Bogotá,

Presidente:

**JAIME BUENAHORA FEBRES**

Comisión Primera Constitucional Permanente

Cámara de Representantes

**REF:** Informe de ponencia para segundo debate del Proyecto de Acto Legislativo No. 005 de 2014 cámara “Por el cual se modifica un artículo de la Constitución Política de Colombia”.

Respetado Señor Presidente:

Con el fin de responder al encargo que me hiciese la Mesa Directiva de la Comisión Primera Constitucional Permanente de Cámara de Representantes y conforme a lo preceptuado en los artículos 150, 174 y 175 de la ley 5ª de 1992, con toda atención me permito rendir ponencia favorable para segundo debate del Proyecto de Acto Legislativo No. 005 de 2014 cámara “Por el cual se modifica un artículo de la Constitución Política de Colombia”.

1. **ANTECEDENTES DEL PROYECTO**

El proyecto de Acto Legislativo No. 005 de 2014 cámara “Por el cual se modifica un artículo de la Constitución Política de Colombia” fue radicado el pasado veinte (20) de Julio de 2014 en la Secretaria General de Cámara de Representantes, siendo pública en la gaceta No. 364 de 2014 y posteriormente remitido a la Comisión Primera de Cámara.

La mesa directiva de Comisión Primera de Cámara procedió a nombrar a la Representante Angélica Lozano como ponente única de la iniciativa, ponencia que fue rendida oportunamente y publica en la Gaceta No. 463 de 2014.

El proyecto de acto legislativo fue anunciado para su discusión y votación –entre otras– el día siete (7) de octubre de 2014 y discutido y aprobado por la Comisión Primera de Cámara el pasado catorce (14) de octubre de 2014 como consta en el acta. 16/14 de la misma fecha.

Únicamente se presentó una proposición sustitutiva al texto, realizada por la misma representante ponente Angélica Lozano, mediante la cual se restablecía la redacción original del texto presentado en la iniciativa. Dicha proposición fue discutida y aprobada por la mayoría del pleno de la Comisión Primera de la Cámara.

1. **OBJETO DEL PROYECTO**

El proyecto de Acto Legislativo No. 005 de 2014 cámara “por el cual se modifica un artículo de la Constitución Política de Colombia” tiene por objeto el adicionar un inciso final al artículo 123 de la Constitución Política en el sentido de establecer como requisito para acceder al empleo público, el haber sufragado en las elecciones anteriores a la vinculación a la función pública.

1. **CONTENIDO DEL PROYECTO**

A continuación se trascribe el texto aprobado en primer debate del proyecto de acto legislativo 005 de 2014 cámara:

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO 005 DE 2014 CÁMARA.

“por el cual se modifica un artículo de la Constitución Política de Colombia.”

El Congreso de Colombia

DECRETA:

**Artículo 1º.** El inciso 2º del artículo 123 de la Constitución Política de Colombia quedará así:

“Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. Para adquirir la calidad de servidor público es necesario acreditar haber votado en las elecciones anteriores a la vinculación. Salvo fuerza mayor o caso fortuito.”

**Artículo 2º.** El presente acto legislativo rige desde su publicación.

1. **JUSTIFICACION**

La Constitución Política de 1991 erigió como derecho fundamental el acceso de todo ciudadano colombiano al desempeño de funciones y cargos públicos –numeral 7º del artículo 40 de la Constitución Política “derechos políticos”– y a la vez, en consonancia la obligación constitucional de participar en la vida política, cívica y comunitaria del país –numeral 5º del artículo 95 de la Constitución Política “deberes y obligaciones”– bajo lo que se ha venido denominado por la doctrina constitucional “deberes y derechos correlativos”[[1]](#footnote-1) los cuales imponen a todo ciudadano cargas conmutativas[[2]](#footnote-2) por el goce de derechos Constitucionales. Bajo este marco Constitucional, corresponde entonces a todo ciudadano participar activamente en la vida política del Estado Colombiano, lo que se traduce principalmente en el ejercicio activo[[3]](#footnote-3) del sufragio y los demás mecanismos de participación democrática establecido por la suprema carta –democracia participativa y representativa– razón por la cual, el articulo 258 superior, desde su redacción original, ha venido instituyendo el voto como un derecho y un deber ciudadano.

