

**Bogotá, D.C., septiembre 7 de 2005**

**Señores  
MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL  
E. S. D.**

**Ref: Revisión de constitucionalidad del proyecto de ley 216/05 Senado 352/05 Cámara “por el cual se regula la igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República y las demás materias que establece el Acto Legislativo No. 2 de 2004 ”.  
Magistrado Sustanciador: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA  
Expediente No. PE-024  
Concepto No.3918**

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 242, numeral 2 y 278, numeral 5 de la Constitución, procedo a rendir concepto en relación con la revisión de constitucionalidad del proyecto de ley 216/05 Senado 352/05 Cámara “*por el cual se regula la igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República y las demás materias que establece el Acto Legislativo No. 2 de 2004*”.

**1. Antecedentes de la norma que se revisa**

**1.1.** La Constitución de 1991, ordenó al Congreso expedir una ley estatutaria que regulara los partidos políticos y el régimen de la oposición. El Congreso desarrolló esta norma constitucional mediante la ley estatutaria 130 de 1994 “*Por la cual se dicta el estatuto básico de los partidos y movimientos políticos, se dictan normas sobre su financiación y la de las campañas electorales y se dictan otras disposiciones*”. Posteriormente, la reforma política realizada mediante el Acto Legislativo

## Procurador General

01 de 2003, modificó el régimen de los partidos y movimientos políticos y los procesos electorales.

**1.2.** El Acto Legislativo 2 de 2004, que ordena la expedición del proyecto de ley bajo estudio, fue promulgado el 27 de diciembre e introdujo nuevas modificaciones al esquema político colombiano. Nos detendremos en su contenido pues será éste el principal marco de análisis del proyecto de ley.

El artículo 1° del Acto Legislativo 02 de 2004 modificó los incisos 2 y 3 del artículo 127 de la Constitución Política, adicionando dos incisos finales a la norma, permitiendo la participación de los funcionarios públicos no señalados en ella, en las actividades políticas, modificando así, una tradición histórica en la vida republicana del Estado colombiano, cual era la prohibición para los servidores públicos de intervenir en política. La norma señala:

*“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 sólo podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley Estatutaria.*

*“Cuando el Presidente y el Vicepresidente de la República presenten sus candidaturas, sólo podrán participar en las campañas electorales desde el momento de su inscripción. En todo caso dicha participación sólo podrá darse desde los cuatro (4) meses anteriores a la fecha de la primera vuelta de la elección Presidencial, y se extenderá hasta la fecha de la segunda vuelta en caso de que la hubiere. La Ley Estatutaria establecerá los términos y condiciones en los cuales, antes de ese lapso, el Presidente o Vicepresidente podrán participar en los mecanismos democráticos de selección de los candidatos de los partidos o movimientos políticos.*

*“Durante la campaña, el Presidente y el Vicepresidente de la República no podrán utilizar bienes del Estado o recursos del Tesoro*

## Procurador General

*Público, distintos de aquellos que se ofrezcan en igualdad de condiciones a todos los candidatos. Se exceptúan los destinados al cumplimiento de las funciones propias de sus cargos y a su protección personal, en los términos que señale la Ley Estatutaria.”*

Como se observa, la posibilidad de participar en política para los funcionarios no contemplados en la prohibición también es restringida pues **“sólo podrán participar en los términos que señale la ley estatutaria”**, participación que el Congreso debía desarrollar mediante el proyecto de ley objeto de revisión. En ese orden, por tratarse de la regulación de un derecho fundamental, cual es el derecho a la participación política, correspondía al legislador desarrollarlo de tal manera que permita establecer con claridad no sólo cuál es el campo de acción de este derecho sino sus límites, los cuales permitirán que el interés general y el derecho de otros sujetos no se vea vulnerado con la actuación de estos funcionarios en actividades políticas.

**1.4.** El artículo 2 del Acto Legislativo 02 de 2004, modificó el artículo 197 de la Constitución Política, señalando que:

1.4.1 Nadie puede ser elegido para ocupar la Presidencia de la República por más de dos períodos.

1.4.2. Las inhabilidades para ser Presidente de la República.

1.4.3. Los expresidentes sólo pueden ser reelegidos para un nuevo período.

**1.5.** El artículo 3 del Acto Legislativo 02 de 2004, modificó el artículo 204 de la Carta, así:

*“Para ser elegido Vicepresidente se requieren las mismas calidades que para ser Presidente de la República.*

*El Vicepresidente podrá ser reelegido para el periodo siguiente si integra la misma formula del Presidente en ejercicio.*

Procurador General

*El Vicepresidente podrá ser elegido Presidente de la República para el periodo siguiente cuando el Presidente en ejercicio no se presente como candidato.”*

El artículo 4º, modificó el artículo 152 de la Carta, adicionando el literal f) y un párrafo transitorio, para señalar las materias que requieren ley estatutaria.

**“Artículo 4º.** *Adicionase al artículo 152 de la Constitución un literal f) y un párrafo transitorio así:*

**“f) La igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República que reúnan los requisitos que determine la Ley.**

*“Párrafo Transitorio. El Gobierno Nacional o los miembros del Congreso presentaran, antes del primero de marzo de 2005 un proyecto de Ley Estatutaria que desarrolle el literal f) del artículo 152 de la Constitución y regule además, entre otras, las siguientes materias: Garantías a la oposición, participación en política de servidores públicos, derecho al acceso equitativo a los medios de comunicación que hagan uso del espectro electromagnético, financiación preponderantemente estatal de las campañas Presidenciales, derecho de replica en condiciones de equidad cuando el Presidente de la República sea candidato y normas sobre inhabilidades para candidatos a la Presidencia de la República.*

*“El proyecto tendrá mensaje de urgencia y podrá ser objeto de mensaje de insistencia si fuere necesario. El Congreso de la República expedirá la Ley Estatutaria antes del 20 de junio de 2005. Se reducen a la mitad los términos para la revisión previa de exequibilidad del proyecto de Ley Estatutaria por parte de la Corte Constitucional.*

## Procurador General

*“Si el Congreso no expidiere la ley en el término señalado o el Proyecto fuere declarado inexecutable por la Corte Constitucional, el Consejo de Estado en un plazo de (2) dos meses reglamentará transitoriamente la materia.” (resaltado fuera de texto)*

En el presente concepto, se analizará si el Congreso cumplió a cabalidad en cuanto a la forma y el contenido con la obligación constitucional de regular mediante una ley estatutaria las materias señaladas en el Acto Legislativo transcrito, de tal manera que garantice el objetivo de la misma cual es *regular todos los aspectos que se requieren para garantizar la igualdad a los candidatos a la Presidencia de la República ante la posibilidad de participación del Presidente y Vicepresidente de la República en las elecciones Presidenciales.*

## **2. Análisis del trámite de la norma**

### **2.1. Competencia.**

#### **2.1.1. Competencia temporal**

**2.1.1.1** El Acto Legislativo No. 02 de 2005, aprobado por Congreso de la República, señalo un trámite de urgencia para la ley, un término para la actuación del Congreso y para el control de constitucionalidad que como ley estatutaria requería el proyecto por parte de la Corte Constitucional.

Estos límites, así como la posibilidad que se otorgó al Consejo de Estado para expedir la regulación de garantías, en el evento en que el Congreso de la República no lo hiciera en el lapso señalado en el Acto Legislativo o si la Corte Constitucional declaraba inexecutable la que expidiera el Congreso de la República, implican una modificación del esquema básico del trámite de las leyes estatutarias, por cuanto se redujo el término para su aprobación, de una legislatura a cuatro meses, dado que el Congreso tenía hasta el 20 de junio de 2005 para expedir la ley y las sesiones comenzaron el 16 de marzo de 2005, es decir, se redujo la competencia del legislativo a un período ordinario de sesiones. Igualmente, se redujeron los términos de la

## Procurador General

Corte Constitucional para efectuar el control de constitucionalidad a la mitad.

Incluso, modifica transitoriamente la división de poderes otorgándole al Consejo de Estado la función de expedir la ley estatutaria, facultad ésta ajena a la naturaleza del cargo de los Consejeros de Estado.

**2.1.1.2** Las razones para tales modificaciones no son muy claras, pues todo parece indicar que el único fin que buscó el Constituyente derivado, consistía en permitir que el actual Presidente de la República, en caso de que decidiera postularse para participar en la próxima contienda electoral, lo pudiera hacerlo. Lo anterior se afirma, dado que la reducción de términos tanto para el Congreso como para la Corte Constitucional, sólo tenía un fin: obtener la participación del actual mandatario en las próximas elecciones.

**2.1.1.3.** Esta y otras razones, llevaron al Procurador General de la Nación, a solicitar a la Corte Constitucional declarar la inexecutable de la competencia asignada al Consejo de Estado para dictar las normas de garantía en caso en que el Congreso no lo hiciera en el término señalado o que la Corte Constitucional declarará la inexecutable del proyecto de ley expedido por el Congreso de la República, por violar no sólo el principio de separación de poderes como el principio democrático de la representatividad.

**2.1.1.4** Teniendo en cuenta lo anterior, para el Ministerio Público es claro que el Congreso de la República tenía la competencia para dictar la ley estatutaria de que trata el Acto Legislativo 02 de 2004, no sólo dentro del término señalado en él, es decir, hasta antes del 20 de junio de 2005 como después, dado que el Congreso de la República es el único competente para regular las leyes estatutarias. Obviamente, lo que en este caso cabría

## Procurador General

preguntarse, es si vencido el término del 20 de junio de 2005, fecha en la que precluyó la legislatura julio 2004-junio 2005, el Congreso podía seguir debatiendo el proyecto de ley estatutaria por fuera el requisito de la legislatura o tendría que volver a debatirlo.

Sin embargo, dado que el Congreso de la República expidió el proyecto de ley dentro de la legislatura 2004-2005, no es necesario absolver dicho cuestionamiento, por cuanto la profirió en el término correspondiente. Así, para el Ministerio Público no es recibo el argumento que algunos ciudadanos vienen sosteniendo y que registraron los medios de comunicación cuando el Congreso aprobó en cuarto debate el proyecto de ley de la referencia, según el cual, éste es inconstitucional por violar los términos concedidos por el Constituyente derivado para su expedición cual era hasta antes del **20 de junio**, dado que la ley se aprobó en último debate el **20 de junio**.

Tal como se señaló, el Congreso de la República por disposición constitucional, artículo 138 de la Constitución, cumple su función legislativa en períodos ordinarios que van del 20 del julio al 16 de diciembre de un año y entre el 16 de marzo del año siguiente hasta el 20 de junio, períodos éstos que configuran o constituyen lo que se denomina **una legislatura**. Por tanto, ha de entender que en este caso, pese a que el Constituyente derivado le señaló al Congreso un límite temporal para la expedición del proyecto de ley, hasta antes del 20 de junio, el Congreso cumplió su deber al aprobar el proyecto el 20 de junio.

Mal haría el Ministerio Público en defender la competencia excluyente del Congreso de la República para expedir el proyecto de ley estatutaria objeto de revisión y solicitar a su vez a la Corte que la declare inexecutable porque la expidió el 20 de junio y no el 19 de junio, como parecería que era el querer del Constituyente derivado. En este caso, es claro que el

principio de representatividad debe prevalecer frente al cumplimiento de un término formal. Por el contrario, exigir de manera estricta el cumplimiento del término sería contrario al objeto de tramitarlo en el menor tiempo posible porque, en ese caso, empezarían a correr los dos meses de plazo otorgado al Consejo de Estado, a lo que seguiría la evaluación constitucional de la norma.

La Corte Constitucional se ha pronunciado en este sentido, por ejemplo, al estudiar en la sentencia C-374 de 1997, el hecho de que una ley que fuera aprobada por el Congreso fuera el término establecido por la Carta, señalando que el Congreso conservaba la competencia, por razones sustanciales relativas al principio de representatividad.

Así, de verificarse el cumplimiento de todos los requisitos de forma del trámite del proyecto de ley, la Procuraduría solicitaría a la Corte la declaración de la exequibilidad de la norma prevaleciendo el principio democrático al criterio formalista, pues como la misma Constitución lo señala en su artículo 228, en la administración de justicia debe prevalecer lo sustancial sobre lo formal.

Así las cosas, considera el Ministerio Público que en este caso, la competencia por el aspecto temporal se cumplió.

### **2.1.2. Competencia material**

La competencia material del Congreso de la República para regular la materia objeto del proyecto de ley, está determinada por el parágrafo del artículo 4° del Acto Legislativo 02 de 2004, el cual se refiere a las siguientes materias:

#### **2.1.2.1. Garantías para la oposición.**

## Procurador General

- 2.1.2.2.** Participación en política de servidores públicos,
- 2.1.2.3.** Derecho al acceso equitativo a los medios de comunicación que hagan uso del espectro electromagnético,
- 2.1.2.4.** Financiación preponderantemente estatal de las campañas Presidenciales,
- 2.1.2.5.** Derecho de réplica en condiciones de equidad cuando el Presidente de la República sea candidato y,
- 2.1.2.6.** Normas sobre inhabilidades para candidatos a la Presidencia de la República.

**2.1.2.2** El proyecto de ley 216/05 Senado 352/05 Cámara, está estructurado así:

**2.1.2.2 Disposiciones Generales:** entre las que se encuentran las definiciones de campaña presidencial, actividades de la campaña y la legislación especial para la misma.

**2.1.2.2 Reglamentación especial de la campaña Presidencial:** dentro de la cual se regula la selección de los candidatos, la inscripción de las candidaturas, el acceso a la financiación estatal previa, la financiación de las campañas Presidenciales, acceso a los medios de comunicación social, derecho de replica, regulaciones especiales durante la campaña Presidencial, disposiciones varias relativas a la campaña y,

**2.1.2.2 Participación en política de los servidores públicos.**

En términos generales, puede afirmarse que el contenido del Proyecto de ley se ajusta a la competencia material otorgada por el Constituyente derivado, en el artículo 152 literal f) de la Carta (artículo 4° del Acto Legislativo), al Congreso de la República. Y a la competencia general del Congreso de desarrollar la Constitución Política a través de las leyes

estatutarias, en las materias que deben tramitarse por esta vía. En el análisis detallado del contenido del proyecto, se realizará el estudio de los diferentes artículos para revisar si cada uno de los preceptos se adecua o no al ordenamiento superior.

### **3. Revisión del cumplimiento de los requisitos de forma**

La Constitución dispone diversos requisitos para el trámite de las leyes estatutarias, los cuales deben ser cabalmente cumplidos so pena de ser declarada la inexecutable del respectivo proyecto de ley por vicios de forma. El artículo 152 de la Carta establece las materias que deben ser reguladas mediante leyes estatutarias, entre las que se cuenta la "organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; estatuto de oposición y funciones electorales"

Por otra parte, el artículo 153 exige una mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara para aprobar, modificar o derogar leyes estatutarias, y dispone adicionalmente que dicho trámite legislativo se efectúe dentro de una sola legislatura. Con relación al último de los requisitos, el Ministerio Público advierte que por tratarse de un trámite especial, establecido por el Constituyente derivado, aunque el proyecto se surtió en una sola legislatura, debe entenderse que en caso de ser devuelto al Congreso para que sean corregidas normas que darían lugar a su declaratoria de inconstitucionalidad, la corrección sería oportuna, por el carácter especial y reducido del término señalado en el Acto Legislativo, que no permitió la actuación del Congreso por el tiempo correspondiente a una legislatura.

Además, los proyectos de leyes estatutarias deben cumplir con los requisitos generales enunciados en el artículo 157 de la Constitución para que puedan convertirse en leyes de la República.

#### **3.1. Requisitos generales surtidos en el trámite legislativo.**

## Procurador General

De conformidad con las constancias expedidas por los Secretarios del Senado y la Cámara de Representantes y analizadas las gacetas anexas al expediente, se pudo observar el siguiente trámite legislativo.

