



CARLOS ENRIQUE SOTO JARAMILLO
Senador de la República

PROYECTO DE LEY N° _____ DE 2016 SENADO “POR MEDIO DE LA CUAL SE REGLAMENTA LA PARTICIPACIÓN EN POLÍTICA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS, DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 127 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”

EL CONGRESO DE COLOMBIA

Decreta:

Artículo 1°. Objeto. La presente ley tiene por objeto desarrollar las condiciones en las cuales los servidores públicos podrán participar en política de acuerdo con lo previsto por el artículo 127 de la Constitución Política.

Artículo 2°. Definiciones.

Participación en Política. Es toda actividad que de manera individual o colectiva realiza un servidor público, por fuera del normal cumplimiento de sus funciones, por la cual expresa su opinión de apoyo u oposición a una causa o campaña política, en razón de actividad o controversia política.

Actividad Política. Es la realizada por una persona natural, por conducto de un partido político, movimiento político o grupo significativo de ciudadanos, tendiente a intervenir en la designación de gobernantes, miembros de corporaciones públicas, o a influir en la formación de la política pública y estatal o cualquier mecanismo de participación ciudadana.

Controversia política. Es la realizada por una persona natural, por conducto de un partido o movimiento político o grupo significativo de ciudadanos, tendiente a



CARLOS ENRIQUE SOTO JARAMILLO
Senador de la República

discutir los planteamientos políticos expuestos por otro partido o movimiento político, o grupo significativo de ciudadanos, con el fin de obtener representación en los distintos niveles gubernamentales o en la formación de la política pública y estatal, a través de los mecanismos de participación ciudadana.

Miembro de un Partido o Movimiento Político. Es aquella persona que se encuentra debidamente afiliada en un Partido Político y ha manifestado de manera autónoma su voluntad de pertenecer a este a través de algún acto formal, de conformidad con los estatutos de cada Partido.

Militante de un Partido o Movimiento Político. Es aquella persona que es miembro activo de un partido político y ha manifestado de manera autónoma su voluntad de pertenecer a este a través de algún acto de formalización, de conformidad con los Estatutos de cada Partido.

Simpatizante de un Partido, Movimiento Político o Grupo Significativo de Ciudadanos. Es la persona que sin estar afiliada a una colectividad política, manifiesta su acuerdo con el grupo político y con su línea ideológica y política.

Artículo 3°. Ámbito de aplicación. Las disposiciones contenidas en esta ley se aplicarán a todos los servidores públicos, con observancia de las prohibiciones establecidas en el artículo 127 de la Carta Política y en esta ley.

Las disposiciones de esta ley no se aplicarán a los miembros de las corporaciones públicas de elección popular.

Artículo 4°. Intervención de los Servidores Públicos. Los servidores públicos previstos en el artículo 3° de la presente ley podrán realizar las siguientes actividades y controversias políticas, siempre y cuando las lleven a cabo fuera de



CARLOS ENRIQUE SOTO JARAMILLO
Senador de la República

las instalaciones de la entidad donde laboren y sin utilizar bienes del Estado o recursos públicos, ni programas oficiales, y las realicen fuera del horario laboral y sin afectar el ejercicio de sus funciones:

- a) Participar en la preparación de propuestas de la campaña electoral, o formación de la política estatal, así como en eventos de carácter programático de la misma;
- b) Asistir a debates, foros de discusión y encuentros en el marco de las campañas electorales, o formación de la política estatal;
- c) Participar en simposios, actos públicos, conferencias, foros, congresos, que organicen partidos, movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos, así como en las convenciones de que trata el artículo 108 de la Constitución Política en calidad de militantes;
- d) Apoyar una causa política o candidatos a cargos o corporaciones de elección popular con los que se identifiquen.
- e) Usar y vestir prendas alusivas a la causa con la que se identifique.

Parágrafo 1°. Los servidores públicos de que trata esta ley, no podrán ostentar representación alguna en los órganos de dirección o administración de los partidos, o movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos, ni dignidades o vocería en los mismos.

