



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XV - Nº 21

Bogotá, D. C., lunes 30 de enero de 2006

EDICION DE 24 PAGINAS

DIRECTORES:

EMILIO RAMON OTERO DAJUD
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariassenado.gov.co

ANGELINO LIZCANO RIVERA
SECRETARIO GENERAL DE LA CAMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

SENADO DE LA REPUBLICA

ACTAS DE COMISION

COMISIÓN PRIMERA HONORABLE
SENADO DE LA REPUBLICA
ACTA NUMERO 23 DE 2005

(noviembre 02)

Cuatrenio 2002-2006 - Legislatura 2005-2006
(Primer Período)

Sesiones Ordinarias

En la ciudad de Bogotá, D. C., el día dos (2) de noviembre de dos mil cinco (2005), se reunieron en el Salón Guillermo León Valencia del Capitolio Nacional, previa citación, los miembros de la Comisión Primera del honorable Senado, con el fin de sesionar.

I

Llamado a lista y verificación del quórum

La Presidencia indica a la Secretaría llamar a lista y **contestaron los honorables Senadores:**

Andrade Serrano Hernán
Armenta Ríos José Francisco
Gaviria Díaz Carlos
Piñacué Achicué Jesús Enrique
Velásquez Mesa Ramiro.

En el transcurso de la sesión se hicieron presentes los honorables Senadores:

Blum de Barberi Claudia
Cristo Bustos Juan Fernando
Cruz Velasco María Isabel
Martínez Betancourt Oswaldo Darío
Navarro Wolff Antonio
Pardo Rueda Rafael
Pimiento Barrera Mauricio
Rivera Salazar Rodrigo
Rojas Jiménez Héctor Helí
Uribe Escobar Mario
Vargas Lleras Germán.

Dejaron de Asistir con excusa los honorables Senadores:

Gerlén Echeverría Roberto
González Díaz Andrés
Ramírez Pinzón Ciro.

El texto de las excusas son:

La excusa del honorable Senador Ciro Ramírez Pinzón fue transcrita en el Acta número 21 del 31 de octubre de 2005.

Bogotá, D. C., noviembre 2 de 2005

Doctor

GUILLERMO LEON GIRALDO G.

Secretario General Comisión Primera

Senado de la República

Ciudad

Por medio de esta nota, con todo respeto, informo que por el fallecimiento de la señora María Concepción Echeverría de Gerlén madre del honorable Senador Roberto Gerlén Echeverría le es imposible asistir a la Sesión de la Comisión del día de hoy.

De antemano, mil gracias.

Atentamente,

Firmado por:

Lina Marcela Mogollón.

Asistente.

* * *

Bogotá, D. C., 1º de noviembre de 2005

Doctor

HERNAN ANDRADE SERRANO

Presidente

Comisión Primera

Senado de la República

Ciudad

Apreciado Doctor:

Debido a mi participación como orador central en el Acto de Conmemoración de los 20

años del Holocausto del Palacio de Justicia que se llevará a cabo a las 10 de la mañana en la Universidad Externado de Colombia, el día 2 de noviembre, comedidamente me permito solicitarle se sirva excusarme por mi inasistencia a la Sesión de la Comisión prevista para la misma fecha.

Agradezco su colaboración.

Cordialmente,

Andrés González Díaz.

Senador de la República

AUTORIZACION POR PARTE DE LA MESA DIRECTIVA DE LA COMISION PRIMERA DEL HONORABLE SENADO

Bogotá, D. C., 2 de noviembre de 2005

Doctor

ANDRES GONZALEZ DIAZ

Honorable Senado de la República

La Ciudad

Muy Distinguido Senador:

Me permito informarle que ha sido autorizado para asistir como orador al Acto de Conmemoración de los 20 años del Holocausto del Palacio de Justicia que se llevará a cabo a las 10 de la mañana en la Universidad Externado de Colombia, el día 2 de noviembre.

Atentamente,

Presidente Comisión Primera,

Hernán Andrade Serrano.

Secretario Comisión Primera,

Guillermo León Giraldo Gil.

La secretaría informa que se ha registrado quórum deliberatorio.

Siendo las 10:55 a.m., la Presidencia declara abierta la sesión y solicita a la Secretaría dar lectura al orden del día.

ORDEN DEL DÍA

Para el día miércoles 2 de noviembre de 2005

10:00 a.m.

I

**Llamado a lista
y Verificación del quórum**

II

**Consideración y Votación
del Orden del Día**

III

**Consideración y Votación
del Acta número 22**

IV

**Lectura de ponencias, consideración
y votación de proyectos para primer debate**

1. Proyecto de ley número 91 de 2005 Senado, por medio de la cual se expide el nuevo código de ética de los abogados.

Autor: doctor *Guillermo Bueno Miranda*, Presidente Consejo Superior de la Judicatura.

Ponente: Primer Debate: honorable Senador *Carlos Gaviria Díaz* (Coordinador) y *Héctor Helí Rojas Jiménez*.

Publicación: Proyecto Original: *Gaceta* número 592 de 2005

Ponencia Primer Debate: *Gaceta* número 685 de 2005

2. Proyecto de ley número 20 de 2005 Senado, por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993, y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con los recursos públicos. Acumulado Proyecto de ley número 13 de 2005 Senado, por la cual se establecen reglas de transparencia en materia de contratación estatal con empresas multinacionales, Proyecto de ley número 19 de 2005 Senado, por medio de la cual se modifica la Ley 80 de 1993, Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, Proyecto de ley número 32 de 2005 Senado, por la cual se modifica la Ley 80 de 1993 (Estatuto de contratación de la Administración Pública). Proyecto de ley número 83 de 2005 Senado, 28 de 2005 Cámara, por medio de la cual se modifica la Ley 80 de 1993, Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública.

Autor: Proyecto de ley número 20 de 2005, doctor *Sabas Pretelt de la Vega*, Ministro del Interior y de Justicia; doctor *Andrés Uriel Gallego Henao*, Ministro de Transporte.

Proyecto de ley número 13 de 2005 honorable Senador *Gabriel Zapata Correa*.

Proyecto de ley número 19 de 2005 honorable Senador *Luis Humberto Gómez Gallo* y honorable Representante *Luis Antonio Serrano*.

Proyecto de ley número 32 de 2005 honorable Senador *Carlos Moreno de Caro*

Proyecto de ley número 83 de 2005 Senado; 28 de 2005 Cámara, honorable Senador *Gustavo Adolfo Lanziano Molano*.

Ponente: Primer Debate: honorables Senadores *Germán Vargas Lleras* (Coordinador), *Ma-*

rio Uribe Escobar, *Hernán Andrade Serrano*, *Oswaldo Darío Martínez Betancourt*, *Antonio Navarro Wolff*, *Andrés González Díaz* y *Ciro Ramírez Pinzón*.

Publicación Proyecto Original: **Proyecto de ley número 20 de 2005 y Proyecto de ley número 32 de 2005: *Gaceta* número 458 de 2005.**

Proyecto de ley número 13 de 2005 y Proyecto de ley número 19 de 2005 *Gaceta* número 466 de 2005.

Proyecto de ley número 83 de 2005 Senado, 28 de 2005 Cámara: *Gaceta* número 454 de 2005

Ponencia Primer debate: *Gaceta* número 656 de 2005.

Invitados Proposición número 29:

a) Doctor *Edgardo Maya Villazón*, Procurador General de la Nación;

b) Doctor *Antonio Hernández Gamarra*, Contralor General de la República;

c) *Doctora Ruth Stella Correa Palacio*, Presidenta de la Sección Tercera del Consejo de Estado;

d) Doctor *César Gaviria Trujillo*, Presidente del Partido Liberal Colombiano;

e) Doctor *Carlos Holguín Sardi*, Presidente Partido Conservador Colombiano, y

f) Doctor *Samuel Moreno Rojas*, Presidente del Polo Democrático Independiente.

3. Proyecto de ley número 59 de 2005 Senado, por la cual se reglamentan las actividades del cabildeo.

Autor: honorable Senador *Germán Vargas Lleras*

Ponente: Primer Debate: honorable Senador, *Germán Vargas Lleras*

Publicación Proyecto Original: *Gaceta* número 538 de 2005

Ponencia Primer Debate: *Gaceta* número 592 de 2005

4. Proyecto de ley número 02 de 2005 Senado, "No más esclavitud femenina en el hogar" por la cual se modifica el artículo 154 del Código Civil Colombiano.

Autor: honorable Senador *Carlos Moreno de Caro*.

Ponente: Primer Debate: honorable Senador *Jesús Enrique Piñacué Achicué* (Coordinador) y *María Isabel Cruz Velasco*.

Publicación Proyecto Original: *Gaceta* número 465 de 2005.

Ponencia Primer Debate: *Gaceta* número 639 de 2005.

5. Proyecto de ley número 55 de 2005 Senado, por medio de la cual se expide el código de ética del congresista.

Autores: honorables Senadores *Angela Victoria Cogollos*, *Pompilio Avendaño*, *Luis Carlos Avellaneda*, *Araminta Moreno*, *Juan Manuel Corso*, *Fabio Arango Torres*, *Juan Fernando Cristo*, *Ricardo Arias Mora*, *Flor Modesta Gnecco*, *Jorge E. Casabianca*, *Darío Martínez*, *Carlos R. Chavarro*, *Héctor Helí Rojas*, *José Luis Flórez Rivera*, *Camilo Armando Sánchez*,

Ramón Elejalde, *Efrén Félix Tarapués*, *Adriana Gutiérrez*, *Germán Vargas Lleras*, *Juan Hurtado Cano*, *Manuel Ramiro Velásquez*.

Ponentes: Primer Debate: honorables Senadores, *Juan Fernando Cristo Bustos* (Coordinador), *Claudia Blum de Barberi*, *Oswaldo Darío Martínez Betancourt*, *Héctor Helí Rojas Jiménez*, *Ramiro Velásquez Mesa*.

Segundo Debate: Publicación: Proyecto Original: *Gaceta* número 523 de 2005.

Ponencia Primer Debate: *Gaceta* número 657 de 2005.

6. Proyecto de Acto Legislativo número 05 de 2005 Senado, por el cual se adiciona el artículo 189 de la Constitución Política.

Autores: honorables Congresistas *Gabriel Zapata*, *Fabio Granada*, *Luis Fernando Duque*, *Héctor Ospina*, *Javier Cáceres*, *Jaime Bravo* y otras firmas ilegibles

Ponentes: Primer Debate: honorables Senadores *María Isabel Cruz Velasco* (Coordinadora), *Antonio Navarro Wolff*, *Héctor Helí Rojas Jiménez*, *Mario Uribe Escobar* y *Germán Vargas Lleras*

Publicación: Proyecto Original: *Gaceta* número 516 de 2005

Ponencia Primer Debate: *Gaceta* número 657 de 2005 (honorable Senador Navarro).

Gaceta número 691 de 2005.

7. Proyecto de ley número 21 de 2005 Senado, por medio de la cual se reglamenta la rendición pública de cuentas de la gestión del Presidente de la República, Gobernadores y Alcaldes Distritales y Municipales; el Contralor General de la República, el Procurador General de la Nación y el Defensor del Pueblo; y los Personeros y Contralores departamentales, distritales, municipales, y otros. Acumulado Proyecto de ley número 61 de 2005 Senado, por la cual se establece la obligación de rendir informe de cuentas a la ciudadanía en general por parte de las tres ramas del poder público, los órganos autónomos e independientes y los organismos de control.

Autor: Proyecto de ley número 21 de 2005 honorable Senador *Carlos R. Ferro Solanilla*.

Proyecto de ley número 61 de 2005 honorable Senadora *Alexandra Moreno Piraquive*.

Ponente: Primer Debate: honorable Senador *Roberto Gerlein Echeverría* (Coordinador) y *Carlos Gaviria Díaz*.

Publicación: Proyecto Original: Proyecto de ley número 21 de 2005 *Gaceta* número 458 de 2005.

Proyecto de ley número 61 de 2005 *Gaceta* número 538 de 2005.

Ponencia Primer Debate: *Gaceta* número 685 de 2005.

8. Proyecto de ley número 297 de 2005 Senado 134 de 2004 Cámara, por la cual se modifican las normas que regulan la impugnación de la paternidad y la maternidad.

Autor: honorable Representante *Omar Armando Baquero Soler*

Ponentes: Primer Debate: honorables Senadores *María Isabel Cruz Velasco* (Coordinadora) y *Juan Fernando Cristo Bustos*.

Publicación: Texto Aprobado. Plenaria de Cámara: *Gaceta* número 223 de 2005

Ponencia Primer Debate: *Gaceta* número 691 de 2005.

9. Proyecto de ley número 69 de 2005 Senado, por la cual se modifica el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificada por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998.

Autor: honorable Senador *Oswaldo Darío Martínez Betancourt*.

Ponente: Primer Debate: honorable Senador, *Carlos Gaviria Díaz*

Segundo Debate: Publicación Proyecto Original: *Gaceta* número 538 de 2005.

Ponencia Primer Debate: *Gaceta* número 702 de 2005.

10. Proyecto de ley número 23 de 2005 Senado, por medio de la cual se fortalecen las Juntas Administradoras Locales y se dictan otras disposiciones.

Autor: honorable Senador, *Carlos R. Ferro Solanilla*.

Ponente: Primer Debate: honorable Senador, *Mauricio Pimiento Barrera*.

Publicación: Proyecto Original: *Gaceta* número 458 de 2005.

Ponencia Primer Debate: *Gaceta* número 558 de 2005.

V

Lo que propongan los honorables Senadores

VI

Negocios sustanciados por la Presidencia

El Presidente,

Hernán Andrade Serrano.

El Secretario,

Guillermo León Giraldo Gil.

La Presidencia abre la discusión del orden del día e informa que cuando se registre quórum decisorio se someterá a votación.

III

Consideración y votación del Acta número 22

La Presidencia informa que cuando se registre quórum decisorio se someterá a votación el Acta número 22, correspondiente a la sesión del día 1° de noviembre del año en curso.

V

Lectura de ponencias, consideración y votación de proyectos para primer debate

La Presidencia informa que el primer proyecto a considerar es el Proyecto de ley número 91 de 2005, del que se encuentra cerrada la discusión y pendiente de votación y por no registrarse quórum decisorio solicita a la Secretaría dar lectura al segundo proyecto.

Proyecto de ley número 20 de 2005 Senado, por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993, y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con los recursos públicos. Acumulado Proyecto de ley número

13 de 2005 Senado, por la cual se establecen reglas de transparencia en materia de contratación estatal con empresas multinacionales. Proyecto de ley número 19 de 2005 Senado, por medio de la cual se modifica la Ley 80 de 1993, Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Proyecto de ley número 32 de 2005 Senado, por la cual se modifica la Ley 80 de 1993 (Estatuto de contratación de la Administración Pública). Proyecto de ley número 83 de 2005 Senado, 28 de 2005 Cámara, por medio de la cual se modifica la Ley 80 de 1993, Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública.

Por Secretaría se da lectura a la proposición positiva con que termina el informe de ponencia.

Igualmente la Secretaría informa que para esta sesión se han invitado varios funcionarios mediante la Proposición número 29:

a) Doctor *Edgardo Maya Villazón*, Procurador General de la Nación;

b) Doctor *Antonio Hernández Gamarra*, Contralor General de la República;

c) Doctora *Ruth Stella Correa Palacio*, Presidenta de la Sección Tercera del Consejo de Estado;

d) Doctor *César Gaviria Trujillo*, Presidente del Partido Liberal Colombiano;

e) Doctor *Carlos Holguín Sardi*, Presidente Partido Conservador Colombiano, y

f) Doctor *Samuel Moreno Rojas*, Presidente del Polo Democrático Independiente.

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Jesús Enrique Piñacué Achicué:

Señor Presidente, no será prudente esperar a que la concurrencia, la asistencia se dé, es que vamos a discutir un proyecto de mucha importancia, sobre todo en un ambiente en el que la corrupción en este país en el que han dicho, en el que han dicho que van a combatir la política no sé que la estén combatiendo, la estén enfrentando, y esa iniciativa de reforma a la Ley 80 es muy importante, y no están ni los ponentes, en este instante no hay ni siquiera deliberatorio, muy importante la concurrencia de quienes han sido invitados, se los aplaude, pero yo sí creo que deberíamos reconsiderar en razón a la importancia del proyecto, la situación, la citan para el próximo martes o esperamos otro rato, pero así no es posible adelantar una iniciativa. Por lo menos en el conocimiento en que ustedes lo están proponiendo.

La Presidencia interviene para un punto de orden:

Senador Piñacué, con mucho gusto yo atiendo las observaciones aquí, lo único que le preguntaría, quórum deliberatorio quiero precisarle que sí hay, y podríamos abrir el debate y escuchar, pero le acato su sugerencia que esto es un tema de vital importancia como para que no esté por lo menos la mayoría de los miembros de la comisión y otros ponentes.

A mí lo único que me preocupa por la dignidad, por todo lo que significa la presencia del Consejo de Estado, es si la doctora Ruth Stella podría esperarnos unos minutos, no tiene nin-

gún inconveniente. Entonces declaremos un receso de 15 minutos, y miramos si hay por lo menos quórum digno para la calidad del tema a tratar.

Siendo las 11:10 a.m. la Presidencia declara un receso de 15 minutos.

Siendo las 11:25 a.m. la Presidencia reanuda la sesión.

La Presidencia interviene para un punto de orden:

Perfecto. Agradecemos la presencia del señor Viceprocurador General de la Nación Encargado, el de la Procuraduría, el doctor *Carlos Arturo Gómez Pavajeau* y la presencia del señor Contralor General de la República, *Antonio Hernández Gamarra* y sé que están por llegar los funcionarios de Planeación o el abogado *Mauricio Castro* encargado de liderar el proyecto, al interior de Planeación Nacional, yo creo que mejor quórum calificado para debatir el proyecto no lo podríamos tener.

Entonces sírvase doctora Ruth Stella Correa, como Presidente de la Comisión de la Sala Sección Tercera del Consejo de Estado, le concedemos el uso de la palabra, trae un documento escrito que le agradeceríamos que lo dejara, si podemos fijamos un término de diez minutos, totalmente flexible porque nos interesa sobremanera que la Comisión quede enterada de la posición del Consejo de Estado.

La Presidencia concede el uso de la palabra a la doctora Ruth Estela Correa, Presidenta Sección Tercera del Consejo de Estado:

Primero, agradecer la gentil invitación. Nos parece muy honroso que se tenga en cuenta la posición que ha asumido la jurisprudencia del Consejo de Estado encargada de la aplicación judicial de la Ley 80 de 1993, efectivamente nosotros en esta Sección hemos hecho algunas críticas al contenido de la Ley 80 de 1993, pero quiero en primer lugar precisar que la ley no nos parece mala, que definitivamente estimamos que no amerita una modificación de carácter estructural, pero sí hay unos puntos que deben ser precisados porque han sido objeto de bastante controversia por parte de la jurisprudencia al punto de que hoy se sostiene una tesis en conformidad con la conformación de la Sección y dos o tres años después cuando esa conformación cambia la tesis ha cambiado.

De tal manera que hay unos puntos en los que nosotros nos vamos a permitir sugerir que haya algunas modificaciones. Hemos estudiado con detenimiento el proyecto que concilia todos aquellos que han sido presentados para la modificación de la Ley 80, creemos que hay unos aspectos importantes que vale la pena destacar por bondadosos, pero creemos que hay otros que definitivamente pueden constituirse en una manera de promover la corrupción porque casi dejan sin ningún control algunas actuaciones de la administración en este tema de la contratación administrativa.

Igualmente estimamos que se desaprovecha una oportunidad para incluir unos aspectos que realmente debían ser modificados en la Ley 80 de 1993, aspectos estos que como les he men-

cionado han sido objetos de diferentes pronunciamientos por parte de nuestra jurisprudencia.

Sea lo primero señalar que vamos a referirnos al articulado como está propuesto, haciendo algunas observaciones en relación con los aspectos que allí quedaron señalados.

En primer lugar, nosotros queremos llamar la atención sobre el hecho de que no debe manejarse el Estatuto de Contratación de la Administración Pública como un Estatuto anticorrupción, creemos que la finalidad de la Ley 80 de 1993, no debe ser atacar la corrupción como quiera que estos temas deben ser propios de otras materias para eso está la Ley 190 de 1995 y todas aquellas normatividades que se han expedido para el efecto.

De tal manera que plantear temas como que va a desaparecer la contratación directa por la contratación abreviada que nosotros en el fondo encontramos exactamente igual con el argumento que es en el imaginario común está la idea de que a través de la contratación directa a la administración finalmente selecciona directamente el contratista a su amaño, si efectivamente hacen una selección objetiva, no deben ser consideraciones que lleven a la modificación de la Ley 80 de 1993.

Este Estatuto como su nombre lo indica debe ser un Estatuto que reglamente el tema de la contratación del Estado, y no un Estatuto que propenda por evitar la corrupción. Debe ser un Estatuto que se dedique efectivamente a analizar todos esos temas relacionados con el contrato celebrado por el Estado y a decantar perfectamente todos aquellos cuestionamientos que se han presentado en torno a la naturaleza del contrato celebrado con el Estado y a los alcances de las prerrogativas y facultades de que el Estado dispone dentro de esos contratos y a la responsabilidad que surge tanto para la entidad como para los encargados de colaborar en esta actividad con el Estado, esto es los contratistas.

Nos hemos encontrado entonces en relación con las modalidades de selección del contratista que propone la reforma que hace una diferenciación entre la escogencia del contratista a través del proceso de selección, a través del proceso de contratación de selección abreviada y a través del proceso de contratación directa que vale la pena hacer dos planteamientos.

Uno de ellos, es que no encontramos diferencia alguna entre la selección abreviada y la contratación directa cuando se deja en manos de la entidad la decisión de a qué proponentes va a invitar a presentar propuesta para efectos de ejercitar la selección abreviada a que se refiere el proyecto.

Leyendo al Senador Darío Martínez en su exposición coincidimos con él plenamente cuando hace referencia a que esa invitación que haga la administración para efectos de que se presente propuesta, no debe ser una invitación arbitraria, amañada, a juicio del funcionario de turno, sino que debe ser una selección o una invitación que se haga a quienes hayan sido seleccionados de algún listado que la entidad tenga, pero no elaborado caprichosamente, sino un listado que provenga de una inscripción que de manera

abierta haya sucedido como consecuencia de la invitación que haya realizado la entidad.

De esa manera entendemos que la selección efectivamente será objetiva y no al amaño del administrador de turno. Ahora, creemos que a veces no es necesario que se haga tal selección, sino que se debe dejar absoluta libertad a la administración para la contratación y no solamente en los casos en que el proyecto lo ha establecido como contratación directa, me refiero concretamente a la urgencia manifiesta y a los contratos interadministrativos que además debían ser adicionados con aquellos casos en los que no hay sino un único oferente, a quien vamos a invitar y cuál selección objetiva cuando no hay sino un único oferente y en aquellos casos donde la administración pretende arrendar o adquirir un inmueble.