**3.1.1. Presentación de los proyectos de ley.** Al respecto, fueron presentados tres proyectos de ley así:

**3.1.1.1.** El día 24 de febrero de 2005, los Congresistas Juan Fernando Cristo B, Héctor Heli Rojas, Rodrigo Rivera Salazar, Carlos Arturo Piedrahita, Zamir Silva Amín, Jesús Ignacio García, José Joaquín Vives, Jorge Homero Giraldo, Clara Pinillos Abozaglo, Barlahán Henao, Dixon Ferney Tapasco, Juan Manuel López Cabrales, Francisco Pareja, Piedad Córdoba Ruíz, Camilo Sánchez Ortega, Guillermo Gaviria, Juan Carlos Restrepo, Hugo Serrano Gómez, Edgar Artunduaga, Jorge Camelo Pérez, Juan de Dios Alfonso, Efrén Hernández Díaz, Germán Aguirre, Guillermo Rivera, Carlos Julio González, Jaime Durán y Ricardo Español S., presentaron ante la Secretaría General del Senado de la República el proyecto de ley estatutaria, *"Por medio de la cual se reglamenta el Acto Legislativo No. 02 de 2004"*.

**3.1.1.2.** El día 28 de febrero de 2005, los Senadores Claudia Blum de Barberi, Mauricio Pimiento B., Andrés González, Carlos Holguín Sardi, Oscar Iván Zuluaga y los Representantes a la Cámara Hernando Torres Barrera y Roberto Camacho W, presentaron ante la Secretaría General del Senado de la República el proyecto de ley estatutaria, *"Por medio de la cual se regula la igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República y las demás materias que establece el Acto Legislativo No. 02 de 2004"*, Los anteriores proyectos fueron radicado en el Senado de la República bajo los números 215 y 216 y repartido a la Comisión Primera Constitucional Permanente para dar inicio a su trámite en el Congreso, de conformidad con las facultades reguladas en el artículo 154 de la Carta (Gaceta 71 del 2 de marzo de 2005).

**3.1.1.3.** El mismo día 28 de febrero, la Representante a la Cámara Nancy Patricia Gutiérrez, presentó ante la Secretaría General de la Cámara de Representantes el proyecto de ley con su correspondiente exposición de motivos *“Por medio de la cual se desarrolla el literal f) del artículo 152 de la Constitución Política de Colombia, sobre igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República que reúnan los requisitos que determine la ley”*, siendo radicado en la Cámara de Representantes bajo el No. 301, (Gaceta 72 del 4 de marzo de 2005).

**3.2 Publicación de los proyectos.** Los proyectos de ley estatutaria, fueron publicados en la Gacetas del Congreso 71 del 2 de marzo de 2005 y 72 del 4 de mayo de 2005, dándose así cumplimiento al requisito del artículo 157, numeral 1 de la Constitución, al haber sido publicado oficialmente por el Congreso antes de darle curso en la comisión respectiva

### **3.3 Sesión conjunta y acumulación de proyectos**

Con fundamento en el artículo 4° del Acto Legislativo 02 de 2004 y en los artículos 157 numeral 2° de la Constitución y 169 del Reglamento del Congreso (Ley 5a. de 1992), las Comisiones Primeras del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, mediante resolución 0522 del siete (7) de abril de 2005, decidieron sesionar conjuntamente para estudiar y dar el debate conjunto a los proyectos de Ley Estatutaria 215 de 2005 Senado, *“por medio de la cual se reglamenta el Acto Legislativo No. 02 de 2004”*; 216 de 2005 Senado, *“por medio de la cual se regula la igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República y las demás materias que establece el Acto Legislativo No. 02 de 2004”*; y 301 de 2005 Cámara *“por medio de la cual se desarrolla el literal f del artículo 152 de la Constitución Política de Colombia, sobre la igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República que cumplan los requisitos que*

Procurador General

*determine la ley*”, proyecto este último que fue acumulado a los proyectos de ley estatutaria 215 de 2005 Senado y 216 de 2005 Senado, en aplicación del artículo 152 de la Ley 5 de 1992.

### ***3.4. Discusión y aprobación de las ponencias para primer debate.***

Las ponencias para primer debate de los proyectos de ley estatutaria, con pliego de modificaciones fueron consideradas en sesiones conjuntas de las Comisiones Primeras Constitucionales de Cámara y Senado, siendo adicionada posteriormente, de conformidad con lo establecido en el numeral 2° del artículo 157 de la Constitución, y aprobadas según obra en las Gaceta 231 del 5 de mayo de 2005 y 237 del 10 de mayo de 2005 y Gaceta 248 del 12 de mayo de 2005, respectivamente.

### ***3.5. Discusión y aprobación en segundo debate.***

Las ponencias para segundo debate, fueron consideradas y aprobadas en sesiones de las Comisiones Primeras Constitucionales del Senado y la Cámara, de conformidad con lo establecido en el numeral 3° del artículo 157 de la Constitución (Gacetas 312 del 1 de junio de 2005 y 320 del 3 de junio de 2005. respectivamente).

El informe de ponencia para segundo debate y el pliego de modificaciones, fue presentado por los Representante a la Cámara Carlos Germán Navas Talero y Lorenzo Almendra V., siendo publicado en la Gaceta 344 del 10 de junio de 2005.

El texto definitivo al proyecto de ley 216 acumulado 215 de 2005 Senado, 352 de la Cámara, fue aprobado en sesión plenaria del Senado de la República, el día **8** de junio de 2005 (Gaceta 362 del 13 de junio de 2005).

### ***3. 6. Quórum decisorio en el Senado.***

El Secretario General del Senado de la República informó que el proyecto de la referencia fue aprobado con el quórum reglamentario de 99

Senadores de los 102 que conforman la plenaria del Senado, en la sesión plenaria del día **8** de junio de 2005.

### **3.7. Quórum decisorio en la Cámara.**

El proyecto de ley estatutaria fue aprobado en la sesión plenaria de la Cámara de Representantes del día **13** de junio de 2005, a la cual se hicieron presentes, “*ciento sesenta (160) H. Representantes y ciento sesenta y cuatro (164) H. Representantes, respectivamente*”, **(sic)**, siendo considerada y aprobada la ponencia para segundo debate, el articulado y el título del proyecto de ley, según consta en las actas 177, 178, 179 y 180 de junio 8, 9, 13 y 14 de 2005, respectivamente, de conformidad con la certificación expedida el quince (15) de julio de 2005, suscrita por el Secretario General de la Cámara de Representantes.

### **3.8 Aprobación del Acta de conciliación**

De conformidad con la certificación expedida el quince (15) de julio de 2005, suscrita por el Secretario General de la Cámara de Representantes, en sesión Plenaria de la Cámara de Representantes el día veinte (20) de junio de 2005, se hicieron presentes ciento sesenta y uno (161) Representantes, siendo considerado y aprobado el informe de la Comisión accidental de mediación al proyecto de ley 352 de 2005 Cámara – 216 Senado, así: Por el SI : **88** votos, por el NO: **1** voto.

En el Senado de República, según certificación del Secretario, se afirma que el anuncio del informe de la Comisión de Conciliación se llevó a cabo el día 15 de junio y se aprobó el 16 de junio de 2005, con un quórum de 101 Senador que votaron en forma unánime.

## Procurador General

En consecuencia, el mencionado proyecto de ley estatutaria fue aprobado por las plenarias de ambas Cámaras, dándose así cumplimiento al numeral 2 y 3 del artículo 157 de la Carta Política.

### **3.9. Mayoría absoluta**

El proyecto de ley estatutaria fue aprobado en la sesión plenaria de la Cámara de Representantes del día 13 de junio de 2005, a la cual se hicieron presentes, “ciento sesenta (160) H. Representantes y ciento sesenta y cuatro (164) H. Representantes, respectivamente”, **(sic)**, siendo considerada y aprobada la ponencia para segundo debate, el articulado y el título del proyecto de ley, según consta en las actas 177, 178, 179 y 180 de junio 8, 9, 13 y 14 de 2005, respectivamente.” En esta certificación se establecer como fueron votados los distintos artículos. .

El Secretario General del Senado de la República informó que el proyecto de la referencia fue aprobado con el quórum reglamentario de 99 Senadores de los 102 que conforman la plenaria del Senado, en la sesión plenaria del día siete (7) de junio de 2005. Sin embargo, el Secretario General no informó el número de votos con que fue aprobado el proyecto de ley, asunto que corresponderá a la Corte Constitucional corroborar.

En consecuencia, el Ministerio Público observa que el proyecto de ley estatutaria de la referencia, con fundamento en la información remitida por el Congreso de la República, fue aprobado con observancia de los requisitos constitucionales. Sin embargo, dado que las certificaciones y documentos que anexan las secretarías de Senado y Cámara no responde a un orden lógico y en ellas no existe la claridad que amerita un análisis sobre el agotamiento o no del proceso legislativo al interior del Congreso de la República, se solicita a la Corte que haga un requerimiento a las instancias correspondientes para que presten su colaboración para que la función de

control de constitucionalidad en lo que hace a este aspecto, pueda hacerse en debida forma. Lo mismo hará el Ministerio Público.

### **3.10 Trámite en una sola legislatura**

Los días 24 y 28 de febrero de 2005, los Congresistas Juan Fernando Cristo B, Héctor Heli Rojas, Rodrigo Rivera Salazar, entre otros, presentaron los proyectos de ley estatutaria, 215 Senado, 216 Senado y 301 Cámara, que finalmente fueron acumulados y aprobados por el Senado y la Cámara los días 7 y 13 de junio de 2005, respectivamente. En consecuencia, el mencionado proyecto de ley fue aprobado en una sola legislatura, que se inició el 20 de julio de 2004 y concluyó el 20 de junio de 2005, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 de la Constitución.

Cumplidos los requisitos constitucionales dispuestos para el trámite legislativo de las leyes estatutarias, esta Corporación no encuentra vicios de forma que pudieran llevar a la inconstitucionalidad del proyecto de ley sub-examine, por lo que se procede a estudiar los aspectos de fondo.

#### **4. Evaluación constitucional del contenido del proyecto de ley**

##### **4.1 La democracia participativa, los partidos políticos y la garantía de la igualdad**

El sistema democrático está construido sobre el supuesto de una sociedad fundada en la dignidad humana, conformada por hombres libres e iguales, que deciden sobre la organización social y participan en la vida política del Estado de diferentes maneras. Una de las múltiples formas de participación es la de elegir a sus gobernantes y tener la posibilidad de ser elegido, en el caso que nos ocupa, para el más alto cargo público, cual es la Presidencia de la República. Ello exige claridad en las reglas que rigen a los participantes y a los procedimientos involucrados en dicha elección.

El Acto Legislativo 02 de 2004, al consagrar la posibilidad de reelección presidencial, modificó el esquema que hasta ahora nos regía y por ello, ordenó al legislador la expedición de una ley que recompusiera los elementos existentes, para garantizar en este nuevo escenario las condiciones de igualdad y el carácter democrático del sistema. Es decir, sometió a una condición suspensiva la posibilidad de que el Presidente de la República actual pueda someter su nombre a la próxima contienda electoral como que los servidores públicos puedan participar en política. Esa condición es la expedición de una ley estatutaria, cuyo trámite se encuentra en curso, pues para que ésta se sancione y promulgue, se requiere el aval de la Corte Constitucional.

**4.2.** En el presente caso, como el objetivo del proyecto de ley es garantizar la igualdad electoral de los candidatos a la Presidencia de la República, era necesaria e indispensable una regulación suficiente y adecuada para cumplir dicho objetivo, pues una omisión legislativa en este caso no es un vacío normativo simplemente, sino la vulneración misma del derecho a la igualdad y la inobservancia de la norma constitucional que como tal impide que la ley se sancione hasta tanto dichas omisiones se subsanen.

**5. Consideraciones generales sobre el proyecto de ley 216/05 Senado 352/05 Cámara**

**5.1.** La reelección Presidencial, establecida en el Acto Legislativo 02 de 2004, es una figura nueva en el derecho colombiano y tiene una fuerte incidencia en el esquema de poder, por cuanto la posibilidad de ejercer la Presidencia durante ocho años, fortalece la figura del Presidente de la República, tanto por su capacidad de incidir en la orientación del país, como por el cambio de condiciones en las relaciones del ejecutivo con otros órganos del Estado.

De una parte, con el Congreso, por cuanto el peso electoral del Presidente definirá en gran medida las bancadas y las coaliciones y la posibilidad de negociación con los congresistas, aumentará su influencia en las decisiones de la corporación y en correspondencia, posiblemente disminuya la autonomía política del Congreso.

De otra parte, la facultad Presidencial de designar o postular candidatos para otros órganos del Estado como son por ejemplo, los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República, la Fiscalía, la Procuraduría, la Defensoría del Pueblo, la Comisión Nacional de Televisión, y el Consejo Superior de la Judicatura, entre otros, puede dar como resultado cierta unanimidad de estos órganos independientes en torno al gobierno.

Circunstancias ésta que exigían del Congreso de la República una labor concienzuda de garantía, a efectos equilibrar lo que el Acto Legislativo desequilibró, pues precisamente la idea de las garantías es combatir aquellos aspectos de riesgo que introduce en el sistema la figura de la reelección presidencial. Las garantías en este caso, deben tender a evitar que el Presidente en ejercicio y que aspire a la reelección no abuse del poder que le confiere el cargo, para degenerar en un poder absoluto que niegue la esencia misma del sistema democrático, avasallando a sus posibles contendores.

**5.2.** En el punto concreto de las elecciones Presidenciales, el propio Constituyente derivado advirtió la situación evidente de desigualdad que se presentaría entre el Presidente- candidato y los demás candidatos que no detentan cargo o investidura alguna, razón por la que ordenó al Congreso regular la materia para reestablecer las condiciones de igualdad entre unos y otros.

**5.3.** En nuestro ordenamiento constitucional se había presentado una reiterada negativa a la figura de la reelección por múltiples razones, entre las cuales tenemos: la concentración de poder que genera; el temor de que la figura del Presidente de la República dejara de ser el símbolo de la unidad nacional y por el contrario, generara divisiones que dificultaran la convivencia pacífica; el principio civilista de la República, a partir del cual las fuerzas armadas no deberían participar en política, incluyendo en esta prohibición a su comandante supremo, el Presidente de la República; la necesidad de renovación del poder y de ampliar las posibilidades de participación pluralista, después del continuismo que representó el frente nacional; la garantía que representaba la renovación de los funcionarios y de los cuerpos colegiados postulados o nombrados por el Presidente de la República; la necesidad de mantener a los funcionarios públicos al margen de la actividad política, como mecanismo para controlar prácticas

como el clientelismo y el trato desigual a los funcionarios y a los usuarios en atención a su filiación política; por éstas y muchas otras razones, la figura de la reelección había sido rechazada.

Esta consideración se hace necesaria para explicar la preocupación del Ministerio Público por la forma general en que fue regulado el tema de las garantías por el Congreso de la República, como si el cambio que introdujo el Acto Legislativo 02 de 2004 en la cultura política no requiriera de todas las medidas posibles para aclarar las nuevas reglas de juego y evitar los efectos nocivos que dicha figura puede generar, de no existir una estracita regulación de límites y garantías.

**5.4.** El Ministerio Público no observa en el proyecto de ley objeto de revisión, una verdadera ley estatutaria que regule de manera integral y efectiva la igualdad, pero específicamente las garantías y los límites entre el Presidente-candidato y los demás candidatos, como la participación en política de los funcionarios públicos que antes la tenían prohibida.

A un Acto Legislativo que exige la reinterpretación de otros postulados constitucionales para lograr la coherencia del sistema, le sigue una ley con múltiples deficiencias, cuyo origen encontramos en el propio Acto Legislativo, el cual con el sacrificio de la reflexión propia del trámite de las leyes estatutaria, con el sacrificio de la indelegable facultad legislativa del Congreso en materia de leyes estatutarias, con el sacrificio del juicioso y reposado análisis de la norma por la Corte Constitucional, redujo todos los términos. La única razón que se encuentra para ello el Ministerio Público, es permitir que el actual Presidente de la República pueda participar en las próximas elecciones presidenciales, presumiendo que tal hecho encarnaba un interés público superior, que el Procurador General no vislumbra.