Parágrafo 2°. Quienes pretendan realizar otras actividades dentro de las campañas electorales, distintas a las autorizadas por la presente ley, o dedicarse de tiempo completo a las mismas, deberán retirarse de sus cargos.

Parágrafo 3°. Las actividades políticas que se realicen en campaña electoral anteriormente descritas solo podrán ejercerse dentro de los cuatro (4) meses anteriores al día en que se realizarán las respectivas elecciones.

Artículo 5°. Prohibiciones de los Servidores Públicos. Sin perjuicio de lo dispuesto en las demás normas que regulan la materia, durante la campaña



CARLOS ENRIQUE SOTO JARAMILLO
Senador de la República

electoral los servidores públicos contemplados en el artículo 3° de la presente ley, no podrán:

- a) Difundir propaganda electoral a favor o en contra de cualquier partido o movimiento político, o grupo significativo de ciudadanos, a través de televisión, radio o de impresos de cualquier naturaleza, salvo las excepciones contempladas en la ley;
- b) Coaccionar o determinar, en cualquier forma, a los empleados que estén a su cargo, para que respalden alguna causa, campaña o candidatos, con el fin de determinar la militancia política o el ejercicio del voto;
- c) Utilizar bienes del Estado, información reservada o recursos del tesoro público para participar en el desarrollo de las actividades o controversias políticas;
- d) Realizar actividades relacionadas con organizaciones políticas o campañas electorales, en las instalaciones de las oficinas públicas, o en desarrollo de las funciones de su cargo;
- e) Durante la época de campaña electoral, favorecer con bonificaciones u otro tipo de prebendas, a quienes dentro de la entidad a su cargo participen de su misma causa o campaña política;
- f) Ofrecer algún tipo de beneficio a los ciudadanos o a las comunidades, que induzca a influir en su intención de voto;
- g) Recibir remuneración alguna por su actividad política;
- h) Desde la inscripción de las candidaturas y hasta el día de las votaciones, los servidores públicos no podrán inaugurar obras públicas o dar inicio a programas de carácter social en reuniones o eventos en los que participen candidatos a la Presidencia y Vicepresidencia de la República, el Congreso de la República, gobernaciones, asambleas departamentales, alcaldías, concejos municipales o distritales y juntas administradoras locales;
- i) Emitir opiniones en favor o en contra de algún candidato en las instalaciones de las oficinas públicas o en desarrollo de las funciones de su cargo.



CARLOS ENRIQUE SOTO JARAMILLO
Senador de la República

j) Ocupar cargos directivos en la colectividad a la que pertenecen.

k) Influir en el nombramiento de los jurados de votación, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar.

l) La Presidencia de la República, los Ministerios, gobernaciones, alcaldías y las entidades descentralizadas del orden nacional, departamental, municipal o distrital, dentro de los 4 meses anteriores a las elecciones no podrán celebrar convenios ni contratos interadministrativos, para la ejecución de recursos públicos. Igualmente les queda prohibido destinar recursos de las entidades a su cargo, o de aquellas en que participen como miembros de sus juntas directivas, que se entreguen o distribuyan en reuniones con fines proselitistas.

Solo se podrán celebrar contratos y convenios interadministrativos para aquellos asuntos de seguridad, seguridad nacional, soberanía, emergencia o desastres.

Parágrafo 1. La nómina de las entidades del orden nacional y territorial o de cualquiera de sus entidades descentralizadas, sea en cargos de libre nombramiento o remoción, o por prestaciones de servicios, no se podrá modificar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, por muerte o renuncia irrevocable del cargo debidamente aceptada, y en los casos contemplados en los literales e), f), g), h), i), j), k) y n) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

Parágrafo 2. La prohibición contenida en el numeral a) del presente artículo no será aplicable a los miembros de las Unidades de Trabajo Legislativo del Congreso de la República, ni a los miembros de las Unidades de Apoyo Normativo en las Asambleas y los Concejos Municipales y Distritales.

