



AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

1

Bogotá, marzo de 2021

Doctor

GREGORIO ELJACH PACHECO

Secretario General

Senado de la República de Colombia

Ciudad

Referencia: Proyecto de Ley por medio de la cual se modifica el artículo 5° del Decreto Legislativo 491 de 2020 para favorecer las condiciones de acceso a la información y del control social sobre la gestión pública durante la emergencia sanitaria derivada de la pandemia del Covid-19

Asunto: Radicación del Proyecto de Ley.

Respetado doctor Eljach Pacheco,

Radicamos ante usted el presente proyecto de ley, por medio de la cual se modifica el artículo 5° del Decreto Legislativo 491 de 2020 para favorecer las condiciones de acceso a la información y del control social sobre la gestión pública durante la emergencia sanitaria derivada de la pandemia del Covid-19. El Proyecto está conformado por el articulado y la exposición de motivos correspondiente.


Jorge Eduardo Londoño Ulloa
Senador de la República


Rodrigo Lara Restrepo
Senador de la República


Roy Barreras Montealegre
Senador de la República

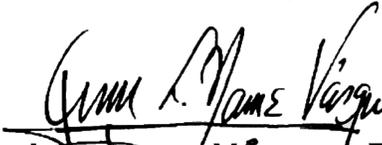

Angélica Lozano Correa
Senadora de la República

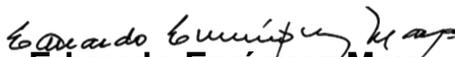
AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA


Alexander López Maya
Senador de la República


Luis Fernando Velasco
Senador de la República


Esperanza Andrade Serrano
Senadora de la República

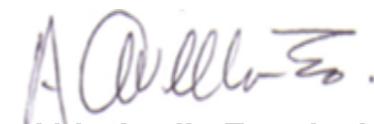

Iván Name Vásquez
Senador de la República


Eduardo Enriquez Maya
Senador de la República


Eduardo Emilio Pacheco Cuello
Senador de la República


Jorge Robledo Castillo
Senador de la República


Antonio Sanguino Páez
Senador de la República


Aida Avella Esquivel
Senadora de la República


Iván Marulanda Gómez
Senador de la República


Juan Luis Castro Córdoba
Senador de la República


José Aulo Polo Narváez
Senador de la República

Proyecto de ley No. ____ de 2020

por medio de la cual se modifica el artículo 5° del Decreto Legislativo 491 de 2020 para favorecer las condiciones de acceso a la información y del control social sobre la gestión pública durante la emergencia sanitaria derivada de la pandemia del Covid-19

El Congreso de Colombia
DECRETA:

Artículo 1: Objeto. El objeto de esta ley es favorecer las condiciones de acceso a la información y de control social que ejercen los periodistas, los medios periodísticos, las organizaciones de la sociedad civil de protección de derechos humanos, las instituciones y personas que ejercen control social a través de la investigación social y académica, los integrantes de los cuerpos colegiados territoriales y locales de elección popular que ejercen control a la administración; y las veedurías ciudadanas.

Parágrafo: En desarrollo del artículo 83 constitucional, no se le exigirá acreditación a los peticionarios beneficiados por esta ley. La simple afirmación de los peticionarios de encontrarse en alguna de las situaciones previstas será suficiente para aplicar la excepción del artículo 2° de esta ley.

Artículo 2: Adiciónese un parágrafo 2° al artículo 5° del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, así:

Parágrafo 2°: La ampliación de los términos para atender peticiones no aplica a las presentadas por:

1. Periodistas independientes, periodistas afiliados a un medio de comunicación o por medios periodísticos en ejercicio de su labor;
2. Organizaciones de la sociedad civil defensoras de derechos humanos o sus integrantes.

3. Instituciones y personas que ejerzan control social a través de la investigación social o académica, en el ejercicio de sus labores.
4. Integrantes de cuerpos colegiados territoriales y locales de elección popular, en el ejercicio del control a la administración.
5. Veedurías ciudadanas, en el ejercicio de la vigilancia a la gestión pública y el control a la administración.

Artículo 3º: Vigencia. Esta ley rige a partir de su promulgación.

En los anteriores términos se pone a consideración del Congreso de la República el articulado del Proyecto de Ley.



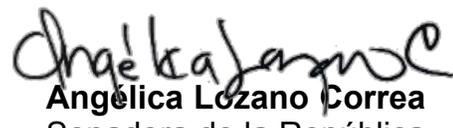
Jorge Eduardo Londoño Ulloa
Senador de la República



Rodrigo Lara Restrepo
Senador de la República



ROY BARRERAS
Roy Barreras Montealegre
Senador de la República



Angelica Lozano Correa
Senadora de la República



Alexander López Maya
Senador de la República



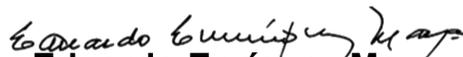
Luis Fernando Velasco
Senador de la República



Esperanza Andrade Serrano
Senadora de la República



Iván Name Vásquez
Senador de la República



Eduardo Enríquez Maya
Senador de la República



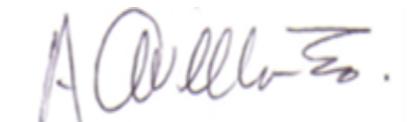
Eduardo Emilio Pacheco Cuello
Senador de la República