## Procurador General

Muchos aspectos apenas dibujados, muchos silencios del legislador, muchos vacíos ante los cuales los servidores públicos, los ciudadanos, los candidatos no tendrán la certeza suficiente para garantizar sus derechos o exigir responsabilidades, hacen necesario que este Despacho se pronuncie sobre la omisión legislativa relativa en que incurrió el legislador y que hace necesaria la devolución del proyecto de ley al Congreso de la República para que éste complete su labor y cumpla a cabalidad con la obligación constitucional consagrada en el literal f) del artículo 152 de la Carta, introducido por el Acto Legislativo No. 2 de 2004, en lo que haya lugar, si la Corte Constitucional considera que hay lugar a ello, pese a que ya terminó la legislatura en la que se aprobó el correspondiente proyecto de ley, **pues como lo señaló la Corte en la sentencia C-011 de 1994, las vicisitudes que puede tener la ley en la Corte o en la sanción presidencial, no requieren que se produzcan en la misma legislatura en que fue aprobado el proyecto de ley estatutaria.**

En algunas normas de la ley, el legislador parece olvidar que su objeto es dotar de condiciones que permitan la igualdad entre los candidatos y el Presidente-candidato, y prodiga un mismo trato para unos y otros, olvidando que hay una posición diferente entre ellos, que como tal ameritan un trato diferenciado precisamente para hacer realizable el principio de igualdad. En otros casos, consagra incluso tratamientos preferenciales para quien está justamente en la posición privilegiada, en otras más, establece a las limitaciones excepciones o condiciones que hacen ineficaz la prohibición o la limitación.

**5.5.** A continuación, el Procurador General presenta un análisis de cada una de las normas del proyecto de ley, indicando en cada caso, si las hay, las falencias que se adviertan, análisis que se hará teniendo en cuenta principalmente los objetivos que debía cumplir este proyecto de ley estatutaria, a la luz del Acto Legislativo 02 de 2004.

Así mismo, se hará este estudio a la luz de las normas constitucionales que consagran el pluralismo, la igualdad, la participación, la libertad de expresión, así como sus mecanismos de protección y la obligación del Estado de promover la participación de los ciudadanos.

**6. Análisis de la estructura de la ley estatutaria 352 de 2005 Cámara, 216 DE 2005 Senado “*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*”.**

**6.1.** El Título I, contiene los primeros cuatro artículos de la ley, consagra las “Disposiciones Especiales”.

**6.1.1.** El artículo 1º, del proyecto define el objeto de la ley, *el cual a su vez se descompone en tres objetivos:*

**6.1.1.1.** Definir el marco legal dentro del cual debe desarrollarse el debate electoral a la Presidencia de la República, o cuando el Presidente de la República en ejercicio aspire a la reelección, o el Vicepresidente de la República aspire a la elección Presidencial, garantizando la igualdad de condiciones para los candidatos que reúnan los requisitos de ley.

**6.1.1.2.** Reglamentar la Participación en política de los servidores públicos y,

**6.1.1.3.** Reglamentar las garantías a la oposición en el marco de la campaña presidencial.

## Procurador General

Estos objetivos son importantes en tanto que sirven de marco de referencia para evaluar la adecuación de la norma frente a los fines que busca. Sin embargo, teniendo en cuenta el texto del Acto Legislativo, vemos que el proyecto de ley no precisa los aspectos en que se debe garantizar la igualdad de los candidatos, como son la financiación de las campañas políticas, el acceso equitativo a los medios de comunicación que hagan uso del espectro electromagnético, el derecho de réplica y las normas sobre inhabilidades para candidatos a la Presidencia de la República, sino que hace una enunciación general de los objetivos, que no contradice la Constitución Política, pues los temas son desarrollados en el cuerpo del texto. Por esta razón, se solicitará a la Corte declarar la exequibilidad del artículo 1º. del proyecto de ley.

**6.1.2.** El artículo 2º define lo que ha de entenderse como campaña presidencial como *“el conjunto de actividades realizadas con el propósito de divulgar el proyecto político y obtener apoyo electoral a favor de alguno de los candidatos de la Presidencia de la República.”* Esta definición tampoco presenta ningún vicio de inconstitucionalidad.

Como lo advirtió la Corte Constitucional en la sentencia C-089 de 1994, las definiciones del legislador, en ausencia de definiciones constitucionales, no presentan vicios de inconstitucionalidad por cuanto se derivan de la competencia legislativa del Congreso, a menos que contradigan abiertamente el texto superior, el propósito de la ley o no correspondan con la realidad.

Sin embargo, en cuanto al segundo inciso del artículo 2º, el cual determina el tiempo de la duración de la campaña política, el Ministerio Público considera que otorgar igual tiempo a todos los candidatos para la campaña Presidencial, resulta inequitativo y como tal rompe el principio a la igualdad, pues no puede asimilarse la posición de ningún ciudadano a la figura del Presidente de la República, quien dado su posición y el poder

## Procurador General

que ha ejercido no requiere darse a conocer, su campaña por tanto, debe limitarse a informar sobre las variaciones o la continuidad de su programa de gobierno, sobre si continuará o no con la política que viene asumiendo frente a determinado temas, etc, pero no a efectuar una campaña como la que deben efectuar quienes pretenden enfrentarse al Presidente-candidato.

Además de esta situación, debe considerarse que el Presidente cumple funciones públicas fundamentales para la vida del país e inevitablemente, su dedicación a la campaña afectará el ejercicio de las funciones propias de su cargo.

Por esta razón, considera el Ministerio Público que el proyecto de ley debería contemplar términos diferentes para la duración de la campaña del Presidente frente a los otros candidatos y que el tratamiento igualitario, que el proyecto de ley prodiga en esta materia, contradice lo ordenado por el literal f) del artículo 152 de la Carta, en tanto el legislador no cumplió con la obligación de garantizar a todos los candidatos condiciones de igualdad, que en este caso exigía, se repite, unos tratamientos diversos entre el Presidente-candidato y el resto de ciudadanos interesados en alcanzar la Presidencia, tratamiento justificado, por existir situaciones de hecho diferentes entre los candidatos que el legislador paso por alto.

Por lo anterior, se solicitará a la Corte **declarar exequible el inciso primero del artículo 2° y devolver el proyecto de ley** para que el Congreso reconsidere el **inciso segundo del artículo 2°**, en cuanto a los términos de la campaña del candidato presidente frente a los demás candidatos.

**6.1.3.** En cuanto al **artículo 3°**, éste define el termino “*actividades de la*

*campana Presidencial”, el cual contempla tanto la promoción política, que hace referencia a la divulgación de la propuesta de gobierno o proyecto político del candidato como la propaganda electoral, que es el conjunto de actividades políticas realizadas con la finalidad directa de convocar a los electores a votar en favor de un candidato. Con relación a estas definiciones, este Despacho no encuentra objeción a la luz de la Carta, pues estas definiciones generales, tienen como fin unificar y aclarar el uso del lenguaje y no vulneran como tal el ordenamiento superior. Por ello solicitará a la Corte declarar la **exequibilidad** del artículo 3° del proyecto de ley.*

**4.1.4.1.** En cuanto a la legislación especial, de que trata el **artículo 4°**, considera el Ministerio Público que la redacción de la norma genera confusión al señalar que *“El Presidente o el Vicepresidente de la República que manifiesten su interés de participar en la campana Presidencial o se inscriban como candidatos en la elección Presidencial”*, estarán sujetos a las condiciones que para estos efectos consagra la Constitución Política y la presente ley de manera explícita para ellos, en razón a su doble condición de funcionarios públicos y candidatos.

El aparte subrayado de la norma sobra, pues el Presidente o Vicepresidente para inscribirse en la campana deben necesariamente haber manifestado su intención de participar en la misma, es decir, la opción que parece establecer la norma no existe y el sometimiento a la Constitución y a la ley en esta materia específica se da desde el momento en que uno u otro manifiesten su intención de participar en la campana. Por ello, este Despacho solicitará a la Corte declarar la **inexequibilidad** de la expresión **“o se inscriban como candidatos en la elección Presidencial”**, contenida en el artículo 4° del proyecto de ley 216/05 Senado 352/05 Cámara, por cuanto a partir de la manifestación de

## Procurador General

voluntad a que hace referencia el proyecto de ley, Presidente o Vicepresidente quedan sometidos a los límites que se señalen.

**6.2. El Título II**, establece la reglamentación especial de la campaña presidencial. Este título se organiza en capítulos, así.

**6.2.1.** El Capítulo I del título II, hace referencia a la selección de candidatos por parte de los partidos, movimientos políticos o alianzas y contiene los siguientes artículos.

**6.2.1.1.** El artículo 5°, el cual hace referencia a la selección de candidatos a la Presidencia. Este Despacho no encuentra reparo de constitucionalidad, ya que de una parte, establece la obligación del Consejo Nacional Electoral de apoyar los procesos democráticos de selección de candidatos por parte de los partidos o movimientos políticos y de otra, alude a la autonomía de estas organizaciones para establecer el método de selección de su candidato.

Lo anterior coincide con lo expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-089 de 1994, con relación a las consultas internas de los partidos. Por tanto, se solicitará a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad del artículo 5° del proyecto de ley.

**6.2.1.2.** El artículo 6° señala que cuando *el Presidente y el Vicepresidente* aspiren a la elección presidencial, podrán participar *en los mecanismos de selección de candidatos de los partidos o movimientos políticos*.

A pesar de la manera general como está redactado el artículo, resulta evidente que esta participación se restringe a la selección de los candidatos de **sus** respectivos partidos o movimientos y a la asistencia a los eventos

## Procurador General

del mismo, pues una interpretación más amplia implicaría la ingerencia del Presidente de la República en el funcionamiento autónomo de los partidos y movimientos políticos.

En cuanto al tiempo que la ley otorga al Presidente o el Vicepresidente para realizar la campaña al interior de su partido, el Ministerio Público tiene dos observaciones.

Primera, debe considerarse que desde que el Presidente se presenta como candidato a la consulta interna de su partido, ha hecho una declaración pública de su intención de participar en las elecciones y desde ese momento, se debe considerar en campaña y aplicar las correspondientes restricciones.

La ley no es suficientemente clara para determinar cuándo debe hacerse esta consulta interna del partido por el cual el Presidente pretende hacerse reelegir, máxime cuando hoy quien aspire a la Presidencia no necesariamente debe pertenecer a uno, basta que lo apoye un movimiento o grupo político o un número de ciudadanos para aspirar, claridad requerida para armonizar la autonomía de los partidos, movimiento o grupo, del cual el Presidente es miembro, con las restricciones propias de la campaña política. De no existir tal claridad, este periodo se convierte en una precampaña política, quedando sin ningún efecto la norma que exige la declaración previa del Presidente o vicepresidente sobre su intención de hacerse reelegir y por tanto, sin efecto, el fin protector de las restricciones que operan durante el tiempo de la campaña.

En segundo lugar, de la misma manera que se cuestiona el tratamiento igual para sujetos en situación diferente consagrado en el inciso segundo del artículo segundo, en este caso, se observa un tratamiento igual al señalar que todos los candidatos podrán realizar proselitismo político para

## Procurador General

dicha elección durante el un (1) mes anterior a la realización del evento interno del partido en el cual se escoja el candidato.

No es razonable en términos de igualdad, que el Presidente de la República, al igual que el resto de los miembros de su partido, grupo o movimiento político requiera un mes de campaña para que lo conozcan a él y a su programa al interior de su propio partido. Considera el Ministerio Público que además de constituir un trato desigual, implica que por un mes más, el Presidente ha de centrar su atención en los asuntos de su partido y no en los del interés nacional.

Por esta razón, el Ministerio Público considera que el legislador debe dar un tratamiento diferente al candidato Presidente con relación a los demás candidatos en los procesos de selección interna de los partidos, para garantizar la igualdad entre los candidatos, en donde sólo bastará que éste manifieste su intención de hacerse reelegir, para que el partido, movimiento o grupo agote los mecanismos para la elección de su candidato.

De otra parte, resulta razonable que durante el tiempo en que internamente se elige candidato en el partido del Presidente y Vicepresidente, se apliquen las mismas restricciones al Presidente-candidato que durante el periodo de campaña.

En concepto de este Despacho, también debió regularse la participación del Presidente o Vicepresidente en las actividades internas de sus partidos, y no permitir su intervención en cualquier momento.

Por lo anterior, el Ministerio Público solicitará a la Corte Constitucional **devolver el proyecto al Congreso de la República para que corrija el artículo 6º**, en lo relativo al término que tiene el Presidente o el

Vicepresidente para participar en la consulta interna de su partido por cuanto el tratamiento que actualmente prodiga la norma desconoce el derecho a la igualdad.

## **6.2.2 El Capítulo 2 sobre inscripción de las candidaturas**

**6.2.2.1 Los artículos 7 y 8** regulan la inscripción de candidatos a la Presidencia de la República.

El primer inciso no tiene ningún reparo de constitucionalidad, se limita a aludir al derecho de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica a inscribir candidatos a la Presidencia de la República, los cuales deben ser avalados por el representante legal del partido.

En los incisos finales de este artículo se establece un número de firmas equivalente al 3% del número total de votos válidos depositados en las anteriores elecciones de la Presidencia de la República, así como el término para la presentación de las firmas ante la Registraduría General del Estado Civil, para quienes no tengan aval de un partido o movimiento político con personería jurídica. La Registraduría deberá certificar dichas firmas ocho días antes de iniciarse el período de inscripciones de candidatos.

Con relación al período de inscripción, que comienza cuatro meses antes de la primera vuelta y se prolonga por treinta (30) días, se reitera que no debería ser igual para el Presidente y los demás candidatos. El Presidente.- candidato por la posición que ostenta no requiere de los mismos lapsos que requieren otros candidatos para hacerse conocer y difundir su programa de gobierno. Considerar como lo hizo el Congreso de la República que los tiempos en uno y otro caso debían coincidir, vulnera el principio de igualdad pues, se repite, unos y otros están en condiciones

fácticas diversas.

Por lo anterior, este Despacho solicitará a la Corte, declarar la exequibilidad del artículos 7 y, con relación al artículo 8, se solicitará a la Corte devolver el proyecto para que el Congreso regule los plazos de inscripción de las candidaturas de manera que garantice, mediante un tratamiento diferente, la igualdad entre el candidato-presidente con los demás candidatos.

**6.2.2.2** El artículo 9 establece que el Presidente o el Vicepresidente de la República que aspiren a la elección Presidencial, deberán declarar públicamente y por escrito su interés de presentarse como candidatos, seis (6) meses antes de la votación en primera vuelta, manifestación que deberá radicarse en la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Con relación a esta norma, el Ministerio Público considera que establece un trato preferencial injustificado para el Presidente de la República, ya que le otorga la posibilidad de hacer una campaña Presidencial de seis meses, pues resulta obvio que la campaña empieza en el momento de realizar esta declaración.

De otra parte, resulta contrario al espíritu de la misma ley, establecer que aunque el Presidente o Vicepresidente hacen la declaración seis meses antes, las restricciones solo se exigen durante el tiempo de la campaña es decir cuatro meses antes de la primera vuelta, es decir, ya en calidad de candidato tienen que regir todas las restricciones.

La declaración del Presidente de la República debería coincidir con el momento de presentarse como candidato a la consulta interna de su

organización política, pues desde ese momento su intención se convierte en un hecho público y desde entonces deben operar las restricciones pertinentes, o en caso hacer las manifestación con seis meses como lo señala la norma, ha de entenderse que a partir de este momento operan para él todas las restricciones, sólo así es posible admitir la exequibilidad de la norma bajo revisión.