Porque es que el inmueble que se necesita es uno y no una escogencia que se haga de muchos, de tal manera que no encontramos allí cómo va a haber selección a través de un proceso de escogencia abreviada. Pero igualmente a veces a la administración debe dársele cierta discrecionalidad para la contratación y nos referimos concretamente al caso de los asesores.

Piénsese por ejemplo en un gerente de una entidad descentralizada que necesite tener un asesor en contratación estatal. Pues es que el asesor que necesita es aquella persona en quien confía someter a proceso de selección la escogencia de ese asesor, creemos que no es conveniente precisamente por la naturaleza de las funciones que va a cumplir y por la confianza que el respectivo representante de la entidad, va a depositar en ese asesor.

De tal manera, si bien es cierto que es conveniente la existencia de varios procesos de contratación de selección del contratista según el contrato de que se trate, creemos que la selección abreviada como está presentada no cambia en nada lo que hoy existe como contratación directa de cuenta de que sigue en manos de la administración el señalamiento de quienes va a llamar como proponentes.

Lo que no se opone para los contratos de asesoría se dé un margen de discrecionalidad a la administración sobre a quiénes decide invitar para poder escoger a tales proponentes.

No encontramos afortunada la norma cuando prácticamente prohíbe la contratación directa para los contratos interadministrativos, son tantas las excepciones que hace para la celebración de contratos administrativos a través de contratación directa que prácticamente la posibilidad de que se contrate directamente queda casi eliminada.

Así el proyecto está proponiendo que no se contrate directamente como hoy sucede el contrato de seguros cuando es interadministrativo, pero adicionalmente el proyecto señala que no se deben contratar directamente contratos administrativos, cuando los bienes que van a ser adquiridos por la entidad, también son ofrecidos por los particulares.

Igualmente, cuando los contratos se van a celebrar con universidades o instituciones educativas. Nosotros creemos que es benévola la figura de los convenios administrativos, que eso

ayuda a desarrollar los principios de coordinación que garantizan a la función administrativa y que no debe haber ese tipo de restricciones en relación con esos contratos.

Creemos que la Ley de Contratación, el Estatuto de Contratación del Estado no debe buscar mantener la libre competencia y el principio de igualdad entre los bienes ofrecidos por el Estado y por los particulares, sino que es un Estatuto que debe propender por la buena marcha de la función administrativa (...) Contrato administrativo no es más que un procedimiento para poder lograr una adecuada función administrativa, de tal manera que consideraciones como que es que hay que mantener la libre competencia y el principio de igualdad con los proveedores particulares, no debían ser tenidos en cuenta para efectos de la celebración o de la regulación del tema de los contratos interadministrativos.

No nos parece conveniente el tema de la estandarización de los pliegos, en el artículo 2° se está proponiendo dejar al Gobierno Nacional la estandarización de los pliegos de condiciones. Dos objeciones encontramos al respecto, la una es eminentemente antipráctica, porque es que los objetos contractuales de aquellos contratos que celebra el Estado, son de tal diversidad que casi habría que expedir un pliego de condiciones estandarizado para cada uno de los objetos contractuales, pero adicionalmente creemos que ello puede promover la corrupción, dejando en manos del Gobierno de turno la estandarización de unos requisitos y de unas condiciones que van a permitir que los contratos siempre se celebren con quien solo reúne determinadas calidades, no sabemos qué pueda haber detrás del Decreto que estandariza esos pliegos y que entonces siempre llevará a contratar exactamente con los mismos oferentes de los bienes, de los servicios o de las obras.

Igualmente en relación con alguna norma que está establecida en relación con la, llevar hasta el infinito el proceso de selección sin ponerle un fin, nosotros entendemos que como quedó redactada sin ser mala amerita que se le concrete, la norma parte del supuesto de que no se puede llegar a contratación directa para cuando ha fracasado el proceso licitatorio como hoy sucede en la Ley 80 y parte de ese supuesto porque la norma ha establecido que si se fracasa el sistema de selección de contratación directa o selección abreviada, habrá que seguir repitiendo el proceso hasta que resulte un oferente.

Es bueno acabar con la contratación directa como producto del fracaso del proceso de selección del contratista, pero no es bueno dejar esto hasta el infinito sino que la norma debe ser completada entendemos con alguna disposición, que le ordene a la administración revisar el pliego de condiciones.

Si una licitación se ha realizado una o dos veces y no ha resultado ningún oferente, es porque el pliego está mal hecho, algo está fallando, es evidente, eso evidencia al fracaso continuo del proceso licitatorio, sin duda alguna evidencia que el pliego de condiciones está mal elaborado y en consecuencia sería conveniente obligar a la administración a rediseñar, a indagar, a oír cuáles pueden ser las posibles fallas que ha

presentado el pliego de condiciones y en consecuencia readecuarlo para que entonces pueda nuevamente abrir un proceso licitatorio bajo condiciones diferentes, sin que se llegue hasta el infinito, valga señalar que esa es una norma que hoy está establecida en el Decreto 2170 del 2002 cuya suspensión provisional fue solicitada ante nuestra sección con el argumento de que viola el principio de eficacia.

La suspensión fue negada, pero no porque se crea que no viola el principio de eficacia, sino porque ha sido jurisprudencial, Consejo de Estado que la violación de principios no puede ser argumento para una suspensión provisional que es una medida que se adopta dentro del estrecho marco que hay entre la presentación de la demanda y el acto admisorio de la demanda.

Cabe señalar que la modificación a la Ley 80 propuesta, prohíbe el cobro de los pliegos de condiciones, conviene llamar la atención sobre el hecho de que la Ley Antitrámites que acaba de ser aprobada, creo que 963 expresamente autoriza el cobro de ese pliego, entonces a nosotros particularmente nos es indiferente si se cobra o no se cobra el pliego, pero sería conveniente tener en cuenta que acaba de ser aprobada una ley que de manera expresa, porque en la Ley 80 no lo está, autoriza el cobro del pliego de condiciones.

En relación con el sistema integrado de contratación electrónica, encontramos altamente conveniente el hecho de que los sistemas electrónicos pasen de ser un mecanismo de publicidad del proceso de contratación a hacer un mecanismo de notificación, no tiene ningún sentido que existiendo una ley que reglamenta los actos electrónicos, que existiendo todos los medios electrónicos al alcance de muchas entidades estatales a través de los cuales la administración hace conocer los prepliegos, a través de los cuales la administración brinda toda su información, a través de los cuales la administración contrata un servicio de alta tecnología en materia de sistemas, el contratista tenga que llegar a las cinco de la tarde corriendo a la entidad para poder entregar el memorial en el cual le pongan el sello.

De tal manera que nosotros aplaudimos el que en esta ley se haya dado una eficaz utilización de los sistemas electrónicos, no como mecanismo de información, sino como mecanismo de comunicación entre la entidad y el contratista, entre la entidad y el proponente dando perfecta validez a esta comunicación, realizando notificaciones a través de este mecanismo, pudiendo presentar memoriales a través de este mecanismo, porque definitivamente resulta bondadoso.

Frente a los artículos 5° y 6° que refieren la selección objetiva y la verificación de los ítemes de experiencia, capacidad financiera y organización de los proponentes, tenemos una observación sustancial, nosotros hemos encontrado que estos ítemes hasta hoy vienen siendo calificados por la administración en cada proceso licitatorio, pasan a ser calificados por el propio proponente que ni siquiera por la Cámara de Comercio. Como ha quedado la norma, la inscripción de los proponentes como hoy existe Ley 80 artículo 22 se hace ante la Cámara de Comercio,

pero la calificación del inscrito es producto de una autoevaluación.

El inscrito señala cuál es el puntaje que se merece, a que se crea acreedor y aporta la documentación que respalda tal autocalificación. Como hoy existe no tiene ninguna trascendencia frente a la contratación, porque los elementos que se autocalifican no son trascendentes frente al proceso de selección, pero en la propuesta que se está trayendo, se dejan en manos de la autoevaluación, la verificación de aspectos tan importantes como la experiencia, la capacidad financiera, la organización de los proponentes. Entonces ese es un punto que yo creo que merece una revisión o dejémosle a Cámara de Comercio la facultad de calificar a los proponentes inscritos en esos aspectos o dejémosle a la entidad la capacidad dentro del proceso evaluativo de las ofertas, de calificar esos aspectos, no se los dejemos a la autocalificación del proponente porque estos aspectos así no sean evaluables para la selección, resultan definitivos al momento de seleccionar un contratista, especialmente en lo que hace relación al tema de la experiencia y organización de los proponentes que en la ejecución de muchos contratos resulta definitivamente esencial.

Así mismo se está dejando la posibilidad de que el registro que se hace en la Cámara de Comercio pueda ser objetado por cualquier interesado, pero no se señala un término, la pregunta es: ¿es sin término, en cualquier momento se puede hacer la reclamación, cuál es la posibilidad que tiene el interesado, a quién se considera interesado?, a quien haya participado en un proceso licitatorio donde también haya participado el proponente. Entonces esos son aspectos que tienen que ser cerrados, si es que se va a dejar la normatividad en ese aspecto, esos temas deben ser concretados.

En el artículo 7° se habla del tema de garantías. Definitivamente es de aplaudir la norma, porque lo que nosotros nos hemos encontrado es que en la práctica resulta muy difícil la consecución de las garantías, no es posible que en esos contratos con cuantías insólitas que se manejan con el Estado, haya una aseguradora que avala el cumplimiento del contrato por todo el tiempo, definitivamente bondadoso que se permita prestar garantías por lapsos de tiempo que cuando el contrato por ejemplo de concesión, es a cinco o diez años se permitan parar el contrato por periodos de un año.

Nosotros inclusive iríamos mucho más lejos, debíamos plantear la posibilidad de que las garantías solamente sean bancarias o de seguros, sino que se debe plantear la posibilidad de la existencia de otras garantías, ejemplo garantías reales, ejemplo garantías personales, porque es que no todos los contratos son gigantescos y no todos ameritan la constitución de una garantía, ahora a veces lo que uno se encuentra es que ni siquiera se necesita la garantía de cumplimiento de contrato, porque el pago del precio del contrato está pactado contra entrega, pues si no me entregó no le pago, garantía de cumplimiento de contrato, no estoy hablando de estabilidad de la obra, ni estoy hablando de las condiciones del bien o servicio que se suministró, sino de la del cumplimiento del contrato.

Hoy como está concebida la normatividad, cualquier contrato para poder que se ejecute como uno de los requisitos de su ejecución, necesita la garantía y la respectiva aprobación de la garantía, entonces la norma bastante buena creemos nosotros que inclusive debía ser mucho más amplia porque eso facilita la contratación del Estado.

Nos hemos encontrado que dentro del uso de los medios electrónicos, la ley ordena la publicación de los prepliegos en la página Web, esa publicación no tiene sino una finalidad y es oír a los posibles interesados sobre el contenido de los prepliegos, pero se escucha para que se puedan modificar, y acto seguido la norma prohíbe cualquier modificación a los prepliegos, eso no tiene sentido; ¿Entonces para qué los publico?, la publicación debe ser para que el Estado tenga claro si los prepliegos que está haciendo son útiles, están correctos, son adecuados a lo que se necesita, oír sugerencias y en caso de que encuentre que existe alguna cláusula del pliego que no es coherente, que no es útil, que así no debe ser la obra, pues debe tener la posibilidad de modificarlos, para eso son los prepliegos, para que se pueda llegar a unos pliegos correctamente elaborados, es un poco aplicar el principio de planeación de la Ley 80, que a pesar de que no está expresamente denominado como tal, está ínsito en toda la normatividad. El Estado antes de expedir el pliego de condiciones, debe haber planeado suficientemente el contrato para que el pliego no resulte equívoco y conduzca a una adecuada celebración del contrato.

Por manera que la prohibición que trae el artículo de modificar el prepliego, no tiene ningún sentido, es que para eso es el prepliego, para oír a los demás y adecuar el prepliego a lo que efectivamente necesita el Estado.

Igualmente encontramos que la norma ordena la publicación del prepliego, pero no ordena la publicación del pliego en la página Web, entonces creemos que se debe completar en el sentido de que también debe ser publicado el pliego en la página Web.

Frente a la adjudicación en la audiencia pública, creemos que es una norma conveniente, ello da transparencia al proceso licitatorio y definitivamente la consideramos constitucional, porque el artículo 273 de la Constitución estableció las audiencias públicas no solamente por petición de la Contraloría, sino que previó que la ley podía establecer los casos en los cuales la adjudicación se hiciera en audiencia pública, entonces creemos que resulta adecuado y no se opone a la Constitución.

El artículo 10. La mejor norma de la Ley 80 que es la restricción de modificación a la Ley 80, que es la restricción que se hace a la contratación con cooperativas y asociaciones de entidades territoriales, esto no hace más que recoger muchos conceptos que ha emitido particularmente la Procuraduría General de la Nación en torno a la burla, a la Ley 80 que se hizo a través de la contratación con cooperativas de entidades territoriales que cogían el dinero estatal y contrataban directamente porque no estaban sujetas a los trámites de Ley 80.

La liquidación de contratos que está tratada en el artículo 11 responde a algunos planteamientos que ha hecho la jurisprudencia de la sección tercera. Hoy en Ley 80 tenemos claro que el término para liquidar de mutuo acuerdo en los términos del artículo 60 de la Ley 80 es de cuatro meses después de terminada la ejecución del contrato. No es muy claro cuál es el término que tiene la administración para liquidar unilateralmente, como quiera que expresamente la norma señala que si dentro de los cuatro meses no se logra un acuerdo en relación con la liquidación, el Estado debe proceder a la liquidación unilateral, pero no dice en qué término.

La Ley 446 del 98, al modificar el Código Contencioso Administrativo, estableció que si dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del término para liquidar de mutuo acuerdo, la administración no ha cumplido con el deber de liquidar unilateralmente, el contratista puede acudir al juez del contrato a solicitar su liquidación, esa norma ha sido interpretada por la jurisprudencia en alguna época en el sentido de que es que la administración no tiene sino dos meses para liquidar unilateralmente el contrato.

Tesis recogida para sostenerse hoy en día que la administración tiene para liquidar el contrato el mismo término que el contratista tiene para acudir a la jurisdicción a demandar esa liquidación. Esto es dos años.

La normativa como está planteada recoge la tesis, que nosotros estimamos adecuada, correcta, porque a eso hay que ponerle unos límites, pero lo que sí nos parece que no debe quedar dentro del proyecto es el último párrafo que permite que vencido el término para demandar judicialmente, se liquide el contrato de manera bilateral, de mutuo acuerdo.

Nosotros encontramos frente a eso que a través de ese mecanismo se puede patrocinar la corrupción. Porque es que para cuando no se puede demandar, el Estado ya no tiene cómo justificar el pago que le vaya a hacer al contratista, ya vencido el término para accionar, ya se ha operado el fenómeno de la caducidad.

Permitirle a la administración que revivan todos los términos liquidando bilateralmente, puede patrocinar la corrupción y nos quedan dudas sobre si ese acto es o no demandable, porque es que la acción contractual tiene dos años para ser ejercida y la permisión de liquidar bilateralmente, parte del supuesto de que ya hayan vencido los dos años. Entonces nuestro interrogante es, ¿y ese acto se quedó sin control?, porque ya venció el término de dos años para intentar la acción judicial, entonces sobre eso queremos llamar la atención.

Todo el articulado nos parece bien, nos preocupa mucho el último inciso que permite la liquidación en esa época.

Frente al artículo 13 que saca del Estatuto de Contratación a las empresas industriales y comerciales del Estado y en general a las entidades descentralizadas donde el Estado tenga una participación superior al cincuenta por ciento, que hoy están incluidas en el Estatuto de Contratación de la Administración Pública, no podemos manifestar sino nuestra sorpresa.

Nosotros hemos entendido que si alguna reforma hay que hacer a Ley 80 es volver a traer a todas las entidades del Estado, aquellas que inicialmente la Ley 80 pretendió incluir dentro de esa reglamentación. Recordemos que cuando se expide la Ley 80 venimos del Decreto 222 de 1983, normatividad que era un estatuto de aplicación parcial al Estado, como que apenas se aplicaba a la Nación, Superintendencias, Departamentos Administrativos y Ministerios en todos sus temas, a los departamentos y a los municipios en algunos temas, a los establecimientos públicos en todos los temas y a las empresas industriales y comerciales del Estado solo cuando celebraban contratos de empréstito y obra pública.

La Ley 80 quiso que todo lo que había por fuera, fuera regido por la Ley 80 de 1993, por el Estatuto Único de Contratación de la Administración Pública. Ese querer de legislador que estuvo plasmado en los artículos 32 y segundo, partió de definir el contrato estatal como todo acto jurídico generador de obligaciones celebrado por una entidad de aquellas a que se refiere el Estatuto.

Y el Estatuto en el artículo 2° incluye absolutamente todas las entidades del Estado sin que se quede ninguna por fuera, al punto que hace una numeración larguísima y termina diciendo: en todo caso cualquier entidad, no importa la denominación o la naturaleza jurídica donde el Estado tenga una participación superior al cincuenta por ciento, lo que pasa es que el mismo Estatuto empieza a hacer excepciones y entonces nos encontramos con las excepciones de las entidades financieras, de crédito, de seguros de carácter estatal en los contratos que celebran para el giro ordinario de sus negocios consagrado en el mismo artículo 32, Parágrafo Primero. Con la excepción para los contratos de telecomunicaciones que son regidos por el Decreto 1900 de 1990, con la excepción para los contratos de hidrocarburos en los términos del artículo 76 de la Ley 80.

Con la excepción para los contratos de ciencia y tecnología que están regulados por el Decreto 591 de 1991 y que expresamente la Ley 80 dijo que quedaba vigente, con la excepción en relación con los contratos del Decreto 777 de 1992 celebrados en virtud del Inciso Segundo del artículo 355 de la Constitución y de allí en adelante la ley ha hecho diez excepciones más.

Nosotros esperábamos que la reforma a Ley 80 volviera a traer todos esos contratos a la Ley 80, porque estimamos que el Estatuto de Contratación de la Administración Pública debe ser un Estatuto Único, debe ser un Estatuto Único con algunas excepciones relacionadas con la forma de celebrar el contrato, pero es que no podemos olvidar que la Ley 80 no se refiere solamente a cómo se hace la escogencia del contratista, sino que la Ley 80 se refiere a temas como uso de cláusulas excepcionales, responsabilidad, inhabilidades, forma de reclamar en juicio, es decir, una cantidad de temas que se pueden aplicar a todas las entidades del Estado. Sería conveniente que en Ley 80 volvieran todas las entidades que han salido y no como lo propone el proyecto, que además salgan las empresas industriales y comerciales del Estado y todas las entidades

descentralizadas en las que el Estado tenga una participación del 50% más.

Lo cual dejaría al Estatuto de contratación estatal única y exclusivamente para el sector central, para las entidades territoriales y para los establecimientos públicos, quedando por fuera toda la demás gama de entidades descentralizadas que hoy existen y entonces volvemos a la controversia de cuál es el régimen de derecho aplicable al Estado y por ende cuál es la jurisdicción que debe juzgar al Estado que es la controversia que ha acompañado a la Sección Tercera del Consejo de Estado en los últimos veinte años.

El artículo 18 trae un principio de autonomía funcional que nosotros hemos entendido como liberación de responsabilidad de la administración que contrata la autonomía funcional que le caracteriza, creemos que la norma definitivamente no resulta conveniente porque permitiría evadir responsabilidades del administrador de turno.

En el artículo 16 se encuentra la posibilidad de lograr acuerdos conciliatorios, valga precisar que ya la Ley 80 permite la responsabilidad de conciliación, que ya la Ley 80 consagra una norma en el sentido de que como producto del acuerdo de conciliación se entienden revocados los actos administrativos involucrados en el acuerdo conciliatorio, la modificación que trae el proyecto que se propone, lo que hace es decir que se revocan los actos, no que se entienden revocados, pero sí nos asalta la preocupación de que se haya creado una causal nueva para revocar los actos administrativos que se producen durante la etapa contractual. Esta causal nueva fue redactada de la siguiente manera, con el fin de satisfacer el interés público, eso es un concepto jurídico indeterminado, como califica la administración o hasta dónde puede llegar a revocar un acto administrativo que es legal, de cuenta de que va a satisfacer el interés público, que se puede hacer a través de ese mecanismo, a nosotros la norma nos preocupa considerablemente, creemos que las causales de revocación que están establecidas en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo son suficientes y a esas debe atenerse la revocación del acto administrativo expedido en materia de contratación.

Queremos llamar la atención sobre el hecho de que la conveniencia al interés público no justifica la ilegalidad, si el acto administrativo se expidió aplicando una sanción, por ejemplo una caducidad, por ejemplo una declaración de incumplimiento, la conveniencia para el interés público no puede llegar a beneficiar a aquel que ha sido sancionado.

La conveniencia del interés público no puede llevarse de calle el principio de legalidad.

En relación con el debido proceso en materia de sanciones, sin duda alguna resulta conveniente que se haga precisión sobre el punto de que efectivamente debe respetarse el debido proceso en materia de imposición de sanciones, pero igualmente queremos llamar la atención sobre de que esto no debe ser extremo. Hay un pronunciamiento de la Corte Constitucional que yo considero bastante oficioso en el sentido

de que es el debido proceso para aplicarle una sanción a un contratista, entonces no es que yo tenga que llamar al contratista, formularle un pliego de cargos, darle oportunidad para que se defienda y se pida pruebas, sino que ese debido proceso debe partir de la comunicación constante que existe entre interventor y contratista o entre entidad y contratista con lo cual el contratista ha tenido la posibilidad de defenderse, es decir, debido proceso no es solamente hacer un procedimiento dentro del cual haya todos los términos propios de una actuación administrativa, sino que debe acomodarse a las incidencias propias del proceso contractual.

Hay que tener en cuenta que cuando el Estado declara una caducidad, no lo hace únicamente con el ánimo de sancionar, sino que tiene un fin supremo y es evitar la paralización del servicio público al cual está destinado el objeto contractual, la caducidad le permite al Estado tomar posesión inmediata de la obra para poder continuar con su ejecución y evitar la parálisis, si nosotros le dejamos al proceso de caducidad un trámite con pliego de cargo, respuesta, pruebas y finalmente decisión y recursos, pues el servicio público mientras tanto estará paralizado y no se cumplirá con el objetivo de la caducidad, ello no quiere decir que deba irrespetarse el debido proceso que tiene muchas manifestaciones, una de ellas a penas el trámite que se deba surtir, ese trámite debe ser breve y debe ser producto de la comunicación constante que ha debido existir entre contratista y entidad o entre contratista e interventor según del contrato de que se trate.