Jorge Robledo Castillo
Senador de la República



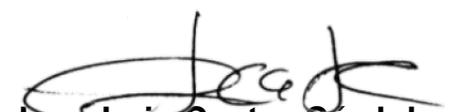
Antonio Sanguino Páez
Senador de la República



Aida Avelia Esquivel
Senadora de la República



Iván Marulanda Gómez
Senador de la República



Juan Luis Castro Córdoba
Senador de la República



José Aúlo Polo Narváez
Senador de la República

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Proyecto de ley No. ____ de 2020

por medio de la cual se modifica el artículo 5° del Decreto Legislativo 491 de 2020 para favorecer las condiciones de acceso a la información y del control social sobre la gestión pública durante la emergencia sanitaria derivada de la pandemia del Covid-19

1. COMPETENCIA DEL LEGISLADOR PARA MODIFICAR EL ARTÍCULO 5 DEL DECRETO LEGISLATIVO 491 DE 2020

El artículo 215 de tenor constitucional faculta al Presidente de la República, con la firma de todos sus ministros, a declarar estado de emergencia económica, social y ecológica. El efecto de esta declaratoria es que el Presidente queda investido por el término de duración de la emergencia para dictar decretos con fuerza de ley, con la firma de todo el gabinete ministerial, para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos. El inciso 6° del mismo artículo dispone que el Congreso de la República tiene la competencia para derogar, modificar o adicionar los decretos legislativos expedidos en virtud de la emergencia.¹ Para los decretos cuyo contenido sea ordinariamente de iniciativa de los integrantes del Congreso esta competencia del legislador podrá ejercerse en todo tiempo. La ley estatutaria 137 de 1994 reprodujo también esta disposición en el inciso 2° de su artículo 49.²

El artículo 5° del Decreto Legislativo 491 de 2020 amplió los términos previstos para obtener respuesta en el ejercicio del derecho fundamental a presentar peticiones durante la emergencia sanitaria. El literal a. del artículo 152 de la Constitución dispone que el Congreso es el llamado a regular estos derechos.

¹ El Congreso, durante el año siguiente a la declaratoria de la emergencia, podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno. En relación con aquellas que son de iniciativa de sus miembros, el Congreso podrá ejercer dichas atribuciones en todo tiempo.

² También podrá, en cualquier momento, ejercer estas atribuciones en relación con las materias que sean de iniciativa de sus miembros.

En atención al artículo 154, el contenido material del artículo 5° del Decreto Legislativo 491 de 2020 hace parte de la órbita de la iniciativa legislativa de los integrantes del Congreso de la República. En consecuencia, el Congreso tiene la competencia para derogar, adicionar o modificar **en todo tiempo** el contenido del artículo 5° del Decreto Legislativo 491 de 2020.

La Corte Constitucional en ejercicio del control automático de constitucionalidad de los decretos legislativos decidió declarar la exequibilidad condicionada de este artículo, bajo el entendido que también aplica a los privados que deban atender solicitudes. La Corte estimó “que la ampliación transitoria de los términos para atender las peticiones contemplada en el artículo 5° es conforme a la Constitución, porque si bien es una medida que modifica una norma estatutaria, lo hace de forma temporal a fin de permitir el ejercicio racional del derecho fundamental de petición regulado en la misma, respetando el criterio de proporcionalidad”.³

Los autores de este proyecto consideramos que es potestad del legislador ordinario conocer y decidir este proyecto de ley. Lo anterior en atención a que el presente proyecto busca adicionar una excepción a la medida transitoria adoptada por el legislador excepcional. La Corte Constitucional ha sostenido que

*(...) las leyes de procedimiento que se relacionan con el ejercicio de derechos fundamentales deben ser tramitadas a través de leyes ordinarias. Sin embargo, tendrán reserva de ley estatutaria las disposiciones procesales que establezcan una regulación integral, sistemática y completa o una que tenga la función de restringir, limitar o proteger derechos fundamentales (...)*⁴

En tal sentido, este proyecto de ley no pretende adoptar una regulación integral, estructural, completa o permanente del derecho fundamental de petición. Se

³ Sentencia C-242 de 2020 de la Corte Constitucional.

⁴ Sentencia C-015 de 2020 de la Corte Constitucional.

reitera que este proyecto busca establecer ciertas excepciones a una medida que afecta el derecho fundamental de petición de una manera transitoria. Por esta razón debe ser el trámite legislativo ordinario el medio adecuado para llevar a cabo la discusión de este proyecto de ley.

2. MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL

La Constitución de 1991 consagró el derecho fundamental a acceder a información, a presentar peticiones y a ejercer control del poder político. El artículo 20 establece que toda persona tiene derecho a recibir información veraz e imparcial. La Corte Constitucional ha reconocido que este derecho está también protegido por distintos instrumentos de derecho internacional. Adicionalmente, el legislador estatutario reconoció y reguló el derecho fundamental al acceso de información pública a través de la Ley Estatutaria 1712 de 2014. Como derecho fundamental, todas las personas son titulares. Los sujetos obligados a su satisfacción están previstos en el artículo 5° de esta ley.⁵

⁵ **Artículo 5°.** *Ámbito de aplicación. Las disposiciones de esta ley serán aplicables a las siguientes personas en calidad de sujetos obligados:*

a) *Toda entidad pública, incluyendo las pertenecientes a todas las Ramas del Poder Público, en todos los niveles de la estructura estatal, central o descentralizada por servicios o territorialmente, en los órdenes nacional, departamental, municipal y distrital.*

b) *Los órganos, organismos y entidades estatales independientes o autónomos y de control.*

c) *Las personas naturales y jurídicas, públicas o privadas, que presten función pública, que presten servicios públicos respecto de la información directamente relacionada con la prestación del servicio público.*

d) *Cualquier persona natural, jurídica o dependencia de persona jurídica que desempeñe función pública o de autoridad pública, respecto de la información directamente relacionada con el desempeño de su función.*

e) *Las empresas públicas creadas por ley, las empresas del Estado y sociedades en que este tenga participación.*

f) *Los partidos o movimientos políticos y los grupos significativos de ciudadanos.*

g) *Las entidades que administren instituciones parafiscales, fondos o recursos de naturaleza u origen público.*

Las personas naturales o jurídicas que reciban o intermedien fondos o beneficios públicos territoriales y nacionales y no cumplan ninguno de los otros requisitos para ser considerados sujetos obligados, solo

En cuanto al contenido del derecho, la misma ley estatutaria prevé en su artículo 8º que comprende el acceso a la información pública en posesión o bajo control de los sujetos obligados, sin más limitaciones que las dispuestas excepcionalmente y que en todo caso sean compatibles con los principios de una sociedad democrática.

Por su parte, el derecho a presentar peticiones es también un derecho fundamental reconocido por nuestra Constitución en el artículo 23. El legislador estatutario reguló este derecho mediante la ley 1755 de 2015, la cual adicionó un título a la ley 1437 de 2011. La Corte Constitucional ha reconocido el contenido esencial de este derecho fundamental en tres elementos: (i) la posibilidad efectiva de presentar solicitudes ante las autoridades sin que se nieguen a recibirlas o tramitarlas; (ii) recibir de manera oportuna las respuestas a las solicitudes, es decir en los términos previstos en el ordenamiento; y (iii) que la respuesta sea de fondo.⁶ El derecho de petición tiene la mayor relevancia en nuestra democracia porque constituye un vehículo a través del cual las personas pueden solicitar el cumplimiento y hacer efectivos otros derechos fundamentales.

La Carta del 91 fue decidida en definirse como una constitución democrática y participativa. El principio democrático, lejos de reducirse a la regla de la mayoría, es un principio de carácter transversal, participativo y expansivo que tiene varios instrumentos de expresión y materialización. Nuestro modelo constitucional tiene por vocación que los ciudadanos sean protagonistas activos en los procesos de toma de decisiones y en el funcionamiento de todos los niveles del Estado. Para lograr este fin, el derecho fundamental de participación política fue consagrado en nuestra Constitución. En una democracia representativa, este derecho estaría

deberán cumplir con la presente ley respecto de aquella información que se produzca en relación con fondos públicos que reciban o intermedien.

Parágrafo 1º. *No serán sujetos obligados aquellas personas naturales o jurídicas de carácter privado que sean usuarios de información pública”.*

⁶ Sentencia T-077/18, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

limitado únicamente a la garantía de participación en elecciones. El modelo de democracia participativa, adoptado por el constituyente, insistió vehementemente, por el contrario, en una gama amplia, no taxativa, de mecanismos de participación política. Explícitamente, en el artículo 40 superior, el control del poder político hace parte del contenido esencial del derecho fundamental a la participación política. La relación entre la democracia y los derechos políticos es de interdependencia. Ha dicho la Corte Constitucional que no se puede hablar de derechos políticos sin democracia, ni de democracia sin derechos políticos.⁷

El legislador estatutario también reguló en la ley 1757 de 2015 el control social a lo público. Como tal, definió que este control tiene doble naturaleza como derecho y como deber de los ciudadanos. Este control se puede ejercer de manera individual o a través de organizaciones, redes sociales e instituciones en la vigilancia de la gestión pública y sus resultados.⁸ El control social está enervado por los principios de solidaridad y oportunidad.⁹ Es decir, tiene una vocación preventiva para proteger y salvaguardar el interés general y el interés de segmentos poblacionales estructuralmente excluidos.

3. RELEVANCIA DE LA LIBERTAD DE PRENSA Y EL CONTROL SOCIAL QUE EJERCEN LOS PERIODISTAS EN LA EMERGENCIA SANITARIA

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) expresa el derecho a la libertad de expresión en los siguientes términos: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole (...)” (CADH, 2014, art. 13). En consecuencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha catalogado a la libertad de prensa como una de las manifestaciones más relevantes de este derecho, en la cual se debe garantizar “las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas y opiniones, así

⁷ Sentencia C-027/18, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

⁸ Artículo 60 de la Ley 1757 de 2015.