Por esta razón, el Ministerio Público considera que el legislador debió regular adecuadamente la materia para garantizar la igualdad entre candidatos y no establecer tratamientos favorables para quien se presente como candidato presidente.

Por ello solicita a la Corte **devolver el proyecto al Congreso** para que ajuste los plazos establecidos en el artículo 9 o los elimine, de manera tal que garantice a los demás candidatos la igualdad de condiciones, **en subsidio se solicita a la Corte declarar la inconstitucionalidad del artículo 9º del proyecto de ley.**

### **6.3. La financiación estatal de las campañas políticas**

El tema de la financiación de las campañas políticas es uno de los aspectos centrales para garantizar la igualdad de los candidatos a la Presidencia de la República.

La financiación Estatal, a las organizaciones que cumplan con los niveles de representatividad exigidos por la ley, garantiza por lo menos una mínima independencia del poder político manifestado en las organizaciones políticas, con relación al poder económico, independencia que se espera, conlleve una menor corrupción por “pago de favores”, de los funcionarios elegidos, con relación a los contribuyentes a sus campañas.

Así mismo, garantiza un mayor pluralismo, pues los grupos apoyados por sectores de bajos ingresos o cuyas propuestas no correspondan con los modelos económicos de quienes detentan el poder, pueden tener una opción real.

En este aspecto, debe eliminarse al máximo, cualquier ventaja del candidato-presidente frente a los demás aspirantes al cargo, vigilar que su posición no genere el desconocimiento de los toques máximos establecidos para la campaña y que se diferencien los bienes y recursos públicos a los que tiene acceso en atención a su cargo, de los que se dedique a la campaña política.

La desigualdad entre los partidos, movimientos y grupos políticos en términos de organización, infraestructura y financiación es evidente y no puede eliminarse, pero la ley, debe establecer los mecanismos para que esta diferencia económica no defina las opciones políticas de los electores y generar condiciones mínimas para que los partidos, movimientos y grupos más débiles, puedan competir con posibilidades reales de éxito en la campaña.

La Constitución establece el sistema de financiación de campañas políticas, cual es el de **“reposición por votos depositados”**, es este sistema, el que debía regular el legislador en la ley estatutaria y por tanto las normas deben ser consistentes con este sistema.

Es evidente que los anticipos establecidos en la ley favorecen a todas las campañas, en especial a las que cuentan con menos apoyo financiero de los particulares, como quedó en evidencia en la concertación política del proyecto de ley. Sin embargo, se analizarán estas normas no por su

conveniencia, sino por su correspondencia con el sistema establecido por el Constituyente, el cual limita la libertad de configuración del legislador.

A partir de este marco conceptual, se analizarán las normas relativas a la financiación de campañas políticas.

### **6.3.1. El Capítulo III regula el acceso a la financiación estatal previa. El sistema constitucional de reposición de votos y el nuevo sistema creado por el proyecto de ley**

El Acto Legislativo 01 de 2003, modificó el artículo 109 de la Carta Política, estableciendo que:

*“Las campañas que adelanten los partidos y movimientos con personería jurídica y los grupos significativos de ciudadanos que postulen candidatos serán financiadas con recursos estatales **mediante el sistema de reposición por voto depositado**”.*

Así mismo, el mencionado artículo de la Carta, ordena financiar por el mismo sistema las consultas internas de los partidos.

La Constitución en el inciso primero del artículo 109 consagra la financiación pública de las campañas políticas de conformidad con la ley, pero este desarrollo legal debe hacerse dentro de los parámetros constitucionales y no modificando la naturaleza del *sistema de reposición* mediante el cual el Estado reconoce los gastos con referencia a un hecho concreto y no a una expectativa, por cuanto se trata de recursos públicos que deben protegerse.

El requisito de seriedad que exige el Acto Legislativo para autorizar a los partidos y movimientos políticos el acceso a los medios de comunicación, se transforma en el proyecto de ley objeto de estudio, en un requisito para

## Procurador General

acceder a la financiación previa, la cual no concuerda con la naturaleza del sistema previsto por el Constituyente. Con el sistema de anticipos creado por el proyecto de ley, el Estado entrega dineros respaldados por garantías financieras o con los dineros futuros, inciertos de los partidos políticos o respaldados con el patrimonio personal de los candidatos y sus jefes de campaña.

Cuando los anticipos sean superiores a la suma a la que tienen derecho los candidatos por reposición de votos obtenidos, el Estado se verá obligado posteriormente a iniciar los respectivos juicios para recuperar los dineros entregados en anticipos que pueden ascender a 7.530.000 (\$4.080.000.000 para la primera vuelta, \$2.450.000.000 para la segunda vuelta y el anticipo para publicidad de \$1.000.000.000), es decir el 75% del tope máximo de una campaña presidencial que es de \$10.000.000.

Así, pues, considera el Ministerio Público que el legislador creó un nuevo sistema de financiación de campañas políticas, que combina el sistema de reposición por voto con un sistema que podríamos llamar de **anticipo por voto posible** y que a diferencia del sistema de reposición por voto implica la financiación previa. El cambio de naturaleza del sistema de financiación contemplado por la Constitución se hace evidente en tanto que el mismo artículo 10 de la ley señala: *“La financiación estatal de los candidatos que no reúnan estos requisitos [los del sistema de financiación previa], **se realizará exclusivamente a través de la reposición de votos.**”*

Por esta razón, considera este Despacho que en principio ese nuevo sistema es inconstitucional frente al artículo 109 constitucional. Sin embargo puede argüirse que éste es el único sistema que permite garantizar una verdadera contienda entre el candidato-presidente y el resto de candidatos, asunto que el Ministerio Público no puede

desconocer y como tal, entiende que el mismo es constitucional con fundamento en el Acto Legislativo 2 de 2004.

No obstante lo anterior, llama la atención que en el tema de la financiación y topes se hayan fijado los mismos para el candidato-presidente y para el resto de candidatos, nuevamente en este aspecto el legislador olvidó que debía hacer una distinción, dado que los recursos que debe emplear uno y otros no son los mismos, precisamente porque el candidato-presidente está en condiciones excepcionales frente al resto de candidatos razón por la que la financiación de las campañas y topes para unos y otros ha debido ser diferenciales, hecho éste que hace inconstitucional los artículos 10 y 11.

**6.3.2. Topes máximos de la campaña y de los aportes particulares establecidos en el artículo 12 y 14 y el ajuste de los mismos establecido en el artículo 13 del proyecto de ley.**

El artículo 12 fija los topes de los gastos de las campañas Presidenciales de 2006 en diez mil millones de pesos (\$10.000.000.000) para la primera vuelta y de seis mil millones de pesos (\$6.000.000.000) para la segunda. Este monto comprende los recursos aportados por el Estado y los aportados por los particulares.

Esta regulación corresponde a la facultad otorgada por el inciso cuarto del artículo 109 de la Constitución tanto para el tope máximo de los recursos de la campaña como de los aportes de los particulares. En consecuencia, **la norma se ajusta a la norma Superior.**

En cuanto al segundo inciso del artículo, por las razones ya expuestas para los dos artículos anteriores, este Despacho solicitará a la Corte declarar la **inexequibilidad** de la expresión **“Los candidatos que no**

***cumplan con los requisitos para acceder a la financiación estatal previa de la campaña Presidencial y***” contenida en el artículo 12 del proyecto de ley.

Siendo constitucional únicamente el aparte que se refiere a quienes no alcancen el número de votos necesarios para acceder a la reposición de votos por parte del Estado, quienes deben financiar sus campañas en un cien por ciento (100%) sólo con aportes o donaciones de particulares.

El artículo 13 establece el ajuste anual de los valores establecidos por la ley de acuerdo con el aumento del índice de precios al consumidor certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística. Lo cual no presenta ningún reparo de constitucionalidad.

Así mismo, **el artículo 14**, el cual establece el monto máximo *de las contribuciones o donaciones por parte de particulares* para financiar las campañas políticas. Señalando que el veinte por ciento (20%) del tope de los gastos de las campañas Presidenciales, es decir de los diez mil millones de pesos (10.000.000.000 para las elecciones del 2006), podrá ser financiado por personas naturales o jurídicas de derecho privado. A su vez establece un límite a cada uno de los aportes, los cuales no podrán exceder el dos por ciento (2%) del monto fijado como tope de la campaña, cuando se trate de personas naturales y ni del cuatro por ciento (4%) cuando sean aportados por personas jurídicas.

Puntualiza además que las contribuciones y donaciones de personas jurídicas pertenecientes a un mismo grupo empresarial, certificado por la Superintendencia de Sociedades, no podrán superar en conjunto el cinco por ciento (5%) del monto fijado como tope y que los aportes de los candidatos y sus familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad,

segundo de afinidad o primero civil no podrán superar en conjunto el cuatro por ciento (4%) del monto fijado como tope por el Consejo Nacional Electoral.

Con relación al acceso a la financiación, los topes y los ajustes a los mismos, establecidos en los artículos 12, 13 y 14, el Ministerio Público no encuentra ningún reparo de constitucionalidad, por cuanto constituyen una facultad valorativa del Congreso y responden al objetivo de la ley fijado por el constituyente. Sin embargo, estas normas no hacen ninguna distinción frente a la financiación y topes para el presidente-candidato, pues es evidente que a éste por su condición ni el Estado ni los particulares pueden contribuir en la misma medida que para el resto de candidatos, es claro que el candidato-presidente no puede requerir la misma financiación para su campaña y esto lo olvido el Congreso de la República, al señalar la misma financiación y topes para unos y otros. Por estas razones, es necesario que el Congreso de la República examine nuevamente este tema, pues debe establecerse distinciones reales entre el Presidente-candidato y el resto, y como éste se encuentra en una situación de prevalía frente al resto de candidatos, la financiación y tope de su campaña no pueden ser las mismas que para el resto de candidatos.

Por este aspecto, entonces, las normas objeto de revisión son inexecutable razón por la que la Corte, si así lo considera puede devolver el proyecto para que se haga una regulación que en verdad garantice el principio a la igualdad.

### **6.3.3. Administración, vigilancia y control de los recursos de la campaña, señalados en los artículos 15 a 20 del Proyecto de Ley.**

El artículo 109 constitucional, señala que los partidos, movimientos y

## Procurador General

candidatos deberán rendir públicamente cuentas sobre el volumen, origen y destino de sus ingresos.

**Los artículos 15 a 20**, regulan el manejo de los recursos de la campaña (artículo 15), las funciones del gerente de la campaña (artículo 16), la manera de llevar los libros de contabilidad y los soportes contables (artículo 17), el sistema de auditorias (artículo 18), la responsabilidad en la rendición de cuentas (artículo 19) y la reglamentación del sistema único de información sobre contabilidad electoral (artículo 20).

En estos aspectos, el Ministerio Público encuentra que la ley se ajusta a las normas constitucionales, al establecer lineamientos para el manejo de estos recursos, compuestos tanto por recursos estatales como por recursos particulares, cuyo correcto manejo debe ser garantizado por el Estado, pues se trata de proteger los recursos públicos, la confianza pública en las organizaciones políticas, el funcionamiento de la democracia y evitar la corrupción y los fraudes que pueden presentarse en el manejo de estos recursos.

Este objetivo se logra a través de controles financieros de las cuentas de la campaña, sistemas de seguimiento por la Superintendencia Bancaria, exenciones de impuestos a estos recursos, lo cual es competencia exclusiva del legislador. Así mismo, al regular lo relativo al gerente de campaña, su designación, funciones básicas, responsabilidades e inhabilidades para ejercer como tal a los servidores públicos y a los extranjeros.

De la misma manera, no encuentra reparo en que se establezcan metodología básica para los libros contables y se determinen las funciones del Consejo Nacional Electoral en el seguimiento del manejo financiero de las campañas.

Tampoco es contrario a la Constitución el que el proyecto exija la constitución de una auditoria interna de los partidos y la auditoria externa a cargo del Consejo Nacional Electoral quien la reglamentará y lo realizará a través del Fondo de Financiación de partidos y campañas de conformidad con el artículo 49 de la Ley 130 de 1994 y así mismo, fijará la forma de llevar la contabilidad y rendir los informes, así como también, autoriza al Consejo Nacional Electoral a vigilar el manejo de los recursos y a realizar las inspecciones y visitas en el momento que considere pertinente, a los partidos y movimientos.

La responsabilidad solidaria por el manejo de los recursos de la campaña, en la rendición de informes y en la observancia del régimen financiero de la campaña recae sobre: el candidato Presidencial, el gerente, el tesorero y el auditor de las campañas.

Con relación a estas normas, que contienen temas sobre los cuales se pronunció la Corte en el contexto de la sentencia C-089 de 1994, el Ministerio Público no encuentra reparo de constitucionalidad y por tanto solicitará a la Corte Constitucional declarar la **exequibilidad** de los artículos 15, 16, 17, 18, 19 y 20 del proyecto de ley.

#### **6.3.4. Omisión legislativa relativa con relación a las sanciones a imponer por incumplimiento de las normas consagradas en la ley**

El artículo 21 establece la facultad del Consejo Nacional Electoral, acorde con las funciones que le señala el artículo 265 de la Constitución, para ejercer la vigilancia del cumplimiento de las normas consagradas en la ley y en ejercicio de esa facultad punitiva, señala que:

*“de comprobarse irregularidades en el financiamiento se impondrán*

## Procurador General

sanciones **de acuerdo con la valoración que hagan de las faltas**, en el siguiente orden:

1. Multas entre uno por ciento (1%) y diez por ciento (10%) de los recursos desembolsados por parte del Estado para la respectiva campaña.

2. Congelación de los giros respectivos para el desarrollo de la campaña.

3. En caso de sobrepasar el tope de recursos permitidos, bien por recibir donaciones privadas mayores a las autorizadas, o por superar los topes de gastos, se podrá imponer la devolución parcial o total de los recursos entregados.

4. En el caso del ganador de las elecciones Presidenciales, el Congreso podrá decretar la pérdida del cargo según el procedimiento contemplado para las investigaciones y juicios por indignidad política.

Con relación a esta norma, el Ministerio Público considera que el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa al ejercer su competencia para imponer sanciones, puesto que no identifica cuáles son las faltas, cuáles las sanciones y cuáles los criterios para la graduación y la imposición de las sanciones, dejando una potestad abierta al Consejo Nacional Electoral.

Si la ley estatutaria no regula integralmente la materia, puede remitir al legislador ordinario para que la realice o incluso, establecer los criterios fundamentales sobre faltas, sanciones y graduación de las mismas y facultar para tal regulación al Consejo Nacional Electoral, pero el legislador no optó por ninguna de estas posibilidades, sino que en cuanto a las faltas, señala de manera genérica que “*de comprobarse irregularidades en el financiamiento*”, en cuanto a los criterios para aplicar las sanciones simplemente ordena “*se impondrán las sanciones de acuerdo con la valoración que hagan de las faltas*”, y procede a establecer las sanciones. Este tratamiento de las normas sancionatorias, en concepto del Ministerio Público, desconocen el principio de legalidad propio de la potestad sancionadora del Estado, el cual debe observarse también en materia administrativa, si bien de manera más flexible que en materia penal. Se desconoce así el debido proceso de quienes incurran en las

“irregularidades”, las cuales no son definidas con la precisión necesaria.

Este aspecto resulta especialmente preocupante, teniendo en cuenta que, como lo establece el numeral 4 del artículo 21, se faculta al Congreso para adelantar contra el Presidente de la República el procedimiento contemplado para las investigaciones y juicios por indignidad política.

La norma resulta violatoria de la Carta Política y desconoce la obligación del legislador de **“reglamentar los demás efectos por la violación de este precepto”**, que le señala el inciso sexto del artículo 109, modificado por el Acto Legislativo 03 de 2004, el cual consagra la sanción de la pérdida de investidura o el cargo, en caso de la violación de los topes máximos de la financiación, debidamente comprobada, por incumplimiento de un expreso deber constitucional.