Ahora bien, en gracia de discusión, el deseo del Constituyente de 1991 no fue establecer el voto obligatorio, sino dejar en libertad al ciudadano en el ejercicio de sus derechos políticos, razón por la cual, constituiría seguramente una sustitución constitucional o cuando menos una vulneración directa a derechos fundamentales como el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de conciencia, entre otros; el imponer el voto obligatorio. Ello mismo no acontece, cuando se establece como requisito para acceder a cargos públicos el haber sufragado, puesto que sería un criterio razonable y proporcional exigirle al ciudadano que pretenda hacer parte de la administración pública, el haber ejercido como mínimo, el voto en las elecciones previas a su designación. Nótese entonces, que no se está coartando al ciudadano la posibilidad de abstenerse de ejercer sus derechos políticos –el derecho como posibilidad a renunciar a él– si no por el contrario, se le está pidiendo al ciudadano que desea ejercitar de forma activa su derecho político a conformar el poder público, que haya previamente sufragado, lo cual resulta ser la mínima expectativa que pueda esperar el aspirante a servidor público. Téngase en cuenta que el ciudadano puede optar libremente por desempeñar funciones públicas o no hacerlo, por lo que la medida propuesta no invade el ámbito de libertad de ejercicio de los derechos de los cuales es titular.

La H. Corte Constitucional, ha tenido la oportunidad de sentar jurisprudencia sobre el punto del libre desarrollo de la personalidad relacionado con el derecho al voto, así:

*“El reconocimiento que el Estado debe hacer de la facultad natural de toda persona de ser como quiere ser de acuerdo con sus querencias, es decir, al reconocimiento de su individualidad y de su autonomía sin restricciones indebidas, hace parte de la esencia del derecho al libre desarrollo de la personalidad.* ***El libre desarrollo de la personalidad implica la posibilidad que tienen todas las personas desde el punto de vista físico y moral de una realización autónoma e individualizada, de tal manera que no sean aplicados por parte del Estado y de las demás personas,  imposiciones y controles injustificados*** *“****a menos que exista una obligación legal o contractual legítima o un deber social*** *o cuando las respectivas acciones atenten contra los derechos de las demás personas o quebranten el orden público o contraríen una disposición jurídica que tenga la virtualidad de poder limitar válidamente el ejercicio del derecho aludido.”[[4]](#footnote-4)*

El criterio jurisprudencia precitado fija el alcance del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, y concreta su núcleo esencial en punto a la autonomía propia del ser humano frente a sus posibilidades, de lo que se podría inferir *prima facie* que no es viable imponer a los ciudadanos cargas que restrinjan su libertad y autonomía frente al ejercicio positivo[[5]](#footnote-5) o negativo[[6]](#footnote-6) de su derecho democrático de participación, lo cual resulta razonable a la luz del la Constitución Política. En todo caso, lo anterior no es obstáculo –en criterio de la guardiana Constitucional– para que el Estado determine unas imposiciones a los individuos, los cuales siendo justificados puedan limitar el alcance del núcleo duro del Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad. Basta, reiterar que los Derecho Fundamentales no son absolutos, como bien lo ha enseñado el maestro Robert Alexy[[7]](#footnote-7), teoría que ha venido siendo adoptada en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, así:

*“El derecho al libre desarrollo de la personalidad, así como otros derechos constitucionalmente reconocidos, no es absoluto y se encuentra sometido a algunas restricciones. Tal y como lo ha señalado la Corte, “****el hecho de que el libre desarrollo de la personalidad sea uno de los derechos personalísimos más importantes del individuo, no implica que su alcance y efectividad no puedan ser ponderados frente a otros bienes y derechos constitucionales*** *o que existan ámbitos en los cuales este derecho fundamental ostente una eficacia más reducida que en otros”[[8]](#footnote-8)*