⁹ Artículo 66 de la Ley 1757 de 2015.

como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto” (Corte IDH, 1985, párr. 69).

Lo anterior debido a *“la importancia de este derecho (y) el papel que juegan los medios de comunicación en una sociedad democrática, (ello) cuando son verdaderos instrumentos de la libertad de expresión (...)”* (Corte IDH, Caso Ivcher Bronstein vs. Perú, párrs. 149, 150 y 153, 2001). También señala la Corte IDH que *“la profesión de periodista implica precisamente buscar, recibir y difundir información. (...)”* (Corte IDH, 1985, párrs. 69 y 72). Con lo que,

el ejercicio profesional del periodismo no puede ser diferenciado de la libertad de expresión, por el contrario, ambas cosas están evidentemente imbricadas, pues el periodista profesional no es, ni puede ser, otra cosa que una persona que ha decidido ejercer la libertad de expresión de modo continuo, estable y remunerado (Corte IDH, Caso Vélez Restrepo y Familiares vs. Colombia, párrs. 140, 2012).

Ahora bien, la libertad de expresión no solo cumple una función meramente informativa o de publicidad, sino que también implica un “control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública” (Corte IDH, Caso Ricardo Canese vs. Paraguay, párr. 97). Por ello, la libertad de prensa:

sin una efectiva garantía de la libertad de expresión debilita el sistema democrático y sufre quebranto el pluralismo y la tolerancia; los mecanismos de control y denuncia ciudadana pueden volverse inoperantes y, en definitiva, se crea un campo fértil para que arraiguen sistemas autoritarios.(Corte IDH, Caso Vélez Restrepo y Familiares vs. Colombia, párr. 141, 2012)

Finalmente podemos concluir que, para la Corte IDH, “los medios de comunicación social juegan un rol esencial como vehículos para el ejercicio de la dimensión social de la libertad de expresión (...), razón por la cual es



AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

12

indispensable que recojan las más diversas informaciones y opiniones” (Corte IDH, Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, párr. 117, 2014).

De otra parte, la jurisprudencia nacional ha estado en completa consonancia con lo dicho anteriormente, ello al reconocer que “una de las manifestaciones más importantes de la libertad de expresión, tal como lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es la libertad de prensa”. (Corte Constitucional, C-650, 2003)

Y es que ya desde 1988, nuestra Corte Suprema de Justicia había enunciado que la actuación de los medios masivos de comunicación:

(...) es una de las más modernas formas de acción de los gobernados sobre el poder público y forma parte de los instrumentos de control vertical sobre los gobernantes (...). Se trata de un derecho político para permitir nuevas formas de defensa de las comunidades contra el despotismo, la arbitrariedad, la corrupción, los abusos y desviaciones de poder, que refuerza la vigencia de la democracia, asegura su actualización y mejora la condición de los ciudadanos frente a las autoridades, pues permite que éstos no sólo elijan sino que las controlen con base en la necesaria información sobre su gestión (Corte Suprema de Justicia, Sala plena, 1988)

Adicionalmente, la Corte Constitucional, teniendo como base los artículos 20 y 73 de la Carta, confirmó lo dicho en la anterior providencia al manifestar que “los medios de comunicación desarrollan tareas esenciales dentro de una democracia, debido a que la información de las personas y la observación crítica de la gestión de las autoridades son el sustrato indispensable de una participación ciudadana efectiva” (Corte Constitucional, C-650, 2003)

Al igual que la Corte IDH, la Corte Constitucional también reconoce de forma expresa la función de control al abuso del poder que ejercen los medios de

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

comunicación. Al respecto ha dicho que “la libertad de prensa cumple funciones específicas, entre las cuales se destacan las de ser un control al poder, (...) (lo cual se desempeña) (...) haciendo visibles, describiendo, evaluando y criticando los diferentes procesos y gestiones sociales y estatales” (Corte Constitucional, C-650, 2003)

Ahora bien, todos estos fundamentos convencionales y constitucionales cobran especial relevancia en estos tiempos de pandemia producto del Covid-19. Como han resaltado importantes organismos, el acceso a la información y la libertad de expresión son fundamentales para enfrentar las problemáticas de la pandemia¹⁰. Y es que a pesar de que las restricciones transitorias a algunos derechos humanos encuentran su razón de ser en la salvaguarda a la salud pública, “en muchos casos se ha constatado que estas medidas han tenido repercusiones desproporcionadas, y han fallado en cumplir con los requisitos establecidos para la restricción de estos derechos” (UNESCO, 2020, pág. 11)

Lamentablemente, se observa como “algunas restricciones adoptadas en el contexto de la pandemia han limitado el derecho de las personas a acceder a la información y la capacidad de los medios de comunicación para luchar contra las falsedades” (UNESCO, 2020, pág. 12). Por todo ello, el presente proyecto de ley busca facilitar el ejercicio del control al poder que se ejerce mediante el periodismo, disminuyendo los plazos que tienen las entidades para contestar los derechos de petición a los periodistas y a los medios periodísticos. Con esto, se favorecen las condiciones de acceso a la información de forma oportuna y suficiente, garantizando que los periodistas pueden hacer efectivos sus derechos convencional y constitucionalmente reconocidos para ejercer apropiadamente el control social característico del periodismo.