La Corte no podría integrar las hipótesis omitidas por el legislador, a través de una sentencia integradora, por lo tanto, el Ministerio Público ante esta omisión legislativa, solicita a la Corte Constitucional **devolver al Congreso el proyecto** para que regule debidamente la materia o en su defecto, declarar la **inexequibilidad del artículo 21 del proyecto de ley**.

#### **6.3.5. El término establecido por el párrafo del artículo 21, desconoce el principio de efectividad de las normas y desprotege los recursos públicos y la transparencia de la actividad electoral**

El párrafo del artículo 21, determina que:

*“Párrafo. **La denuncia** por violación de los topes de campaña **deberá ser presentada dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de la elección Presidencial.**”(negrillas fuera de texto)*

En concepto del Ministerio Público, tratándose de dineros públicos, el

## Procurador General

término resulta a todas luces irrisorio y desproporcionado, especialmente para una falta que el Constituyente consideró tan grave que da lugar a la pérdida de la investidura o del cargo. No puede el legislador establecer un plazo perentorio de 30 días para las denuncias, porque con ello favorecería a quienes sobrepasen los límites de financiación autorizados por la ley, teniendo en cuenta que, como es evidente, el hallazgo de esas faltas requiere un proceso detallado de la contabilidad de la campaña, de los movimientos financieros a veces disfrazados a través de terceros o del establecimiento de la existencia de transacciones comerciales irregulares, como subfacturaciones, etc., que no pueden realizarse en un término tan corto.

De conformidad con el artículo 95 de la Constitución, el ciudadano tiene el deber de colaborar con la administración de justicia, deber que cumple entre otras formas, al poner en conocimiento de las autoridades los hechos contrarios a la ley.

La inobservancia de los topes de las campañas, afecta derechos fundamentales tales como el derecho a la igualdad de los candidatos, consagrados en los artículos 13 y 152 literal f) de la Constitución, a participar en el ejercicio y el control del poder político, artículo 40 de la Constitución, y el derecho de los ciudadanos de controlar la utilización de los recursos públicos con los cuales se financian las campañas.

Por tanto, el plazo que regula la norma en revisión, resulta contrario a la Constitución, pues el Estado no puede renunciar a su deber de investigar y sancionar las conductas antijurídicas, a través de los órganos correspondientes tales como el Consejo Nacional Electoral, la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación, o la Fiscalía General de la Nación, según sea el tipo de responsabilidad que se investigue.

Si bien queda expedita la posibilidad de iniciar las investigaciones de oficio, no encuentra este Despacho justificación alguna a esta disposición que limita el derecho-deber del ciudadano de colaborar con las autoridades y por tanto solicitará a la Corte que **declare inexecutable el párrafo del artículo 21 del proyecto de ley.**

#### **6.4. Regulación del acceso y uso de los medios de comunicación social en la campaña presidencial.**

**6.4.1.** El capítulo V del título II regula el acceso de los candidatos a los medios de comunicación social.

La Constitución Política, atendiendo a la trascendencia de este aspecto, establece la regulaciones básica que debe ser observada por el legislador al desarrollar el tema. Así, el artículo 109 de la Carta, señala que los candidatos a la Presidencia de la República de partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos, que cumplan con los requisitos de seriedad que establezca la ley, **dispondrán de acceso a un máximo de espacios publicitarios y espacios institucionales de radio y televisión costeados por el Estado.**

Por su parte, el artículo 111 Constitucional, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2003, consagra el derecho de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica a utilizar los medios de comunicación que hagan uso del espectro electromagnético, en todo tiempo, conforme a la ley, la cual también debe establecer los casos y la forma como estas organizaciones y sus candidatos, ejercerán este derecho.

El Acto Legislativo 02 de 2004, adicionó al artículo 152 de la carta un literal, para garantizar la igualdad en las elecciones Presidenciales así:

## Procurador General

*“f) La **igualdad electoral** entre los candidatos a la Presidencia de la República que reúnan los requisitos que determine la Ley.*

*Parágrafo Transitorio. El Gobierno Nacional o los miembros del Congreso presentaran, antes del primero de marzo de 2005 un proyecto de Ley Estatutaria **que desarrolle el literal f) del artículo 152 de la Constitución...**”*

El acceso a los medios de comunicación es hoy tal vez la principal herramienta de una campaña presidencial, por su cobertura y su impacto, por ello, la Constitución en el artículo 109 inciso 5° se ocupa de este aspecto central, por ser el espacio en donde se concreta de manera más definitiva el derecho a la igualdad de los candidatos de una campaña y especialmente de la campaña presidencial, por su carácter nacional.

**6.4.2. El artículo 22** del proyecto de ley 216/05 Senado 352/05 Cámara, establece el “*acceso equitativo a espacios en los medios de comunicación social que usan el espectro electromagnético*”. Al respecto cabe recordar que el artículo 75 Superior señala que el espectro electromagnético **es un bien público**, inajenable, imprescriptible, sujeto a la gestión y control del Estado y, esta norma, también hace referencia a la garantía que debe dar el Estado de un acceso en igualdad de oportunidades para su uso.

Por tratarse de un bien de uso público, el Estado ejerce su potestad de disponer de unos minutos de la programación por el espacio de un mes garantizando tanto a los candidatos como a los electores el derecho fundamental a la información. Si bien el Estado ha adjudicado a los concesionarios privados el uso del espectro electromagnético, en el presente caso, resulta legítimo que utilice este bien público para garantizar la información sobre los programas de los candidatos a la Presidencia de la República, asunto de interés general.

## Procurador General

Esta utilización, por corresponder a un tema de interés general y consistir en una interrupción de pocos minutos de la programación no generará perjuicios antijurídicos a las programadoras ni vulnera su derecho a selección de la programación. Como se advirtió, estos espacios no se consideran parte de la programación del concesionario o el operador, sino el cumplimiento de una disposición constitucional y legal, lo cual les exime de la responsabilidad del contenido de las transmisiones, responsabilidad que será exclusiva de cada uno de los partidos, movimientos o grupos de ciudadanos y del candidato.

La norma garantiza las condiciones de igualdad en cuanto se concede a todos los candidatos, igual cantidad de tiempo y en igual calidad de espacios, “triple A” en televisión y de “*alta audiencia*” en radio, en la programación privada, que es la que cuenta con mayor audiencia. También se garantiza la igualdad al asignar los espacios por sorteo. La reservación de estos espacios debe ser realizada por la Comisión Nacional de Televisión y por el Ministerio de Comunicaciones según sea en televisión o en radio, previo concepto del Consejo Nacional Electoral. La norma señala que los costos de producción de los programas deben ser asumidos por cada una de las campañas.

Preocupa al Ministerio Público que no haya ninguna previsión de **topes máximos** para la propaganda política, especialmente a través de la Televisión, pues los espacios que garantiza el Estado son muy pocos para lograr un verdadero impacto en los electores, de tal manera que la influencia de las campañas se definirá realmente en su capacidad para contratar espacios privados de publicidad política. En este sentido, puede afirmarse que el proyecto de ley cumplió con la obligación de garantizar un acceso mínimo a los medios masivos de comunicación radio y televisión, pero **no garantizó la igualdad entre los candidatos a la Presidencia de la República**, que es el objeto de regulación de esta ley.

Al respecto, el inciso 4º del artículo 109 superior, prevé la limitación de los gastos de los partidos políticos, entre ellos, debe contemplarse el gasto más importante en una campaña política cual es la publicidad. El Ministerio Público comprende que no se trata de hacer una igualación cuantitativa y cualitativa de todas las campañas, porque eso depende de la capacidad organizativa de cada partido; pero, teniendo en cuenta que en este caso no se trata de la venta de un producto comercial, sino de la promoción de programas de gobierno, de propuestas políticas, la ley debe por lo menos generar algún equilibrio entre la campañas con relación al uso de los medios masivos de comunicación, con el fin de que la contienda se defina más en el campo de las ideas que en el del mercadeo. ¿Cómo garantizar este equilibrio?, ese era el reto que tenía el Congreso, las medidas pueden ser múltiples, pero las adoptadas en este sentido resultan insuficiente para cumplir el objeto de la ley.

Por esta razón, considera el Ministerio Público que el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa al no haber regulado la materia de manera que garantice efectivamente la igualdad de los candidatos en cuanto al acceso a los medios de comunicación, como lo ordena la Constitución, por esta razón, solicitará a la Corte Constitucional, **devolver el proyecto al Congreso para que se regule los topes máximos de publicidad política, de que trata el artículo 22 del proyecto de ley o en su defecto declarar su inexequibilidad.**

#### **6.4.3. Los límites temporales a la propaganda política.**

La ley establece un período de treinta días, comprendido entre los sesenta (60) y los ocho (8) días anteriores a la elección Presidencial, para la emisión de propaganda política en televisión. En cuanto a esta limitación considera el Ministerio Público que no se vulnera el derecho de

información, porque precisamente en ese tiempo de campaña ya todos los candidatos han podido exponer sus programas y proyectos y los electores han tenido la posibilidad de informarse a través de todos los mecanismos posibles. Esta medida existe en otros países, como es el caso de Francia y, tiene como objetivo permitir al elector, al margen de la saturación de información por parte de los medios, reflexionar sobre los diferentes programas políticos y tomar su decisión.

Así mismo, resulta constitucional dejar a la iniciativa, creatividad y capacidad organizativa de las campañas, la producción de los contenidos de estos espacios, para garantizar su autonomía.

**6.4.4. El artículo 23 del proyecto de ley. El Acceso al Canal Institucional y la Radiodifusora Nacional**

Señala esta norma que los partidos y movimientos políticos conservan los espacios de que trata la Ley 130 de 1994, ampliándose este derecho a los movimientos sociales y los grupos significativos de ciudadanos que inscriban candidato a la Presidencia de la República. Durante la campaña Presidencial, de acuerdo con la regulación que para el efecto disponga el Consejo Nacional Electoral, esta participación en el canal institucional se amplia, en los siguientes aspectos:

**6.4.4.1.** Tres (3) debates de hasta sesenta (60) minutos cada uno, con las reglas y sobre los temas que señalen los candidatos.

**6.4.4.2.** Una intervención de hasta cinco (5) minutos de apertura de campaña, para presentar su programa, por parte de cada candidato, dentro de la semana siguiente al inicio de la campaña Presidencial

**6.4.4.3.** Realizar una intervención de cierre de campaña, de hasta diez (10) minutos ocho (8) días antes de las elecciones a la Presidencia de la República

Estas transmisiones se realizarán en enlace nacional de todos los canales de televisión y estaciones de radio, estatales.

Con relación a esta regulación no encuentra el Despacho reparo constitucional, por cuanto es el legislador quien debe valorar y determinar la utilización de estos espacios institucionales. Por lo tanto, solicitará a la Corte, declarar la exequibilidad del artículo 23 del proyecto de ley.

**6.4.4.5. Los incisos 1, 2 y 3 del artículo 24** muestran claramente porque se genera una condición de desigualdad entre el Presidente candidato y los demás candidato a la Presidencia, al establece que el Presidente debe manifestar su intención de participar en la campaña, seis mese antes de las elecciones; pues, este artículo, establece que los candidatos podrán contratar la divulgación de su propaganda electoral por la televisión en concesión, *“sólo durante los treinta (30) días anteriores a la elección Presidencial en primera vuelta, y durante el lapso entre ésta y la segunda vuelta”* y en la prensa escrita y la radio, *“durante los tres (3) meses anteriores a la elección Presidencial”*.

Es evidente que desde que el Presidente de la República manifieste a su partido la intención de ser candidato a la presidencia, ya habrá empezado su campaña y, por tratarse del personaje más importante en la vida política nacional, cada una de sus actuaciones atraerá la atención de todos los medios de comunicación. No obstante lo anterior, las normas en análisis no contrarían la Constitución.

**6.4.6. Los limites establecidos por el proyecto de ley 216/05 Senado 352/05 Cámara al contenido de la propaganda electoral y la libertad de expresión**

Con relación al **inciso 4 del artículo 24** que prohíbe incluir en la propaganda:

*“...mensajes **alusivos** a otros candidatos, ni a los distintivos y lemas de sus campañas...ni contener mensajes **negativos** frente a los demás candidatos o sus campañas”.*

Resulta contrario a los principios de un sistema democrático y a la naturaleza misma de una campaña presidencial, que el legislador limite el derecho a disentir a oponerse políticamente y a mostrar las ventajas de un discurso frente a otro. De allí, que no se entienda que quiso decir el legislador cuando señaló que no pueden contener mensajes negativos, expresión ésta tan vaga que puede llegar a impedir un uso correcto de la propaganda política.

Así las cosas, el Ministerio Público solicitará a la Corte devolver el proyecto al Congreso para que regule este aspecto de manera precisa, pues de la forma general en que esta consagrado, se establece una restricción injustificada a la libertad de expresión y se obstaculiza el debate político, uno de cuyos elementos esenciales es la comparación o la contraposición entre los programas que concurren a la campaña.

El nivel de decencia y decoro que se pretende dar al debate político no puede lograrse con el sacrificio de derechos fundamentales, en particular el derecho a la libertad de expresión y a la prohibición constitucional de la censura contenida en el artículo 20 de la Carta. Con excepción de los límites necesarios para evitar la injuria y la calumnia, figuras que ya han sido reguladas en la ley.

**El inciso quinto del mismo artículo 24**, es igualmente contrario a la Carta Política pues ordena al Consejo Nacional Electoral velar por la

Procurador General

observancia de esta prohibición y,

*“ordenar la **suspensión** de la emisión de la propaganda electoral que infrinja esta disposición, dentro de las veinticuatro horas (24) horas siguientes a la emisión de la publicidad”.*

Como puede observarse, ni las conductas prohibidas son claras, ni las sanciones a las mismas, ni los criterios para aplicarlas. La redacción de la norma, consagra un alto nivel de subjetividad con relación a la conducta y la sanción, al evaluador de la publicidad política.

No hay ninguna graduación de la falta ni se determina el tiempo de duración de la sanción, lo cual se convierte en un tratamiento desproporcionado si se tienen en cuenta los derechos fundamentales que afecta. Ante tan precario periodo de la campaña Presidencial y con los altos costos de la publicidad, la sanción consagrada, arruinaría las posibilidades electorales de un partido, movimiento o grupo político.

Esta prohibición afecta a todos los candidatos pero en particular a la oposición, teniendo en cuenta que las campañas presidenciales de los candidatos que no están en el gobierno, se estructura en gran medida en la crítica de la administración de quien se pretende reelegir, y en aplicación de la norma en revisión, todas ellas estarían obligadas a callar con relación a las razones que justifican un cambio de esquema, pues de lo contrario, se ejercería sobre ellos la mencionada censura.

Preocupa al Ministerio Público la insistencia del Congreso en la Consagración de un precepto como el que se estudia, cuando el carácter inexecutable de la misma ya había sido analizado por la Corte Constitucional en la sentencia C-089 de 1994, con relación al precepto de similar contenido, incluido en la Ley 130 de 1994.

Por las anteriores razones, el Ministerio Público solicitará a la Corte Constitucional declarar la **inexequibilidad de los incisos cuarto y quinto del artículo 24 del proyecto de ley**

#### **6.4.4.7. Publicidad y financiación previa de campañas políticas**

En concordancia con lo ya expuesto sobre la financiación previa de las campañas políticas, este Despacho solicitará a la Corte Constitucional, declarar la exequibilidad del artículo 24 que las contiene.

#### **6.4.4.8. La posibilidad de que los medios de comunicación comunitaria vendan espacios para propaganda política, consagrada en el párrafo del artículo de la ley**

En cuanto a la posibilidad consagrada en el párrafo de transmitir divulgación política o propaganda electoral a través del servicio de televisión y radiodifusión comunitaria, considera este Despacho que es constitucional, pues permite la participación de los medios de comunicación comunitaria en la actividad política.