Artículo 6°. Faltas Disciplinarias. Además de las conductas sancionatorias consagradas en el Código Disciplinario, también se considerará causal de mala conducta la violación de las prohibiciones establecidas en el artículo 5° de la presente ley.



CARLOS ENRIQUE SOTO JARAMILLO
Senador de la República

Artículo 7°. Derogatorias. La presente ley deroga el artículo 10 del Decreto 2400 de 1968; el artículo 201 del Decreto 2241 de 1986; los artículos 38 y 39 de la Ley 996 de 2005, y las demás normas que le sean contrarias.

Artículo 8°. Vigencia. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación.

Cordialmente,

CARLOS ENRIQUE SOTO JARAMILLO
Senador



CARLOS ENRIQUE SOTO JARAMILLO
Senador de la República

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El concepto de democracia nació en Grecia (500-250 a.C.) donde etimológica y originariamente traduce Gobierno del Pueblo, es decir, intervención de la base popular en la decisión del rumbo de la sociedad. Es por ello que este principio implica la participación de los ciudadanos.

En todas las asociaciones, desde la más pequeña hasta la más amplia, se deben tomar decisiones para la asociación en su conjunto sobre los objetivos que deben perseguirse, sobre las reglas que deben observarse, sobre la distribución de las responsabilidades y los beneficios entre los miembros. Estas decisiones pueden llamarse colectivas, por oposición a las decisiones individuales que toman las personas en nombre propio. La democracia pertenece a esta esfera de la toma de decisiones colectivas. Plasma el ideal de que dichas decisiones, por afectar a la asociación en su conjunto, deben ser tomadas por todos sus miembros y que cada uno de ellos debe gozar del mismo derecho de tomar parte en tales decisiones. Dicho de otro modo, la democracia supone el doble principio de control popular sobre la toma colectiva de decisiones y de igualdad de derechos en el ejercicio de dicho control. Una asociación puede calificarse de democrática cuando la toma de decisiones se rige por estos principios^{[1][1]}.

A partir del Plebiscito de 1957 se prohibió la participación en Política de los Servidores Públicos que pertenecieran a la carrera administrativa, con el objetivo de garantizar la imparcialidad absoluta en las actividades de los partidos políticos y en las controversias políticas.



CARLOS ENRIQUE SOTO JARAMILLO
Senador de la República

La Carta Fundamental de 1991 habilitó la participación en política de los servidores públicos, limitando la participación de los operadores judiciales, de quienes ejercieran autoridad civil o política así como cargos de dirección, los demás servidores públicos quedaron facultados para participar en política bajo las condiciones que estableciera la ley.

El constituyente derivado modificó esta disposición en el año 2002, y estableció que no podrían participar en política los miembros de la Rama Judicial, de los órganos electorales, de los organismos de control y de seguridad, facultando nuevamente a los demás servidores bajo las precisas condiciones que determinará la ley estatutaria.

Posteriormente, en la Ley 996 de 2004, conocida como la Ley de Garantías Electorales, se definió la participación en Política de los servidores públicos, estableciendo las condiciones mediante las cuales podían participar en política los servidores públicos, no obstante en criterio de la Corte Constitucional [1][1] se dejó un margen demasiado amplio en la regulación lo que podía generar un abuso del poder y un desbalance en la competencia electoral, lo que podría generar no solo una competencia inequitativa entre candidatos, sino además el uso indebido de recursos públicos en las contiendas electorales.

Frente a este asunto la Corte Constitucional se pronunció en el siguiente sentido:

Si bien el artículo 127 constitucional prevé la participación en política de los funcionarios públicos, y el inciso 1º del artículo indica que existe una prohibición general para tal participación y que de permitirse la actuación de los funcionarios



CARLOS ENRIQUE SOTO JARAMILLO
Senador de la República

estará subordinada a la ley estatutaria, la Sala encuentra que el artículo 37 no es claro ni específico en la determinación de las condiciones de participación.

La falta de determinación hace insuficiente la regulación, puesto que no fija límites a una actuación que si bien permitida por la Carta lo es en forma excepcional y no como regla general. Tal apertura de la disposición deriva en la posibilidad de que la participación en política termine yendo en detrimento del desarrollo de la función pública en virtud del olvido de las tareas encomendadas en la ley a los funcionarios en razón de la dedicación a las actividades políticas[2][2].