En el artículo 20 encontramos una norma que somete al proceso de selección objetiva, el contrato celebrado entre dos países, nos parece altamente inconveniente, pues no nos imaginamos cómo pueda someterse a un proceso de selección ese contrato, esto tenemos para decir en relación con el contenido mismo de los artículos, pero hemos traído unas propuestas en relación con unos puntos que creemos que debía aprovecharse la oportunidad para ser incluidos en la modificación a la Ley 80.

La primera de ellas ya la anuncié que es volver a traer al Estatuto Único de Contratación de la Administración Pública todas las entidades del Estado, con algunas excepciones frente a la forma de contratación, pero eso sí con aplicación íntegra de toda la Ley 80 a esas entidades, aplicación íntegra en inhabilidades, principios, responsabilidad, manera de reclamar en juicio, juez competente, démosles una manera diferente de contratar, complementémos con estatutos especiales, pero dejemos a todas las entidades en Ley 80.

En materia de poderes excepcionales nos llama mucho la atención que para nada la reforma toca el tema. Nosotros creemos que sería conveniente en primer lugar volver a incluir unos poderes excepcionales que había en el Decreto 222 y que la Ley 80 no se refirió a ellos. Estamos hablando completamente de multas y cláusula penal pecuniaria para ser impuestas unilateralmente por la administración, sería conveniente que se volviera el tema en algunos de los proyectos que es compilado se trae la referencia y nosotros creemos que definitivamente resulta bondadoso, igualmente creemos que resulta

bondadoso la posibilidad de que las cláusulas excepcionales no solamente se utilicen en los seis contratos que hoy lo permite la Ley 80 en el artículo 14, sino que puedan ser utilizadas en todos los demás contratos que celebre el Estado porque son importantes dentro de las funciones de dirección del contrato que le han sido otorgadas a la administración.

Igualmente proponemos la posibilidad de revocar el acto de adjudicación. No solo cuando se constata la inhabilidad sobreviviente a la adjudicación como lo trae el artículo Noveno del Proyecto, sino en otros casos. Por ejemplo cuando se evidencia la existencia de yerros graves en el proceso de selección, en el proceso de licitación si hubo un pliego mal confesionado, si el pliego no obedece a la necesidad del servicio, si hay equívocos serios, no hay ninguna razón para que se obligue a la administración a llegar hasta la contratación, sería conveniente con algunas pautas, con algunas limitaciones, permitirle a la administración revocar el acto de adjudicación, es decir, no debe ser tan absoluta la prohibición de no revocarse el acto de adjudicación.

Igualmente debe aprovecharse la oportunidad para aclarar finalmente cuál es el juez competente para juzgar el contrato estatal.

Uno de mis compañeros de sección dice muy graciosamente que hay que hacer un curso de veinte años para uno poder definir si el contrato debe ser juzgado por la jurisdicción contenciosa o por la justicia ordinaria.

Hoy como está redactado en la Ley 80 se ofrece a muchas dificultades, entonces nosotros esperamos que en la modificación quede perfectamente claro cuáles son los contratos que debe juzgar la jurisdicción contenciosa y además creemos que deben ser todos, contrato que sea celebrado por el Estado con independencia del régimen de derecho aplicable, debe ser juzgado por la jurisdicción contencioso-administrativa.

Así mismo creemos que debe permitirse la modificación del pliego de condiciones señalándose un término hasta el cual la administración pueda modificar tal pliego de condiciones y permitiendo casi reabrir el proceso licitatorio como consecuencia de la modificación. En otras palabras los términos que tiene la administración para recibir ofertas y para evaluarlas deben ser mucho más amplios, debe flexibilizarse ese procedimiento tan rígido que hoy tiene el proceso licitatorio.

En relación con el tribunal de arbitramento, comentaba ahora con el señor Viceprocurador que creemos que si bien es cierto que la Ley 80 no es el marco para hablar del trámite de la justicia arbitral en tratándose de los conflictos que surjan en relación con los contratos celebrados con el Estado, sí debe por lo menos modificarse aquel artículo de la Ley 80 en el cual las causales establecidas para la anulación de los laudos arbitrales, no son sino cinco, cuando las causales establecidas en el 2279 de 1989 para anular laudos arbitrales proferidos entre particulares, son ocho, no hay ninguna razón para que un contrato celebrado entre particulares tenga ocho causales de anulación, el laudo que se prefiera y el Estado no tenga sino cinco y nosotros ...

Haciendo esfuerzos para poder acomodar dentro de las cinco causales que tenemos, las otras tres sin que sea realmente muy ortodoxo, pero bregando a buscar algún margen de control en relación con las decisiones de los tribunales de arbitramento que advertimos no consideramos mala. No atacamos la justicia arbitral, al contrario creemos que tiene muchas bondades, pero que amerita una reglamentación, ejemplo en el tema de inhabilidades de los jueces.

Estas son como las observaciones que nosotros tenemos como producto de lo que ha ido decantando la jurisprudencia de la Sección Tercera fundamentalmente en relación con el Decreto 222 de 1983, dado que a Ley 80 de 1993 no hemos llegado con mucha profundidad porque supongo que de todos ustedes es conocido la grave congestión que tiene la Sección Tercera, hay diez mil procesos para fallo, en este momento apenas están fallando los negocios que entraron a despacho en el año 1998 donde apenas se empezaba a aplicar la Ley 80 de 1993. Muchas gracias.

La Secretaría informa que se ha registrado quórum decisorio.

La Presidencia dispone entrar a decidir sobre los asuntos pendientes.

II

Consideración y Votación del Orden del Día

La Presidencia cierra la discusión del Orden del Día y sometido a votación es aprobada por unanimidad.

III

Consideración y Votación del Acta número 22

La Presidencia abre la discusión del Acta número 22 correspondiente a la sesión del día 1º de noviembre y cerrada esta la Comisión le imparte su aprobación por unanimidad.

La Presidencia informa que se avoca el estudio del Primer proyecto que se encuentra en el orden del día.

Proyecto de ley número 91 de 2005 Senado, por medio de la cual se expide el nuevo Código de Ética de los Abogados.

La Secretaría informa que desde la sesión del 18 de octubre se encuentra cerrado el debate general y fue radicada una proposición sobre el artículo 31 numeral 8.

La Presidencia avoca el estudio del articulado en el texto que presenta el pliego de modificaciones.

En uso de la palabra el Senador Héctor Helí Rojas Jiménez solicita omitir la lectura del articulado y se vote en bloque.

Cuestionados los miembros de la Comisión al respecto por contestar en forma afirmativa así procedió la Presidencia.

Abierta la discusión del articulado contenido en el pliego de modificaciones, la Presidencia informa que el Senador José Francisco Armenta ha presentado una proposición para el artículo 31.

La Presidencia cierra la discusión del articulado del pliego de modificaciones exceptuando el artículo 31, y sometido a votación es aprobado.

La Presidencia abre la discusión del artículo 31 en el texto del pliego de modificaciones y por Secretaría se da lectura a la siguiente proposición:

Proposición número 36

Se propone adicionar el numeral 8 al artículo 31 del Proyecto de ley número 91 de 2005:

Numeral 8. Constituye falta gravísima contra la dignidad de la profesión y dará lugar a la suspensión de la Tarjeta Profesional, el cobro de Honorarios Profesionales para los diferentes negocios, por debajo de las tarifas reguladas y establecidas por el Colegio de Abogados de Bogotá y el Colegio Nacional de Abogados Conalbos.

Firmada: honorable Senador *José Francisco Armenta Ríos*.

La Presidencia abre la discusión del artículo 31 con la modificación formulada en la proposición número 36 y cerrada esta es sometida a votación siendo aprobada por unanimidad.

El texto del artículo 31 aprobado es el siguiente:

Artículo 31. Constituyen faltas contra la dignidad de la profesión:

1. Intervenir en actuación judicial o administrativa de modo que impida, perturbe o interfiera el normal desarrollo de las mismas.

2. Encontrarse en estado de embriaguez o bajo el efecto de sustancias estupefacientes o de aquellas que produzcan dependencia, alteren la conciencia y la voluntad al momento de realizar las actuaciones judiciales o administrativas en calidad de abogado o en el ejercicio de la profesión.

3. Provocar o intervenir voluntariamente en riñas o escándalo público originado en asuntos profesionales.

4. Obrar con mala fe en las actividades relacionadas con el ejercicio de la profesión.

5. Utilizar intermediarios para obtener poderes o participar honorarios con quienes lo han recomendado.

6. Patrocinar el ejercicio ilegal de la abogacía.

7. Obtener clientes aprovechándose de una situación de calamidad que afecte gravemente la libertad de elección.

8. Constituye falta gravísima contra la dignidad de la profesión y dará lugar a la suspensión de la Tarjeta Profesional, el cobro de Honorarios Profesionales para los diferentes negocios, por debajo de las tarifas reguladas y establecidas por el Colegio de Abogados de Bogotá y el Colegio Nacional de Abogados, Conalbos.

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Carlos Gaviria Díaz:

Yo tengo una aditiva al artículo 30 Numeral 1 Parágrafo que es esta: Los abogados titulados e inscritos que se desempeñen como profesores de universidades oficiales, podrán ejercer la profesión de la abogacía, siempre que su ejercicio no interfiera las funciones del docente. Yo pienso que esto es doblemente conveniente. Por una parte los profesores de derecho ordinariamente señor Presidente, devengan un sueldo

que no es suficiente para su supervivencia digna y de tiempo completo, sí, y de otra parte es conveniente que especialmente los profesores que regentan ciertas cátedras, alimenten y enriquezcan esa cátedra con el ejercicio de la profesión. Lo que sucede es que hay que reglamentarla de tal manera que no se interfiera con el compromiso que ha adquirido la respectiva universidad de ciertos entes de tiempo completo.

Yo creo que esto es bastante razonable, yo propongo entonces, hago esa proposición aditiva, Parágrafo del Numeral Primero del artículo 30.

La Presidencia interviene para un punto de orden:

Y en este momento hay inconveniente gravísimo en Universidades Públicas con esa situación. Pero doctor Gaviria, ¿habría forma de radicárnosla en el curso?, bueno, preséntela en Secretaría.

Con la venia de la Presidencia interpela el honorable Senador Antonio Navarro Wolff:

La pregunta mía es ¿por qué eso es aplicable al derecho y no a otras profesiones?

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Héctor Helí Rojas Jiménez:

Es que el Código es para los abogados y no para las otras profesiones.

La Presidencia pregunta a la Comisión si abre la discusión del artículo 30 y por contestar en forma afirmativa fue reabierto su discusión.

Por Secretaría se da lectura a la proposición.

Proposición número 37

Adiciónese al artículo 30 numeral 1, un parágrafo con la siguiente redacción:

Parágrafo. Los abogados titulados e inscritos que se desempeñen como profesores de universidades oficiales podrán ejercer la profesión de la abogacía, siempre que su ejercicio no interfiera las funciones del docente.

Firmado: honorable Senador *Carlos Gaviria Díaz*.

La Presidencia abre la discusión del artículo 30 con la modificación formulada en la proposición número 37 y cerrada esta es sometida a votación siendo aprobada por unanimidad.

El texto del artículo 30 aprobado es del siguiente tenor:

Artículo 30. Incompatibilidades. No pueden ejercer la abogacía, aunque se hallen inscritos:

1. Los servidores públicos, aun en uso de licencia, salvo cuando deban hacerlo en función de su cargo o cuando el respectivo contrato se los permita. Pero en ningún caso los abogados contratados o vinculados podrán litigar contra la Nación, el departamento, el distrito o el municipio, según la esfera administrativa a que pertenezca la entidad o establecimiento al cual presten sus servicios, excepto en causa propia y los abogados de pobres en las actuaciones que deban adelantar en ejercicio de sus funciones.

Parágrafo. Los abogados titulados e inscritos que se desempeñen como profesores de universidades oficiales podrán ejercer la profesión de

la abogacía, siempre que su ejercicio no interfiera las funciones del docente.

2. Los miembros de las Corporaciones de elección popular, en los casos señalados en la Constitución y la ley.

3. Los militares en servicio activo, con las excepciones consagradas en el Código Penal Militar.

4. Las personas privadas de su libertad como consecuencia de resolución acusatoria o sentencia, excepto cuando la actuación sea en causa propia, sin perjuicio de los reglamentos penitenciarios y carcelarios.

5. Los abogados suspendidos o excluidos de la profesión.

6. Los abogados en relación con asuntos de que hubieren conocido en desempeño de un cargo público o en los cuales hubiere intervenido en ejercicio de funciones oficiales. Tampoco podrán hacerlo ante la dependencia en la cual hayan trabajado, dentro del año siguiente a la dejación de su cargo o función y durante todo el tiempo que dure un proceso en el que hayan intervenido.

Por Secretaría se da lectura al título en el texto del pliego de modificaciones:

Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado.

La Presidencia cierra la discusión del título y pregunta ¿adoptan los miembros de la Comisión Primera del Senado el título leído? Y estos responden afirmativamente por unanimidad.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales la Presidencia pregunta: ¿Quieren los Senadores presentes que el proyecto de ley aprobado sea ley de la República? Y estos responden afirmativamente por unanimidad.

La Presidencia designa como ponentes para segundo debate a los honorables Senadores: *Carlos Gaviria Díaz* (Coordinador), *Héctor Helí Rojas Jiménez*, con ocho (08) días de término para rendir el correspondiente informe.

El texto del proyecto aprobado es:

PROYECTO DE LEY NUMERO 91 DE 2005 SENADO

Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Libro Primero

Parte General

TITULO I

PRELIMINAR

CAPITULO I

Principios Rectores

Artículo 1°. *Dignidad humana*. Quien intervenga en la actuación disciplinaria será tratado con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Artículo 2°. *Titularidad*. Corresponde al Estado, a través de las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, conocer de los procesos que por la comisión de alguna de las faltas pre-

vistas en la ley se adelanten contra los abogados en ejercicio de su profesión.

La acción disciplinaria es independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta.

Artículo 3°. *Legalidad*. El abogado sólo será investigado y sancionado disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización y conforme a las reglas fijadas en este código o las normas que lo modifiquen.

Artículo 4°. *Antijuridicidad*. Un abogado incurrirá en una falta antijurídica cuando con su conducta afecte alguno de los deberes consagrados en el presente código.

Artículo 5°. *Culpabilidad*. En materia disciplinaria sólo se podrá imponer sanción por faltas realizadas con culpabilidad. Queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva.

Artículo 6°. *Debido proceso*. El sujeto disciplinable deberá ser investigado por funcionario competente y con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código.

Artículo 7°. *Favorabilidad*. En materia disciplinaria la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Este principio rige también para quien esté cumpliendo la sanción.

La ley que fije la jurisdicción y competencia o determine lo concerniente a la sustanciación y ritualidad del proceso se aplicará desde el momento en que entre a regir, salvo lo que la ley determine.

Artículo 8°. *Presunción de inocencia*. A quien se atribuya una falta disciplinaria se presume inocente mientras no se declare su responsabilidad en sentencia ejecutoriada.

Durante la actuación toda duda razonable se resolverá a favor del investigado cuando no haya modo de eliminarla.

Artículo 9°. *NON BIS IN IDEM*. Los destinatarios del presente código cuya situación se haya resuelto mediante sentencia ejecutoriada o decisión que tenga la misma fuerza vinculante, proferidas por autoridad competente, no serán sometidos a nueva investigación y juzgamiento disciplinarios por el mismo hecho, aun cuando a este se le dé una denominación distinta.

Artículo 10. *Igualdad material*. En la actuación disciplinaria prevalecerá la igualdad material respecto de todos sus intervinientes.

Artículo 11. *Función de la sanción disciplinaria*. La sanción disciplinaria tiene función preventiva y correctiva para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales, que se deben observar en el ejercicio de la profesión de abogado.

Artículo 12. *Derecho a la defensa*. Durante la actuación el disciplinable tiene derecho a la defensa material y a la designación de un abogado. Cuando se juzgue como persona ausente se designará defensor de oficio que podrá ser estudiante del Consultorio Jurídico de las universidades reconocidas legalmente.

Artículo 13. *Proporcionalidad*. La imposición de cualquier sanción disciplinaria deberá

responder a los principios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad. En la graduación de la sanción deben aplicarse los criterios que fija esta ley.

Artículo 14. *Gratuidad de la actuación disciplinaria*. Ninguna actuación procesal causará erogación a quien intervenga en el proceso, salvo el costo de las copias solicitadas por los sujetos procesales.

Artículo 15. *Interpretación*. En la interpretación y aplicación del presente código el funcionario competente debe tener en cuenta que la finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen.

Artículo 16. *Aplicación de principios e integración normativa*. En la aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores contenidos en la Constitución Política y en esta ley. En lo no previsto en este código se aplicarán los tratados internacionales sobre Derechos Humanos y lo dispuesto en los Códigos Disciplinario Unico, Penal, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil, en lo que no contravenga la naturaleza del derecho disciplinario.

TITULO II DISPOSICIONES GENERALES

CAPITULO I

La Falta Disciplinaria

Artículo 17. *La falta disciplinaria*. Constituye falta disciplinaria y da lugar a imposición de sanción la incursión en cualquiera de las conductas así previstas en este código.

CAPITULO II

Ambito de aplicación

Artículo 18. *Ambito de aplicación*. El presente código se aplicará a sus destinatarios cuando incurran en falta disciplinaria dentro del territorio nacional.

Parágrafo. Los estudiantes adscritos a los consultorios jurídicos de las universidades del país, serán disciplinados conforme a los estatutos de la correspondiente universidad.

CAPITULO III

Sujetos Disciplinables

Artículo 19. *Destinatarios*. Son destinatarios de este código los abogados en ejercicio de su profesión aun si se encuentran excluidos o suspendidos del ejercicio de la profesión y quienes actúen con licencia provisional.

CAPITULO IV

Formas de Realización del Comportamiento

Artículo 20. *Acción y omisión*. Las faltas disciplinarias se realizan por acción u omisión.

Artículo 21. *Modalidades de la conducta sancionable*. Las faltas disciplinarias solo son sancionables a título de dolo o culpa.

CAPITULO V

Exclusión de la Responsabilidad Disciplinaria

Artículo 22. *Causales de exclusión de la responsabilidad disciplinaria*. Está exento de

responsabilidad disciplinaria quien realice la conducta:

1. Por fuerza mayor o caso fortuito.

2. En estricto cumplimiento de un deber constitucional o legal de mayor importancia que el sacrificado.

3. Se actúe con el consentimiento válidamente emitido por parte del titular del bien jurídico, en los casos en que se puede disponer del mismo.

4. Se obre en legítimo ejercicio de un derecho, de una actividad lícita.

5. Por salvar un derecho propio o ajeno al cual deba ceder el cumplimiento del deber, en razón de la necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad.

6. Por insuperable coacción ajena o miedo insuperable.

7. Con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria.

8. En situación de inimputabilidad.

No habrá lugar al reconocimiento de inimputabilidad cuando el sujeto disciplinable hubiere preordenado su comportamiento.

TITULO III

LA EXTINCION DE LA ACCION Y DE LA SANCION DISCIPLINARIA

CAPITULO I

Extinción de la Acción Disciplinaria

Artículo 23. *Causales*. Son causales de extinción de la acción disciplinaria las siguientes:

1. La muerte del disciplinable.

2. La prescripción.

Parágrafo. El desistimiento del quejoso no extingue la acción disciplinaria.

Artículo 24. *Términos de prescripción*. La acción disciplinaria prescribe en tres años, contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último acto ejecutivo de la misma.

Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un solo proceso, la prescripción de las acciones se cumple independientemente para cada una de ellas.

Artículo 25. *Interrupción del término de prescripción*. La prescripción de la acción disciplinaria se interrumpe con la formulación de cargos en firme.

Producida la interrupción del término prescriptivo, este comenzará a correr de nuevo por un término de dos (2) años.

Artículo 26. *Renuncia a la prescripción*. El disciplinable podrá renunciar a la prescripción de la acción disciplinaria dentro del término de ejecutoria del auto que la decreta. En este caso la acción solo podrá proseguirse por un término máximo de dos (2) años contados a partir de la presentación personal de la solicitud, vencido el cual, sin que se hubiese proferido y ejecutoriado decisión definitiva, no procederá determinación distinta a la declaratoria de prescripción.

CAPITULO II

Extinción de la Sanción Disciplinaria

Artículo 27. *Causales.* Son causales de extinción de la sanción disciplinaria:

1. La muerte del sancionado.
2. La prescripción.
3. La rehabilitación.

Artículo 28. *Término de prescripción.* La sanción disciplinaria prescribe en un término de cinco (5) años, contado a partir de la ejecutoria del fallo.

Libro Segundo

Parte Especial

TITULO I

DEBERES E INCOMPATIBILIDADES DEL ABOGADO

CAPITULO I

Deberes

Artículo 29. *Deberes profesionales del abogado.* Son deberes del abogado:

1. Observar la Constitución Política y la ley.
2. Defender y promocionar los Derechos Humanos, entendidos como la unidad integral de derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales y de derechos colectivos, conforme a las normas constitucionales y a los tratados internacionales ratificados por Colombia.
3. Conocer, promover y respetar las normas consagradas en este código.
4. Actualizar los conocimientos inherentes al ejercicio de la profesión.
5. Conservar y defender la dignidad y el decoro de la profesión.
6. Colaborar leal y legalmente en la recta y cumplida realización de la justicia y los fines del Estado.
7. Observar y exigir mesura, seriedad, ponderación y respeto en sus relaciones con los servidores públicos, colaboradores y auxiliares de la justicia, la contraparte, abogados y demás personas que intervengan en los asuntos de su profesión.
8. Obrar con lealtad y honradez en sus relaciones profesionales. En desarrollo de este deber, entre otros aspectos, el abogado deberá fijar sus honorarios con criterio equitativo, justificado y proporcional frente al servicio prestado y atendiendo las normas que se dictan para el efecto.
- Asimismo, deberá acordar con claridad los términos del mandato en lo concerniente al objeto, los costos, la contraprestación y forma de pago.
9. Guardar el secreto profesional, incluso después de cesar la prestación de sus servicios.
10. Atender con celosa diligencia sus encargos profesionales, lo cual se extiende al control de los abogados suplentes, sustitutos y dependientes, así como a los miembros de la firma o asociación de abogados que represente al suscribir contrato de prestación de servicios, y a aquellos que contrate para el cumplimiento del mismo.
11. Proceder con lealtad y honradez en sus relaciones con los colegas.

12. Mantener en todo momento su independencia profesional, de tal forma que las opiniones políticas propias o ajenas así como las filosóficas o religiosas no interfieran en ningún momento en el ejercicio de la profesión, en la cual sólo deberá atender a la Constitución, la ley y los principios que las orientan.