En efecto, el libre desarrollo de la personalidad es susceptible de limitantes en razón a obligaciones legítimas o deberes sociales –como ya se dejó anotado– máxime cuando los titulares de este derecho son individuos que desea pertenecer, al servicio público, puesto que en virtud de la relación de especial sujeción, estos servidores deben soportar unas cargas más altas y una responsabilidad ante la Nación mucha mayor a la de los demás asociados.

Ahora bien, en punto al derecho de ocupar cargos públicos, es imperioso afirmar que el Estado está legitimado para exigir una serie de requisitos a las personas que desean pertenecer o permanecer en el cumplimiento de función pública, tan es así que la mismas Constitución –en tratándose de los miembros de la fuerza pública– prohibió expresamente el derecho al sufragio para éstos –articulo 219 superior–; en el mismo sentido les está vedado a los servidores públicos civiles el acometer actividades políticas o proselitistas. Los anteriores son perfectos ejemplos de limitaciones a Derechos Constitucionales que tiene como causa la vinculación al servicio público activo.

Resulta entonces oportuno y pertinente establecer como requisito para acceder a la función pública, el ejercicio activo del derecho al voto, con la finalidad de promover la cultura de la democracia participativa y también contar en la administración pública con talento humano consiente de su deber Constitucional de participar activamente en la vida civil y política de la Nación.

De acuerdo con las razones anteriores, resultaría conveniente y apegado al espíritu del Constituyente de 1991, exigir a los servidores públicos su participación activa para la conformación democrática del poder público en los diferentes órganos constituidos, como un requisito para que estos puedan ingresar a la función pública o permanecer en ella. Ahora bien, en punto a la proporcionalidad y razonabilidad del proyecto, el mismo prevé las causales de fuerza mayor y caso fortuito como exenciones de dicha obligación.

Téngase en cuenta también, como un importante argumento de eficacia y eficiencia de la propuesta aquí contemplada, que mientras que en el voto como requisito para acceder a la administración pública es de fácil control por las autoridades, en cuanto para acceder al cargo público se deberá verificar el cumplimiento de la obligación contenida en este informe de ponencia. No ocurre lo mismo a la hora de imponer el voto obligatorio para todos los ciudadano, por cuando el Estado no cuenta con la capacidad coercitiva suficiente para garantizar en condiciones de igualdad, que todos los Colombianos cumpla con el voto y sancionarlos en caso que esto no ocurra, sin mencionar aquí las razones de inconstitucionalidad por sustitución, que dicha obligación general acarrearía.

**Derecho al Voto en Blanco:**

En referencia al derecho de divergir o no sentirse representando por ninguno de los candidatos o propuestas propugnadas en un certamen electoral, es necesario señalar algunas precisiones en punto al requisito recogido en el proyecto *sub examine*. El primero de todos es que tanto la Constitución Política de 1991 como el código electoral “decreto 2241 de 1986” y la ley 134 de 1994 “Mecanismos de participación” establecen el voto en blanco como una opción del sufragante a fin de expresar activamente su descontento frente a la elección, lo que se traduce –en materia jurídica– en un acto de político que produce efectos concretos tales como: la posibilidad de volver a realizar nuevas elecciones con candidatos diferentes a postulados en esa elección, impactar directamente los cocientes electorales[[9]](#footnote-9) y cifra repetidora, como quiera que el voto en blanco se computa para efectos del número de votos válidos, entre otros . Frente a este asunto la H. Corte Constitucional señaló:

