

Bogotá D.C. 13 de enero de 2021

Magistrada
Cristina Pardo Schlesinger
Corte Constitucional
República de Colombia

Asunto: Comentarios de Transparencia por Colombia frente a la demanda de inconstitucionalidad contra el literal e) del artículo 1 de la Ley 2003 de 2019, «[p]or la cual se modifica parcialmente la Ley 5 de 1992 y se dictan otras disposiciones».

Honorable Magistrada Pardo,

Agradecemos la invitación hecha por su despacho en el auto D-14.045, para intervenir frente a la acción pública de inconstitucionalidad presentada por la ciudadana Yéssika Hoyos Morales y los ciudadanos Reinaldo Villalba Vargas, Armando Novoa García y Juan David Romero Preciado contra el literal e) del artículo 1 de la Ley 2003 de 2019, que modificó el artículo 286 de la Ley 5 de 1992.

Desde Transparencia por Colombia presentamos a continuación distintos argumentos a favor de dicha demanda. Hacemos énfasis en los puntos 6 y 7 del primer cargo expuesto por los demandantes respecto a la posible incidencia indebida de sectores económicos en la votación de artículos de proyectos de ley o actos legislativos que los beneficien, lo que llevaría a la aprobación de normas que prioricen el interés particular por encima del bienestar general, en contravía de lo establecido por la Constitución; y en el peligro que implica, como lo ha manifestado ya la Corte Constitucional¹, la incidencia indebida de la financiación privada de campañas políticas la actividad de los elegidos, que afectaría el artículo 182 de la Constitución, tal como lo exponen los demandantes en los argumentos presentados en el cuarto cargo en los puntos 16, 19 y 20, especialmente en un contexto de excesiva dependencia de financiamiento privado para las campañas políticas.

1. Los riesgos de incidencia indebida de intereses privados de los financiadores de campañas en la formulación de las normas y la gestión de los congresistas

Desde una perspectiva conceptual, el conflicto de intereses se configura cuando hay intereses particulares que están en contradicción con la búsqueda del bienestar general. En el caso de los servidores públicos resulta necesario generar mecanismos para tramitarlos y buscar así una gestión transparente e imparcial de sus funciones, incluyendo la representación democrática para los servidores elegidos por voto popular. Cuando el conflicto de intereses no se tramita a tiempo y de manera transparente puede resultar en conductas corruptas como el uso discrecional de un cargo público para beneficios particulares, tráfico de influencias, amiguismo o nepotismo, o abuso de confianza, entre otras irregularidades. Igualmente, el manejo irregular del conflicto de intereses puede incidir en la captura del Estado por intereses económicos cuando los *“agentes privados legales intervienen durante la formulación de leyes, regulaciones y políticas públicas, con el propósito básico de obtener beneficio económico para su propio provecho particular egoísta”*².

¹ Sentencia C-018 de 2018.

² GARAY, Luis Jorge. La Captura y Reconfiguración Cooptada del Estado en Colombia, Fundación Método, Fundación Avina y Transparencia por Colombia, 2009.

En Colombia, los aportes privados a campañas, sean de personas naturales o jurídicas, son una fuente legítima de recursos y una forma de participación y manifestación de preferencias dentro del proceso político-electoral. Los aportes privados facilitan el acercamiento e interacción entre el sector privado y los candidatos, que eventualmente serán elegidos. Si bien estos aportes no implican necesariamente una condición de manipulación o incidencia indebida en la gestión administrativa y en la toma de decisiones, el riesgo de que esto pase es alto. Más aún si la entrega de estos recursos no se hace bajo parámetros de responsabilidad y cumplimiento de ley; tanto para quienes reciben los recursos como para quienes los entregan³.

Los riesgos de corrupción que acompañan el financiamiento de la política se manifiestan a través de distintos escenarios y prácticas como, por ejemplo, la expectativa de retorno o de trato preferencial para quien entrega estos recursos. Cuando los líderes elegidos en procesos democráticos tienen alguna deuda (moral o económica) con sus financiadores privados, pueden verse conminados a recompensar a quienes aportaron a sus campañas. En la práctica, esta expectativa puede traducirse en la incidencia indebida en el desarrollo de normas, la definición de políticas públicas, el acceso prioritario a beneficios estatales y la manipulación de procesos de elección de personas o empresas que ejecutarán contratos estatales, entre otras situaciones⁴.