13. Prevenir litigios y facilitar los mecanismos de solución alternativa de conflictos.

14. Respetar y cumplir las disposiciones legales que establecen las incompatibilidades para el ejercicio de la profesión.

15. Tener un domicilio profesional conocido, registrado y actualizado ante el Registro Nacional de Abogados para la atención de los asuntos que se le encomienden, debiendo además informar de manera inmediata toda variación del mismo a las autoridades ante las cuales adelante cualquier gestión profesional.

16. Abstenerse de incurrir en actuaciones temerarias de acuerdo con la ley, igualmente deberá exhortar a los testigos a declarar con veracidad los hechos de su conocimiento.

17. Informar con veracidad a su cliente sobre las siguientes situaciones:

- a) Las posibilidades de la gestión, sin crear falsas expectativas, magnificar las dificultades ni asegurar un resultado favorable;
- b) Las relaciones de parentesco, amistad o interés con la parte contraria o cualquier situación que pueda afectar su independencia o configurar un motivo determinante para la interrupción de la relación profesional;
- c) La constante evolución del asunto encomendado y las posibilidades de mecanismos alternos de solución de conflictos.

18. Renunciar o sustituir los poderes, encargos o mandatos que le hayan sido confiados, en aquellos eventos donde se le haya impuesto pena o sanción que resulte incompatible con el ejercicio de la profesión.

CAPITULO II

Incompatibilidades

Artículo 30. *Incompatibilidades.* No pueden ejercer la abogacía, aunque se hallen inscritos:

1. Los servidores públicos, aun en uso de licencia, salvo cuando deban hacerlo en función de su cargo o cuando el respectivo contrato se los permita. Pero en ningún caso los abogados contratados o vinculados podrán litigar contra la Nación, el departamento, el distrito o el municipio, según la esfera administrativa a que pertenezca la entidad o establecimiento al cual presten sus servicios, excepto en causa propia y los abogados de pobres en las actuaciones que deban adelantar en ejercicio de sus funciones.

Parágrafo. Los abogados titulados e inscritos que se desempeñen como profesores de universidades oficiales podrán ejercer la profesión de la abogacía, siempre que su ejercicio no interfiera las funciones del docente.

2. Los miembros de las Corporaciones de elección popular, en los casos señalados en la Constitución y la ley.

3. Los militares en servicio activo, con las excepciones consagradas en el Código Penal Militar.

4. Las personas privadas de su libertad como consecuencia de resolución acusatoria o sentencia, excepto cuando la actuación sea en causa propia, sin perjuicio de los reglamentos penitenciarios y carcelarios.

5. Los abogados suspendidos o excluidos de la profesión.

6. Los abogados en relación con asuntos de que hubieren conocido en desempeño de un cargo público o en los cuales hubiere intervenido en ejercicio de funciones oficiales. Tampoco podrán hacerlo ante la dependencia en la cual hayan trabajado, dentro del año siguiente a la dejación de su cargo o función y durante todo el tiempo que dure un proceso en el que hayan intervenido.

TITULO II

DE LAS FALTAS EN PARTICULAR

Artículo 31. *Constituyen faltas contra la dignidad de la profesión:*

1. Intervenir en actuación judicial o administrativa de modo que impida, perturbe o interfiera el normal desarrollo de las mismas.
2. Encontrarse en estado de embriaguez o bajo el efecto de sustancias estupefacientes o de aquellas que produzcan dependencia, alteren la conciencia y la voluntad al momento de realizar las actuaciones judiciales o administrativas en calidad de abogado o en el ejercicio de la profesión.
3. Provocar o intervenir voluntariamente en riñas o escándalo público originado en asuntos profesionales.
4. Obrar con mala fe en las actividades relacionadas con el ejercicio de la profesión.
5. Utilizar intermediarios para obtener poderes o participar honorarios con quienes lo han recomendado.

6. Patrocinar el ejercicio ilegal de la abogacía.

7. Obtener clientes aprovechándose de una situación de calamidad que afecte gravemente la libertad de elección.

8. Constituye falta gravísima contra la dignidad de la profesión y dará lugar a la suspensión de la Tarjeta Profesional, el cobro de Honorarios Profesionales para los diferentes negocios, por debajo de las tarifas reguladas y establecidas por el Colegio de Abogados de Bogotá y el Colegio Nacional de Abogados, Conalbos.

Artículo 32. *Son faltas contra el decoro profesional:*

1. Utilizar propaganda que no se limite al nombre del abogado, sus títulos y especializaciones académicas, los cargos desempeñados, los asuntos que atiende de preferencia o con exclusividad y los datos relativos a su domicilio profesional.

2. Solicitar o conseguir publicidad laudatoria para sí o para los servidores públicos que conozcan o hayan conocido de los asuntos concretos a cargo del abogado.

3. Abordar de manera indecorosa a potenciales clientes.

Artículo 33. *Constituyen faltas contra el respeto debido a la administración de justicia y a las autoridades administrativas:*

Injuriar o acusar temerariamente a los servidores públicos, abogados y demás personas que intervengan en los asuntos profesionales, sin perjuicio del derecho de reprochar o denunciar, por los medios pertinentes, los delitos o las faltas cometidas por dichas personas.

Artículo 34. *Son faltas contra la recta y leal realización de la justicia y los fines del Estado:*

1. Emplear medios distintos de la persuasión para influir en el ánimo de los servidores públicos, sus colaboradores o de los auxiliares de la justicia.

2. Promover una causa o actuación manifiestamente contraria a derecho.

3. Promover la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, caso en el cual se aplicarán las sanciones previstas en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991.

4. Recurrir en sus gestiones profesionales a las amenazas o a las alabanzas a los funcionarios, a sus colaboradores o a los auxiliares de la justicia.

5. Invocar relaciones personales, profesionales, gremiales, políticas, culturales o religiosas con los funcionarios, sus colaboradores o los auxiliares de la justicia.

6. Valerse de dádivas, remuneraciones ilegales, atenciones injustificadas o insólitas o de cualquier otro acto equívoco que pueda ser interpretado como medio para lograr el favor o la benevolencia de los funcionarios, de sus colaboradores o de los auxiliares de la justicia.

7. El consejo, patrocinio o intervención en cualquier acto que comporte el desplazamiento de las funciones propias de los auxiliares de la justicia. También incurre en esta falta el abogado que de cualquier modo acceda a los bienes materia del litigio o involucrados en este mientras se encuentre en curso.

8. La proposición de incidentes, interposición de recursos, formulación de oposiciones o de excepciones, manifiestamente encaminados a entorpecer o demorar el normal desarrollo de los procesos y de las tramitaciones legales y, en general, el abuso de las vías de derecho o su empleo en forma contraria a su finalidad.

9. El consejo, el patrocinio o la intervención en actos fraudulentos en detrimento de intereses ajenos, del Estado o de la comunidad.

10. Las afirmaciones o negaciones maliciosas, las citas inexactas, inexistentes o descontextualizadas que puedan desviar el recto criterio de los funcionarios, empleados o auxiliares de la justicia encargados de definir una cuestión judicial o administrativa.

11. Usar pruebas falsas, desfigurar, amañar o tergiversar las pruebas con el propósito de hacerlas valer en actuaciones judiciales o administrativas.

12. Infringir las disposiciones legales sobre la reserva sumarial.

13. Infringir el deber relacionado con el domicilio profesional.

14. Efectuar desgloses, retirar expedientes, archivos o sus copias, sin autorización, consig-

nar glosas, anotaciones marginales en los mismos o procurar su destrucción.

15. Omitir o retardar la denuncia de delitos que hayan llegado a su conocimiento con ocasión del ejercicio profesional, distintos de aquellos cuya defensa se le haya encomendado.

Artículo 35. *Constituyen faltas de lealtad con el cliente:*

a. No expresar su franca y completa opinión acerca del asunto consultado o encomendado.

b. Garantizar que de ser encargado de la gestión, habrá de obtener un resultado favorable.

c. Callar, en todo o en parte, hechos o situaciones inherentes a la gestión encomendada o alterar la información correcta, con ánimo de desviar la libre decisión sobre el manejo del asunto.

d. No informar con veracidad la constante evolución del asunto encomendado y las posibilidades de mecanismos alternos de solución de conflictos.

e. Asesorar, patrocinar o representar, simultánea o sucesivamente, a quienes tengan intereses contrapuestos, sin perjuicio de que pueda realizar, con el consentimiento de todos, gestiones que redunden en provecho común.

f. En esta falta también pueden incurrir los miembros de una misma firma o sociedad de abogados que representen intereses contrapuestos.

g. Revelar o utilizar los secretos que le haya confiado el cliente, aun en virtud de requerimiento de autoridad, a menos que haya recibido autorización escrita de aquel, o que tenga necesidad de hacer revelaciones para evitar la comisión de un delito.

h. Adquirir del cliente directa o indirectamente todo o parte de su interés en causa, a título distinto de la equitativa retribución de los servicios y gastos profesionales.

i. Callar las relaciones de parentesco, amistad o interés con la parte contraria o cualquiera otra situación que pueda afectar su independencia o configurar motivo determinante para interrumpir la relación profesional.

j. Aceptar cualquier encargo profesional para el cual no se encuentre capacitado, o que no pueda atender diligentemente en razón del exceso de compromisos profesionales.

Artículo 36. *Constituyen faltas a la honradez del abogado:*

1. Acordar, exigir u obtener del cliente o de una tercera remuneración o beneficio desproporcionado a su trabajo, con aprovechamiento de la necesidad, la ignorancia o la inexperiencia de aquel.

2. Acordar, exigir u obtener honorarios que superen la participación correspondiente al cliente.

3. Exigir u obtener dinero o cualquier otro bien para gastos o expensas irreales o ilícitos.

4. No entregar a quien corresponda y a la mayor brevedad posible dineros, bienes o documentos recibidos en virtud de la gestión profesional, o demorar la comunicación de este recibo.

5. No rendir, a la mayor brevedad posible, a quien corresponda, las cuentas o informes de la gestión o manejo de los bienes cuya guarda, disposición o administración le hayan sido confiados por virtud del mandato, o con ocasión del mismo.

6. No expedir recibos donde consten los pagos de honorarios o de gastos.

Artículo 37. *Constituyen faltas a la lealtad y honradez con los colegas:*

1. Realizar directamente o por interpuesta persona, gestiones encaminadas a desplazar o sustituir a un colega en asunto profesional de que este se haya encargado, u ofrecer o prestar sus servicios a menor precio para impedir que se confiera el encargo a otro abogado.

2. Aceptar la gestión profesional a sabiendas de que le fue encomendada a otro abogado, salvo que medie la renuncia o autorización del colega reemplazado, o que se justifique la sustitución.

3. Negociar directa o indirectamente con la contraparte, sin la intervención o autorización del abogado de esta.

4. Eludir o retardar el pago de los honorarios, gastos o expensas debidos a un colega o propiciar estas conductas.

Artículo 38. *Constituyen faltas a la debida diligencia profesional:*

1. Demorar la iniciación o prosecución de las gestiones encomendadas o dejar de hacer oportunamente las diligencias propias de la actuación profesional, descuidarlas o abandonarlas.

2. Omitir o retardar la rendición escrita de informes de la gestión en los términos pactados en el mandato o cuando le sean solicitados por el cliente, y en todo caso al concluir la gestión profesional.

3. Obrar con negligencia en la administración de los recursos aportados por el cliente para cubrir los gastos del asunto encomendado.

Artículo 39. *Son faltas contra el deber de prevenir litigios y facilitar los mecanismos de solución alternativa de conflictos:*

1. Promover o fomentar litigios innecesarios, inocuos o fraudulentos.

2. Entorpecer los mecanismos de solución alternativa de conflictos con el propósito de obtener un lucro mayor o fomentarlos en su propio beneficio.

Artículo 40. *También constituye falta disciplinaria, el ejercicio ilegal de la profesión, y la violación de las disposiciones legales que establecen el régimen de incompatibilidades para el ejercicio de la profesión o al deber de independencia profesional.*

TITULO III

REGIMEN SANCIONATORIO

Capítulo Unico

Las Sanciones Disciplinarias

Artículo 41. *Sanciones disciplinarias.* El abogado que incurra en cualquiera de las faltas reseñadas en el título precedente será sancionado con censura, multa, suspensión o exclusión del ejercicio de la profesión, las cuales se impondrán atendiendo los criterios de graduación establecidos en este código.

Artículo 42. *Censura*. Consiste en la reprobación pública que se hace al infractor por la falta cometida.

Artículo 43. *Multa*. Es una sanción de carácter pecuniario que no podrá ser inferior a un (1) smlmv ni superior a cien (100) smlmv, dependiendo de la gravedad de la falta, la cual se impondrá en favor del Consejo Superior de la Judicatura.

Esta sanción podrá imponerse de manera autónoma o concurrente con las de suspensión y exclusión, atendiendo la gravedad de la falta y los criterios de graduación establecidos en el presente código.

Artículo 44. *Suspensión*. Consiste en la imposibilidad de ejercer la profesión por el término señalado en el fallo. Esta sanción oscilará entre dos (2) meses y (3) tres años.

Parágrafo. La suspensión oscilará entre dos (2) y cinco (5) años, cuando los hechos que originen la imposición de la sanción tengan lugar en actuaciones judiciales del abogado que se desempeñe o se haya desempeñado como apoderado de una entidad pública.

Artículo 45. *Exclusión*. Consiste en la cancelación de la tarjeta profesional y la prohibición para ejercer la abogacía.

Artículo 46. *Criterios de graduación de la sanción*. Serán considerados como criterios para la graduación de la sanción disciplinaria, los siguientes:

1. La afectación de Derechos Humanos.
2. La afectación de derechos fundamentales.
3. Atribuir la responsabilidad disciplinaria infundadamente a un tercero.
4. La confesión de la falta antes de la formulación de cargos.
5. Haber procurado, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado.
6. La utilización en provecho propio o de un tercero de los dineros, bienes o documentos que hubiere recibido en virtud del encargo encomendado.
7. La trascendencia social de la conducta.
8. La modalidad de la conducta.
9. El perjuicio causado.
10. Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación.
11. Los motivos determinantes del comportamiento.
12. Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos.
13. Haber sido sancionado disciplinariamente dentro de los 5 años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga.
14. Cuando la conducta se realice aprovechando las condiciones de ignorancia, inexperiencia o necesidad del afectado.
15. El concurso de faltas disciplinarias.

Artículo 47. *Motivación de la dosificación sancionatoria*. Toda sentencia deberá contener una fundamentación breve y explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la sanción.

Artículo 48. *Ejecución y Registro de la sanción*. Notificada la sentencia de segunda instancia, la oficina de Registro Nacional de Abogados anotará la sanción impuesta, fecha a partir de la cual empezará a regir.

Para tal efecto, la Secretaría Judicial de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, luego de la referida notificación hará entrega inmediata de copia de la sentencia a la oficina de registro.

Libro Tercero

PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

TITULO I

PRINCIPIOS RECTORES DEL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

Artículo 49. *Principios constitucionales que orientan la función disciplinaria*. Los principios constitucionales que inciden especialmente en el ámbito disciplinario deberán orientar el ejercicio de la función disciplinaria.

Artículo 50. *Prevalencia del derecho sustancial*. En la aplicación de las normas procesales de este código deberá prevalecer la efectividad de los derechos sustanciales sobre las disposiciones procedimentales.

Artículo 51. *Gratuidad*. Ninguna actuación procesal causará erogación a quien intervenga en el proceso, salvo el costo de las copias solicitadas por los intervinientes autorizados.

Artículo 52. *Celeridad*. El funcionario competente impulsará oficiosamente la actuación disciplinaria y cumplirá estrictamente los términos previstos en este código.

Artículo 53. *Eficiencia*. Los funcionarios deberán ser diligentes en la investigación y juzgamiento de los asuntos de su competencia de tal forma que garanticen la calidad de sus decisiones y su emisión oportuna.

Artículo 54. *Lealtad*. Todos los que intervienen en la actuación disciplinaria, tienen el deber de obrar con lealtad y buena fe.

Artículo 55. *Motivación*. Toda decisión de fondo deberá motivarse de manera breve.

Artículo 56. *Doble instancia*. Las sentencias y demás providencias expresamente previstas en este código tendrán segunda instancia.

Artículo 57. *Publicidad*. La actuación disciplinaria será pública a partir de la audiencia de juzgamiento.

Artículo 58. *Oralidad*. La actuación procesal será oral, para lo cual se utilizarán los medios técnicos disponibles que permitan imprimirle mayor agilidad y fidelidad, sin perjuicio de conservar un registro de lo acontecido. A estos efectos se levantará un acta breve y clara que sintetice lo actuado.

Artículo 59. *Contradicción*. En desarrollo de la actuación los intervinientes autorizados tendrán derecho a presentar y controvertir las pruebas.

TITULO II

EL PROCESO DISCIPLINARIO

CAPITULO I

Competencia

Artículo 60. *De la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura*.

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura conoce:

1. En segunda instancia, de la apelación de las providencias proferidas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura, en los términos previstos en este código.

2. De los conflictos de competencia territorial que se susciten entre las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura.

3. De las solicitudes de cambio de radicación de los procesos.

Artículo 61. *Competencia de las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura*. Las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura conocen en primera instancia:

1. De los procesos disciplinarios contra los abogados por faltas cometidas en el territorio de su jurisdicción.

2. De las solicitudes de rehabilitación de los abogados.

CAPITULO II

Impedimentos y Recusaciones

Artículo 62. *Causales*. Son causales de impedimento y recusación, para los funcionarios judiciales que ejerzan la acción disciplinaria, las siguientes:

1. Tener interés directo en la actuación disciplinaria, o tenerlo su cónyuge, compañero permanente, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

2. Haber proferido la decisión de cuya revisión se trata, o ser cónyuge o compañero permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, del inferior que dictó la providencia.

3. Ser cónyuge o compañero permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, de cualquiera de los intervinientes.

4. Haber sido apoderado o defensor de alguno de los intervinientes o contraparte de cualquiera de ellos, o haber dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia de la actuación.

5. Tener amistad íntima o enemistad grave con cualquiera de los intervinientes.

6. Ser o haber sido socio de cualquiera de los intervinientes en sociedad colectiva, de responsabilidad limitada, en comandita simple, o de hecho, o serlo o haberlo sido su cónyuge o compañero permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

7. Ser o haber sido heredero, legatario o guardador de cualquiera de los intervinientes, o serlo o haberlo sido su cónyuge o compañero permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

8. Estar o haber estado vinculado legalmente a una investigación penal o disciplinaria en la que se le hubiere proferido resolución de acusa-

ción o formulado cargos, por denuncia o queja instaurada por cualquiera de los intervinientes.

9. Ser o haber sido acreedor o deudor de cualquiera de los intervinientes, salvo cuando se trate de sociedad anónima, o serlo o haberlo sido su cónyuge o compañero permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

10. Haber dejado vencer, sin actuar, los términos que la ley señale, a menos que la demora sea debidamente justificada.

Artículo 63. *Declaración de impedimento.* El funcionario judicial deberá declararse impedido inmediatamente advierta que se encuentra incurso en cualquiera de las anteriores causales, expresando las razones, señalando la causal y si fuere posible aportando las pruebas pertinentes.

Artículo 64. *Recusaciones.* Cualquiera de los intervinientes podrá recusar al funcionario judicial que conozca de la actuación disciplinaria, con base en las causales a que se refiere el artículo 62 de esta ley, acompañando las pruebas en que se funde.

Artículo 65. *Procedimiento en caso de impedimento o de recusación.* Del impedimento manifestado por un Magistrado conocerá el que le siga en turno en la respectiva Sala Jurisdiccional, quien decidirá de plano dentro de los tres días siguientes a la fecha de su recibo. Si la causal de impedimento se extiende a todos los integrantes de la Sala, el trámite se adelantará por conjueces.

Cuando se trate de recusación, el funcionario judicial manifestará si acepta o no la causal, dentro de los dos días siguientes a la fecha de su formulación. Vencido este término, se seguirá el trámite señalado en el inciso anterior.

La actuación disciplinaria se suspenderá desde que se manifieste el impedimento o se presente la recusación y hasta cuando se decida.

CAPITULO III

Intervinientes

Artículo 66. *Intervinientes.* Podrán intervenir en la actuación disciplinaria el investigado, su defensor y el defensor suplente cuando sea necesario; el Ministerio Público podrá hacerlo en cumplimiento de sus funciones constitucionales.

Artículo 67. *Facultades.* Los intervinientes se encuentran facultados para:

1. Solicitar, aportar y controvertir pruebas e intervenir en su práctica.
2. Interponer los recursos de ley.
3. Presentar las solicitudes que consideren necesarias para garantizar la legalidad de la actuación disciplinaria y el cumplimiento de sus fines, y
4. Obtener copias de la actuación, salvo que por mandato constitucional o legal estas tengan carácter reservado.

Parágrafo. El quejoso solamente podrá concurrir al disciplinario para la formulación y ampliación de la queja bajo la gravedad del juramento, aporte de pruebas e impugnar las decisiones que pongan fin a la actuación, distintas

a la sentencia. Para este efecto podrá conocerla en la Secretaría de la Sala respectiva.

CAPITULO IV

Inicio de la Acción Disciplinaria

Artículo 68. *Formas de iniciar la acción disciplinaria.* La acción disciplinaria se podrá iniciar de oficio, por información proveniente de servidor público o por otro medio que amerite credibilidad y también mediante queja presentada por cualquier persona. No procederá en caso de anónimos, salvo cuando estos suministren datos o medios de prueba que permitan encausar la investigación y cumplan con los requisitos mínimos establecidos en el artículo 38 de la Ley 190 de 1995 y 27 de la Ley 24 de 1992.

Artículo 69. *Procedencia.* La Sala del conocimiento deberá examinar la procedencia de la acción disciplinaria y podrá desestimar de plano la queja si la misma no presta mérito para abrir proceso disciplinario o existe una causal objetiva de improcedibilidad.

Artículo 70. *Quejas falsas o temerarias.* Las informaciones y quejas falsas o temerarias, referidas a hechos disciplinariamente irrelevantes, de imposible ocurrencia o que sean presentados de manera absolutamente inconcreta o difusa, darán lugar a inhibirse de iniciar actuación alguna.

Advertida la falsedad o temeridad de la queja, el investigador podrá imponer una multa hasta de 180 salarios mínimos legales diarios vigentes. Las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura, en los casos que se advierta la temeridad de la queja, podrán imponer sanción de multa, previa audiencia del quejoso, por medio de resolución motivada contra la cual procede únicamente el recurso de reposición que puede ser interpuesto dentro de los dos días siguientes a su notificación personal o por estado.

CAPITULO V

Notificaciones y Comunicaciones

Artículo 71. *Formas de notificación.* La notificación de las decisiones disciplinarias a los intervinientes puede ser: personal, por estado, en estrados, por edicto o por conducta concluyente.