¹⁰ Unesco, Periodismo, libertad de prensa y COVID-19. Nota temática de la serie de la UNESCO: Tendencias mundiales en libertad de expresión y desarrollo de los medios de comunicación, 2020, pág 11. Resolución N°1/2020, Pandemia y Derechos Humanos en las Américas. “La FLIP le solicita al Estado que garantice un ambiente óptimo para el ejercicio de la libertad de prensa durante la alerta por el COVID-19”, Fundación para la libertad de prensa, 21 de marzo 2020.

4. RELEVANCIA DEL CONTROL SOCIAL A TRAVÉS DE ORGANIZACIONES DE DEFENSA DE DERECHOS HUMANOS

El control social no sólo es una herramienta política y constitucional que avala a ciertas instituciones a ejercer un una veeduría. También es un derecho que le pertenece a los ciudadanos. Es un elemento fundamental para el desarrollo de la democracia. Permite a los ciudadanos ser parte activa y consciente de la sociedad. Es la misma sociedad civil la que debe exigir un trato justo y vigilar que las instituciones cumplan con su función.

Existe un vínculo muy especial entre el control social civil y la democracia. Todos los ciudadanos deben tener un papel protagónico de participación, vigilancia y control dentro de las decisiones de la administración. Esta participación no es un aspecto menor, sino por el contrario, sugiere la intención ciudadana consciente por defender sus derechos y mantenerse al tanto de las disposiciones administrativas y políticas que, finalmente, afectan a sus semejantes. Por eso, el control social y civil es una forma legítima por medio de la cual los ciudadanos le exigen a sus mandatarios e instituciones el ejercicio correcto y adecuado de sus funciones públicas.

Sobre esto, en su análisis del control sobre la gestión pública (una de las aristas del control social), Arenoso sostiene que los ciudadanos no solo tienen la facultad de ejercer control, tienen el deber de realizarlo en tanto es un derecho adquirido:

Entendemos que la sociedad no sólo tiene el derecho a exigir a los funcionarios públicos una gestión transparente, sino que este derecho es también un deber. Entre los ciudadanos existe, por lo menos, la responsabilidad de preguntarse de qué manera la Administración gasta el dinero destinado a satisfacer nuestras necesidades. No puede pasar desapercibido que los recursos con los que el Estado cumple sus funciones son públicos, lo cual significa que son de la sociedad (Arenoso, 2006, pág 32)

No obstante, el ejercicio del control social no puede reducirse a una cuestión meramente individual, obedece a una dinámica colectiva que se preocupa por su sociedad y su nación. En ese orden de ideas, la ley estatutaria 1755 de 2015 determinó que el control social a lo público bien podía ejercerse de manera individual o colectiva. En este sentido existen múltiples organizaciones sociales que en defensa de los derechos humanos se dedican a la investigación, indagación y profundización de los aspectos públicos. Representan la naturaleza del control social en tanto a que, de forma organizada, los ciudadanos realizan un trabajo estructurado que evalúa las funciones públicas para impedir la negación o violación de esos derechos fundamentales.

Dentro de este ejercicio existen muchas fundaciones y ONG's. Algunas de ellas realizan informes periódicos, artículos de opinión e investigaciones que terminan siendo insumos para las autoridades competentes sobre el ejercicio de las funciones públicas. A esto debe sumarse que son estas organizaciones las que muchas veces alertan y señalan los defectos en la política pública, puesto que conocen los efectos reales de la aplicación de las decisiones adoptadas por las autoridades en las comunidades. Algunas de ellas fungen también como medios informativos, que le hacen llegar a la ciudadanía datos y opiniones sobre asuntos públicos y otras expresiones del poder político.

El control social es la expresión de una democracia consolidada. Entre más esfuerzos de control existan, hay menos posibilidad de un desempeño inadecuado de las funciones públicas y de excesos de poder incompatibles con la democracia.

Ahora bien, en la coyuntura de la pandemia por Covid-19, el control social por parte de las organizaciones defensoras de derechos humanos debe defenderse con mayor vehemencia. La emergencia sanitaria requiere acciones rápidas y eficientes que vayan en dirección hacia el bienestar de toda la sociedad. En un momento tan especial como este, es cuando más se debe prestar atención y vigilancia a los comportamientos estatales, asegurándose que las acciones

políticas y administrativas estén en función de las mejoras sociales y salubres de la sociedad. Es cuando los recursos deben aplicarse de manera más inteligente y eficaz, por lo que el control social se vuelve fundamental en una situación como ésta.

Bajo esta perspectiva, el control social es una herramienta civil fundamental para que tanto las organizaciones sociales, como los ciudadanos de forma particular, hagan vigilancia constante sobre las medidas gubernamentales, fiscales, y legislativas que impide la existencia del exceso de poder o la violación sobre los derechos fundamentales de los ciudadanos.

5. RELEVANCIA DEL CONTROL POLÍTICO A LA ADMINISTRACIÓN POR PARTE DE LOS CUERPOS COLEGIADOS TERRITORIALES Y LOCALES DE ELECCIÓN POPULAR

La Constitución Política de Colombia en sus artículos 299 y 312 les confiere a las asambleas departamentales y a los concejos municipales, respectivamente; la facultad de ejercer control político sobre la administración ya sea, según el caso, departamental o municipal.