El análisis del conflicto de interés en la actividad legislativa derivado del financiamiento privado de campañas debe considerar tanto el beneficio potencial que pudiera implicar para los congresistas como los beneficios que pudieran resultar para terceros, en detrimento del interés general. En ese sentido, la redacción del literal e) del artículo 1 de la Ley 2003 de 2019 resulta insuficiente y contraria a principios constitucionales al limitar (i) el conflicto de interés únicamente a un “beneficio particular, directo y actual para el congresista” y (ii) el trámite de dicho conflicto únicamente a una constancia escrita que no sea sometida a una discusión pública ni a una votación sobre el mismo y sobre el impacto que dicho conflicto podría tener sobre la materia normativa en cuestión.

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta necesario considerar el riesgo que genera la entrega de aportes a campañas con la expectativa de recibir un beneficio a cambio. En lo que se refiere a la influencia ilegítima de los intereses económicos en la toma de decisiones públicas, se ha identificado que existe un riesgo de la amenaza a la independencia de los partidos políticos y los gobernantes debido a la financiación política por parte de los empresarios⁵ que se ejerce con la expectativa de retorno: el 51% de los empresarios encuestados por Transparencia por Colombia y la Universidad Externado de Colombia en 2016 consideraron que las contribuciones a campañas políticas es una de las formas más comunes de soborno⁶.

³ Transparencia por Colombia, 2020. Compromiso Empresarial Anticorrupción- Buenas Prácticas para el Financiamiento de Campañas. Disponible en: <https://transparenciacolombia.org.co/biblioteca/sistema-politico/>

⁴ Transparencia por Colombia, 2019. Elecciones y Contratos. Disponible en:

<https://transparenciacolombia.org.co/Documentos/2019/EleccionesYContratos/EleccionesYContratos-2019.pdf>

⁵ TRANSPARENCIA POR COLOMBIA. Segunda Encuesta Nacional Sobre Prácticas contra el Sobornos en Empresas Colombianas, 2010. Disponible en: <https://transparenciacolombia.org.co/biblioteca/empresa-mercado/>

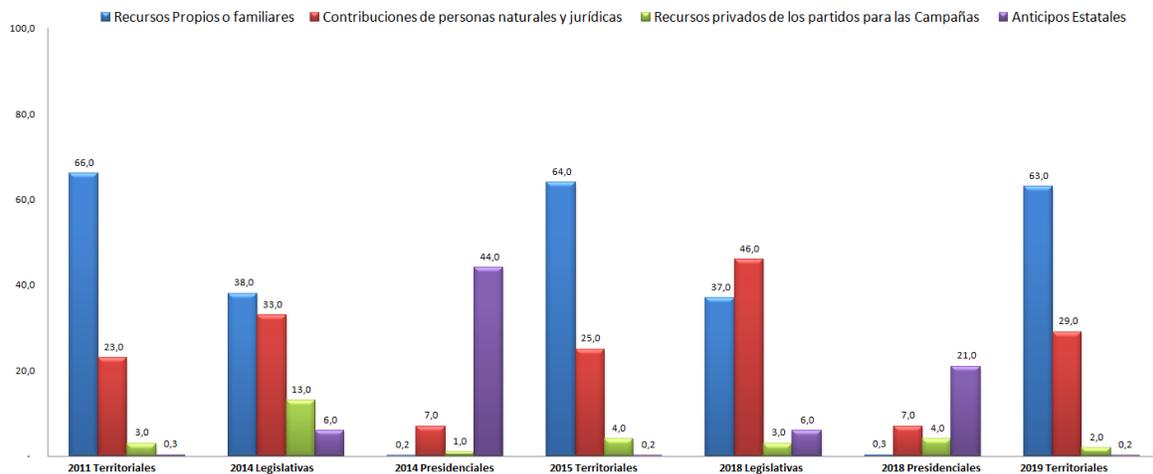
⁶ TRANSPARENCIA POR COLOMBIA. Quinta Encuesta Nacional Sobre Prácticas contra el Sobornos en Empresas Colombianas, 2016. Disponible en: <https://transparenciacolombia.org.co/2017/12/01/quinta-encuesta-nacional-de-practicas-contra-el-soborno-en-empresas-colombianas/>