Estos medios de comunicación, como todos los demás, deben ofrecer sus espacios en igualdad de condiciones a todos los candidatos, esta exigencia en el caso de la radio y la televisión comunitaria es aun más importante, porque debe evitarse la politización de las los medios que pertenecen a la comunidad, pues esto podría afectar el objeto de los mismos. Esta independencia política no se vulnera si se abre la posibilidad de transmitir publicidad de todas las campañas.

Prohibir a la radio comunitaria la posibilidad de vender su pauta,

constituiría un tratamiento discriminatorio con relación a sus posibilidades de participar en la vida política, informar y obtener recursos por este ítem. Los medios comunitarios no compiten con la capacidad de los operadores privados comerciales y no hay razón para establecer un monopolio para la contratación de propaganda política para estos últimos.

#### **6.4.4.9. Garantía del equilibrio informativo.**

Las normas sobre medios de comunicación deben garantizar la igualdad de los candidatos. El artículo 25 del proyecto de ley bajo estudio pretende garantizar esta igualdad, en relación con el equilibrio informativo.

Como ya lo había señalado la Corte en la sentencia C-089 de 1994, la objetividad de los noticieros y los espacios de opinión, es fundamental para hacer efectivo el derecho a la información de los electores y las campañas y el derecho de igualdad entre los candidatos. La rendición de informes por parte de los concesionarios y operadores, garantiza que se cuente con la información para evaluar dicha objetividad y equidad. El Consejo Nacional electoral deberá vigilar el cumplimiento de ésta y las demás normas que garantizan el equilibrio en los medios de comunicación.

En cuanto a la igualdad de los candidatos en espacios de televisión y radio de concesionarios y operadores privados, ésta debe darse en términos de:

**6.4.4.9.1** Igualdad en las condiciones comerciales que cada programadora ofrece a todas las campañas en cuanto a horarios, precios y demás aspectos.

**6.4.4.9.2** Libertad de las campañas para contratar la pauta con cualquiera de los operadores.

**6.4.4.9.3** La igualdad debe garantizarse en todas las franjas de programación.

**6.4.4.9.3.1** En los espacios de información, las campañas debe suministrar la información a los operadores. Estos son libres de escoger el material para sus emisiones informativas, pero deben actuar con equidad (artículo 25 del proyecto).

**6.4.4.9.3.2** En los espacios de análisis periodístico, debe darse trato igual a todos los candidatos y como lo prohíbe la ley, éstos no pueden ser contratados por las campañas (artículo 26).

**6.4.4.9.3.3.** Igualdad en la inclusión de los candidatos y las campañas en los demás espacios de las programadoras, farándula, culturales, divertimento etc. Estos espacios deben ser tenidos en cuenta para la medición del equilibrio informativo, pues constituyen maneras de tener al aire la imagen o los programas de los candidatos o de sus campañas.

**6.4.4.9.3.4** Garantizar los niveles mínimos y los límites máximos de propaganda política en los medios.

Debe garantizarse la igualdad en todos los aspectos pues de lo contrario, los concesionarios y operadores que utilizan un bien público como es la televisión o la radio, con el mayor impacto sobre los electores, terminarían imponiendo sus preferencias políticas y desconociendo las normas sobre equilibrio informativo, presentando a los candidatos en otras franjas de la programación, como programas de concurso, culturales, farándula, telenovelas, humor, etc. Espacios en los cuales el televidente está desprevenido y que tienen muchas veces mayor impacto y cubrimiento que los mismos programas de opinión e informativos. Por tanto, es necesario que los concesionarios tengan en cuenta en qué espacios pueden dar

cabida a los candidatos a la presidencia, pero en especial al candidato-presidente, pues su investidura no puede amparar el uso desmedido de sus apariciones.

En este mismo sentido, se observa que el precepto contenido en el **artículo 26** del proyecto, se ajusta a la Constitución, porque las diferentes franjas de los medios de comunicación tienen finalidades diferentes y los televidentes las reciben con actitudes y expectativas diferentes, por tanto, los espacios de información periodística no pueden confundirse con los espacios de propaganda electoral pues ello causa confusión en la audiencia entre la publicidad pagada y la información.

Este Despacho solicitará a la Corte, **declarar la exequibilidad de los artículos 25 y 26 del proyecto de ley, bajo el entendido de que** el control en el equilibrio informativo incluye el control sobre todas las franjas de programación.

#### **6.4.4.10. Las alocuciones presidenciales durante la campaña presidencial**

En concepto del Ministerio Público, en el artículo 27 del proyecto de ley, como en otras normas del mismo, se aprecia con preocupación que el legislador actuó con una visión coyuntural, así, el artículo establece una limitación a la transmisión de **“las reuniones con la comunidad para promover la gestión del gobierno en la solución de los problemas que las aquejan”** como si se tratara de una figura permanente del ordenamiento constitucional o legal. La regulación debió ser general, limitando todo tipo de alocuciones presidenciales en medios masivos de información durante el periodo de campaña política, en su calidad de primer mandatario del país, para evitar la confusión entre su actividad

proselitista como candidato y su actividad como jefe de Estado, jefe de gobierno y primera autoridad administrativa.

Durante ese período, el candidato Presidente tiene las mismas limitaciones que los otros candidatos para la utilización de medios de comunicación y en términos de equidad, debería tener menos espacio, en tanto que su calidad de Presidente, no requiere darse a conocer como persona, como candidato ni para dar a conocer su proyecto político y su programa de gobierno.

Por el contrario, la ley resulta inconsistente con el objetivo que persigue y con el objetivo particular del propio artículo 27, pues a la vez que establece una limitación ya bastante particular para las alocuciones presidenciales abre una puerta infinita a las mismas al establecer como **excepciones** “los casos en los que **las reuniones** desarrollan temas relacionados con **seguridad nacional, soberanía, orden público o desastres naturales**”.

Ninguna norma constitucional establece que el Presidente deba reunirse con las comunidades en esos casos, ni las medidas que deben tomarse en los mismos dependen de estas reuniones y mucho menos de la transmisión de las mismas por los canales institucionales de radio y televisión, es decir, el legislador, en lugar de ocuparse de limitar la posibilidad del Presidente de utilizar los medios de comunicación en su calidad de tal, reguló una situación coyuntural, innecesaria que además vulnera las garantías de los demás candidatos, al permitir que se tome como excusa cualquiera de las situaciones mencionadas, **las cuales en Colombia son de ocurrencia diaria**, para permitir que el candidato Presidente haga uso de los medios institucionales de comunicación.

Por supuesto es conveniente que se prevean situaciones realmente

excepcionales, extremas en las cuales, el Presidente, en su calidad de tal, pueda dirigirse al país a través de los medios masivos de comunicación, pero, como se está regulando el período de campaña presidencial, cuando el Presidente se postule como candidato, las excepciones deben estar absolutamente justificadas y no como lo hizo el Congreso en una norma que carece de toda pertinencia, conducencia y proporcionalidad con la materia que se pretendía regular.

Por estas razones, el Ministerio Público solicita a la Corte Constitucional que se **devuelva el proyecto al Congreso** para que regule responsable y adecuadamente la materia o en su defecto, solicita a ese alto tribunal, declarar la **inexequibilidad del artículo 27** del proyecto de ley 216/05 Senado 352/05 Cámara, que dada su trascendencia requiere estar en el proyecto de ley que regule la materia de garantías electorales.

#### **6.4.4.11. Las encuestas electorales**

El Ministerio Público encuentra ajustada a la Constitución las previsiones realizadas en el **artículo 28** de la ley, las cuales buscan garantizar en lo posible, la veracidad de las encuestas, para lo cual se exige que éstas se adapten a unos parámetros técnicos establecidos por el DANE, para garantizar la seriedad de las mismas y el derecho a la información de los ciudadanos, quienes deben tener los elementos básicos para evaluar los resultados de la encuesta, entre los cuales no sólo es necesario saber la información metodológica de la misma, sino quién la financió, quién la realizó, cuáles fueron las preguntas, etc. También es pertinente facultar al Consejo Nacional Electoral para la evaluación técnica de estos instrumentos de medición, por cuanto ellos se presentan al público en calidad de información y no de propaganda electoral y por tanto, pueden generar distorsión en el criterio de los electores.

## Procurador General

Resultan impertinentes las medidas sobre los sondeos de opinión o consultas abiertas, los cuales aparecen como la realización de la democracia directa pero en realidad resultan antidemocráticos, porque se realizan sobre una muestra que en sí misma es ya excluyente, pues tácitamente aplican el criterio de capacidad adquisitiva y sin embargo, sus resultados se muestran como si fuese la opinión general. En particular esto ocurre con las consultas o sondeos por internet, pues el acceso a este medio, a diferencia de los países del primer mundo es muy restringido en nuestro país y de alguna manera se presume que la persona tenga el acceso a Internet desde su casa para que responda inmediatamente. Debe establecerse una regulación estricta para que la audiencia tenga claridad de las limitaciones de estos sondeos.

En cuanto a las **limitaciones temporales** a la realización de encuestas y sondeos de opinión, resulta acorde con la Constitución el limitar los sondeos el día de los comicios. En cuanto a la limitación con una semana de anterioridad, parece una restricción más discutible, pues restringe la libertad de información y expresión durante una semana, periodo considerable si se tiene en cuenta la duración de la campaña; además, porque no permite evaluar la reacción de los electores después del cierre de campañas, que se realiza ocho días antes de los comicios.

Sin embargo, dentro de su marco de competencia para regular la materia, como ocurre en otros países, el legislador puede considerar conveniente que una vez cerradas las campañas, se evite que estas encuestas y sondeos sean utilizados como una forma de publicidad política fuera de las mismas. Y así mismo, permitir a los electores tener un tiempo para evaluar los elementos para tomar su decisión política, es por ello que normas similares a ésta, han sido declaradas exequibles por la Corte Constitucional.

Por último, el artículo contiene una disposición que podría prestarse a confusiones, razón por la cual el Ministerio Público solicita a la Corte declarar constitucional la norma, bajo el entendido de que cuando se hace referencia a la prohibición de las encuestas y sondeos en medios de comunicación social **nacional**, se entienda que comprende todos los medios de comunicación social colombianos y que el término nacional se utiliza en contraposición con lo internacional.

Pues resultaría contrario a la Constitución interpretarlo en el sentido de que la prohibición hace referencia a los medios de comunicación social de nivel nacional en contraposición a los medios de comunicación del nivel regional y local. Pues ello conllevaría el establecimiento de un tratamiento diferenciado injustificado, entre las encuestas del orden nacional y las de orden regional o local, lo cual vulneraría el derecho a la igualdad y contradeciría el objetivo mismo de la norma. Por esta razón, el Procurador General solicitará a la Corte Constitucional, declarar la **exequibilidad** de la expresión **“nacional” contenida en el artículo 28** del proyecto de ley bajo el entendido que la prohibición cobija a todos los medios de comunicación social colombianos.

#### **6.4.4.12. El derecho de réplica consagrado en el artículo 29**

La Ley 130 de 1994, había regulado el derecho de réplica. El cual buscaba proteger a la oposición de la posibilidad de los altos funcionarios públicos para acceder a los medios de comunicación y afectar la imagen política de la oposición, sin que el afectado pudiese garantizar su defensa.

Si ello era importante en condiciones normales de la relación *gobierno-oposición*, ello resulta absolutamente indispensable cuando se trata de las relaciones *gobierno (con Presidente candidato) - oposición (con aspirantes a la Presidencia)*.

## Procurador General

El derecho de réplica es consistente con la prohibición que se hace al Presidente de la República en el numeral tercero del artículo 30 del proyecto de ley. Pues de lo contrario, las limitaciones sobre uso de los medios de comunicación serían burladas, al permitir a quienes tienen fácil acceso a los medios de comunicación, realizar una contra campaña a favor del candidato Presidente y en detrimento de los otros aspirantes, aprovechando además la influencia de sus declaraciones, en tanto que están investidos de la dignidad de un cargo público.

Sin embargo, en consideración de este Despacho, la regulación resulta insuficiente para proteger a los demás candidatos aspirantes, pues durante este periodo, además de garantizar el derecho de réplica, **debería prohibirse a los funcionarios públicos** realizar declaraciones o manifestaciones con relación a los candidatos o a los partidos, movimientos o grupos que ellos representan y **hacer responsables** a tales funcionarios **disciplinariamente** por sus actuaciones, además de la responsabilidad **fiscal**, con relación a los costos en que incurra el Estado para garantizar el derecho de réplica.

De lo contrario, quedaría sin ninguna consecuencia el comportamiento indebido de los funcionarios que utilizan su cargo para favorecer un candidato en detrimento de otros. Restricción que admite como única excepción la información relativa a **las decisiones de las autoridades judiciales o administrativas** con relación a personas naturales o jurídicas que participan en las campañas, en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales.

Por esta razón, este Despacho solicita a la Corte Constitucional, **devolver al Congreso** el proyecto de ley para que regule de manera consistente la materia y en subsidio que declare la **exequibilidad del artículo 29** del

proyecto de ley bajo estudio, condicionándola a su aplicación a todos los funcionarios públicos cuando actúan en su calidad de tales, con la consecuente aplicación de las sanciones disciplinaria y fiscal, **con excepción** de la información pertinente a las decisiones que adopten las autoridades judiciales o administrativas.

#### **6.4.4.13. Regulación de la actuación del gobierno durante el periodo de campaña de que trata el capítulo VII del proyecto de ley**

**El artículo 30** del proyecto de ley señala algunas limitaciones para el Presidente de la República durante los cuatro meses de la campaña Presidencial.

Con relación a este término, el Procurador General de la Nación, solicita que se declare constitucional únicamente bajo el entendido de que se unifique el término con la declaración del Presidente de su intención de participar en la campaña, pues de lo contrario, se generaría además de la ventaja injustificada para el candidato-presidente de un periodo más largo de campaña, la posibilidad de actuar sin restricciones dentro del mismo, lo cual vulnera las garantías de los demás candidatos.

Con relación a las restricciones contenidas en los **numerales 1 y 2 del artículo 30**, cabe advertir que en vista de que no puede paralizarse el normal funcionamiento de la administración y la entrega de obras durante la campaña Presidencial, deben tomarse todas las medidas para garantizar que el cumplimiento de las funciones públicas no se convierta en una forma de proselitismo político, por ello, el Ministerio público solicitará a la Corte Constitucional que declare la **exequibilidad** de la norma bajo el entendido que la restricción al Presidente para realizar estos actos protocolarios debe comprender la prohibición de que **los funcionarios públicos** en ejercicio de sus funciones, **realicen estos actos a nombre**

**del candidato-presidente o hagan cualquier manifestación alusivas a la campaña.**

La prohibición del numeral 3°, a diferencia de lo expuesto con relación al inciso 4° del artículo 24, no vulnera el derecho de expresión, pues no se trata de limitar las manifestaciones personales del Presidente de la República sino de limitar su actuación como funcionario público, habida cuenta de su calidad de candidato presidencial, con el fin de mantener separadas las dos figuras.

En cuanto al **numeral 5° del artículo 30**, relativo a la limitación al uso de bienes del Estado por parte del candidato Presidente, para el desarrollo de su campaña política, considera el Ministerio Público que **la materia no fue regulada con claridad y precisión**, sino de una manera demasiado general. En cuanto a los bienes destinados a la seguridad del Presidente de la República, la medida resulta adecuada, pero, con relación a “*los bienes del Estado... propios de sus funciones*”, la norma resulta demasiado laxa, pues, se pregunta la Procuraduría, por ejemplo, ¿Podría utilizar sin limitación el avión Presidencial, las instalaciones públicas, las instalaciones de su Despacho y extendiendo la lógica, involucrar al personal a su cargo, en actividades propias de su campaña?

Esta posibilidad genera una abismal desigualdad entre el candidato Presidente y los demás candidatos, pues todos los bienes, recursos y personal que éste pudiera incorporar en su campaña, establecerían una diferencia en términos de la financiación pública de las campañas políticas y de los topes máximos de tales campañas, que no fueron tenidas en cuenta por legislador.