Así las cosas, por la falta de regulación en esta materia se han generado todo tipo de controversias jurídicas en relación con la participación en política de los servidores públicos, ya en el año 1992, el entonces Ministro de Gobierno le consultó al Consejo de Estado sobre la disposición contenida en el artículo 127 constitucional y la Sala se pronunció en el siguiente sentido:

La norma citada autoriza la participación de determinados empleados del Estado en las actividades de los partidos o movimientos políticos, sujetando el ejercicio de tal actividad a las condiciones que señale la ley.

No hay lugar a duda que la nueva norma constituye una verdadera innovación en el campo de nuestro derecho público al concederle a determinada clase de empleados del Estado, no a todo el derecho de participar en la actividad política de los partidos.

Desde luego será la ley la que ha de regular la forma de ejercer este derecho y de cubrir el riesgo para evitar que el servidor público se convierta en factor desestabilizador de la administración pública. Por ello el inciso final de la norma



CARLOS ENRIQUE SOTO JARAMILLO
Senador de la República

que se comenta expresó que la utilización del empleo para presionar a los ciudadanos a respaldar una causa o campaña política constituye causal de mala conducta.

Pero si bien es cierto que el derecho a participar en actividades políticas fue reconocido directamente por la Constitución, su efectividad quedó condicionada a que el Congreso expida la ley que determina la forma de realizar las actividades políticas. De manera que la actividad política de los empleados solamente puede cumplirse con fundamento en la nueva ley y mientras esta no se expida, los mismos no pueden realizar ninguna actividad política distinta del sufragio[3][3].

En el año 2013, frente a una nueva consulta en relación con la participación en política de los Servidores Públicos, se pronunció la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado determinando lo siguiente:

Desde la perspectiva de la ciencia política la participación política, como presupuesto de legitimación de la democracia, constituye un derecho y un elemento esencial en un sistema representativo y participativo. Así se ha entendido, como un conjunto de actividades voluntarias que afectan el sistema político y que permiten, mediante el ejercicio del sufragio, la elección del Gobierno y, de manera directa o indirecta, la formación de políticas y normas, como también la realización de las acciones para llevarlas a cabo.

Más allá de la noción que se vincula especialmente al acto electoral, la participación política comprende mucho más y se aprecia en la actualidad como: (i) toda actividad emprendida por los ciudadanos, tendiente a intervenir en la designación de sus gobernantes o a influir en la formación de la política Estatal y, por esa vía, tomar parte en la definición y elaboración de políticas públicas y controlar el ejercicio de las funciones encomendadas a sus representantes; (ii) el conjunto de acciones de naturaleza individual o colectiva, de apoyo o de presión,



CARLOS ENRIQUE SOTO JARAMILLO
Senador de la República

mediante las cuales una o varias personas intentan incidir en las decisiones acerca del tipo o sistema de Gobierno que debe regir una sociedad, en la manera cómo se dirige al Estado, o en decisiones específicas del Gobierno que afectan a una comunidad o a sus miembros individuales; (iii) la actividad de los distintos grupos políticos, mayoritarios y minoritarios, encaminada a presentar sus propuestas, necesidades y visiones, y a conformar los órganos de poder para impulsar el proceso político, social y económico que guíe el curso y las prioridades del Estado.

