nilson Pinilla Pinilla, H.A.]

¹⁰ Corte Constitucional, Sala Plena. (19 de octubre de 2005). Sentencia C-1040-2005 [M.P.: Manuel José Cepeda, H.A.]

¹¹ Congreso de la República, Ponencia para primer debate al Proyecto de Acto Legislativo 17 de 2010s, 090 de 2010c. (26 de abril de 2011). Gaceta No. 202 de 2011. Roberto Gerleín, Coordinador Ponente

¹² Congreso de la República, Ponencia para primer debate al Proyecto de Acto Legislativo 394 de 2024c, (4 de abril de 2024). Gaceta No. 341 de 2024. Mareleén Castillo Torres, Coordinadora Ponente

congresistas se declararon impedidos para participar en la discusión y votación del Proyecto¹³. **Esta acción da a entender que para los congresistas que se declararon impedidos existe el reconocimiento implícito de que hay un riesgo de estar incurriendo en la violación del régimen de incompatibilidades e inhabilidades al configurarse un conflicto de interés.** De lo anterior también se desprende la incoherencia en la que se cae, al declararse impedidos, y una vez que la Comisión ha negado su impedimento, reingresar al recinto, votar negativamente a los impedimentos radicados por sus colegas con iguales argumentos y, posteriormente, participar activamente del debate, tomando la palabra y votando en un sentido o en otro.

Lo anterior se confirma en el caso del presente PAL, en tanto que no hace parte de una reforma política de carácter general (en la que no se configuraría un conflicto de interés) sino que, por el contrario, propone una modificación específica, por un corto período de tiempo y que sí afecta directamente a los congresistas en ejercicio, otorgándoles un beneficio particular, al exonerarlos de incurrir en doble militancia.

Al respecto, los ponentes y algunos congresistas defensores del Proyecto, mencionan que no es posible determinar un beneficio claro, particular y directo, pues no se puede establecer con certeza cómo la aprobación de este Proyecto va a reorganizar las fuerzas entre partidos presentes en el Congreso, ni tampoco le supondrá a ninguno de ellos una ventaja para las próximas elecciones. Sin embargo, obvian el hecho de que cualquier congresista que desee vincularse a otra organización política en razón de sentir mayor afinidad ideológica, bien podría renunciar al partido y a su curul como congresista un año antes de la fecha de inscripción de candidaturas para las siguientes elecciones legislativas, acogiéndose a lo dispuesto en el Artículo 2 de la Ley 1475 de 2011¹⁴.

Así, el beneficio claro, particular y directo, radica en no tener que renunciar a la curul que actualmente ostentan como congresistas para llevar a cabo el proceso de cambio de partido.

¹³ Aprobado mediante Acta 45 de 2023. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=-ELX1jSv8D4>. (Número de gaceta no disponible)

¹⁴ Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=43332>

Atado con lo anterior, es importante hacer notar que la naturaleza de la creación de las constituciones nacionales debe ser resultado de “procesos de creación legal profundos, de larga duración, que trascienden la política ordinaria”¹⁵. De ahí se desprende que sus modificaciones, adiciones o sustracciones deben guardar la misma lógica. Sin embargo, la disposición de que trata el PAL en cuestión no responde a esa naturaleza, ya que se trata de una única disposición transitoria, con una vigencia de cuatro meses y que es producto de una situación política puramente coyuntural.

CONCLUSIÓN

A partir de las consideraciones expuestas a lo largo del documento, se considera que la **aprobación y promulgación del PAL 394 de 2023c** representaría una afectación a la **representatividad política en tanto se configuraría un fraude al elector, que expresó su preferencia política no solo por un candidato individual, sino por una colectividad con unas bases programáticas definidas, por medio del voto en las últimas elecciones legislativas y territoriales.**

De igual manera, iría en contra de la garantía de igualdad en la representación de los partidos y movimientos políticos, teniendo en cuenta que generaría un desbalance en el número de curules que ostentaría cada partido, tomando como referencia los resultados electorales obtenidos en las elecciones para cuerpos colegiados a nivel nacional y territorial, a partir del mecanismo de cifra repartidora.

Este desarrollo normativo **implicaría una clara violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades al que están sujetos los congresistas**, al configurarse un claro conflicto de interés, en tanto, estarían votando una disposición que les beneficia directamente y que no tiene un sustento práctico en una modificación constitucional de carácter más general, sino que es totalmente circunstancial y específica.

Finalmente, no es conveniente aprobar este tipo de ajustes al sistema de partidos en medio de coyunturas nacionales en donde, se han creado escándalos derivados de presuntas irregularidades en el funcionamiento de los partidos y organizaciones políticas. Las acciones colectivas deben concentrarse en mejorar la confianza de los colombianos en el sistema

¹⁵ Ackerman citado en Varol. *Constituciones Temporales*, 2016. UNA Revista de Derecho; Vol 1

político electoral y fortalecer la responsabilidad política, administrativa y penal de las organizaciones y sus representantes.

Con base en los argumentos anteriormente expuestos, desde TPC se recomienda **archivar el PAL 394 de 2023c.**