Por esta razón, el Ministerio Público solicita a la Corte Constitucional

**devolver el proyecto al Congreso** para que regule de manera precisa y clara la materia o en su defecto que **declare inconstitucional la expresión “*propios de sus funciones y*” contenida en el numeral quinto del artículo 30** del proyecto de ley 216/05 Senado 352/05 Cámara.

En cuanto a las limitaciones contenidas en los **artículos 31, 32 y 33**, considera el Ministerio Público que se ajustan al objetivo constitucional de lograr la igualdad entre los candidatos en tanto que impide que el candidato Presidente utilice la administración pública como escenario de su campaña a través de la contratación de publicidad, de la vinculación de funcionarios públicos, de la contratación pública.

El reparo que encuentra este Despacho está relacionado con el término de la restricción, pues no se toman medida alguna para evitar que antes del inicio de la campaña se utilicen estos medios en beneficio de la campaña del candidato Presidente. De una parte, con la declaración de la intención de participar que la ley prevé, seis meses antes de los comicios, resulta incoherente establecer la restricción durante los cuatro meses anteriores a la campaña.

Todas las restricciones al Presidente y a los funcionarios públicos deben comenzar en el momento que se conozca la intención del candidato en participar en la campaña. Este sería el caso de que el Presidente se presente como candidato en las consultas internas de su partido.

Para efectos de proteger la moralidad y el patrimonio público, la norma debería prever límites a la actuación del gobierno en estos aspectos, desde el momento en que se postule como candidato ante su partido.

En cuanto al párrafo transitorio del artículo 32, el cual señala que:

**“Parágrafo transitorio.** *El Departamento Administrativo Nacional de Estadística adoptará el procedimiento descrito en el párrafo que antecede, durante la realización del censo poblacional, para efectos del personal supernumerario que se contrate para estos efectos.”*

El Ministerio Público considera que vulnera la Constitución pues no hay unidad de materia entre el objeto de la ley y la disposición contenida en el párrafo, la cual hace alusión a la vinculación de personal supernumerario por concursos de méritos en el Departamento Nacional de Estadística durante la realización del censo poblacional. Por esta razón, se solicita a la Corte Constitucional, declarar la inconstitucionalidad del párrafo transitorio del proyecto de ley por inobservancia del principio de unidad de materia contenido en el artículo 158 de la Constitución.

#### **6.4.5. Las disposiciones varias del capítulo 8.**

Con relación al **artículo 34**, analizado conjuntamente con el inciso cuarto del artículo 24, se solicitará a la corte declararlo **inexequible**, por la falta de claridad y precisión en que incurrió el legislador, con la cual se vulnera el derecho fundamental de expresión y se afecta el normal transcurrir democrático del debate político.

Con relación a los **artículos 35 y 36**, contenidos en el **capítulo VIII** del Título II, este Despacho no encuentra reparo alguno, por cuanto el primero consagra medidas conducentes a asegurar la seguridad de los candidatos Presidenciales y el segundo establece la figura de las veedurías internacionales, las cuales pueden ser convocadas por iniciativa propia del gobierno, del Consejo Nacional Electoral o de algún candidato cuyo partido

no esté representado en el Consejo Nacional Electoral, cuando existen riesgos razonables relacionados con el orden público. Estos puestos de votación con veeduría internacional deben ser acordados entre el gobierno, los partidos, movimientos y grupos y el Consejo Nacional Electoral.

Por lo anterior, este Despacho solicitará a la Corte declarar la **inexequibilidad del artículo 34 y la exequibilidad de los artículos 35 y 36** del proyecto de ley

#### **6.6. La regulación de la participación en política de los funcionarios públicos contenida en el título III del proyecto de ley**

El Acto Legislativo 02 de 29004 contenía expresamente un deber para el Congreso, al ordena que:

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

Por eso, la obligación del legislador, era regular la materia de forma integral y precisa, pues de allí se desprende el ámbito dentro del cual pueden los funcionarios públicos ejercer el derecho fundamental a la participación política.

Por ello, el **título III**, esencial en este proyecto de ley es desafortunadamente el que a consideración del Ministerio Público presenta la más deficiente regulación, no sólo en términos de técnica legislativa, sino lo que es realmente grave, en términos de **inconstitucionalidad por omisión legislativa**, por no cumplir un deber expresamente ordenado por el constituyente, por contradicción con las normas superiores como son los artículo sobre la función pública, la función administrativa y la

## Procurador General

responsabilidad de los funcionarios públicos, entre otros, los artículos 122 a 131, 156, 209, 210, 211, 277, 298 de la Constitución Política.

En cuanto a la omisión legislativa, se observa que el legislador, en este título, no reguló de manera suficiente la materia, pues de su texto no resulta claro cuáles son los límites de la participación de los funcionarios públicos en política. Se amplía la posibilidad de participación sin prever en absoluto medidas que garanticen que la participación a título personal de los servidores públicos, autorizados por la Constitución, en actividades políticas, no puede de ninguna manera afectar la buena marcha de la administración ni contravenir los principios que por orden constitucional, rigen la función pública.

Al respecto, por ejemplo, nada se dice de la realización de actividades políticas en horarios de trabajo o utilizar los bienes o recursos del Estado en la realización de tales actividades. Se olvida que hay una diferencia absoluta entre las obligaciones del servidor público con el Estado y con la comunidad y sus actividades privadas. Las normas de este capítulo, generan una situación tal que podría parecer que estas actividades pueden realizarse sin más límites que los contenidos en el código penal o en algunas de las conductas consagradas como faltas gravísimas en el Código Disciplinario, abriendo la puerta a la intromisión de la vida y las actividades privadas de los funcionarios en materia política, en detrimento de los fines del Estado.

Al respecto, el Ministerio Público advierte que con excepción de la ampliación de la posibilidad de participar en la vida política, a una franja más amplia de funcionarios públicos, no se modificó en ningún otro aspecto la ley disciplinaria y que los deberes de los funcionarios públicos y los principios que rigen su actuación no han sido modificados y no pueden

serlo a partir de los textos imprecisos de este capítulo del proyecto de ley, a pesar de que el artículo 42 señale que esta ley deroga todas las normas que le sean contrarias.

La cultura política colombiana, marcada por fenómenos como la violencia bipartidista y el clientelismo, ha sido renuente a la posibilidad de permitir la participación de los funcionarios públicos en política. Estos límites, se enfrenta a los derechos fundamentales de los funcionarios públicos en tanto que personas y ciudadanos, por ello, tal participación se había restringido además de los mencionados órganos a todos los funcionarios que tuviesen autoridad política y administrativa.

Por ello, los cambios introducidos por el Acto Legislativo 02 de 2004 y por el proyecto de ley que estudiamos, son significativos en la vida política colombiana y deben estar regulados de manera integral por el legislador, por cuanto en esta participación debe garantizarse la primacía del interés general, el principio de legalidad, la buena marcha de la administración, los límites del poder de los funcionarios, el derecho a la igualdad de los ciudadanos y de los mismos funcionarios frente a la administración, la objetividad, la imparcialidad, la transparencia, la racionalidad del gasto público, y en fin todos los principios que rigen la función pública.

La redacción de estos artículos se presta a confusiones con respecto al tipo de permisiones y limitaciones para los funcionarios públicos. Pero, en atención al principio de efectividad de las normas, es necesario optar por la interpretación que más se adecua a la Constitución. Veamos en que consiste la regulación y cuales son las falencias que advierte el Ministerio Público.

#### **6.6.1. El artículo 37. Intervención en política de los servidores**

**públicos**

Con relación al contenido del artículo 37, el Ministerio Público, no encuentra reparos de constitucionalidad, a excepción de lo establecido en el párrafo del mismo artículo, pues es una disposición general, en la cual se deroga el régimen de participación en política para los funcionarios que ostentan cargos de autoridad política o administrativa. Consagrando los siguientes criterios generales:

**6.6.1.1.** Mantiene la restricción de la participación en política para los funcionarios de los órganos de control, de la rama judicial, de los cuerpos de seguridad, de la fuerza pública y de la organización electoral.

**6.6.1.2.** Permite la participación de los demás servidores públicos estableciendo las siguientes limitaciones:

**6.6.1.2.1.** No pueden tener representación alguna en los órganos de gobierno o administración, ni dignidad en los mismos ni vocería, en los términos que establece esta ley.

**6.6.1.2.2** No pueden recibir remuneración alguna mientras se desempeñen como servidores del Estado.

**6.6.1.3.** El párrafo del artículo, establece que *“Quedan exceptuados de las limitaciones establecidas en el presente artículo, los Congresistas, Diputados, Concejales y Ediles, así como los funcionarios de las respectivas corporaciones, en los términos y de conformidad con la legislación que los rige...”*

En cuanto al párrafo de este artículo, considera el Ministerio Público que resulta **inexequible** el exceptuar a los servidores públicos a que hace referencia, de las limitaciones establecidas, pues si bien, la actividad política de los miembros de las corporaciones de elección popular, requiere y cuenta con una regulación especial, en tanto que precisamente estos servidores fueron elegidos por sus partidos, movimientos o grupos políticos, deben conducirse en atención al interés general de la comunidad y no puede exceptuárseles de la limitación de recibir remuneración alguna por el desarrollo de sus actividades políticas, por cuanto, el Estado remunera sus servicios precisamente para garantizar la transparencia, de sus funciones.

No encuentra justificación constitucional, el exceptuar en términos generales a los funcionarios públicos de las respectivas corporaciones, pues son servidores públicos, de carácter administrativo y en concepto del Ministerio Público debería estar cubiertos por las mismas limitaciones en tanto que reciben remuneración del Estado para desempeñar una función administrativa, pues de lo contrario, se estaría vulnerando el derecho a la igualdad con relación a los demás servidores públicos.

Por tanto, el Ministerio Público solicitará a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad del artículo 37 con excepción del párrafo el cual debe ser estudiado nuevamente por el Congreso para ajustarlo a la a la Constitución o en subsidio, declararlo **inexequible**.

#### **6.7. Las prohibiciones a los servidores públicos consagradas en el artículo 38**

En cuanto a las prohibiciones a los servidores públicos establecidas en el artículo 38, el Ministerio Público considera que es lamentable en una ley

estatutaria, consagrar una redacción tan ambigua como la del encabezado de esta norma la cual señala:

*“Artículo 38. Prohibiciones para 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, **a los demás servidores públicos autorizados por la Constitución, les está prohibido.**” (negritas fuera de texto)*

Y, a continuación hace referencia a una serie de conductas, como son:

*“1. Acosar, presionar, o determinar, en cualquier forma, a subalternos para que respalden alguna causa, campaña o controversia política.*

*2. Difundir propaganda electoral a favor o en contra de cualquier partido, agrupación o movimiento político, a través de publicaciones, estaciones oficiales de televisión y de radio o imprenta pública, a excepción de lo autorizado en la presente ley.*

*3. Favorecer con promociones, bonificaciones, o ascensos indebidos, a quienes dentro de la entidad a su cargo participan en su misma causa o campaña política, sin perjuicio de los concursos que en condiciones públicas de igualdad e imparcialidad ofrezcan tales posibilidades a los servidores públicos.*

*4. Ofrecer algún tipo de beneficio directo, particular, inmediato e indebido para los ciudadanos o para las comunidades, mediante obras o actuaciones de la Administración Pública, con objeto de influir en la intención de voto.*

*5. Aducir razones de "buen servicio" para despedir funcionarios de carrera por razones políticas, durante los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones”.*

Si bien se entiende que el legislador quiso hacer énfasis en los servidores públicos que pueden participar en política, las conductas contenidas en la norma constituyen delitos y faltas disciplinarias, que están sancionadas de manera general y no para ciertos funcionarios y que de hecho, pueden ser realizadas por cualquier funcionario, por razones políticas aun cuando tenga prohibido participar en actividades políticas.

## Procurador General

La redacción de la norma es desafortunada porque parece indicar que a los funcionarios, que exceptúa, les estuvieran permitidas estas actuaciones.

Por esta razón, el Ministerio Público, solicitara a la Corte constitucional declarar la **inexequibilidad** de las expresiones: *“excepción de los empleados del Estado que se desempeñen en la Rama Judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad, a”, “demás” y “autorizados por la constitución”, de tal manera que la norma quede redactada en forma general: “A los funcionarios públicos les esta prohibido”, contenidas en el primer inciso del artículo 38 del proyecto*

El numeral tercero, prohíbe *“3. Favorecer con promociones, bonificaciones o ascensos indebidos, a quienes dentro de la entidad a su cargo participan en la misma causa o campaña política...”* contrario sensu podría pensarse que puede favorecer con promociones, bonificaciones o ascensos indebidos a quienes no figuren como miembros de su partido, movimiento o grupo. La norma debió limitar ciertas situaciones administrativas relacionadas con el personal, a excepción de los concursos de carrera, que se pueden prestar para las prácticas propias del llamado *“clientelismo político”*, pero tal como esta redactada no resulta conducente ni suficiente para lograr tal objetivo.

De otra parte, el numeral quinto plantea una situación que no corresponde a los cargos de carrera administrativa, como es la desvinculación del funcionario, manteniendo el cargo, *“por razones de buen servicio”*, como si fuese ésta la vía de desvinculación de los funcionarios de carrera. Además, restringe tal forma de desvinculación a los cuatro meses que dure la campaña. En concepto del Ministerio Público esta norma resulta contraria a la Constitución pues desconoce el régimen de carrera administrativa, el cual regula la forma en que por regla general deben vincularse, calificarse, ascender y desvincularse los funcionarios

## Procurador General

públicos, sistema de administración de personal basado en el mérito como criterio y que garantiza a estos la estabilidad, consagrando procedimientos y circunstancias específicas para su desvinculación.

En cuanto a las prohibiciones consagradas, considera el Ministerio Público que el legislador incurrió en una omisión legislativa, por cuanto, la norma está redactada como si fuesen las únicas conductas sancionables, relacionadas con la participación en política de los funcionarios públicos.

De otra parte, este artículo establece que la realización de estas conductas constituye falta gravísima. Al respecto, haremos referencia en el análisis del artículo 40 del proyecto de ley

El párrafo del artículo 38, presenta varios inconvenientes de constitucionalidad como se observa a continuación:

En primer lugar, señala que *“Los Gobernadores, Alcaldes Municipales y/o Distritales, Secretarios, Gerentes y directores de Entidades Descentralizadas del orden Municipal, Departamental o Distrital dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones”* no podrán *“celebrar **convenios interadministrativos** para la ejecución de recursos públicos”*, lo cual resulta injustificado, pues los convenios inter administrativos de las entidades del nivel regional y local son parte normal del funcionamiento de la administración pública y además en estos convenios, se observa en general menos riesgo de corrupción, teniendo en cuenta que se trata de acuerdos entre entidades públicas. Esta medida, en concepto del Ministerio Público limita de manera injustificada la autonomía administrativa de los entes descentralizados y perturba el normal funcionamiento de la administración.

## Procurador General

Luego, el párrafo prohíbe a los mismos funcionarios “... *participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista **en las que participen candidatos a cargos de elección popular. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos***”.

Nuevamente, la redacción de la norma resulta desafortunada puesto que *contrario sensu*, parece autorizar a estos funcionarios la destinación de recursos públicos para estas actividades proselitistas, *cuando en ellas no participen los candidatos o sus voceros*, lo cual resulta contrario a los principios administrativos del artículo 209 Constitución, a las normas constitucionales sobre planeación, aprobación, y ejecución del presupuesto.