Recientemente la corte Constitucional en sentencia C- 794 de 2014, (MP. Mauricio González Cuervo), en relación con la demanda presentada por el ciudadano Nixon Torres Cárcamo, en contra de la expresión “y en las controversias políticas”, contenida en el numeral 39, del artículo 48, de la ley 734 de 2002, se pronunció:

“... La interpretación de las prohibiciones de participación política de los empleados estatales que realiza la Corte, debe partir de la garantía de los derechos de que gozan en un Estado democrático, contrayendo el alcance de las expresiones constitucionales relativas a tomar parte “en las controversias políticas” -materia de la demanda- a las conductas de intervención activa o pasiva en los debates públicos con incidencia electoral directa, de apoyo o rechazo público a una causa, organización política o candidato. (ii) No es aceptable una interpretación del artículo 127 constitucional que prohíba la intervención en discusiones o controversias públicas de interés general que se desarrollen al margen de un debate electoral o disputa partidista, pues desconocería la centralidad de la deliberación en el funcionamiento de la democracia participativa. (iii) La permisión participativa del inciso 3 del artículo 127 constitucional dispuesta para



CARLOS ENRIQUE SOTO JARAMILLO
Senador de la República

determinados empleados estatales -distintos de los judiciales, de los órganos de control o electorales, o de seguridad y fuerza pública- sólo procede con la expedición de una ley estatutaria que la autorice y fije las condiciones de ejercicio: no se trata de un imperativo constitucional para el Legislador estatutario sino de la atribución de una potestad por el constituyente, que le permitiría ampliar las excepciones a la prohibición de participación política de determinados servidores públicos, con arreglo a criterios de oportunidad y conveniencia. (iv) Las disposiciones legales que establecen prohibiciones y sanciones al ejercicio de los derechos políticos y de expresión de los empleados estatales, deberán observar los parámetros constitucionales y jurisprudenciales: obligación de proteger el contenido esencial y respeto del principio de proporcionalidad”.

Y en la misma sentencia prosigue:

“ ... El inciso 3º del artículo 127 de la Constitución ha previsto como posible que los empleados del Estado -no comprendidos por la prohibición absoluta establecida en el inciso 2º de tal artículo- participen en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, únicamente en las condiciones en que ello sea señalado por una Ley Estatutaria. En atención a esa posibilidad de participación prevista en la Carta, subordinada en todo caso a la decisión que en esa dirección adopte el legislador estatutario, resulta relevante que el Congreso de la República propicie la deliberación democrática en relación con las condiciones y límites de la participación pública de determinados empleados del Estado y adopte la determinación que juzgue necesaria, al amparo del margen de configuración que se le reconoce en esta materia”.

El Congreso se ocupó de este tema hasta el año 2004 y fue un intento fallido de regulación como se mencionó anteriormente, ante este vacío normativo y frente a múltiples interpretaciones, frente a si la Constitución había habilitado directamente



CARLOS ENRIQUE SOTO JARAMILLO
Senador de la República

o no la participación en Política de los Servidores Públicos, tuvo que pronunciarse la Procuraduría General de la Nación en diferentes circulares para dar claridad sobre la posibilidad de participación en Política de los servidores públicos, en este sentido:

1.2. Mientras el legislador no expida la ley estatutaria que establezca las condiciones en que se permitirá la participación en política de los servidores públicos distintos a los enunciados anteriormente, ningún servidor público podrá tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos políticos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio. En consecuencia, ningún servidor público podrá intervenir en política[4][4].

De lo dicho hasta aquí se deduce que no solo es necesaria la regulación mediante disposición legal de la participación en política de los servidores públicos, sino que además es el momento de que el legislador luego de más veinte años de existencia de esta disposición, establezca con claridad los parámetros de participación en política de los servidores públicos, que se encuentra respaldada por el principio democrático pilar fundamental del Estado Social de Derecho.

La Participación en Política como Derecho

Desde el artículo 1º de la Constitución Política se define y orienta el Estado colombiano como un Estado Democrático, este principio se reafirma en los artículos 2º, 3º, 40, 95, 103, 107, 108, 109, e irradia en la mayoría de artículos constitucionales como principio fundante del Estado y pilar fundamental de nuestro modelo de Estado.



CARLOS ENRIQUE SOTO JARAMILLO
Senador de la República

La Carta de la Organización de los Estados Americanos[5][5], establece en el preámbulo que *la democracia es condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región* (), es así como la democracia deja de ser concebida como una democracia política en el sentido lato de la expresión y hablamos ahora como lo definiera Georges Bordea de una Democracia Social que *a diferencia del liberalismo clásico que concibe los derechos humanos como facultades inherentes al individuo, en la concepción de la moderna democracia los derechos se fundamentan en las necesidades que experimentan los hombres de lograr sus fines vitales*[6][6].