*“****En el sistema de participación política previsto en la Constitución, el voto en blanco constituye una valiosa expresión  del disenso con efectos políticos a través del cual se promueve la protección de la libertad del elector y como consecuencia de este reconocimiento la misma Constitución le adscribe una incidencia decisiva en procesos electorales*** *orientados a proveer cargos unipersonales y de corporaciones públicas de elección popular, tal como lo establece el parágrafo 1º del artículo 258 de la Constitución que precisa que “deberá repetirse por una sola vez la votación para elegir miembros de una corporación pública, gobernador, alcalde o la primera vuelta en las elecciones presidenciales, cuando del total de votos válidos, los votos en blanco constituyan la mayoría; y tratándose de elecciones unipersonales no podrán presentarse los mismos candidatos, mientras que en las de corporaciones públicas, no se podrá presentar a las nuevas elecciones la lista que no haya alcanzado el umbral”[[10]](#footnote-10).*

En efecto, el ordenamiento jurídico Colombiano en materia de Derecho Electoral contempla el voto en blanco, determinándolo como: “*una expresión política de disentimiento, abstención o inconformidad, con efectos políticos*”[[11]](#footnote-11) por lo cual resulta entonces garantizado el derecho de todo ciudadano votante de manifestar su discrepancia o abstención en una elección, por lo que se puede afirmar que la exigencia adicional implementada por el presente proyecto de acto legislativo, no vulnera el derecho ciudadano de abstención o inconformidad del elector, como quiera que éste tendrá la opción de votar en blanco.

**Libertad en el voto:**

Otro aspecto esencial para tener en cuenta dentro de la argumentación Constitucional, es la libertad de elección y de voto, la cual se materializa en el derecho de todo ciudadano a elegir libremente y sin lugar a presiones externas, la manifestación final de su voto, sea por el candidato o la propuesta de su preferencia, así como por votar en blanco. En punto a la ésta garantía el Derecho Penal ha configurado una serie de conductas punibles las cuales tiene como fin prevenir y castigar conductas que vulneren como bien jurídico tutelado, los mecanismos de participación democrática, así como la libertad y autonomía personal, por ser conductas pluriofensivas. Así pues el Código penal en el título XIV de libro segundo, establece los: “delitos contra los mecanismos de participación democrática” es decir, los contemplados en el Art. 103 de la Constitución Política de 1991, entre los que se destaca el voto.

Entre las conductas descritas en los arts. 386 y 396 de C.P. se destacan el: constreñimiento al sufrágante, fraude al sufrágante, Corrupción de sufrágante, voto y favorecimiento al voto fraudulento, alteración de resultados electorales, entre otras conductas, las cuales prescriben penales privativas de la libertad y de interdicción de otros derechos, que pueden llegar hasta los doce (12) años de prisión. Encontrándose entonces, que frente al proyecto de acto legislativo aquí presentado, existe una pluralidad de garantías que propenden por prevenir —prevención general y especial de la pena— y castigar las conductas mediante las cuales se vulneran las libertades políticas del elector a la hora de pronunciar su voto.

Así mismo el Código Disciplinario Único determinó en los numerales 39º y 40º del artículo 48 del Código Disciplinario único, que constituye falta gravísima que el servidor público proceda a aprovecharse de su cargo, tanto como para participar en actividades proselitistas, como para presionar a particulares o subalternos a respaldar una causa política.

**CONVENIENCIA Y OPORTUNIDAD DE LA PROPUESTA:**

EL objeto primordial de este proyecto es aumentar los índices de participación democrática en Colombia, por lo que se puede argüir cómo razones de conveniencia y oportunidad del proyecto las siguientes:

El abstencionismo es uno de los grandes problemas que aqueja la democracia y la legitimidad institucional en Colombia, la siguiente tabla demuestra los amplios índices de abstencionismo en las últimas tres elecciones para Congreso y Presidente, que comprenden los últimos diez años.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **Elección.[[12]](#footnote-12)** | **Potencial de Votantes.**  | **Votos emitidos.**  | **Porcentaje de Abstencionismo.**  |
| Congreso 2006 | 26.595.171 | 10.793.408 | **59,41** |
| Presidencia 2006 | 26.731.700 | 12.041.737 | **54,95** |
| Congreso 2010 | 29.882.147 | 13.209.389 | **55.79** |
| Presidencia 2010 1ª vuelta.  | 29.983.279 | 14.781.020 | **49.29** |
| Presidencia 2010 2ª vuelta. | 29.983.279 | 13.296.924 | **55.65** |
| Congreso 2014 | 32.835.856 | 14.310.367 | **56.41** |
| Presidencia 2014 1ª vuelta.  | 32.975.158 | 13.222.354 | **59.90** |
| Presidencia 2014 2ª vuelta. | 32.975.158 | 15.818.214 | **52.02**  |

La tabla anterior denota el panorama del abstencionismo en Colombia en los últimos diez años, obteniéndose de éste un promedio de abstención del **55.42%,** que supera ampliamente el promedio de abstención en américa latina el cual asciende al **27.05%** del potencial de votantes, superando el 80% del potencial de votación. En cambio Colombia comparte con el Salvador y Guatemala, los últimos puestos en participación, encontrándose por debajo del 56% de participación del potencial de votantes[[13]](#footnote-13).

*PROMEDIO ABSTENSIONISMO COMPARADO COLOMBIA — AMERICA LATINA:*

De lo anterior se deduce que es necesario implementar medidas que tenga como finalidad el disminuir el alto índice de abstencionismo que presenta Colombia, el cual afecta negativamente los principios de Democracia Participativa y Representativa propios de la confección institucional de 1991, así como las más profundas fibras de la soberanía popular como fuente primigenia del poder público. Razón por la cual, se considera pertinente determinar —en uso de poder constituyente derivado— como requisito para acceder a cargos públicos, el que previamente éstas personas que tienen o desean tener vínculos directos con la administración pública, acrediten el cumplimiento de deber del voto, instituido por la Asamblea Nacional Constituyente en Art. 258 de la Constitución Política de 1991.

1. **PLIEGO DE MODIFICACIONES**

Atendiendo al efecto jurídico que proponen el proyecto que nos ocupa, considero viable realizar la siguiente modificación al texto aprobado en primer debate, con el fin de especificar y ampliar el ámbito de aplicación del mismo, así:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Texto aprobado en primer debate.**  | **Texto propuesto para segundo debate.**  | **Razones de la Modificación.**  |
| Artículo 1º. El inciso 2º del artículo 123 de la Constitución Política de Colombia quedará así:Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. **Para adquirir la calidad de servidor público es necesario acreditar haber votado en las elecciones anteriores a la vinculación. Salvo fuerza mayor o caso fortuito.** | Artículo 1º. El inciso 2º del artículo 123 de la Constitución Política de Colombia quedará así:Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. **Para ocupar cargo de empleado público es necesario acreditar haber votado en las elecciones anteriores a la vinculación. Salvo fuerza mayor o caso fortuito.** | Se propone sustituir la frase: “para adquirir la calidad de servidor público” por: “Para ocupar cargo de empleado público” el cual se considera mucho más apropiado a fin de delimitar el alcance de la norma al concepto administrativo de empleado público. Dicha modificación además se compadece con lo señalado en e |
| **Artículo 2º.** El presente acto legislativo rige desde su publicación. | **Artículo 2º.** El presente acto legislativo rige desde su publicación **pero se implementará a partir de la próxima elección.**  | Con la modificación del artículo segundo de esta reforma constitucional, se pretende diferir los efectos jurídico que se desprenden del Acto Legislativo, hasta la próxima elección que se realice en Colombia, con el fin de que no se afecte la seguridad jurídica y la confianza legítima en materia de empleo público.  |

1. **TEXTO PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE**

**PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO 005 DE 2014 CÁMARA.**

“por el cual se modifica un artículo de la Constitución Política de Colombia.”