En el mismo sentido, el inciso tercero del párrafo del artículo 38 establece de manera inadecuada la prohibición relacionada con el uso de bienes públicos para actividades proselitistas al señalar que:

*“No podrán autorizar la utilización de inmuebles o bienes muebles de carácter público para actividades proselitistas, ni para facilitar el alojamiento ni el transporte de electores de candidatos a cargos de elección popular. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos.”.*

La norma debería ser clara y enfática en cuanto a establecer la **prohibición del uso de bienes del Estado para fines proselitistas**, lo cual se logra con la primera parte del inciso y luego se pierde con las especificaciones del mismo, con las cuales, la norma se presta para confusión sobre si definitivamente esta prohibida la utilización de bienes del Estado para actividades proselitistas o si la prohibición se limita a los

## Procurador General

casos señalados en la norma y sólo cuando participen los candidatos o sus voceros.

También deberían incluirse otros verbos rectores y no solamente el verbo “*autorizar*”, porque puede directamente el funcionario utilizarlos o consentir su uso sin necesidad de autorizarlo expresamente. O solicitar estos bienes para estos fines, caso en el cual debería tener responsabilidad no sólo el funcionario que autoriza el uso, sino también los funcionarios que lo solicita y quienes sirvan de intermediarios para ello o hagan uso de tales bienes con estos fines.

No considera el Ministerio Público, que la remisión al Consejo Nacional Electoral para que regule la materia subsane todas las falencias de este capítulo, en materia de derechos fundamentales, como es el caso de la participación en política, porque sólo el legislador es quien debe establecer la regulación básica, y de otra parte, en materia de derecho sancionador, es también el legislador quien tiene la competencia exclusiva para establecer las faltas y las sanciones, pues de lo contrario, en uno y otro caso, se estaría vulnerando el principio de legalidad que el Constituyente estableció para la regulación de estas materias.

Por estas razones, con relación al artículo 38, el Ministerio Público solicitará a la Corte, **declarar las inexecutable los siguientes apartes:**

Las expresiones: “...*excepción de los empleados del Estado que se desempeñen en la Rama Judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad, a*”, “*demás*” y “*autorizados por la constitución*”, de tal manera que la norma quede redactada en forma general: “*A los funcionarios públicos les esta prohibido*”, contenidas en el encabezado del artículo 38; “*a quienes dentro de la entidad a su cargo participan en la misma causa o campaña política*” contenida en el numeral tercero. El numeral quinto del

artículo; las expresiones “dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones celebrar convenios inter administrativos para la ejecución de recursos públicos” y “...en las que participen los candidatos a cargos de elección popular. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos” contenidas en el inciso primero del párrafo del artículo 38 y la expresión... “ni para facilitar el alojamiento, ni el transporte de electores de candidatos a cargo de elección popular. Tampoco podrán hacerlo cuando participen los voceros de los candidatos.” contenida en el inciso tercero del párrafo del artículo 38.

En cuanto al plazo de los cuatro meses a los que se refiere en varias ocasiones el artículo, el Ministerio Público reitera que las prohibiciones deben tener aplicación desde que se conozca la intención de participación del Presidente de la República en los comicios.

Así mismo, se solicita a la Honorable Corte Constitucional, devolver al Congreso el Proyecto de ley, para que regule adecuadamente el régimen de prohibiciones relativo a la participación en política de los servidores públicos y en subsidio, que declare la inconstitucionalidad de los apartes citados en ente concepto y la inexecutable por omisión legislativa relativa, por cuanto el Congreso no cumplió con un deber de acción, expresamente señalado por el Constituyente, como lo indicó en la sentencia C-543 de 1996.

#### ***6.8. Derechos de los servidores públicos a participar en actividades políticas, consagrados en el artículo 39 del proyecto de ley***

El **artículo 39** consagra el ámbito de libertad de los servidores públicos con relación a su eventual participación en actividades políticas. Al respecto, el Ministerio Público advierte la misma falta de precisión de que adolece el artículo 38 relativo a las prohibiciones, en cuanto que no se

## Procurador General

precisan los límites de esas permisiones, cuando a ello hay lugar.

Esta norma señala que se permite a los servidores públicos:

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

- 1. Participar en simposios, conferencias, foros, Congresos que organicen sus partidos.*
- 2. Inscribirse como miembros o militantes de sus partidos.*
- 3. Formar parte como miembros permanentes de la organización de base de los centros de estudio o academias de formación de los partidos, sin ostentar cargo de dirección o dignidad en la respectiva organización.*
- 4. Contribuir a los fondos de sus partidos, movimientos y/o candidatos, pero en ningún caso podrán autorizar libranzas a cargo de su remuneración como servidores públicos.*

La limitante contenida en el artículo, según la cual los servidores públicos pueden participar en política en su respectiva jurisdicción, resulta injustificada, pues los funcionarios pueden participar en política en todo el territorio nacional, lo único que interesa al Estado en términos de la eficiencia de la función pública es que esto no afecte la correcta marcha de la administración. Por esta razón, solicitará la **inexequibilidad** de la expresión “**en su respectiva jurisdicción**”, contenida en el encabezado del artículo 39 por limitar de manera injustificada el derecho a participar en política de los funcionarios públicos autorizados para ello en la Constitución.

En el caso de los **numerales 1 y 3** el Ministerio Público solicita a la Corte constitucional, declarar la exequibilidad de la norma, bajo el entendido de que estas permisiones suponen:

Que no se pueden realizar dentro de los horarios de trabajo, ni con utilización de elementos, instalaciones o personal a su cargo, ni de ninguna manera pueden afectar la normal marcha de la administración.

## Procurador General

Que los funcionarios públicos intervienen en política a título de ciudadanos y de ninguna manera se puede actuar a título de funcionario público ni comprometiendo la administración o aprovechando la investidura en beneficio de las actividades políticas que realiza.

En cuanto al **numeral 4º** del artículo 39, debe advertirse que el artículo 110 de la Constitución Política contiene una prohibición general del siguiente tenor:

*“Artículo 110.- Se prohíbe a quienes desempeñan funciones públicas, hacer contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos, salvo las excepciones que establezca la ley.*

*El incumplimiento de cualquiera de estas prohibiciones será causal de remisión del cargo o de pérdida de la investidura”*

Considera el Ministerio Público, que si bien, el Acto Legislativo concedió al legislador amplias facultades para regular la participación de los funcionarios públicos en política, dicha facultad no le permite, legislar en contra de otras normas constitucionales. En este caso, la prohibición contenida en el artículo 110 Superior es general, pero permite que el legislador establezca excepciones, el problema a resolver aquí es si el numeral 4º constituye realmente una excepción al artículo 110 constitucional y por tanto es acorde con la Carta o si por el Contrario, establece como regla general para los funcionarios públicos, la posibilidad de contribuir a los fondos de sus partidos movimientos o candidaturas.

El Ministerio Público considera que la norma está redactada en términos tan generales, sin establecer ningún límite ni condición, que se convierte no en una excepción sino en una regla derogatoria del artículo 110 constitucional, el cual no fue modificado por el Acto Legislativo 02 de 2004, con lo cual, excede su competencia para regular la materia. Por esta

razón, el Ministerio Público solicita a la Corte declara la **inexequibilidad del numeral 4° del artículo 39** del proyecto de ley.

#### **6.9 Sanciones e investigación de los hechos, con relación a las conductas prohibidas en este capítulo.**

Así mismo, considera el Ministerio Público, haciendo una lectura integrada del artículo 38 y del **artículo 40** del proyecto de ley, que se consagra un tratamiento inconsistente, en materia disciplinaria, por cuanto, el artículo 38 señala que:

*“La infracción de alguna de las anteriores prohibiciones constituye falta gravísima”*

Y posteriormente, el artículo 40 establece lo siguiente:

*“Artículo 40. Sanciones. Incumplir con las disposiciones consagradas en este capítulo, será sancionable gradualmente de conformidad con lo establecido en la Ley 734 de 2002 y según la gravedad del hecho.*

*La investigación de los hechos podrá iniciarse, durante el término de la campaña Presidencial y hasta dentro de los treinta (30) días siguientes a la elección.”*

Al respecto, se recuerda que el Código Disciplinario Único, Ley 734 de 2002, a la que remite expresamente la ley, señala, en el numeral primero del artículo 44 que, las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima, serán sancionadas con destitución e inhabilidad general.

Por tanto, resulta inconsistente, indicar que el incumplimiento de las normas de este capítulo será sancionable gradualmente, como si no se tratara de faltas gravísimas.

Por lo anterior, el Ministerio Público solicitará a la Corte Constitucional, devolver el proyecto de ley para que el Congreso regule lo relativo a las

## Procurador General

sanciones por incumplimiento de las disposiciones de este capítulo o en su defecto declarar la **inexequibilidad** de las expresiones “**gradualmente**” y “**y según la gravedad del hecho**”, contenidas en el artículo 40 del proyecto de ley

**6.10 Excepción a la aplicación de la Ley.** Para el Ministerio Público, resulta inexecutable el contenido del artículo 41 según el cual:

*“Actividad política de los miembros de las corporaciones públicas. No se aplicará a los miembros de las corporaciones públicas de elección popular ni a los funcionarios de las mismas, las limitaciones contenidas en las disposiciones de este título.”*

Esta excepción, de manera amplia y general resulta inconstitucional, puesto que *contrario sensu*, está autorizando a estos servidores públicos a realizar las conductas prohibidas en el título III del proyecto de ley y señalando que no deben observar ninguna de las limitaciones establecidas en el título, no sólo los miembros de las corporaciones públicas sino todos los funcionarios de estas corporaciones, lo cual vulnera la Carta Política.

## 7. Conclusión

En mérito de lo expuesto, el Procurador General de la Nación solicita a la Corte Constitucional.

**7.1.. DEVOLVER** el Proyecto de ley estatutaria 216/05 Senado 352/05 Cámara “*por el cual se regula la igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República y las demás materias que establece el Acto Legislativo No. 2 de 2004*”, al Congreso para que lo ajuste a la Carta Política. En subsidio, se declare **INEXEQUIBLE**.

Procurador General

**7.2.** Hacer las siguientes declaraciones con relación al texto del proyecto de ley:

7.2.1. Declarar la Exequibilidad de los artículos: 1º, 5, 7,13,14,15,16,17, 18,19, 20, 23, 25, 26, 31,33, 35, 36, del proyecto de ley.

7.2.2. Declarar la inexequibilidad de los siguientes artículo: 10, 11, 24, 27 y 34

7.2.3. Declarar la exequibilidad del artículo 2 con excepción del inciso segundo que es inconstitucional.

7.2.4. Declarar la **exequibilidad** del artículo 4º, con excepción de la expresión *“o se inscriban como candidatos en la elección Presidencial”*. *Contenida en el artículo 4º del proyecto de ley 216/05 Senado 352/05 Cámara, la cual es inexequible.*

7.2.5. Declarar la **exequibilidad** del artículo 6º con excepción de los términos en él establecidos, con relación a los cuales se solicita a la Corte, devolver el proyecto al Congreso para ser corregido de manera que se garantice un tratamiento que respete el principio de igualdad.

**7.3. Devolver** el proyecto de ley para que se regule lo relativo a los plazos de inscripción de las candidaturas consagrados en el artículo 8.

**7.4.** Devolver el proyecto al Congreso para que ajuste los plazos establecidos en el artículo 9 o en subsidio se solicita a la Corte declarar la **inexequibilidad** del artículo 9º del proyecto de ley.

**7.5.** Declarar la **exequibilidad** del artículo 11 con excepción del literal a) el cual es inconstitucional

**7.6.** Declarar la **exequibilidad** del artículo 12 del proyecto de ley, **con excepción** de la expresión *“Los candidatos que no cumplan con los requisitos para acceder a la financiación estatal previa de la campaña Presidencial y”* contenida en el artículo 12 del proyecto de ley, la cual es inexecutable.

**7.7.** Devolver al Congreso el proyecto para que regule debidamente la materia o en su defecto, declarar la **inexequibilidad** del artículo 21 del proyecto de ley.

**7.8.** Devolver el proyecto al Congreso para que se regule la materia, de que trata el artículo 22 del proyecto de ley.

**7.9.** Declarar la exequibilidad del artículo 25 del proyecto de ley, bajo el entendido de que el control en el equilibrio informativo incluya el control sobre todas las franjas de programación.

**7.10. Declarar** la exequibilidad de la expresión “nacional” contenida en el artículo 28 del proyecto de ley bajo el entendido que la prohibición cubija a todos los medios de comunicación social colombianos.

**7.11.** Devolver al Congreso el proyecto de ley para que regule de manera consistente la materia y en subsidio que declare la exequibilidad del artículo 29 del proyecto de ley bajo estudio, condicionándola a su aplicación a todos los funcionarios públicos cuando actúan en su calidad de tales, con la consecuente aplicación de las sanciones disciplinaria y fiscal, con excepción de la información pertinente a las decisiones que adopten las autoridades judiciales o administrativas.

**7.12.** Declarar la **exequibilidad** del artículo 30 numerales 1 y 2 bajo el entendido que la restricción al Presidente para realizar estos actos protocolarios debe comprender la prohibición de que los funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, realicen estos actos a nombre del candidato Presidente o hagan cualquier manifestación alusivas a la campaña y declarar la inexecuibilidad de la expresión “*proprios de sus funciones y*” contenida en el numeral quinto del artículo 30

**7.13.** Declarar la exequibilidad del artículo 32 con excepción del párrafo el cual es inexecutable.

**7.14.** Declarar la exequibilidad del artículo 37 con excepción del párrafo devolver el proyecto al Congreso para que ajuste el párrafo del artículo 37 a la Constitución o en subsidio, declararlo, inexecutable.

**7.15.** Por estas razones, con relación al artículo 38, el Ministerio Público solicitará a la Corte, declarar las inexecuibles los siguientes apartes, las expresiones: “...*excepción de los empleados del Estado que se desempeñen en la Rama Judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad, a*”, “*demás*” y “*autorizados por la constitución*”, de tal manera que la norma quede redactada en forma general: “*A los funcionarios públicos les esta prohibido*”, contenidas en el encabezado del artículo 38, “*a quienes dentro de la entidad a su cargo participan en la misma causa o campaña política*” contenida en el numeral tercero, el numeral quinto del artículo, las expresiones “*dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones celebrar convenios inter administrativos para la ejecución de recursos públicos*” y “*...en las que participen los candidatos a cargos de elección popular. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos*” contenidas en el inciso primero del párrafo del artículo 38,

la expresión... *“ni para facilitar el alojamiento, ni el transporte de electores de candidatos a cargo de elección popular. Tampoco podrán hacerlo cuando participen los voceros de los candidatos.”* contenida en el inciso tercero del párrafo del artículo 38.

**7.16** Devolver al Congreso el Proyecto de ley, para que regule adecuadamente el régimen de prohibiciones relativo a la participación en política e los servidores públicos y en subsidio, que declare la inconstitucionalidad de los apartes citados en ente concepto y la inexequibilidad por omisión legislativa relativa, por cuanto el Congreso no cumplió con un deber de acción, expresamente señalado por el constituyente.

**7.17** Con relación al artículo 39, declarar la **inexequibilidad** de la expresión *“en su respectiva jurisdicción”*, contenida en el encabezado del artículo 39 y la exequibilidad condicionada de los numerales 1 y 3 de la norma, bajo el entendido de que estas permisiones suponen:

a) Que no se pueden realizar dentro de los horarios de trabajo, ni con utilización de elementos, instalaciones o personal a su cargo, ni de ninguna manera pueden afectar la normal marcha de la administración.

b) Que Los funcionarios públicos intervienen en política a título de ciudadanos y de ninguna manera se puede actuar a título de funcionario público ni comprometiendo la administración o aprovechando la investidura en beneficio de las actividades políticas que realiza.

**7.18.** Declarar la inexequibilidad del numeral 4° del artículo 39 del proyecto de ley y de las expresiones *“gradualmente”* y *“y según la gravedad del hecho”*., contenidas en el artículo 40 del proyecto de ley.

Procurador General

De los Honorables Magistrados,

**EDGARDO JOSÉ MAYA VILLAZÓN**  
**Procurador General de la Nación**

*SPTB/G.Robles.*