Artículo 72. *Notificación personal.* Se notificarán personalmente el auto de trámite de apertura de proceso, las sentencias de primera y segunda instancia, el auto que niega el recurso de apelación y el que decide sobre la rehabilitación.

Artículo 73. *Notificación por medios de comunicación electrónicos.* Las decisiones que deban notificarse personalmente podrán ser enviadas al número de fax o a la dirección de correo electrónico del disciplinable o de su defensor, si previamente y por escrito hubieren aceptado ser notificados de esta manera. La notificación se entenderá surtida en la fecha que aparezca en el reporte del fax o en que el correo electrónico sea enviado.

Artículo 74. *Notificación de sentencias y providencias interlocutorias.* Proferida la decisión por la Sala, a más tardar al día siguiente se librará comunicación por el medio más expedito con destino al interviniente que deba notificarse; si

no se presenta a la secretaría judicial de la Sala que profirió la decisión dentro de los tres días hábiles siguientes, se procederá a notificar por estado o por edicto.

En la comunicación se indicará la fecha de la providencia y la decisión tomada.

Artículo 75. *Notificación por Estado.* La notificación por estado se hará conforme lo dispone el Código de Procedimiento Civil y procede de manera subsidiaria a la notificación personal de las decisiones interlocutorias.

Artículo 76. *Notificación por edicto.* La notificación por edicto se hará conforme lo dispone el Código de Procedimiento Civil y procede de manera subsidiaria a la notificación personal de la sentencia.

Artículo 77. *Notificación en estrados.* Las decisiones que se profieran en audiencia se consideran notificadas a todos los intervinientes inmediatamente se haga el pronunciamiento, se encuentren o no presentes.

Artículo 78. *Notificación por conducta concluyente.* Cuando no se hubiere realizado la notificación, o esta fuere irregular, la exigencia legal se entiende cumplida, para todos los efectos, si el interviniente no reclama y actúa en diligencias posteriores o interpone recursos contra ellos o se refiere a las mismas o a su contenido en escritos o alegatos verbales posteriores.

Artículo 79. *Comunicaciones.* Se debe comunicar al quejoso la decisión de archivo y el fallo absolutorio. Se entenderá cumplida la comunicación cuando haya transcurrido cinco días, después de la fecha de su entrega a la oficina de correo.

Las decisiones no susceptibles de recurso se comunicarán al día siguiente por el medio más eficaz y de ello se dejará constancia en el expediente.

CAPITULO VI

Recursos y Ejecutoria

Artículo 80. *Clases de recursos.* Contra las decisiones disciplinarias proceden los recursos de reposición y apelación de acuerdo con lo previsto en esta codificación.

Parágrafo. Contra las decisiones de simple trámite no procede recurso alguno.

Artículo 81. *Recurso de reposición.* Procede contra las decisiones interlocutorias dictadas en audiencia o diligencia; se interpondrá y sustentará de manera oral en el mismo acto, será resuelto inmediatamente; el auto que lo decida se notificará en estrados.

También procede contra los autos que imponen multa al quejoso temerario y al testigo renuente, y la solicitud de rehabilitación.

Artículo 82. *Recurso de apelación.* Procede únicamente contra las decisiones de terminación del procedimiento, de nulidad decretada al momento de dictar sentencia de primer grado, de rehabilitación, la sentencia de primera instancia.

Podrá interponerse de manera principal o subsidiaria al recurso de reposición respecto de las providencias que los admitan.

Se concederá en el efecto suspensivo y salvo norma expresa en contrario, deberá interponer-

se y sustentarse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a la última notificación. Vencido este término, los no apelantes podrán pronunciarse en relación con el recurso dentro de los dos (2) días siguientes.

Sobre su concesión y la solicitud de reproducción de los apartes de las audiencias que a juicio del recurrente y de los no apelantes guarden relación con la impugnación se decidirá de plano. El recurso será rechazado cuando no sea sustentado o se interponga de manera extemporánea, decisión contra la cual no procede recurso alguno.

Artículo 83. *Prohibición de la reformatio in pejus*. El superior, en la providencia que resuelva el recurso de apelación interpuesto contra el fallo sancionatorio, cuando se trate de apelante único, no podrá agravar la sanción impuesta.

Artículo 84. *Ejecutoria*. Las decisiones contra las que proceden recursos dictadas en audiencia o diligencia, exceptuando la que decreta la terminación del procedimiento, quedarán en firme al finalizar esta o la sesión donde se hayan proferido, si no fueren impugnadas.

Las decisiones dictadas por fuera de audiencia contra las que proceden recursos quedarán en firme tres días después de su última notificación, si no fueren impugnadas.

CAPITULO VII

Pruebas

Artículo 85. *Necesidad*. Toda decisión interlocutoria y el fallo disciplinario deben fundarse en prueba legal y oportunamente allegada al proceso.

Artículo 86. *Investigación integral*. El funcionario buscará la verdad material. Para ello deberá investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado, y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad. Para tal efecto, el funcionario podrá decretar pruebas de oficio.

Artículo 87. *Medios de prueba*. Son medios de prueba la confesión, el testimonio, la peritación, la inspección judicial y los documentos, los cuales se practicarán conforme a las normas del Código de Procedimiento Penal en cuanto sean compatibles con la naturaleza y reglas del derecho disciplinario.

Los indicios se tendrán en cuenta al momento de apreciar las pruebas, siguiendo los principios de la sana crítica.

Los medios de prueba no previstos en esta ley se practicarán de acuerdo con las disposiciones que los regulen, respetando siempre los derechos fundamentales.

Artículo 88. *Libertad de pruebas*. La falta y la responsabilidad del investigado podrán demostrarse con cualquiera de los medios de prueba legalmente reconocidos.

Artículo 89. *Petición y rechazo de pruebas*. Los intervinientes pueden aportar y solicitar la práctica de las pruebas que estimen conducentes y pertinentes. Serán rechazadas las inconducentes, las impertinentes y las manifiestamente superfluas.

Artículo 90. *Práctica de pruebas por comisionado*. El funcionario competente podrá comisionar para la práctica de pruebas fuera de su propia sede a cualquier autoridad judicial de igual o inferior categoría o a las personerías municipales; en lo posible las practicará personalmente. En segunda instancia, también se podrá comisionar a los abogados asistentes.

En la decisión que ordene la comisión se deben establecer las diligencias objeto de la misma y el término para practicarlas.

El comisionado practicará aquellas pruebas que surjan directamente de las que son objeto de la comisión, siempre y cuando no se le haya prohibido expresamente. Si el término de comisión se encuentra vencido se solicitará ampliación y se concederá y comunicará por cualquier medio eficaz, de lo cual se dejará constancia.

Se remitirá al comisionado la reproducción de las actuaciones que sean necesarias para la práctica de las pruebas.

Artículo 91. *Práctica de pruebas en el exterior*. La práctica de las pruebas o de diligencias en territorio extranjero se regulará por las normas legalmente vigentes.

Artículo 92. *Prueba trasladada*. Las pruebas practicadas válidamente en una actuación judicial o administrativa, dentro o fuera del país, podrán trasladarse a la actuación disciplinaria mediante copias autorizadas por el respectivo funcionario y serán apreciadas conforme a las reglas previstas en este código.

Artículo 93. *Apoyo técnico*. El funcionario judicial que conozca de la actuación disciplinaria podrá solicitar, gratuitamente, a todos los organismos del Estado la colaboración técnica que considere necesaria para el éxito de las investigaciones.

Artículo 94. *Oportunidad para controvertir la prueba*. Los intervinientes podrán controvertir las pruebas a partir del auto de apertura de proceso disciplinario.

Artículo 95. *Testigo renuente*. Cuando el testigo citado sea un particular y se muestre renuente a comparecer, podrá imponérsele multa hasta el equivalente a cincuenta salarios mínimos diarios vigentes en la época de ocurrencia del hecho, a favor del Consejo Superior de la Judicatura, a menos que justifique satisfactoriamente su no comparecencia, dentro de los tres días siguientes a la fecha señalada para la declaración.

La multa se impondrá mediante decisión motivada, contra la cual procede el recurso de reposición, que deberá interponerse de acuerdo con los requisitos señalados en este código.

Impuesta la multa, el testigo seguirá obligado a rendir la declaración, para lo cual se fijará nueva fecha.

Podrá disponerse la conducción del testigo por las fuerzas de policía, siempre que se trate de situaciones de urgencia y que resulte necesario para evitar la pérdida de la prueba. La conducción no puede implicar la privación de la libertad.

Esta norma no se aplicará a quien esté exceptuado constitucional o legalmente del deber de declarar.

Artículo 96. *Inexistencia de la prueba*. La prueba recaudada sin el lleno de las formalidades sustanciales o con desconocimiento de los derechos fundamentales del investigado, se tendrá como inexistente.

Artículo 97. *Apreciación integral*. Las pruebas deberán apreciarse conjuntamente de acuerdo con las reglas de la sana crítica, y valorarse breve y razonadamente.

Artículo 98. *Prueba para sancionar*. Para proferir fallo sancionatorio se requiere prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del disciplinable.

CAPITULO VIII

Nulidades

Artículo 99. *Causales*. Son causales de nulidad:

1. La falta de competencia.
2. La violación del derecho de defensa del disciplinable.
3. La existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.

Artículo 100. *Declaratoria oficiosa*. En cualquier estado de la actuación disciplinaria, cuando el funcionario que conozca del asunto advierta la existencia de una de las causales previstas en la norma anterior, declarará la nulidad de lo actuado y ordenará que se reponga la actuación que dependa del acto declarado nulo para que se subsane el defecto.

Artículo 101. *Solicitud*. El interviniente que alegue una nulidad deberá determinar la causal que invoca, las razones en que se funda y no podrá formular una nueva, sino por causal diferente o por hechos posteriores.

Artículo 102. *Principios que orientan la declaratoria de las nulidades y su convalidación*.

1. No se declarará la invalidez de un acto cuando cumpla la finalidad para la cual estaba destinado, siempre que no se viole el derecho a la defensa.
2. Quien alegue la nulidad debe demostrar que la irregularidad sustancial afecta garantías de los intervinientes, o desconoce las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento.
3. No puede invocar la nulidad el interviniente que haya coadyuvado con su conducta la ejecución del acto irregular, salvo que se trate de la falta de defensa técnica.
4. Los actos irregulares pueden convalidarse por el consentimiento del perjudicado, siempre que se observen las garantías constitucionales.
5. Solo puede decretarse cuando no exista otro medio procesal para subsanar la irregularidad sustancial.
6. No podrá decretarse ninguna nulidad por causal distinta de las señaladas en este capítulo.

TITULO III

ACTUACION PROCESAL

CAPITULO I

Iniciación

Artículo 103. *Iniciación mediante queja o informe*. La queja o informe podrá presentarse verbalmente o por escrito, ante las Salas Juris-

dicionales Disciplinarias de los Consejos Seccional o Superior de la Judicatura, o ante cualquier autoridad pública, en cuyo caso la remitirá de inmediato a la Sala competente en razón del factor territorial.

La actuación en primera instancia estará a cargo de los Magistrados de los Consejos Seccionales de la Judicatura en Salas Unitarias.

CAPITULO II

Terminación Anticipada

Artículo 104. *Terminación anticipada.* En cualquier etapa de la actuación disciplinaria en que aparezca plenamente demostrado que el hecho atribuido no existió, que la conducta no está prevista en la ley como falta disciplinaria, que el disciplinable no la cometió, que existe una causal de exclusión de responsabilidad, o que la actuación no podía iniciarse o proseguirse, el funcionario de conocimiento, mediante decisión brevemente motivada, así lo declarará y ordenará la terminación del procedimiento.

CAPITULO III

Investigación y Calificación

Artículo 105. *Trámite preliminar.* Efectuado el reparto, dentro de los cinco (5) días siguientes se acreditará la condición de disciplinable del denunciado por el medio más expedito; verificado este requisito de procedibilidad, se dictará auto de trámite de apertura de proceso disciplinario, señalando fecha y hora para la audiencia de pruebas y calificación de lo cual se enterará al Ministerio Público; dicha diligencia se celebrará dentro del término perentorio de quince (15) días. La citación se realizará a través del medio más eficaz. En caso de no conocerse su paradero, se enviará la comunicación a las direcciones anotadas en el Registro Nacional de Abogados fijándose además edicto emplazatorio en la secretaría de la Sala por el término de tres (3) días.

Si en la fecha prevista el disciplinable comparece, la actuación se desarrollará conforme al artículo siguiente.

Si el disciplinable no comparece, se fijará edicto emplazatorio por tres (3) días, acto seguido se declarará persona ausente y se le designará defensor de oficio con quien se proseguirá la actuación.

La citación también deberá efectuarse al quejoso en todos los eventos. De la realización de las audiencias se enterará al Ministerio Público.

Parágrafo. Será obligatoria la presencia del disciplinado o su defensor a las audiencias de que tratan los artículos siguientes. Si tales intervinientes no comparecieren o se ausentasen sin causa justificada, se suspenderá la audiencia procediéndose de inmediato a designar un defensor de oficio con quien se proseguirá la actuación.

Artículo 106. *Audiencia de pruebas y calificación provisional.* En esta audiencia se presentará la queja o informe origen de la actuación; el disciplinable rendirá versión libre si es su deseo respecto de los hechos imputados, o en su caso, el defensor se referirá sobre los mismos, pudiendo solicitar o aportar las pruebas que pretendan allegar; en el mismo acto de audiencia

se determinará su conducencia y pertinencia y se decretarán las que de oficio se consideren necesarias.

Si se niega la práctica de alguna de las pruebas solicitadas, dicha determinación se notificará en estrados y contra ella procede el recurso de reposición que debe resolverse en el mismo acto.

En caso de que la práctica de la prueba no sea posible de manera inmediata por razón de su naturaleza, porque deba evacuarse o se encuentre en sede distinta, o porque el órgano de prueba deba ser citado, la audiencia se suspenderá con tal fin por un término que no excederá de treinta (30) días.

Evacuadas las pruebas decretadas en la audiencia se procederá a la calificación jurídica de la actuación disponiendo su terminación o la formulación de cargos, según corresponda.

La formulación de cargos deberá contener en forma expresa y brevemente motivada la imputación fáctica y jurídica, así como la modalidad de la conducta. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

A continuación los intervinientes podrán solicitar la práctica de pruebas a realizarse en la audiencia de juzgamiento, sobre cuyo decreto se decidirá como ya se indicó. Se ordenarán de manera inmediata aquellas que hayan de realizarse fuera de la sede de la Sala y también se pronunciará sobre la legalidad de la actuación.

Al finalizar la diligencia, o evacuadas las pruebas fuera de la sede, el funcionario fijará fecha y hora para la realización de la audiencia pública de juzgamiento que se celebrará dentro de los veinte (20) días siguientes.

Si la calificación fuere mediante decisión de terminación del procedimiento, los intervinientes serán notificados en estrados. Esta determinación es susceptible del recurso de apelación que deberá interponerse y sustentarse en el mismo acto, caso en el cual de inmediato se decidirá sobre su concesión y las solicitudes de los intervinientes sobre la reproducción de los apartes pertinentes de la audiencia. Si el quejoso no estuvo presente en la audiencia, podrá interponerlo y sustentarlo dentro de los tres (3) días siguientes a la terminación de la audiencia.

CAPITULO IV

Juzgamiento

Artículo 107. *Audiencia de juzgamiento.* En la audiencia pública de juzgamiento se practicarán las pruebas decretadas, evacuadas las cuales se concederá el uso de la palabra por un breve lapso y evitando las prolongaciones indebidas, en el siguiente orden: al representante del Ministerio Público si concurriere, al disciplinable y a su defensor, si lo hubiere, al cabo de lo cual se dará por finalizada la audiencia.

Si agotada la fase probatoria, el funcionario advierte la necesidad de variar los cargos, así lo declarará de manera breve y motivada, en cuyo caso los intervinientes podrán elevar una nueva solicitud de pruebas, evento en el cual se procederá conforme a lo indicado en los incisos segundo y tercero del artículo precedente; sin pruebas por practicar o evacuadas las ordenadas, se concederá el uso de la palabra por un lapso

no superior a veinte minutos, en el siguiente orden: al representante del Ministerio Público si concurriere, al disciplinable y a su defensor si lo hubiere, al cabo de lo cual se dará por finalizada la audiencia.

Las nulidades generadas y planteadas con posterioridad a la audiencia de pruebas y calificación serán resueltas en la sentencia.

La Sala Unitaria dispondrá de diez (10) días para proferir sentencia, que solo deberá contener:

1. La identidad del investigado.

2. Un resumen de los hechos.

3. Breve análisis de las pruebas que dan la certeza sobre la existencia de la falta y la responsabilidad del implicado, la valoración jurídica de los cargos, de los argumentos defensivos y de las alegaciones que hubieren sido presentadas.

4. Sucinta fundamentación de la calificación de la falta y culpabilidad y de las razones de la sanción o de la absolución, y

5. La exposición debidamente razonada de los criterios tenidos en cuenta para la graduación de la sanción.

Artículo 108. *Trámite en segunda instancia.* Una vez ingrese la actuación al despacho del Magistrado Ponente, este dispondrá de veinte (20) días para registrar proyecto de decisión que será dictada por la Sala en la mitad de este término.

Antes del proferimiento del fallo el Magistrado Ponente podrá ordenar oficiosamente la práctica de pruebas que estime necesarias, las cuales se evacuarán en un término no superior a quince (15) días, surtidas estas, se procederá conforme a lo indicado en el inciso precedente.

La apelación de providencias distintas del fallo será desatada de plano, en los mismos términos previstos en el inciso primero de este artículo.

TITULO IV

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

Artículo 109. *La rehabilitación.* El profesional excluido podrá ser rehabilitado luego de transcurridos cinco (5) años desde la ejecutoria de la sentencia, siempre que fundadamente se considere que observó una conducta de todo orden que aconseje su reincorporación al ejercicio de la profesión.

El término aquí previsto será de diez (10) años, cuando los hechos que originen la imposición de la sanción de exclusión tengan lugar en actuaciones judiciales o extrajudiciales del abogado que se desempeñe o se haya desempeñado como apoderado de una entidad pública.

Artículo 110. *Solicitud.* El excluido del ejercicio profesional podrá solicitar ante la Sala que dictó la sentencia de primer grado, la rehabilitación en los términos consagrados en este código.

Artículo 111. *Procedimiento:*

1. **Admisión de la solicitud y apertura a pruebas.** Cumplido el requisito temporal para solicitar la rehabilitación la petición será admitida, y en el mismo auto se abrirá el proceso a pruebas, para que en el término de cinco (5) días

los intervinientes soliciten o aporten las que estimen conducentes.

2. **Rechazo de la solicitud.** La solicitud de rehabilitación solo podrá rechazarse por el no cumplimiento del requisito temporal, mediante auto motivado susceptible del recurso de reposición.

3. **Decreto de pruebas.** Las pruebas conducentes, solicitadas en esta etapa o con la petición de rehabilitación y las que oficiosamente se estimen necesarias, serán decretadas dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del traslado aludido en el numeral 1 precedente.

4. **Período probatorio y fallo.** Las pruebas serán practicadas en un término no superior a treinta (30) días, vencido el cual la Sala Unitaria tendrá diez (10) días para decidir, determinación que es susceptible del recurso de apelación.

5. **Comunicación.** En firme el auto que ordena la rehabilitación, se oficiará a las mismas autoridades a quienes se comunicó la exclusión para los efectos legales pertinentes.

TITULO V

DISPOSICIONES FINALES

Artículo 116. *Régimen de transición.* Los procesos que se encuentren con auto de apertura de investigación al entrar en vigencia este código, continuarán tramitándose de conformidad con el procedimiento anterior.

Artículo 117. *Vigencia y derogatorias.* El presente código entrará a regir seis (6) meses después de su promulgación y deroga en lo pertinente el Decreto 196 de 1971, el artículo 13 del Decreto 1137 de 1971, la Ley 20 de 1972, y demás normas que le sean contrarias.

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Héctor Helí Rojas Jiménez:

No, pues agradecer el respaldo al proyecto, pero como está aquí el Viceprocurador, el Contralor, el Consejo de Estado, pues que no se lleven la impresión de que aquí no hubo debate, lo que pasa es que ya en otras sesiones hicimos el debate, dimos la argumentación, hay una ponencia, porque de pronto ellos dirán miren cómo aprueban ciento y pico de artículos y en cambio el de contratación que es tan pequeñito le ponen problema. Muchas gracias.

La Presidencia interviene para un punto de orden:

Con esa misma salvedad es necesaria hacerle reiterar en el tema de elección de alcaldes y gobernadores. Ya habíamos cerrado el debate el día anterior.

Señor Secretario, continúe con el orden del día.

Proyecto de ley número 20 de 2005 Senado, por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la ley 80 de 1993, y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con los recursos públicos. Acumulado Proyecto de ley número 13 de 2005 Senado, por la cual se establecen reglas de transparencia en materia de contratación estatal con empresas multinacionales., Proyecto de ley número 19 de 2005 Senado,

por medio de la cual se modifica la Ley 80 de 1993, Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Proyecto de ley número 32 de 2005 Senado, por la cual se modifica la Ley 80 de 1993 (Estatuto de contratación de la Administración Pública). Proyecto de ley número 83 de 2005 Senado, 28 de 2005 Cámara, por medio de la cual se modifica la Ley 80 de 1993, Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública.

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Antonio Navarro Wolff:

Gracias Presidente. Yo infortunadamente no vi toda la intervención de la doctora Ruth Stella, llegué tarde, pero me pareció muy juiciosa su intervención en la parte que alcancé a escuchar, quiero pedirle una reflexión un poco más elaborada sobre el tema de los convenios entre países. Usted simplemente dijo que le parecía totalmente inadecuado plantear selección objetiva para ese tipo de situaciones.

Sin embargo, prácticamente todos los meses, si no todas las semanas, en el Consejo de Ministros se están aprobando convenios directos de compra de bienes entre Colombia y otros países. ¿Cuál es el mecanismo que se usa?, un país que quiere promover sus exportaciones de un determinado producto, ofrece un crédito excepcionalmente barato, unas condiciones de crédito excepcionalmente favorables para Colombia. Si le compran un equipo determinado y esto sin ninguna otra evaluación que el concepto del Ministerio correspondiente termina en un convenio en el cual Colombia compra ambulancias, equipos de construcción, todo tipo de cosas, simplemente porque el crédito con el cual le venden esos equipos es un crédito subsidiado.

Yo que soy uno de los ponentes de la ley, aunque la redacción no puede ser suficientemente clara, a mí sí me parece que hay que regular que no se puede seguir haciendo eso, yo no sé cuánto es el monto de las compras que se hacen por ese mecanismo, pero es muy grande, yo pues cuando fui Ministro fui testigo de qué manera se operaba y pregunté y me dijeron eso sí exactamente igual, exactamente igual. Entonces terminando comprando con dineros de presupuesto nacional muchas cosas sin que haya habido un proceso de análisis suficientemente juicioso que corresponda a los criterios de selección objetiva.