Solo bajo ciertas circunstancias puede el Estado limitar la participación en política de los ciudadanos y solo atendiendo a fines que pueden ser gravemente restringidos puede restringirse el derecho a la participación en política, toda vez que con estas restricciones se limita y afecta el principio democrático, transversal en nuestra constitución.

De acuerdo con Hans Kelsen, en su ensayo *De la Esencia y Valor de la Democracia* [7][7] *La democracia moderna descansa, puede decirse, sobre los partidos políticos, cuya significación crece con el fortalecimiento progresivo del principio democrático. Esto constituiría solamente un fenómeno parcial de aquel proceso que se ha denominado de racionalización del poder, y que va aparejado con la democratización del Estado moderno. De todos modos, no son pocos los obstáculos que se oponen a esta racionalización en general y a la consagración de los partidos políticos como órganos constitucionales del Estado en especial.*



CARLOS ENRIQUE SOTO JARAMILLO
Senador de la República

De acuerdo con esto, con el dinamismo democrático que se introdujo en la Constitución de 1991 se superaron las limitaciones a la participación en política de los servidores públicos, bajo ciertas excepciones de algunos funcionarios para los que persiste la prohibición, no obstante sí se superó la restricción prohibicionista que traía la Constitución de 1986, y que limitaba en forma desproporcional el derecho a la participación democrática de determinados ciudadanos.

En la obra *Economía y Sociedad* Max Weber, establece que *toda acción humana está orientada por el sistema de representación del poder político: un orden que es un deber ser de la acción. De este modo un sistema político que descansa solo en motivos racionales no es mucho más débil y vulnerable que otro que se sostiene por la fuerza de la costumbre o por la existencia de comportamientos inveterados, arraigados. Pero de todos el orden más sólido y firme es el que se presenta a la conciencia de los individuos con el prestigio de ser obligatorio y modelo, es decir, con el prestigio de la legitimidad [8][8].*

Así las cosas se hace necesario partir de la base del principio de probidad en el ejercicio de la función pública por parte de los funcionarios de la administración, y no partir de la base de que utilizarán indebidamente su cargo para favorecer determinadas causas políticas en detrimento del principio del interés general. En este sentido deben persistir determinadas prohibiciones, a todas luces necesarias, pero igualmente se hace necesario habilitar la participación de los servidores públicos, superando las zonas grises de interpretación del derecho a la participación en política de los servidores públicos.



CARLOS ENRIQUE SOTO JARAMILLO
Senador de la República

Para finalizar es necesario enunciar que desde el año 2010 se ha insistido en la presentación de la presente iniciativa legislativa, la cual ha llegado a ser aprobada en Comisión Primera de Senado, por la gran mayoría. Esta propuesta legislativa se ha ido puliendo a través de las discusiones adelantadas, buscando con ello que su contenido de respuesta a la necesidad de reglar la participación en política de los servidores públicos.

Se confía que en esta oportunidad se le dé la importancia y el trámite oportuno para que sea ley de la República,

Cordialmente,

CARLOS ENRIQUE SOTO JARAMILLO

Senador



CARLOS ENRIQUE SOTO JARAMILLO
Senador de la República

Bibliografía.

- [1][1] Corte Constitucional C-1153-05, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- [2][2] *Ibídem*.
- [3][3] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, 18 de marzo de 1992.
- [4][4] Directivas Unificadas 3 de 2006 y 5 de 2013.
- [5][5] Aprobada en Bogotá, IX Conferencia Internacional Americana.
- [6][6] BORDEAU, Georges. *La Democracia*. Editorial Ariel, 1960. P. 49.
- [7][7] Hans Kelsen, de la *Esencia y Valor de la Democracia*, Editorial KRK, 1920.
- [8][8] Max Weber. *Economía y Sociedad*. Fondo de Cultura Económica. 1996. P. 226.