**El Congreso de Colombia**

DECRETA:

**Artículo 1º.** El inciso 2º del artículo 123 de la Constitución Política de Colombia quedará así:

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. Para ocupar cargo de empleado público es necesario acreditar haber votado en las elecciones anteriores a la vinculación. Salvo fuerza mayor o caso fortuito.

**Artículo 2º.** El presente acto legislativo rige desde su publicación pero se implementará a partir de la próxima elección.

1. **PROPOSICIÓN**

Por las anteriores consideraciones, solicito a los miembros de la plenaria de la Cámara de Representantes, dar segundo debate y aprobar el Proyecto de Acto Legislativo 005 de 2014 cámara “POR EL CUAL SE MODIFICA UN ARTICULO DE LA CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA” con las modificaciones propuestas en el presente informe de ponencia.

De los señores Representantes;

Cordialmente:

**ANGÉLICA LOZANO CORREA**

Ponente Única.

1. Ver\_ PEÑA, Lorenzo, ***La correlación Lógico-Jurídico entre deberes y derechos***, revista de Fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos, ISSN 0211-4526, nº 61 (2009), pp. 73-102 [↑](#footnote-ref-1)
2. El concepto de carga correlativa hace referencia a las obligaciones que se desprenden del goce de un derecho, puesto que el ordenamiento jurídico resultaría ser un conjunto de normas inaplicables, si el efecto de cada Derecho del que es titular un ciudadano no generará a su turno la misma obligación de respetar ese derecho a los otros ciudadanos u obligaciones que se reviertan a favor de la comunidad. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ver\_ ARANGO, Manuel, **Treatise on Compared Electoral Law of Latin America**, Capitulo X Derecho Electoral Sufragio Activo y Pasivo. 2007. [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Constitucional, Sentencia T-473 de 2003. M.P. Jaime Araujo Rentería. [↑](#footnote-ref-4)
5. Téngase también en cuenta el concepto de Abstencionismo Activo, mediante el cual el ciudadano de forma libre y consiente decide no ejercer su derecho al voto como un medio de deslegitimación del Estado, el cual constituye un argumento en contra del voto obligatorio en todos los casos. Al respecto se pueden consultar las posturas propuestas por el profesor español Antonio García-Trevijano, sobre éste tema. [↑](#footnote-ref-5)
6. Thomas Hobbes en su obra capital el Leviatán, capítulo XIV “De las leyes naturales primera y segunda, y de los contratos” empieza a referirse al derecho como la posibilidad de renunciar también a él. Es decir la disposición negativa de los derechos, que, en punto al asunto tratado, hace referencia al Derecho a renunciar al voto como posibilidad de legitimar la democracia representativa. [↑](#footnote-ref-6)
7. ALEXY, Robert, **Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios**, Universidad Externado de Colombia. 2007. “Los derechos fundamentales —dice Alexy— no son absolutos, por lo que es viable que sobre los mismo el Estado realice intervenciones como consecuencia de la democracia legitima, intervenciones las cuales serán válidas en tanto respeten el principio de proporcionalidad. [↑](#footnote-ref-7)
8. Corte Constitucional, Sentencia C-435 de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo. [↑](#footnote-ref-8)
9. El Código Electoral determina en su artículo 137 el efecto jurídico del voto en blanco con respecto al cuociente electoral. [↑](#footnote-ref-9)
10. Corte Constitucional, Sentencia C-490 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [↑](#footnote-ref-10)
11. Ibídem. [↑](#footnote-ref-11)
12. Los siguientes datos electorales fueron obtenidos de los boletines electorales producidos por la Registradora Nacional del Estado Civil en cada una de las respectivas elecciones. Los mismo pueden ser consultados en el Histórico de Resultados Electorales de la página de la Registraduria: <http://www.registraduria.gov.co> [↑](#footnote-ref-12)
13. Estudio realizado por la Instituto para el Desarrollo en Economía y Administración, IDEA international. Entre el año 2004 y el año 2005. [↑](#footnote-ref-13)