Probablemente el mismo equipo se lo puede vender a Colombia muchos otros proveedores de otros países y naturalmente yo sí creo que debe de haber algún tipo de procedimiento que se asegure que se está haciendo la mejor selección, la mejor escogencia, la mejor decisión para el Estado. De modo que querría algunas reflexiones tuyas y seguramente de los otros invitados sobre este tema que de todas maneras tengo una impresión de que es un tema que compromete recursos públicos importantes.

La Presidencia interviene para un punto de orden:

Con el permiso del Senador Martínez que es ponente, el Senador Pardo dice complementar el interrogante sobre un punto específico, si lo tiene a bien Senador Martínez.

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Rafael Pardo Rueda:

Gracias. Sí muy brevemente complementando lo que dice el Senador Navarro. Es que en la administración los convenios Gobierno Gobierno no son el inicio del objetivo del contrato, sino son el resultado de una selección. Me explico. Una entidad quiere adquirir unos bienes, unas ambulancias o le ofrece esas ambulancias una empresa llamémosla Sueca, le ofrece las ambulancias con un crédito del Gobierno o del fondo de desarrollo exterior que tienen casi todos los países desarrollados para financiar esas ambulancias, entonces para evitar hacer una licitación, como un mecanismo de excepción al sistema de selección objetiva de la Ley 80, se establece un sistema que se llama convenio Gobierno Gobierno que es una excepción al régimen de selección objetiva. Entonces me parece que hay que considerar que eso que se intenta taponar llamémoslo así en la ponencia, pues tiene ese sentido.

El objetivo no es hacer una selección objetiva entre Gobiernos, cierto, sino que una vez decidido el producto, se le da el ropaje de que es un convenio Gobierno Gobierno, eso lo avalan todos los Gobiernos prácticamente, porque es una forma de vender sus productos y eso pues asegura una compra sin que haya un proceso de selección objetiva ni de discusión de precios, ni de evaluación de condiciones y calidades. Creo que ese es, complementando lo que dice el Senador Navarro, es el sentido de lo que se propone.

La Presidencia concede el uso de la palabra a la doctora Ruth Stella Correa, Magistrado del Consejo de Estado:

Lo que yo entiendo es que realmente el tema no es selección objetiva. Como está redactada la norma diera a entender que cuando entre dos Estados se va a celebrar un convenio, es necesario que previamente a la celebración del convenio la decisión haya sido sometida a la selección objetiva, nuestro interrogante es, ¿entonces el Estado hará un proceso licitatorio entre distintos Gobiernos para ver a cuál selecciona?, ahora el tema que ustedes plantean debe atacarse, pero creemos que no es mediante el mecanismo de selección objetiva, sino mediante la prohibición de disfrazar la selección objetiva a través del convenio Gobierno a Gobierno.

Me explico, si yo voy a comprar un producto producido en otro país, para el efecto tengo que someter el contrato a un proceso de selección donde distintas entidades particulares y extranjeras me ofrezcan los productos, se disfraza ese proceso licitatorio, se evade ese proceso licitatorio a través del mecanismo que ustedes están señalando de que el convenio no se celebra como contrato entre el Estado y el particular que efectivamente presta el servicio, sino que termina siendo un convenio Gobierno a Gobierno como si fuera el otro Estado el que fuera a prestar el servicio. Pero ya el tema no es contratación, el tema es relaciones internacionales. Como se celebran los convenios entre los Estados, lo que se puede prohibir es que cuando no sea directamente el otro Estado el proveedor, entonces la

contratación deba hacerse a través del proceso de selección objetiva con firmas particulares extranjeras, sí.

Lo que quiero significar es que no encontramos cómo es posible hacer una selección objetiva en convenios Gobierno Gobierno, no como no pueda hacerse una selección objetiva para buscar bienes producidos por particulares extranjeros, la reglamentación debe ir dirigida a ese aspecto y permitir el disfraz del contrato entre el Estado y un particular con un convenio Gobierno Gobierno.

Pero no sabemos hasta dónde sea posible esa prohibición, porque vuelvo a insistir, ese es un asunto de relaciones internacionales. Habrá que ver qué tratados están firmados con esos países, a qué convenios están suscritos, cuáles son los límites, cuál es la reciprocidad que existe, entonces la norma creo que amerita alguna reflexión en ese aspecto.

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Darío Martínez Betancourt:

No, a ver. Yo solamente quiero hacer una pequeña solicitud a usted señor Presidente. Este proyecto es un proyecto muy importante. Y por su importancia hay que madurarlo lo que más se pueda.

Escuchando a la señora Presidenta de la Sección Tercera del honorable Consejo de Estado y leyendo algunos documentos de la Procuraduría y de la Contraloría, por cierto ahora ampliados por las opiniones de los funcionarios aquí presentes y en mi calidad de coponente, yo concluyo que el tema no está aún maduro para aprobarlo.

En ese orden de ideas yo querría sugerirle a la mesa directiva que el debate del proyecto se lo iniciara la semana entrante, en el día de hoy nos limitáramos a escuchar a los Altos Funcionarios que saben mucho de este tema y que en el entretanto se ordene al señor Secretario y a los funcionarios de la Secretaría se sirvan transcribir las infundiosas e importantes intervenciones de los funcionarios, no solamente a los, para conocer el texto a los ponentes, sino a todos los miembros de la Comisión Primera, yo creo que la intervención de la Presidenta de la Sección Tercera ha sido muy ilustrativa, muy clara, muy importante y tengo entendido que las dos intervenciones restantes van a ser iguales o mejores.

Yo personalmente celebro que en mis observaciones escritas que hice a la ponencia y al pliego de modificaciones coincida con algunas afirmaciones y también objeciones que ha hecho el honorable Consejo de Estado. Eso para mí es placentero porque hay una coincidencia desde el punto de vista de las apreciaciones jurídicas en ciertos temas, pero eso no es suficiente, aquí se han dicho otras cosas mucho más importantes que las que están consignadas tanto en la ponencia como en las observaciones sobre la ponencia.

La Presidencia interviene para un punto de orden:

Senador Martínez, sobre lo que usted está señalando, para complementar, habíamos pensa-

do, porque lo que usted dice es totalmente cierto, este no es un proyecto, con las observaciones de la doctora Ruth Stella y los que están por venir y las que ya nos han hecho por escrito, por el contrario las celebramos y nos da una oportunidad de un segundo aire para analizar.

A ver, ustedes qué piensan, le decía yo aquí a la Viceministra, al Gobierno Nacional que también tiene interés o tiene el interés del proyecto, además fue su origen, que si podíamos recoger, hoy escuchar lo que usted señala, recoger todos los documentos porque todo el mundo trae documentos, todos los invitados traen documentos escritos y tener una reunión de trabajo, ponente yo me he permitido sugerir aquí a la Viceministra miércoles 9 que precisaremos la hora para hacer el análisis general de los documentos, darnos la otra semana y lo que sea necesario para articular las propuestas de hoy con la ponencia y solamente venir a votar Articulado cuando vengamos los ponentes perfectamente convencidos de las bondades de esta propuesta. Es lo que yo le propongo para una reunión de ponentes.

Recobra el uso de la palabra el honorable Senador Darío Martínez Betancourt:

Yo personalmente comparto y apoyo su solicitud, me gustaría que los coponentes se expresaran y especialmente al señor coordinador de ponentes, que es el doctor Germán Vargas Lleras, a quien yo lo miré hace un rato, estaba por aquí, para que acertemos, yo debo reconocer que inicialmente el señor coordinador de ponentes fue receptivo, recibió de parte mía algunas observaciones que fueron recogidas, no todas, creo que el Senador Antonio Navarro hizo otras, pero insisto, el tema aún no está maduro y en mi criterio se trata de dar un paso bien importante, bien trascendental, pero que le sirva al país, que le sirva a la administración pública y que le sirva a la justicia contencioso-administrativa y que le sirva también a la Procuraduría y a la Contraloría. De eso es lo que se trata, por eso yo miré en la exposición de la Presidenta de la Sección Tercera que ella improvisó aperturas, no leyó, trajo apuntes que los utilizó como elementos auxiliares, por eso había pedido que se transcribiera la intervención, conozco el documento de la Procuraduría, vamos a escuchar al señor Procurador encargado, pero si ellos tienen el resumen, la síntesis de sus intervenciones pues, nos facilitan el trabajo a todos los coponentes y le repito, yo apoyo su propuesta de reunirnos el día miércoles para que podamos confeccionar un texto y eso nos facilite la discusión. Es un tema bastante técnico, bastante jurídico que ojalá cuando se abra el debate aquí en la Comisión Primera, pues existe un principio de acuerdo para facilitar la aprobación del texto del proyecto.

La Presidencia interviene para un punto de orden:

Yo creo que esa es la metodología que vamos a adoptar, señor Secretario, se ordena la transcripción de las intervenciones de hoy y a más tardar el día martes estén en las oficinas de los ponentes y de los no ponentes las observaciones efectuadas en el día de hoy señor Secretario.

Secretario:

Así se hará señor Presidente. Lo haremos llegar de manera electrónica para darle más dinamismo.

La Presidencia interviene para un punto de orden:

Doctora Ruth Stella, dependiendo del tiempo suyo, pero en cuanto a su intervención y a su presencia le agradecemos mucho y solamente depende de usted si nos quiere acompañar otros minutos más.

Me ha pedido el señor Contralor General de la República y muchas gracias por su asistencia, me ha pedido el señor Contralor de la República que su intervención es breve, tiene documento y tiene un compromiso en los próximos minutos, que él quiere intervenir y le damos prelación y le damos el uso de la palabra doctor Antonio Hernández Gamarra.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Antonio Hernández Gamarra, Contralor General de la República:

Muchas gracias señor Presidente, honorables Senadores, señor Procurador Encargado, señora Magistrada, señora Viceministra. Agradezco a usted señor Presidente y a la Comisión la deferencia para explicar de una manera muy sintética la posición de la Contraloría sobre el Proyecto.

Esto es así porque yo he hecho llegar a cada uno de ustedes una comunicación personalizada en la cual les he explicado en síntesis, primero que nosotros apoyamos la iniciativa en sus rasgos generales.

Y aquí recogería sobre ese particular unas palabras de la honorable Magistrada que me parecen de la mayor importancia, que es que hay que recuperar la vocación de universalidad de la Ley de Contratación.

En ese sentido a nosotros nos parece que esa es una observación que si bien no está en nuestra comunicación, es una observación pertinente y de la mayor importancia. Creemos que el Estatuto debe apuntar hacia la sana competencia para que a través de ella se genere equidad en la contratación, credibilidad empresarial y se eviten las fallas más protuberantes que nosotros reiteradamente encontramos en los contratos oficiales cuando hacemos las auditorías.

Fallas en la planeación de los proyectos, y por lo tanto génesis en el momento mismo de la contratación de pleitos entre contratistas y el Estado, deficientes términos de referencia y pliegos de condiciones, convocatorias que no son lo suficientemente claras y que por lo tanto también son semilleros de pleitos, tardías o erróneas liquidaciones en los contratos y desde luego en muchas ocasiones sobre precios en las ofertas.

Por eso nosotros hemos acompañado al Gobierno desde el año pasado en procura que haya una reforma a la Ley 80 y así queremos reiterarlo hoy.

No obstante creemos que en tres puntos específicos debería reflexionarse sobre las propuestas que hay en el proyecto y hasta donde tengo entendido en la ponencia. El primero tiene que ver con el tema del sistema integrado de contra-

tación electrónica, nosotros estamos de acuerdo con la creación de ese sistema, porque ayuda a la transparencia, ayuda a la vigilancia (...) Pasado en procura que haya una reforma a la Ley 80 y así queremos recordarlo hoy. No obstante creemos que en tres puntos específicos debería reflexionarse sobre las propuestas que hay en el proyecto y hasta donde tengo entendido en la ponencia.

El primero tiene que ver con el tema del sistema integrado de contratación electrónica, nosotros estamos de acuerdo con la creación de ese sistema porque ayuda a la transparencia, ayuda a la vigilancia y a los principios que antes he enunciado, sin embargo consideramos que el texto como está redactado puede dar lugar a una imprecisión muy grande. Actualmente en virtud de norma legal, la contraloría viene desarrollando el sistema integrado para la vigilancia de la contratación estatal que es el SISE y este ha sido un proyecto primero de un trabajo enorme que lleva tres años de desarrollo y ahora voy a darles en breve algunas de las cifras de avance, y segundo busca que la Contraloría tenga un instrumento para la vigilancia de la contratación estatal. Sin embargo, en el proyecto en el párrafo segundo del artículo 3° se dice que el sistema integrado de contratación electrónica será administrado por la entidad que designe el Gobierno, si el sistema integra al SISE que nosotros manejamos hoy para vigilar la contratación quería decir que en la forma en que está redactado que nos veríamos nosotros limitados en nuestra competencia para la vigilancia a través de este instrumento, por lo tanto sobre ese punto, hemos propuesto en la comunicación que les dirigimos una redacción alternativa en procura de darle claridad al tema para que se distinga el sistema integrado de contratación electrónica del sistema de vigilancia de la contratación estatal, se puede trabajar armónicamente y creemos que se pueden alcanzar muchos logros en esta tarea de integración pero preservando la autonomía de uno y de otro sistema.

En el SISE que nosotros tenemos hoy en día en construcción hay inscritas 3.100 entidades que representan más o menos el 96% del valor de la contratación estatal, eso está hecho si ustedes entran hoy a la página de la Contraloría hay 3.000 entidades que tienen registrados sus procesos de compra, sus contratos en nuestra página y puede el ciudadano cualquiera que él sea a través de este medio saber qué compró la entidad, a quién le compró, cuándo le compró, cuál fue el precio de referencia, qué tan disímil es el precio de referencia respecto de los precios del mercado a través de mecanismos automáticos de comparación. Están registrados hoy en día 17.293 proveedores que se han integrado al SISE para ofrecer sus servicios al Gobierno a esas 3.100 entidades.

Hay más de 1.600.000 ítemes del Código Unico de Bienes y Servicios que están registrados en el sistema, hay un registro de precios que son 163.000 en este momento y hay un total registrado de contratos de 49.968. Como dije antes este es un proceso en construcción que tiene tres años de andar el camino y que es muy pero muy importante que se preserve entre otras cosas porque la inversión que se ha hecho por

parte de la Contraloría y por parte de Telecom ha sido muy cuantiosa. A ese respecto nosotros hemos entregado la carta que les mandamos y le vamos a entregar hoy a la Secretaría una proposición que simplemente aclara el sentido de no confundir los dos sistemas y sobre todo de que el Gobierno no quede con la administración del sistema de vigilancia de la contratación estatal sino que se preserve la autonomía de la Contraloría.

El segundo punto que nosotros sobre el cual queremos llamar la atención es el tema de la manera como se prorroguen las concesiones que otorga el Estado para administrar algunos bienes o algunas obras públicas, nosotros partimos del hecho de que la concesión en sí misma ni es buena ni es mala, depende de cómo se celebre y sobre todo de que sea equitativa desde el punto de vista empresarial que propicie la concesión.

Sin embargo, queremos poner de presente la importancia de que en la prórroga de las concesiones haya competencia. No parecería conveniente que cuando se terminen las concesiones portuarias o las concesiones viales o las concesiones de telecomunicaciones la prórroga se pueda hacer de manera automática sin que medie un proceso competitivo. Creemos que al instaurar el proceso competitivo en las concesiones las ventajas para el estado van a ser enormes, entre otras cosas porque es bien sabido que los concesionarios iniciales si hicieron bien su tarea van a tener información privilegiada a la hora de ofrecer nuevamente la prórroga de concesión, información privilegiada en el sentido de que si es una concesión de tráfico pues van a saber los volúmenes, van a saber el ciclo, todo eso no lo van a saber el resto de los proponentes y por lo tanto lo que uno aspiraría es que en el caso de la renovación del contrato con el mismo concesionario es un caso en el cual el precio es el mejor para el Estado. Por esa razón proponemos también y allí hay un texto de redacción sobre ese particular en el caso de la renovación de las concesiones haya convocatoria pública para que terceros distintos del concesionario que tenga la concesión puedan participar.

Y el tercer punto que nos parece de una enorme trascendencia y sobre el cual quisiéramos llamar reiteradamente la atención es sobre la definición del equilibrio económico de los contratos. Hoy en día el equilibrio económico del contrato se ha definido de una manera muy imprecisa y eso es fuente de toda suerte de pleitos en el cual el Estado tiene las de perder. Como no se definen con precisión cuáles son los elementos de incertidumbre que el contratista debe asumir a la hora de hacer el contrato y que por lo tanto debe influir en el precio lo que es usual es que el llamado desequilibrio económico termine afectando los intereses del Estado reiteradamente, por eso proponemos una redacción en el cual lo que de verdad constituya incertidumbre sea lo realmente imprevisible, pero en cada contrato de acuerdo a su naturaleza y de manera explícita deberían quedar definidos aquellos riesgos que asume el contratista sin que el Estado tenga que entrar posteriormente a reparación por esos conceptos, esos son nuestros tres elementos esenciales como les he dicho están contenidos en una comunicación dirigida

a cada uno de ustedes, desde luego nuestra oficina jurídica a cargo del doctor Iván Darío gustosamente señor Presidente podría colaborar en la reunión que usted ha sugerido convocar si lo estima conveniente. Muchísimas gracias.

La Presidencia interviene para un punto de orden:

Claro señor Contralor, le agradecemos mucho las observaciones que con tiempo nos había hecho llegar y a esa misma reunión estará convocado el doctor Iván Darío como vocero jurídico de la Contraloría si usted lo tiene a bien y los organismos que deseen participar en ella.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Carlos Arturo Gómez Pavajeau Procurador (E):

Gracias señor Presidente, señora magistrada del Consejo de Estado, señor Contralor, señora Viceministra, honorables Senadores, para la Procuraduría General de la Nación como todos lo han dicho es de significativa importancia este proyecto de ley y resaltamos y reconocemos el trabajo de los ponentes, el gran esfuerzo que se ha hecho por estudiar todas las propuestas que sobre el mismo se han producido y especialmente por aquello que de alguna y otra forma ha sido constitutivo de observaciones por parte de la Contraloría General de la Nación y la Procuraduría General de la Nación y de muy buena gana vemos en la presencia del Consejo de Estado quien aquí en una extraordinaria intervención de la doctora Luz Estella ha puesto de presente las dificultades prácticas que la jurisdicción ofrece la Ley 80 que es una buena ley, pero como cualquier ley es susceptible de mejorar y si se decidió mejorar hay que hacer el enorme esfuerzo porque realmente esto sea una mejoría de la actividad contractual que actualmente nos rige, por eso nosotros creemos que hemos hecho parte de este proceso, hacemos parte del proceso y compartimos en términos generales la normatividad propuesta con las mejoras con las intervenciones que del Consejo de Estado se puedan hacer, temas absolutamente decisivos para la materia y una mejor contratación como una de las últimas propuestas que tienen que ver con el acto de adjudicación hoy prácticamente adjudicada una licitación tienen inexorablemente, hasta ahora al menos en la legalidad formal, que producirse la firma del contrato y miren ustedes lo que está sucediendo en Cartagena, en Cartagena, obviamente me tocará declararme impedido a partir de este momento en todo lo que concierne con ese proceso en temas disciplinarios, pero en Cartagena se entregó, se hizo una adjudicación violando absolutamente todas las normas, una adjudicación que es un desafío al estado de derecho y el gran problema es si esa adjudicación hay que materializarla en un contrato estatal cuando están de por medio solamente por comenzar cifras de 70 millones de dólares, imagínense ustedes se firme o no se firme un contrato ya hay un pleito montado contra el Estado, un pleito de incalculables consecuencias económicas, por eso los organismos de control hemos de una y otra forma hecho los esfuerzos importantes para ver cómo podemos solventar esta problemática.

Por eso yo creo que estas experiencias del Consejo de Estado, de la Contraloría, de la Procuraduría, de los ponentes, de las juiciosas observaciones de las diferentes entidades que han participado hay que estudiarlas y veo de muy buen agrado también la propuesta del Senador Martínez que no corramos, aunque es prioritario el tema, no corramos para que de tal forma que lo que se produzca sea un estatuto meditado, un estatuto maduro que sirve efectivamente para abordar un tema que si bien no es propiamente de lucha contra la corrupción sí sabemos todos que la contratación estatal es la vena rota por la cual se desangra el presupuesto público, por eso entonces entendemos sin duda alguna que el estatuto es una herramienta gerencial, tiene que ser una herramienta gerencial. Pero esa herramienta gerencial de alguna u otra forma tenemos que verla sin que esto sea lo decisivo, ni lo principal dentro del marco también de las posibilidades de lucha contra la corrupción, es decir, el estatuto no lo podemos ver como un estatuto que per se sea una lucha contra la corrupción pero que tampoco ese estatuto se oponga ante la lucha anticorrupción, porque de alguna u otra forma encontramos algunas normas que sin ser voluntad obviamente de los ponentes porque conociendo bien quienes han intervenido aquí sabemos de su muy buena intención y voluntad, podrían dar pábulo para que se hagan ciertas interpretaciones o se realicen determinados mecanismos que como los conocemos en frases coloquiales son alcaldadas que pueden dar al traste con la muy buena intención de una ley de esta naturaleza. Por eso entonces podríamos decir a grosso modo que tenemos unas inquietudes, las que además han sido compartidas por la Contraloría General de la Nación y por Planeación Nacional en una reunión que previamente hicimos llegando a tener una coincidencia en los temas sustanciales y donde quedamos que deberíamos buscar fórmulas con los ponentes para mejorar ciertas propuestas que se hacen.

Por eso entonces en términos generales, lo que aquí no mencionamos es por qué la Procuraduría obviamente está de acuerdo en términos generales, serían los casos que el Procurador ha señalado como inquietudes, el primer caso sería el artículo 5°. Ya lo señaló en su intervención nuestra señora Magistrada del Consejo de Estado, el tema de la autonomía funcional, allí ha avanzado importantemente los órganos de control en una materia donde se ha constatado por años y años de vigencia de la Constitución que existe una vía de escape, una válvula a través de la cual se puede filtrar la corrupción, el tema de la delegación.