2. La excesiva dependencia de financiamiento privado de campañas y partidos en Colombia, generan escenarios de alto riesgo de conflicto de interés en la actividad legislativa

Para ampliar el análisis sobre la inconstitucionalidad de eliminar del régimen del conflicto de intereses las situaciones que se generen por discutir y aprobar proyectos de ley o actos legislativos que aborden interés de los sectores que representan los financiadores, es necesario considerar la realidad del financiamiento de partidos y campañas en Colombia. En primer lugar, los aportes privados a las campañas, según lo estipula la Ley 1475 de 2011 incluyen tanto los recursos del candidato y su familia, como las donaciones y créditos (en efectivo y en especie) que hagan las personas naturales y jurídicas. Parte de los esfuerzos institucionales de Transparencia por Colombia se han concentrado en comprender y analizar el financiamiento de la política y su relación con hechos de corrupción⁷.

Como resultado de este trabajo, desde el año 2011 se ha podido establecer que una constante en el financiamiento de campañas ha sido la excesiva dependencia de recursos privados. Como se indica en la gráfica 1, tanto las elecciones legislativas como las territoriales han tenido como mayores fuentes de financiación los aportes del patrimonio de los candidatos y sus familiares y, los aportes de personas naturales y jurídicas. En todos los casos estas dos fuentes han representado más del 80% de los ingresos totales de las campañas.

Gráfica 1. Comparación fuentes de financiación de campañas 2011- 2019



Fuente: Elaboración propia a partir de los registros de ingresos y gastos de campañas reportados a través del aplicativo Cuentas Claras

⁷ Este monitoreo se ha hecho principalmente a través de *Cuentas Claras*, herramienta de registro de los movimientos contables de candidatos y organizaciones políticas elaborado por TPC y donado al Consejo Nacional Electoral en el año 2011. A partir de esa fecha, el aplicativo ha sido avalado como el canal oficial para el envío de los reportes de ingresos y gastos de campañas y partidos a la autoridad electoral, convirtiéndose también en el principal canal de acceso a información pública sobre este tema.

Como se observa en la gráfica, para las elecciones legislativas de 2018, estos aportes privados constituyeron aproximadamente la mitad de los ingresos de campañas (46%), ascendiendo a \$118.853.489.171. Esta cifra evidencia por una parte que, a pesar de que Colombia cuenta en teoría con un esquema de financiamiento mixto de campañas, en la práctica los recursos de origen público entregados antes de las campañas son casi inexistentes y por lo tanto es imprescindible contar con fuentes privadas de financiación. El porcentaje y monto de los aportes privados para financiar las elecciones legislativas son indicativos de la gran importancia que tienen estos recursos en la elección de los congresistas.

Esta situación trae como consecuencia, primero, que sin financiamiento privado sea prácticamente imposible realizar campañas políticas y, por lo tanto, que la excesiva dependencia del financiamiento privado incremente el riesgo de asumir compromisos políticos de financiadores particulares que puedan incidir indebidamente en la actividad legislativa de los congresistas; y segundo, que quienes pueden acceder a dicho financiamiento cuenten con mayor posibilidad de llegar al Congreso de la República y, por lo tanto, sean los intereses particulares lo que pudieran tener más peso en la actividad legislativa de los congresistas contrariando los principios constitucionales, especialmente cuando el trámite de sus conflictos de interés resulte atemporal, insuficiente y con nula discusión pública, tal como podría derivarse de lo establecido en el literal e) del artículo 1 de la Ley 2003 de 2019.