En el ámbito departamental, el Departamento Nacional de Planeación ha desarrollado en una de sus guías para la gestión pública territorial del año 2011, titulada “Las Asambleas Departamentales y su papel en la gestión pública para el desarrollo”, la importancia del control político que ejercen las asambleas a la administración departamental para con ella gestionar una labor administrativa en su jurisdicción en aras de la transparencia y la legalidad. Dicho control se genera mediante procesos permanentes de diálogo con la ciudadanía y la administración y así poder exigir cuentas que permitan vigilar y controvertir la ejecución de políticas y programas.

Claramente es mediante este control, que se puede exigir y garantizar una gestión pública transparente y efectiva por parte de las administraciones locales; permite también reclamar responsabilidades ya sea, políticas o administrativas

según el caso y promover la rendición de cuentas manteniendo informada a la ciudadanía.

En reiterada jurisprudencia constitucional se ha realizado comentarios en el tema; en primer lugar, la sentencia T 405 de 1996 determina la diferenciación del control ejercido por los concejos y asambleas con el ejercido por el Congreso; la Corte precisó que, a pesar de ser corporaciones administrativas tienen una potestad de control político referido más que todo a asuntos propios de la democracia local.

En segundo lugar, la C – 757 de 2008 declaró la exequibilidad del acto legislativo 1 del año 2007; en este no solo se confirma el control político que ejercen las corporaciones sino que les confiere tanto a asambleas como a concejos la facultad de proponer una moción de censura (que debería ser llamada mejor una moción de observaciones debido a su naturaleza) como elemento adicional; con ello se rectifica la especial y gran relevancia que posee este control como garantía respecto de la verificación del cumplimiento de los objetivos, programas y proyectos que han sido planteados en los planes de desarrollo.

En cuanto al control social, el DNP ha determinado que su función se basa en un control político, sin embargo, ello no influye en el acompañamiento que puedan realizar a la ciudadanía en un control social. Sintetiza que su control es meramente político y mediante este las bancadas de las corporaciones juegan un papel fundamental a la hora de articular las expectativas de la población con los instrumentos legales existentes velando por un efectivo ejercicio de la gestión pública por parte de la administración.

A nivel municipal, la ley 36 de 1994 en su artículo 38 confiere a los concejos municipales la potestad de citar a debates y solicitar información escrita a funcionarios de la administración.¹¹ Además la DNP también ha desarrollado en

¹¹ **Artículo 38:** *Corresponde al Concejo ejercer función de control a la administración municipal. Con tal fin, podrá citar a los secretarios, jefes de departamento administrativo y representantes legales de entidades descentralizadas así como al Personero y al Contralor. Las citaciones deberán hacerse con anticipación no menor de cinco días hábiles y formularse en cuestionario escrito. El debate no podrá extenderse a asuntos ajenos al cuestionario y deberá encabezar el orden del día de la sesión. También podrá el*

una de sus guías para la gestión pública territorial del año 2011, titulada “Los Concejos Municipales: actores claves en la gestión del desarrollo de los municipios”, un concepto similar al elaborado sobre el control político de las asambleas departamentales. En este resalta la importancia que tiene el mismo, para garantizar la eficacia y el cumplimiento del plan de desarrollo por parte de la administración local; siendo una expresión directa del derecho de los ciudadanos a través de quienes han sido elegidos para su representación.

Es por todo lo anterior, que se plantea el presente articulado con el cual se pretende modificar el artículo 5 del decreto legislativo 981 del 28 de marzo de 2020; toda vez que, se ven afectadas las potestades constitucionales y legales de control político que se le han conferido a las corporaciones territoriales de elección popular al ampliar los plazos para la respuesta de los derechos de petición. Establecer la excepción de dicha disposición las peticiones de estos cuerpos colegiados genera una garantía y seguridad a la ciudadanía en la vigilancia de la efectividad de la gestión pública por parte de sus representantes democráticamente elegidos; velando por el cumplimiento de las expectativas de la población y de las propuestas y compromisos estipulados con los planes de desarrollo.

Bien podría afirmarse que, de acuerdo con el Estatuto de la Oposición (Ley 1909/18), no sería necesario establecer esta excepción, en cuanto al Estatuto establece un término de respuesta de 5 días. No obstante, este término especial solo aplica a las organizaciones políticas declaradas en oposición. En este orden de ideas, este Proyecto de Ley pretende que las condiciones de acceso a la información se vean favorecidas para los integrantes de corporaciones locales y territoriales de elección popular, independientemente a si están declarados en oposición o no.

Concejo solicitar informaciones escritas a otras autoridades municipales. En todo caso, las citaciones e informaciones deberán referirse a asuntos propios del cargo del respectivo funcionario.