Cuando el artículo 211 de la Constitución Nacional señala los términos de la responsabilidad del delegante, lo que quiere evitar es lo que comúnmente en el constitucionalismo y en otros países se ha denominado como la responsabilidad solidaria o vicarial, pero no quiere eximir de toda responsabilidad al delegado, yo creo que ya en este tema, el nuevo siglo nos ha enseñado que sí existen responsabilidades del delegante, porque es que el artículo 211 hace parte de, obviamente, del cuerpo orgánico de la Constitución, la forma en que los poderes públicos se utilizan pero no puede anular el artí-

culo 6° de la Constitución Nacional que es un principio fundamental del Estado que indica claramente que el servidor público es responsable tanto de sus acciones como de sus omisiones antijurídicas, no la norma, lo que hay que es que interpretarla en su cabal y exacto sentido, allí lo que no se puede establecer es una responsabilidad solidaria, es decir, per se, incurrió en un error el delegado y eso se le atribuye o se le traslada automáticamente al delegante, no el delegado responde por su actividad antijurídica y el delegante responde en la medida del respeto al principio de culpabilidad por el no control que haya omitido en la actividad que lleva a cabo el delegante.

Creo que en esto existen decisiones de la Procuraduría que han sido de alguna u otra forma si bien no avalada por la jurisdicción contencioso-administrativa porque no han tenido tiempo ni oportunidad de pronunciarse sí ha sido atacada a través de tutela algunas decisiones de estas y se ha encontrado al menos que no existe una violación a la ley de manera fragante ni prima fácil, ha sido también ese el criterio de la Corte Constitucional a partir del año 2002, cuando ha desarrollado jurisprudencialmente la Ley 489 de 1999 y también ha sido criterio de la sala de casación de la Corte Suprema de Justicia cuando no ha tenido oportunidad de pronunciarse en concreto si en cuanto al planteamiento de algunas discusiones ha tocado el tema para señalar que el delegante tiene ciertas e importantes responsabilidades, porque señores Senadores ustedes han visto cómo nos encontramos constantemente ante el espectáculo de los responsables de la administración pública quienes la democracia ha llevado a esos cargos para administrar los intereses estatales, olímpicamente se desprenden de todas sus facultades especialmente de las facultades relacionadas con la contratación y se las entregan a servidores de nivel medio que de alguna y otra forma por virtud de la jerarquía que existe en la administración pública siguen las órdenes de los representantes de los entes estatales, es decir, existe prácticamente una delegación formal pero el representante del ente estatal sigue manejando la contratación y obviamente se pone a salvo de que pueda ocurrir en el cuestionamiento de la administración y un tema muy importante de la responsabilidad patrimonial que tienen los servidores públicos cuando manejan dineros estatales. Entonces ese tema creemos que no se puede retroceder, creemos que la interpretación de la Corte Constitucional es una interpretación adecuada, los organismos de control los vienen manejando dentro de la órbita allí señalada y obviamente esperamos pronunciamientos del Consejo de Estado y su debida oportunidad para ver ya como en una materia concreta entienden la problemática creemos que eso no ofrece ningún problema, creemos que el código disciplinario expedido por este Congreso... Senador Navarro.

Con la venia de la Presidencia y del orador interpela el honorable Senador Antonio Navarro Wolff:

En muchas ocasiones lo que sucede no es una delegación formal sino la ausencia de quien debe firmar el contrato, porque no está, porque hay alguien encargado de la función y logra

delegación expresa del Alcalde, para poner el ejemplo, está en un viaje y entonces en ausencia del Alcalde, el Alcalde encargado firma el contrato, no hay una delegación expresa y formal como tal, ¿usted en su tesis incluye este tipo de situaciones?

Recobra el uso de la palabra el doctor Carlos Arturo Gómez Pavajeau, Procurador (E):

Ese tipo de situaciones implicaría que quien se encuentre encargado como alcalde responde directamente, obviamente es una responsabilidad que está circunscrita a su competencia funcional del momento, reemplazar al Alcalde, yo digo es cuando se delega la función en otro, es decir, yo me desprendo de función por virtud de principio de desconcentración y se la entrego a otro, allí es donde estamos encontrando los problemas. Pero también eso que usted dice a veces puede ser utilizado cuando existe la firma de un importante contrato, a veces también donde pueden existir inhabilidades e incompatibilidades por parte del representante del órgano estatal por algún motivo piden permiso o piden una licencia y entra otro a reemplazarlo burlando de esta forma también el manejo transparente de un tema tan importante como es la contratación estatal. Pero creo Senador que ahí podríamos también dentro de esta temática de responsabilidad mirar el caso que usted propone que es muy importante; por eso entonces yo creo que se hizo un gran esfuerzo en la Ley 734 por contemplar mecanismos de control y de exigencia de responsabilidad disciplinaria que no podemos nosotros con unas normas que pueden tener muy buena intención propiciar que se desmonten.

Coincidimos igualmente con la honorable Magistrada y nuestro Contralor General de la República en cuanto a la multiplicación de los regímenes especiales, porque es que ayer hacíamos un análisis con Planeación Nacional y con la Contraloría General de la República y llegamos a la conclusión de que si la Constitución Nacional habla de una ley general de la nación la ley general de la contratación no sería sino general en su título porque de verdad la contratación a que estaría sujeta la actividad del Estado sería muy poca prácticamente la de los organismos del nivel central y de gobernaciones y alcaldías en lo que es el núcleo de la administración correspondiente a alcalde y gobernadores pero todo lo que es establecimientos públicos y empresas de economía mixtas estarían por fuera; en eso hemos coincidido con el señor Contralor y con Planeación Nacional de que no podemos desconocer, no se puede dada la naturaleza de las cosas que existen algunas actividades que no se pueden meter dentro de la camisa de la ley de la contratación estatal especialmente cuando se trata de empresas industriales y comerciales del Estado. Jamás podríamos nosotros pensar que lo que hace parte del giro ordinario de los negocios de Telecom sea objeto de la contratación estatal concebida como instrumento de garantía de transparencia y etc., aunque también le son aplicables porque se necesitan normas más ágiles porque ellos trabajan allí en un ámbito de competencia donde no se les puede dar ni beneficio pero tampoco se les puede dar un tra-

tamiento que restrinja su capacidad operacional pero por ejemplo pensábamos si Telecom decide comprar o construir su sede dónde va a funcionar su gerencia porque eso se va a ser a través de contratación sin las formalidades legales. No eso no hace parte del giro ordinario de los negocios de Telecom, por lo tanto entonces debe ser también sometida a la contratación estatal, en fin yo creo que aquí lo importante y en eso hemos coincidido, es reducir a sus justas proporciones que de todos modos tienen que ser mínimas la posibilidad de existencia de los regímenes especiales pero tenemos que cumplir con la Constitución Nacional que habla de una ley general de la contratación estatal, que sea ley general de la contratación estatal ciertamente en su título pero también ciertamente en sus alcances.

Nos preocupa por ejemplo inmensamente lo que está sucediendo y ese es un error que hay que reconocer en el Código Disciplinario y ese es con respecto a las empresas de economía mixta. El Estado paulatinamente se ha ido desprendiendo de su patrimonio público y tal como vamos a llegar al momento en que el Estado los únicos ingresos que va a tener y el único patrimonio va a ser el contingente relacionado con los impuestos, tasas, contribuciones, etc., porque no va a tener bienes o al menos no va a tener bienes con los cuales pueda realizar actividades diferentes de las de estar aquí como la sede del Congreso, porque ha ido vendiendo diferentes entidades, no es motivo de crítica ni mucho más, podría hacerlo en esta oportunidad con respecto a tales políticas, pero lo que el Estado no puede es en las empresas de economía mixta donde tiene importantes recursos, que importantes recursos pueden ser pocos frente al capital privado con el cual se encuentran mezclados en esas empresas pero para el Estado son importantes, dejarlo a que eso se administre como a bien le venga en gana las personas que hacen parte de las directivas de esa empresa de economía mixta.

Señores hoy por hoy nos encontramos ante ese absurdo, si el Estado contrata a una señora de estas que cumplen una labor social tan importante como la de los hogares sustitutos del Bienestar Familiar para que alimente los niños y esa señora se apropia de los \$100.000 que le dan para la alimentación de los niños, está sujeta al régimen disciplinario incluso al penal. Porque administra un recurso del Estado, pero los representantes gerentes y directivos de la empresa de economía mixta donde están los únicos dineros adicionales que el Estado puede tener, pueden hacer lo que se les dé la gana con eso y no les pasa absolutamente nada. Creemos que allí debe crearse una especie de ficción legal, tal cual como existe hoy en la Ley 80 que echo de menos en esa materia donde se les señala a determinados participantes en la actividad contractual, no solo que ejercen funciones públicas sino que para los efectos del Código Penal son servidores públicos, pienso que aquí podríamos hacer lo mismo.

Si un particular que no tiene nada que ver con el Estado, que administra dineros públicos responde disciplinariamente, con más razón el sentido común, los valores elementales de jus-

ticia nos indica a nosotros que también tiene que hacerlo el directivo, el representante de una empresa de economía mixta, por eso entonces creemos que es factible que se señale allí una ficción, también legal a través de la cual no solamente se señale que realiza una función pública sino que también para los efectos del Código Disciplinario es un servidor público, no disciplinable como particular que ejerce funciones públicas sino disciplinable como servidor público, porque es que el dinero del Estado que tenemos en las empresas de economía mixta es el poco dinero del Estado que nos está quedando después de todo este tipo de privatizaciones que se lleva a cabo.

A toda costa hay que evitar...

Con la venia de la Presidencia y del orador interpela el honorable Senador Antonio Navarro Wolff:

Discúlpeme la interrupción de nuevo, pero vea: yo tengo una discusión no resuelta con algunos de los otros ponentes sobre este tema. Yo no encuentro razonable que empresas estatales por ser, por ejemplo, empresas de servicios públicos, no tengan que acogerse a la Ley 80. El argumento es que están compitiendo con empresas privadas. Claro eso no es cierto muchas veces, la empresa de Acueducto y Alcantarillado y Aseo de Pasto con quién está compitiendo, con nadie, no hay ninguna otra empresa que preste servicio de alcantarillado en Pasto y sin embargo la ley le permite no usar el régimen de contratación pública sino el privado, sin que tenga ninguna competencia para empezar y eso sucede con muchísimas si no son todas las empresas de acueducto y alcantarillado del país y es que no hay competencia, yo no conozco ningún municipio donde haya dos empresas de acueducto y alcantarillado compitiendo, no conozco, no sé si habrá pero no creo. Pero pongo ese ejemplo, pero además es que yo no encuentro cuáles son las grandes dificultades para la competencia que la Ley del Estatuto General de Contratación establece, si da como resultado la escogencia de la mejor oferta porque va a ser un obstáculo.

Quién ha dicho que acogerse a la ley general de contratación conduce a ser más ineficiente, en mi criterio conduce a ser más eficiente en la medida en que da garantía de la mejor escogencia para los intereses de la empresa o los intereses estatales, pero simplemente para decir una cosa digamos que no encuentro suficientemente sustentada pero para dejarla en el tapete. ¿Por qué no establecer para todas las empresas públicas o privadas que cumplan una función pública un solo estatuto de contratación? Que puede ser este o este con algunas modificaciones, para que desaparezca la diferencia o para que no tengamos nosotros que hacer que empresas del Estado sean sometidas a un régimen de contratación donde los elementos que están aquí son de uso digamos absolutamente discrecionable de quienes están representando realmente a esas empresas. Yo diría que debería haber un solo conjunto de normas para todas las empresas que prestan servicios públicos, sean privadas o sean públicas que en mi criterio no debe estar muy lejos del estatuto de contratación pública.

Recobra el uso de la palabra el honorable Senador Carlos Arturo Gómez Pavajeau, Procurador (E):

Sí Senador Navarro, nosotros en principio estamos de acuerdo con lo que usted afirma pero también la realidad nos indica que ese ideal que es yo creo el que compartimos la gran mayoría de los que nos aproximamos a estos temas nos muestra que sí hay algunas situaciones que, por la naturaleza de la cosa, obligan a un régimen especial, no es el que comúnmente se alega, porque toda empresa quiere y ustedes lo saben muy bien. “No nos metan ahí, métenos como régimen especial” donde el problema no es de régimen especial ni de naturaleza de las cosas, el problema es como lo decía la Señora Magistrada muy bien, de planeación, porque claro las cosas las van a hacer a última hora pero si nosotros hacemos una adecuada planeación de la actividad estatal no tenemos por qué sorprendernos, pero pensemos en dos casos que me parecen a mí patéticos a través de los cuales creo que hay que se justifique en una mínima medida en sus justas proporciones las excepciones. Por ejemplo, Bienestar Familiar. Por ejemplo en materia de salud, sabemos nosotros el gravísimo problema de la niñez en Colombia, sabemos nosotros que esto viene por oleadas. Nosotros no podemos planear cuántos niños van a abandonar ni en qué situaciones los van a abandonar. Luego entonces debe haber allí cierto juego para que el Bienestar Familiar pueda solventar esas situaciones o en los desplazados.

Miren ustedes cualquier cálculo sobre el desplazamiento en Colombia qué han hecho las entidades públicas, las entidades privadas, ONG, los organismos internacionales, cada día se sobrepasa en materia de desplazados nosotros no podemos esperar que se someta toda una contratación la posibilidad de darles vivienda, de darles comida, de darles, porque seguimos como hemos de alguna u otra forma seguido incumpliendo en su espíritu la sentencia de la Corte Constitucional sobre desplazados, entonces compartimos esa idea suya, ese es el ideal. Toda la actividad del Estado si se quiere asegurar los principios de economía, eficacia, transparencia y obviamente entiendo que los principios de economía y eficacia no pueden ser transportados en el mismo sentido en que se entiendan en el sector privado porque todos estos principios juegan en conjunto y tienen que ser ponderados en un equilibrio que el uno no anule al otro. El principio de economía no puede ser pretexto de que tenemos que hacer más fáciles las cosas y que tenemos que ahorrarnos los pliegos de cargo, ahorrarnos los estudios de mercado. Suprimirlos porque ahí está en juego la transparencia y la neutralidad objetiva de los entes estatales y de los servidores públicos, entonces como dice un sabio dicho muy utilizado por un maestro antioqueño: “ni tanto que queme al santo pero ni tan poco que no lo alumbre”. Debemos buscar las justas proporciones porque tampoco podemos desconocer esas realidades pero en principio estamos de acuerdo que debe ser así. Si la Constitución Nacional habla de un estatuto general de la contratación debe ser un estatuto general de la contratación. No solamen-

te en la forma sino en el ámbito y los alcances de su aplicación.

Estamos absolutamente de acuerdo, ya lo dijo la Señora Magistrada, lo dijo el Señor Contralor, ustedes también lo han venido diciendo, lo ha dicho la experiencia, lo dice Planeación Nacional, lo discutimos ayer. Tenemos que evitar al máximo que se utilice la ley de la contratación estatal solamente como un ropaje formal para decir que se está cumpliendo con ella pero que por otro lado le estamos buscando las válvulas de escape para satisfacer apetitos políticos partidistas, mezquinos, particulares, etc.

Ese tema de las cooperativas es un tema que hay que ponerle coto de una vez por todas, no es posible que una cooperativa que no tiene nada que ver por ejemplo con ingeniería, termine contratando obras públicas de ingeniería. Porque si el motivo es que se va a contratar con la cooperativa para efectos de disminuir los costos, la cooperativa no es más que un intermediario y nadie trabaja gratis, todo intermediario trabaja por algo y en el comercio y en la distribución de bienes y en los intercambios de bienes todos absolutamente todos sabemos que las cosas se encarecen por obra de los intermediarios. Entonces, casi que tendríamos que, y ayer lo discutíamos con la Contraloría y con Planeación Nacional, crear un principio de lo obvio, estas reglas de la contratación son para cumplirlas y no se le puede hacer fraude a la ley. Me parece que ese sería un muy buen principio claro, que esa es una redacción absolutamente tosca, burda, la que yo estoy sugiriendo allí. Yo creo que los administrativistas y los expertos en contratación estatal y sobre todo los que son muy buenos expositores de los principios podrían formularlo porque hay una norma del Código Disciplinario creada por ustedes que es el artículo 60 o 62 que erige en falta disciplinaria incluso de rango gravísima precisamente el fraude a la ley. Entonces yo creo que no es un estatuto para la lucha anticorrupción pero el estatuto de la contratación estatal tiene que estar podríamos decir en sintonía con los estatutos que sirven para la lucha contra la corrupción como lo son el Código Disciplinario y el Código Penal.

En cuanto al estímulo por la libre competencia en lo que tiene que ver con el estímulo a la formación de empresas, obviamente la Procuraduría cree que después de hacer una revisión y de una discusión que ayer llegábamos acá o con el doctor Mauricio Castro y con el doctor Iván Darío es una norma muy bien intencionada, creemos que es una norma que nos prepara para abordar la globalización especialmente si Colombia llega a suscribir el TLC porque las pequeñas y medianas industrias en todos los países del mundo son protegidas y creo que en un sistema de libre competencia obviamente si nosotros no protegemos nuestras propias y pequeñas empresas, las mismas pueden ser tragadas no solamente por las grandes empresas del ámbito nacional, las que se encargan de las grandes construcciones en el Estado sino también por las internacionales porque el TLC va a facilitar todo eso, que vengan las empresas extranjeras, con mayor experiencias, con mayores dineros, etc., pero entonces es cierto, el estatuto

de la contratación estatal no puede convertirse en un instrumento de manejo de la política económica y social, pero no puede estar al margen también del manejo de la política económica y social, es decir, no podemos perder de vista que el estatuto de la contratación estatal es una herramienta estatal que tiene que consultar también las demás áreas que involucran los intereses públicos.

Contratos de cooperación internacional. La cooperación internacional a través de la cual se realizan muchos contratos que por demás sirven simple y llanamente para olímpicamente evadir los procesos de contratación y donde además vemos que se accede a ellos por la "supuesta transparencia" eso no es cierto, eso no es cierto, si no podemos generalizar, pero también podemos entender que en muchas ocasiones se termina con estos organismos internacionales señalándole con quién debe contratar. Entonces en el fondo acudir a este tipo de instrumento está desnaturalizando precisamente el para qué y el por qué se puede contratar con los organismos internacionales en ciertas condiciones ventajosas sin mayores obstáculos. Porque eso también podríamos decirlo, es admisible pero dentro de sus justas proporciones porque el contrato en estos términos es permisible en la medida de que se trata de cooperación técnica y nosotros no encontramos en gran multitud de contratos de cooperación que esté de por medio algo que involucre la cooperación técnica. Creemos que hay que revivir el espíritu de la Ley 80 en esta materia. El Estado debe definir cuál es el mecanismo, aquí se propone que sea el Presidente de la República a través de normas meramente administrativas o a través de facultades extraordinarias, habrá que buscar el mecanismo pero que de una vez por todas se diga qué es cooperación técnica, y cuál es el elemento de cooperación técnica que nos permite acudir a este tipo de contrato pero también teniendo en cuenta en cuanto la cooperación técnica con porte a aportes en dinero, cuál es el porcentaje que se debe estimar para que se entienda cooperación técnica, porque también podríamos muy fácilmente disfrazar la contratación con cooperación técnica donde el 99% de los recursos los pone el Estado y el único por ciento corresponde a cooperación técnica, pues esa es una burla a la ley.

Entonces debe definirse el porcentaje de cooperación técnica y definirse lo que es claramente cooperación técnica para que la Ley 80 no siga siendo burlada en estas materias. El equilibrio financiero del contrato. Obviamente el principio del equilibrio financiero es un principio que se ubica dentro de la justicia y la equidad y principalmente dentro del principio de que nadie puede enriquecerse sin causa, lo contrario a la buena fe, como principios generales. Pero tampoco podemos nosotros, porque ese sería el mejor negocio del mundo, pues contratemos con el Estado, que con el Estado nunca perdemos, de que el Estado tenga que asegurarse al contratista lo que él aspira ganarse en el contrato.

Aquí tiene que haber reglas claras, lo que aspira ganarse el contratista dentro del contrato tiene que estar sujeto obviamente a los precios

del mercado que él ha propuesto y al presupuesto del contrato porque si nosotros no entendemos las cosas así vamos a tener una fuente de pleitos que día a día emana y emana problemas ante los cuales acuden a la jurisdicción a reclamar cada vez más dinero, de manera tal que contratos de cuantías como un contrato que anda por ahí del Ministerio de Agricultura que se inició con una disputa por 411 millones de pesos ya va en 15 mil millones de pesos. El Estado tiene que frenar eso, es cierto tiene que reconocer el equilibrio contractual porque nadie va a trabajar gratis, pero un equilibrio contractual dentro de lo razonable, un equilibrio contractual que es demarcado seriamente por lo que son las normas de la contratación estatal en lo que tienen que ver con los precios del mercado, el pliego de condiciones y finalmente lo que es el presupuesto para ese contrato porque teóricamente estamos fijando un presupuesto para ese contrato pero a través de las reclamaciones que comúnmente se vienen haciendo por rompimiento de equilibrio contractual lo van a superar en creces, inclusive duplicándolo y triplicándolo, pero también creemos que el equilibrio contractual debe jugar a favor del Estado, porque es que por ejemplo en variaciones del precio del dólar, el Estado podría haberse favorecido por razón de ello y por qué razón el equilibrio financiero solamente se atiende respecto al contratista y no respecto al Estado. Planeación Nacional ayer, Mauricio Castro, colocaba unos ejemplos que nos indican que en este tema tenemos que abordar la discusión, el equilibrio financiero en el contrato no solamente debe ser una perspectiva que favorezca dentro de los parámetros de justicia y equidad y garantía de que el Estado no se vaya a enriquecer o a incrementar su patrimonio injustificadamente al contratista sino también al Estado si allí estamos mirando la calidad de partes iguales también el Estado está dentro de la calidad de partes iguales que debe atenderse y en esto coincidimos también con la honorable magistrada cuando echa de menos las cláusulas exorbitantes que allí precisamente señaló, creemos que en eso también debemos volver.

La distribución de los riesgos en los contratos estatales es un tema prioritario que debe ser definido. No debe cederse un milímetro atrás en materia de evasión, de responsabilidad por parte de los servidores públicos en materia de contratación estatal, especialmente en la delegación. Creemos que hoy está adecuadamente regulado simple y llanamente debemos explicitar lo que como principio general emana de la ley de la contratación estatal de la Constitución y de la jurisprudencia de los altos tribunales. El delegante es responsable dentro de su órbita funcional de la falta de control con respecto a la actividad del delegado, es cierto, el delegante no puede estar respirándole en la nuca al delegado porque entonces eso no tendría sentido, porque entonces eso sí sería responder por se por lo que haga o deje de hacer el delegado, pero es absolutamente indudable que dentro del marco de la ley 489, el delegante tiene unas responsabilidades que tenemos que mantenerlas y antes que desconocerlas tenemos que explicitarlas de una manera clara en materia de contratación estatal.