Por otro lado, cuando se habla de la financiación de campañas de los congresistas, es necesario considerar que los recursos de fuentes particulares en muchas ocasiones se entregan a través de aportes privados a los partidos políticos. El régimen de financiamiento institucional de los partidos políticos permite la confluencia de recursos públicos y privados, sin embargo, llama la atención que, en años electorales, los aportes entregados por el sector privado a los partidos políticos para apoyar su funcionamiento se incrementan exponencialmente: del año 2017 al año 2018, los aportes de personas naturales y jurídicas al funcionamiento de los partidos políticos aumentaron en un 500%.

El incremento significativo de recursos en un año electoral como lo fue el 2018, es congruente con el momento más crucial para materializar las aspiraciones de representación política y acceso al poder de las organizaciones políticas y en ese mismo sentido, se incrementa la necesidad de acceder a recursos, situación que no es desconocida para los aportantes privados de los partidos políticos⁸. En este contexto, resulta aún más necesario dar una discusión suficiente, oportuna y transparente de los conflictos de interés que pueden enfrentar los miembros del Congreso de la República como resultado de los aportes privados obtenido para el desarrollo de sus campañas políticas; sin embargo, la redacción del literal e) del artículo 1 de la Ley 2003 de 2019 impide que dicha discusión suficiente, oportuna y transparente, pueda realizarse.

Los datos explicados anteriormente buscan presentar un contexto más amplio para comprender la configuración del conflicto de intereses de los congresistas cuando se discuten proyectos que beneficia a sus financiadores de campañas. Es importante comprender el peso de los aportes

⁸ Estas cifras se toman de los reportes entregados por las organizaciones políticas al Consejo Nacional Electoral en cumplimiento con su obligación de rendir cuentas sobre sus ingresos, gastos y patrimonio anual. El análisis e identificación de patrones en el acceso a estos recursos, elaborado por Transparencia por Colombia, se encuentra en el documento “Análisis sobre el acceso a recursos para la inclusión efectiva de las mujeres en la política”. Disponible en: <https://transparenciacolombia.org.co/2019/09/27/analisis-inclusion-mujeres-politica/>

privados en el financiamiento de las campañas de los congresista, ampliar el análisis y la posible configuración de conflicto de intereses cuando estos recursos se entregan no solo a los candidatos, sino también a los partidos políticos, y la posibilidad de que estos recursos terminen incidiendo en la gestión de los congresistas, como lo explican los demandantes en los términos de la *deuda política* que se configura con los financiadores de campañas (numeral 20 de la demanda de inconstitucionalidad).

3. Conclusión

Teniendo en cuenta los argumentos anteriormente expuestos, Transparencia por Colombia considera que la argumentación de inconstitucionalidad expuesta por los demandantes al literal e) del artículo 1 de la Ley 2003 de 2019 es adecuada, e igualmente guarda coherencia con los riesgos de incidencia indebida derivados de la realidad bajo la cual opera el financiamiento de partidos y campañas políticas en nuestro país. Por lo tanto, nos sumamos al pedido de los demandantes de solicitar la declaración de inconstitucionalidad del literal e) del artículo 1 de la Ley 2003 de 2019.

Consideramos que los principios constitucionales que rigen la actividad política en nuestro país sustentan que (i) sí necesario que se reconozca la existencia de un conflicto de interés que debe ser tramitado cuando miembros del Congreso de la República participen, discutan o voten artículos de proyectos de ley o acto legislativo que tratan sobre los sectores económicos de quienes fueron financiadores de su campaña; y (ii) que el trámite de dicho conflicto de interés requiere una discusión pública, suficiente, oportuna y transparente, y sea a través de una votación que se determine si el congresista debe apartarse de una discusión.

Aunque no hay soluciones absolutas que eviten la captura de la política vía financiación de campañas, existe consenso respecto a que entre más transparente sea la rendición de cuentas y el trámite de conflictos de interés, habrá mejores condiciones para prevenir que la actividad legislativa sea cooptada por intereses particulares en detrimento de interés general.

Cordialmente,



Gerardo Andrés Hernández Montes
Director Ejecutivo