6. RELEVANCIA DEL CONTROL SOCIAL EFECTUADO POR LAS INSTITUCIONES Y PERSONAS QUE EJERCEN INVESTIGACIÓN SOCIAL Y ACADÉMICA EN EL MARCO DE LA EMERGENCIA SANITARIA

Favorecer las condiciones de control social y político abre el camino a la transparencia en la utilización de recursos públicos, el cumplimiento de los fines sociales del Estado y a la correspondencia entre la política pública y las demandas sociales; entre otras. Consecuentemente, facilitar el control social y político mejora la eficiencia y la eficacia de la gestión pública (Ayala, 2018)

En este sentido, el informe *La transparencia en el uso de los recursos para atender la emergencia* realizado por el Observatorio Fiscal de la Pontificia Universidad Javeriana plantea un ejercicio de veeduría ciudadana sobre el empleo de los recursos públicos en la coyuntura de la emergencia sanitaria, encontrando que no hay certeza de la magnitud de los recursos dispuestos, ni transparencia en los gastos que efectivamente se han realizado para atender la emergencia (Observatorio Fiscal, 2020). Por su parte, la Universidad el Bosque plantea un análisis de los ajustes normativos desarrollados en Colombia en relación con la garantía del derecho a la salud en la actual coyuntura. Se encuentra que, pese a estos ajustes, existen elementos estructurales (como inequidad social y económica e irregulares condiciones laborales de los trabajadores de la salud) que no se han atacado y, por tanto, impiden mitigar los efectos negativos de la pandemia sobre las poblaciones más vulnerables (García-Echeverry, Moreno-Amézquita, Pinto-Bustamante, & Gómez-Córdoba, 2020).

Así mismo, el control social no solo actúa como veedor ante diferentes asuntos, sino que, de igual forma, garantiza que los ciudadanos puedan obtener información clara que les permite contar con elementos relevantes a la hora de realizar las denuncias pertinentes. En ese orden de ideas, se evidencia cómo instituciones académicas y organizaciones independientes al gobierno cumplen un papel fundamental en el marco de la emergencia sanitaria. En este sentido,

Pares en su función de impartir conocimiento con el fin de incidir en temas de interés nacional, establece que “cerca del 90% de los recursos de crédito destinados para garantizar la producción agraria y la sostenibilidad alimentaria durante esta época de pandemia, se están concentrando en manos de beneficiarios que los están utilizando en actividades no productivas” (*Pares*, 2020).

7. OBJETO Y CONVENIENCIA DEL PROYECTO DE LEY EN EL MARCO DE LA EMERGENCIA SANITARIA

Este proyecto propone favorecer las condiciones para que el ejercicio de estos derechos fundamentales se dé de manera oportuna y eficaz en salvaguarda de la democracia. El acceso oportuno a la información pública es el sustrato que posibilita el control social al ejercicio del poder. Los autores comprenden que la emergencia sanitaria que atravesamos trae algunas dificultades para el funcionamiento de las entidades públicas y la respuesta a las peticiones de los ciudadanos. Por esto mismo la Corte encontró razonable y proporcional la fórmula de ampliación transitoria adoptada en la legislación excepcional de emergencia.

No obstante, consideramos que esta fórmula puede adoptar un matiz más garantista estableciendo algunos casos en los que las respuestas se den en los términos no ampliados. Dichos casos son: (i) las peticiones presentadas por periodistas y medios periodísticos, en el ejercicio de su labor periodística; (ii) las peticiones presentadas por organizaciones de la sociedad civil defensoras de derechos humanos, o sus integrantes; (iii) las peticiones formuladas por instituciones y personas que ejercen control social a través de investigación social y académica, en el ejercicio de su labor; (iv) las peticiones presentadas por integrantes de cuerpos colegiados territoriales y locales de elección popular, en el ejercicio del control a la administración; y (v) las peticiones presentadas por las veedurías ciudadanas en ejercicio de sus funciones. Estas excepciones concretas y puntuales no tendrían la entidad de desbordar la capacidad de

respuesta de las autoridades y sí contribuirían de gran manera en la labor trascendental de estos actores para la democracia, el control social a lo público y los derechos de las personas en el marco de la emergencia sanitaria. Adicionalmente, el tiempo transcurrido desde la declaratoria de la emergencia sanitaria implica que las entidades han tenido un tiempo de sobra para adaptarse a las nuevas dinámicas de gestión pública derivadas de la pandemia.

La urgencia y la necesidad de este proyecto de ley responde a que la ampliación de términos prevista en el artículo 5° del Decreto Legislativo 491/20 está sujeta a la vigencia de la emergencia sanitaria. La emergencia sanitaria por la pandemia del Covid-19 ha sido prorrogada y lleva en vigencia más de un año. La Emergencia fue declarada inicialmente por el Ministerio de Salud y Protección Social a través de la resolución 385 de 2020 y ha sido prorrogada por las resoluciones 844, 1462 y 2230 de 2020; y la 222 de 2021. De acuerdo con esta última, expedida el 25 de febrero del 2021, la Emergencia estaría prorrogada hasta el 31 de mayo de 2021.

Teniendo en cuenta que la pandemia continuará en el país hasta que no se alcance la denominada inmunidad de rebaño¹², puede darse por sentado que las causas que motivaron la emergencia sanitaria persistirán en el mediano y largo plazo, y con ellas la vigencia de la emergencia en sí misma. Actualmente¹³, en el país se han aplicado 1'215.008 dosis de vacunas y la cantidad diaria de aplicación está en 32.910 dosis. A este ritmo, para tener al 70% de la población inmunizada haría falta al menos 5 años. Con lo anterior, la ampliación de los términos para dar respuesta a los derechos de petición establecida por el Decreto Legislativo 491 de 2012 puede extenderse durante un término extremadamente largo, en detrimento de la democracia y de los derechos fundamentales. El Congreso de la República debe tomar cartas en el asunto y

¹² Ministerio de Salud y de Protección Social. Plan Nacional de Vacunación contra el COVID-19. Versión 1. Diciembre de 2020. Disponible en

<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/pnv-contra-covid-19.pdf>

¹³ Corte 23:59 del 21 de marzo de 2021 de acuerdo con el Ministerio de Salud.

establecer una solución normativa que no deje a la deriva el acceso a la información y el control social en medio de la pandemia.

8. ANÁLISIS DE IMPACTO FISCAL

Este proyecto de ley no contempla gasto o erogación alguna que implique impacto fiscal o alteración a lo dispuesto en el Marco Fiscal de Mediano Plazo. Por el contrario, puede acarrear consigo ahorro de recursos públicos en tanto que mejora la eficiencia y eficacia de la gestión pública por medio del control social.

9. CONFLICTOS DE INTERÉS

A juicio de los autores el presente proyecto de ley no contempla beneficios ni privilegios a favor de particulares del que se derive conflicto de interés alguno. Por el contrario, la finalidad del proyecto de favorecer la democracia, el acceso a la información y el control social durante la emergencia sanitaria coincide con el interés general de la sociedad colombiana.

En atención a estas razones, se pone a consideración del Congreso de la República este proyecto de ley.

10. BIBLIOGRAFÍA

Arenoso, F. (2006). Manual de transparencia y control social en las contrataciones públicas. En P. Arcidiácono, G. Rosenberg, & F. Arenoso, Poder Ciudadano: Transparencia y control social en la contratación pública. Buenos Aires: Fundación Poder Ciudadano.

Ayala, R. I. (2018). *Análisis de control social de la veeduría ciudadana, en el sistema de salud como estrategia de acción de mejora*. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.

- CADH. (2014). Convención Americana sobre los Derechos Humanos . México.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1985). Opinión Consultiva OC-5/85. La colegiación obligatoria de periodistas. 13 de noviembre, serie A núm. 5.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004). Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Sentencia de 31 de agosto de 2004 (Fondo, Reparaciones y costas).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2001).Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero, serie C núm. 74.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2004). Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio, serie C núm. 107.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). Caso Vélez Restrepo y Familiares vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre, serie C núm. 248.
- Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión de Tutelas, (2000). Sentencia T-094 de 2000. [Magistrado Álvaro Tafur Galvis]
- Corte Constitucional, Sala Plena. (2003) Sentencia, C-650 [Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa]
- Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas. (1995) Sentencia, T-602 [Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz]
- Corte Suprema de Justicia, Sala plena. (26 de febrero de 1988) [Magistrado Fabio Morón Díaz]

García-Echeverry, F. A., Moreno-Amézquita , J. E., Pinto-Bustamante , B. J., & Gómez-Córdoba , A. I. (2020). El derecho a la salud en tiempos de pandemia en Colombia: entre la inequidad endémica y el estado de emergencia. *Bioética* .

Javeriana, O. F. (2020). *La transparencia en el uso de los recursos para atender la emergencia* . Bogotá : Pontificia Universidad Javeriana .

Pares. (2020). *Subsidios para campesinos se los llevan los empresarios* .

UNESCO. (2020). Periodismo, libertad de prensa y COVID-19. ONU.



Jorge Eduardo Londoño Ulloa
Senador de la República



Rodrigo Lara Restrepo
Senador de la República



ROY BARRERAS
Roy Barreras Montealegre
Senador de la República



Angélica Lozano Correa
Senadora de la República



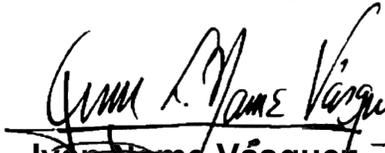
Alexander López Maya
Senado de la República



Luis Fernando Velasco
Senador de la República



Esperanza Andrade Serrano
Senadora de la República



Iván Neme Vásquez
Senador de la República



Eduardo Enriquez Maya
Senador de la República



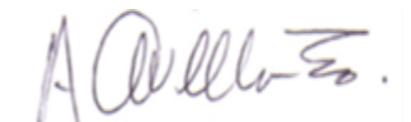
Eduardo Emilio Pacheço Cuello
Senador de la República



Jorge Robledo Castillo
Senador de la República



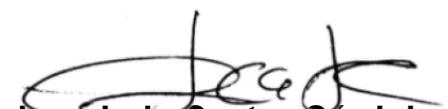
Antonio Sanguino Páez
Senador de la República



Aida Aveila Esquivel
Senadora de la República



Iván Marulanda Gómez
Senador de la República



Juan Luis Castro Córdoba
Senador de la República



José Aulo Polo Narváez
Senador de la República