Finalmente en materia de arbitramento hemos coincidido todos, Contraloría, Consejo de Estado, en que no puede ser posible ni resulta lógicamente entendible por cuanto contraría el sentido común el que el arbitraje en materia de intereses meramente privados, partes que en sus extremos están compuestos por intereses privados, existan más causales a través de las cuales la jurisdicción contencioso-administrativa, la jurisdicción común puede realizar un control que en materia de contratación estatal eso no es entendible desde ningún punto de vista, porque sea lo que sea, así la empresa que está involucrada en un conflicto no sea de aquellas que se rigen en materia de contratación por la Ley 80 están de por medio dineros públicos y los dineros públicos en toda su extensión, los bienes públicos en toda su extensión tienen un tratamiento diferencial con respecto al de los particulares, por eso entonces creemos y por ahora hemos entendido con la Contraloría e inicialmente también con la Función Pública que debemos volver a introducir en esta materia el tema de los árbitros. El Consejo de Estado mira de alguna manera limitada esa intervención.

Nosotros creemos que podemos ir mucho más allá, podemos ir mucho más allá, porque si bien se puede objetar el tema de la especificidad de la materia que regulamos no podemos desconocer que el grueso del arbitramento donde se encuentra involucrado el Estado es la materia contractual; entonces por esa vía es importante que abordemos la discusión del arbitramento y miremos las posibilidades de la extinción de los temas que se puedan cubrir; de todos modos para la Procuraduría es absolutamente claro que el Estado no puede seguir soslayando la problemática de los tribunales de arbitramento. El Estado tiene que tomar muy en serio y especialmente en materia contractual el tema de los tribunales de arbitramento, las facultades de los jueces o árbitros y hasta dónde van esas facultades y hasta dónde esa jurisdicción contencioso-administrativa cuando estén de por medio los intereses estatales pueda intervenir. La materia per se así lo indica. Con esto creo que resumimos la posición de la Procuraduría. Muchas Gracias.

La Presidencia interviene para un punto de orden:

El breve enunciado de la posición de la Procuraduría nos queda en la Secretaría y le agradecemos doctor Gómez Pavajeau. Por ahora hay un documento del Señor Auditor Fiscal ante la Contraloría de Bogotá, doctor Octavio Galindo Carrillo, magistrado del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que me ha pedido el uso de la palabra pero básicamente tiene que ver el documento con el tema de cooperación internacional y de los convenios internacionales y la preocupación que aquí ha surgido de que ese mecanismo ha servido para que recursos que no son recursos internacionales sino del presupuesto general de la Nación y con ello se evada no solamente la Ley 80 sino el control fiscal. Entonces obviamos la intervención del doctor Galindo, lo dejamos también como documento de trabajo, Senador Darío Martínez, lo radicamos en Secretaría y lo leemos y lo analizamos en su momento. Senador Navarro Pregunta y

señor secretario sírvase anunciar los proyectos para la próxima semana.

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Antonio Navarro Wolff:

Una pregunta que le voy a pedir que me responda Sí o No, porque no quiero prolongar la sesión, pero aquí está proponiendo la ponencia que la digamos “precalificación” de los requisitos que deben cumplir los que van a contratar con el Estado quede exclusivamente en las Cámaras de Comercio. O sea en las Cámaras de Comercio, las que den fe que el proponente cumple unos requisitos, y no puede estar eso en el pliego que no sea factor de calificación del pliego o de la entidad que está haciendo el contrato. Usted está de acuerdo con eso, Sí o No.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Carlos Arturo Gómez Pavajeau, Procurador (E):

“NO”.

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Oswaldo Darío Martínez Betancourt:

Quiero hacerle una pregunta muy corta también a la señora Magistrada. Ella tocó muy por encima el asunto de la competencia de lo contencioso-administrativo en los asuntos que tienen que ver con contratación, es decir, todas las contenciones que se deriven por efecto de contratación. Fue muy tangencial su alusión pero resulta que yo soy autor de un proyecto que en materia de competencia en cabeza de la jurisdicción contencioso-administrativa es ponente el Senador Carlos Gaviria, parece que es un proyecto bien importante porque entutela el derecho de acceso a la justicia de todos los ciudadanos que no saben dónde demandar y ese conflicto de competencias permanente que se presenta entre la jurisdicción ordinaria y la contenciosa de alguna manera hay que definirlo por vía legal. ¿Si usted es tan amable no nos puede precisar un poquito más el tema de competencia frente a esos asuntos?

La Presidencia ofrece el uso de la palabra a la doctora Ruth Stella Correa, Presidente de la Sección Tercera del Consejo de Estado:

Es en serio que en la sección pensamos que hay que hacer un curso de especialización de 20 años para definir a dónde hay que ir a demandar cualquier asunto en contra de una entidad estatal o de un particular que cumple función administrativa. En materia de contratación el asunto ha sido particularmente conflictivo porque la normatividad no ha sido clara en determinar cuál es la jurisdicción competente, el legislador no se ha encargado de atribuir competencias claras a la jurisdicción contenciosa administrativa. Como les mencionaba con el Decreto 222 de 1983 había en el decreto varias clases de contratos. El contrato administrativo, el de derecho privado, dentro de estos últimos con cláusula de caducidad, sin cláusula de caducidad y la jurisdicción contenciosa conocía de los conflictos derivados de los contratos administrativos o de los de derecho privado con cláusula de caducidad, mientras que la ordinaria conocía de los contratos de derecho privado sin cláusula de ca-

ducidad, pero no era tan fácil determinarlo habida cuenta de que en veces en un contrato que no era administrativo se habían incluido cláusulas excepcionales sin poder hacerlo, sí, así abusó de ellas a través de actos administrativos y la jurisdicción contenciosa por esa vía terminaba también conociendo el asunto. Digamos que el poder del legislador de Ley 80 fue acabar con todas esas dificultades y por eso habló de un solo contrato que era el contrato estatal y en el artículo 75 dijo que la jurisdicción contenciosa juzgaría las controversias surgidas del contrato estatal. ¿Qué ha pasado en la práctica? Que como a la Ley 80 se han hecho 20 excepciones, entonces el interrogante frente a cada excepción es quién juzga ese contrato, porque si el contrato no se rige por Ley 80 no le podemos aplicar el artículo 75 de Ley 80 que es el que dice que el Juez contencioso juzga el contrato estatal. Entonces frente a los contratos que están por fuera, el interrogante se ha resuelto mirando a qué está afecto el objeto contractual, si al cumplimiento de función administrativa o al cumplimiento de una función diferente, y la jurisprudencia ha respondido que sí está afecto el cumplimiento de función administrativa, la competencia será de la jurisdicción contenciosa porque el artículo 82 del Código de Comercio establece que el objeto de esta jurisdicción es juzgar controversias y litigios administrativos, luego si el contrato está afecto al cumplimiento de función administrativa así no se rija por Ley 80 sino por el derecho privado la controversia que surgirá de él será administrativo y lo debe juzgar la jurisdicción contenciosa pero es una odisea determinar cuando el contrato está afecto o no al cumplimiento de función administrativa, entre otras razones porque hoy la teoría de los servicios públicos ha evolucionado a que ni siquiera es función pública, entonces casi todos esos contratos que están por fuera de la Ley 80 están dedicados al cumplimiento a la prestación de servicios públicos, se ha entendido que no cumplen función administrativa y están por fuera de la reglamentación.

Entonces nosotros necesitamos una definición clara de qué es lo que vamos a juzgar en materia contractual. Valga precisar mi opinión, no la de la sala, porque no hemos hecho ningún pronunciamiento al respecto. Mi opinión es que hoy la ley 554 ha dado un principio de solución como quiera que la ley 554 ustedes bien lo saben puso a regir las competencias atribuidas por la 446 del 98 que las había distribuido entre jueces administrativos, tribunales y Consejo de Estado y la puso a regir distribuyéndolas entre tribunal administrativo y Consejo de Estado mientras hay jueces administrativos y en esas competencias hay normas que expresamente establecen que la jurisdicción contenciosa juzga los contratos celebrados por entidades estatales. Ya no usa la denominación juzga los contratos estatales, sino que se va al factor subjetivo que entiendo yo mucho más fácil de definir en el sentido de que a mí me bastará con mirar si el contrato lo celebró una entidad estatal con independencia de si el régimen de derecho aplicable es el derecho privado o el derecho público o un derecho especial como sucede en muchos contratos para poder concluir que el juzgamiento del contrato

corresponde a la jurisdicción contenciosa y no a la ordinaria.

Esa es la percepción mía frente a esa ley, el entendimiento, pero quiero advertirla la ley es del 27 de abril y todavía no ha habido pronunciamiento jurisprudencial alguno. Sería muy beneficioso que se aproveche la modificación a la Ley 80 como nosotros insinuamos para involucrar en ella a todas las entidades del Estado que se les involucre dándoles alguna excepción frente al procedimiento de selección del contratista pero que en aspectos como (...)ayudaría mucho a solucionar el problema, de golpe hasta lo acabaría, porque nos bastaría que el contrato estuviera regido por Ley 80, con que el contrato se definiera por la naturaleza de la entidad que lo celebra y que en consecuencia se tuviera claro que ese contrato celebrado por una entidad estatal, con independencia del régimen de derecho aplicable lo juzga la jurisdicción contenciosa administrativa y no la justicia ordinaria.

Yo no sé cuántos conflictos de jurisdicción resolvemos nosotros mensualmente, nos corresponde a nosotros, les corresponde a la justicia ordinaria y en eso al pobre administrador de justicia se le van dos años, porque es que lo presenta la justicia ordinaria, lo manda para la jurisdicción contenciosa, nosotros decimos que tampoco es de acá, se va al Consejo Superior de la Judicatura, allá finalmente definen.

Pero pasaron dos años, y con todos los turnos que nosotros tenemos atrasados, eso sin duda alguna resulta una infamia frente a quien está esperando que un día se le administre justicia.

La Presidencia interviene para un punto de orden:

Veo que ha sido muy ilustrativo, y además quiero agradecerle a las partes que estuvieron hoy acá, antes de retirarse anunciamos, doctora Ruth Stella, muchas gracias, doctor Carlos Arturo y lo vamos a consultar en la elaboración de la ley, de verdad la necesitamos para sacar una buena ley.

La Secretaría da lectura a los proyectos que la Presidencia someterá a discusión y votación en la próxima sesión.

1. Proyecto de ley número 16 de 2005 Senado, por la cual se modifican, adicionan y se derogan unos artículos al código electoral, decreto ley 2241 de 1986 y se dictan otras disposiciones, acumulado con los Proyectos de ley número 67 de 2005 Senado, por medio de la cual se determinan especificaciones del contenido del tarjetón, se amplía el tiempo para la votación, se incorpora la foto de candidatos, se determina la utilización de tinta indeleble y se aclaran procedimientos para votar en las elecciones de Senadores, Representantes a la Cámara, gobernadores, alcaldes, diputados y concejales y Proyecto de Ley Estatutaria número 79 de 2005 Senado, por la cual se reforma el Código Electoral y se dictan otras disposiciones.

2. Proyecto de ley número 297 de 2005 Senado 134 de 2004 Cámara, por la cual se modifican las normas que regulan la impugnación de la paternidad y la maternidad.

3. Proyecto de ley número 69 de 2005 Senado, por la cual se modifica el artículo 82 del

Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 30 de la ley 446 de 1998.

4. Proyecto de ley número 59 de 2005 Senado, por la cual se reglamentan las actividades del cabildeo.

5. Proyecto de ley número 02 de 2005 Senado, “No más esclavitud femenina en el hogar” por la cual se modifica el artículo 154 del Código Civil Colombiano.

6. Proyecto de ley número 55 de 2005 Senado, por medio de la cual se expide el código de ética del congresista.

7. Proyecto de Acto Legislativo número 05 de 2005 Senado, por el cual se adiciona el artículo 189 de la Constitución Política.

8. Proyecto de Acto Legislativo número 04 de 2005 Senado, por el cual se modifican unos artículos de la Constitución Política. (Elección popular de los cargos de organismos de control)

9. Proyecto de ley número 21 de 2005 Senado, por medio de la cual se reglamenta la rendición pública de cuentas de la gestión del Presidente de la República, gobernadores y alcaldes distritales y municipales; el Contralor General de la República, el Procurador General de la Nación y el Defensor del Pueblo; y los personeros y contralores departamentales distritales y municipales, y otros. Acumulado proyecto de ley número 61 de 2005 Senado, por la cual se establece la obligación de rendir informe de cuentas a la ciudadanía en general por parte de las tres ramas del poder público, los órganos autónomos e independientes y los organismos de control.

10. Proyecto de ley número 23 de 2005 Senado, por medio de la cual se fortalecen las Juntas Administradoras Locales y se dictan otras disposiciones.

VI

Negocios Sustanciados por la Presidencia

Los siguientes documentos son dejados en la Secretaría para ser publicados en la presente Acta:

Anexo 01. Comentarios del Auditor Fiscal ante la Contraloría de Bogotá, doctor Octavio Galindo Carrillo, sobre el proyecto de ley número 20 de 2005 y acumulados.

AUDITORIA FISCAL

ANTE LA CONTRALORIA DE BOGOTA,
D. C.

Bogotá, D. C., 1° de noviembre de 2005

Señor doctor

HERNÁN ANDRADE SERRANO

Presidente Comisión Primera Senado de la República E. S. M.

Apreciado Senador:

Para su estudio y visto bueno, me permito adjuntar algunos comentarios relacionados con el inciso 4 del artículo 13 de la Ley 80 de 1993.

Cordialmente,

Auditor Fiscal ante la Contraloría de Bogotá,
D. C.,

Octavio Galindo Carrillo.

El inciso cuarto del artículo 13 de la Ley 80 dispone:

“Los contratos financiados con fondos de los organismos multilaterales de crédito o celebrados con personas extranjeras de derecho público u organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacionales, podrán someterse a los reglamentos de tales entidades en todo lo relacionado con procedimientos de formación y adjudicación y cláusulas especiales de ejecución, cumplimiento, pago y ajustes”.

La Corte Constitucional mediante Sentencia C-249/04 dentro del expediente D-4869 del 16 de marzo de 2004, con ponencia del doctor Jaime Araújo Rentería expuso lo siguiente:

“Como bien se puede inferir, desde el punto de vista de los recursos vinculados a la contratación estatal, este inciso se refiere con exclusividad a los ingresos percibidos por el Tesoro Público de parte de entes u organismos internacionales. Por lo mismo, este inciso es enteramente inaplicable en relación con aquellos contratos relativos a recursos del presupuesto general de la Nación o de los presupuestos territoriales, cuando tales recursos no correspondan a donaciones o empréstitos. Así por ejemplo, este inciso resulta inaplicable en relación con los contratos de administración de recursos estatales que las autoridades competentes no hayan aforado legalmente a título de donación o empréstito. Por lo tanto, al decir la norma que los respectivos contratos, ‘(...) podrán someterse a los reglamentos de tales entidades en todo lo relacionado con procedimientos de formación y ejecución y cláusulas especiales de ejecución, cumplimiento, pago y ajustes’. Tal discrecionalidad solo puede asumirse, y por ende, ejercerse válidamente, dentro de los precisos linderos de los contratos relativos a recursos percibidos de entes u organismos internacionales, lo cual usualmente ocurre a título de empréstito o de donación. Por ello mismo, toda interpretación en contrario del inciso en comento, únicamente podría propiciar una ejecución presupuestal extraña a la realización de los fines del Estado”.

El 21 de mayo de 2004, la Procuraduría General de la Nación expidió la Directiva 010, y en su parte resolutive expuso:

“Tercero: Las entidades estatales rendirán un informe detallado a la Procuraduría General de los convenios y contratos suscritos con posterioridad al 17 de marzo, que tengan como sustento jurídico el inciso final del artículo 13 de la Ley 80 de 1993, y en los que los recursos públicos estén comprometidos”.

“Quinto: Todo convenio o contrato con entidades y organismos internacionales a ejecutarse en el territorio colombiano en donde existan aportes de dineros públicos, sin importar el porcentaje del mismo, ha de sujetarse a los principios y normas de la Ley 80 de 1993. En consecuencia, las entidades públicas no podrán en este evento, someterse a los reglamentos de contratación de tales entidades, en todo lo relacionado con los procedimientos de formación, adjudicación y cláusulas especiales de ejecución, pago y ajustes”.

“Sexto: El incumplimiento de esta directriz como de la sentencia de la Corte Constitucional se sancionará como falta gravísima”.

Seguidamente el Departamento Nacional de Planeación con fecha 7 de julio de 2004 expide el Decreto 2166 de 2004 y en el artículo 2° y su parágrafo dijo:

“Artículo 21. Los contratos o convenios celebrados con organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacionales soportados en instrumentos de cooperación internacional de los cuales haga parte la Nación, para el cumplimiento de objetivos de cooperación y asistencia técnica, podrán someterse a los reglamentos de tales organismos en todo lo relacionado con procedimientos de formación, adjudicación y cláusulas especiales de ejecución, cumplimiento, pago y ajustes”.

Lo anterior sin perjuicio de los contratos con personas extranjeras de derecho público que se celebrarán y ejecutarán según se acuerde entre las partes”.

“Parágrafo. No se entenderán como contratos o convenios de cooperación y asistencia técnica internacional aquellos cuyo objeto sea la administración de recursos”.

Finalmente la Contraloría General de la República expidió la circular 013 del 8 de noviembre de 2004; resume los pronunciamientos anteriores y finaliza diciendo:

“Por lo anterior, es necesario recordar que la gestión fiscal con recursos del presupuesto nacional, debe realizarse con observancia plena a los principios de transparencia, economía; responsabilidad y selección objetiva. La violación de estos postulados superiores puede acarrear responsabilidad de orden fiscal disciplinaria y penal”.

Esta circunstancia ha sido estudiada detenidamente por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y en reciente decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en su sentencia de Sala Plena fechada el 29 de agosto de 2005, dentro del expediente 200500592 en proceso de pérdida de investidura, y en salvamento de voto presentado por ocho Magistrados de esa Corporación, en sus apartes se puede advertir:

“...desde el inicio, que los contratos celebrados por un ente internacional donde no conste aporte alguno al proyecto, deberá entenderse como contratos de administración de recursos y como tal, contrato estatal, excluido de la regla del inciso cuarto del artículo 13 de la Ley 80”.

Es claro entonces, que no existiendo “recursos de origen foráneo” requisito exigido en el mencionado inciso, la función del órgano internacional se limita a desarrollar “una función típicamente administrativa. Función que debe sujetarse al artículo 111 de la Ley 489 de 1998 que a su vez remite a la Ley 80 de 1993 y a sus cláusulas excepcionales”, como lo dice el concepto del Ministerio Público emitido en el expediente D-4869:

“(…)

Al referirse la norma a que los contratos financiados con fondos de organismos internacionales podrán someterse a los reglamentos de tales órganos, alude aquellos en los que los recursos son aportados exclusivamente por el ente internacional. Pero, en tanto y en cuanto los dineros pertenezcan a la entidad pública, la normatividad aplicable será la establecida en la ley de contratación.

(…)

Este Despacho no puede pasar por alto y reprochar la recurrente práctica de ciertas entidades estatales que pretendiendo darle alcance al inciso cuarto del artículo 13 de la Ley 80, canalizan la contratación a través de organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacional, pero no con recursos de estos entes sino de la respectiva entidad pública, con el exclusivo fin de eludir soterradamente los procesos de licitación pública, y en general del estatuto contractual. Por ello, dicho inciso sólo es exequible y su aplicación es válida únicamente cuando se trata de contratos de empréstito u otros, si en estos se incorporan recursos de los entes u organismos internacionales. De lo contrario, la norma aplicable será la contractual colombiana. Así, por ejemplo, en los contratos de administración de recursos públicos que se celebren con órganos internacionales es claro que la regla del inciso cuarto no puede tener aplicación, por cuanto en ellos no hay recursos de origen foráneo, condición esencial que exige el inciso acusado. Siendo claro que en tales eventos los órganos internacionales están desarrollando una función típicamente administrativa. Función que debe sujetarse al artículo 111 de la Ley 489 de 1998, que a su vez remite a la Ley 80 de 1993 y a sus cláusulas excepcionales.

Por tanto, la forma como se celebren dichos contratos o convenios, así como su ejecución, será objeto de los controles fiscales y disciplinarios.

De la sentencia anterior se logra inferir que la norma solo tiene aplicación para los casos cuyos contratos contengan aportes del organismo internacional, pero a contrario sensu, los contratos en los cuales el ente internacional realiza actividades exclusivas de administración de recursos estatales, la norma citada no tendrá aplicación”.

Conclusión. Vistos los anteriores antecedentes, solicitamos muy respetuosamente a los honorables integrantes que conforman la Comisión Primera del Senado, se dignen estudiar el precitado artículo 13 de la Ley 80 de 1993, para que en lo sucesivo a partir de la fecha de su promulgación, eviten que se realicen contratos con entidades internacionales, para la coadministración de recursos, salvo los contratos de donación o empréstito.

Anexo 02. Excusas presentadas:

Procuraduría General de la Nación, doctor Fernando Alberto Rodríguez Castro, Secretario Privado.

Partido Liberal Colombiano, doctor César Gaviria Trujillo, Director Nacional.

Partido Nacional Conservador, doctor Carlos Holguín Sardi, Presidente.

Bogotá, D. C., 01 de noviembre de 2005

S. P. 177

Doctor

GUILLERMO LEÓN GIRALDO GIL

Secretario Comisión Primera

Honorable Senado de la República

Ciudad

Me refiero a su comunicación del 18 de octubre del año en curso, en la cual se invita al señor Procurador General de la Nación, a sesión so-

bre el proyecto de ley número 20 y 32 de 2005 Senado, por medio de la cual se reforma la Ley 80 de 1993. El señor Viceprocurador General de la Nación asistirá en calidad de Procurador General de la Nación encargado para atender su gentil invitación.

Atentamente,

Secretario Privado,

Fernando Alberto Rodríguez Castro.

* * *

Bogotá, D. C., 31 de octubre de 2005

DNL-R 622

Doctor

GUILLERMO LEON GIRALDO GIL

Secretario Comisión Primera

Senado de la República

Capitolio Nacional

Ciudad.

Respetado doctor Giraldo:

Agradezco su comunicación del 27 de los corrientes, donde manifiesta que he sido invitado, en mi calidad de Director Nacional del Partido Liberal Colombiano, y en referencia a la proposición número 29, para expresar mi opinión frente al proyecto de ley número 20 de 2005 Senado, en reunión que se llevará a cabo el miércoles 2 de noviembre del año en curso.

Desafortunadamente, por compromisos adquiridos con mucha anterioridad, no podré hacerme presente en la fecha y hora por usted mencionadas, por lo cual le ruego excusarme.

Del señor Secretario con toda atención,

Director Nacional,

César Gaviria Trujillo.

* * *

Bogotá, D. C., 1° de noviembre de 2005

Doctor

HERNAN ANDRADE

Presidente

Comisión Primera

Senado de la República

Ciudad

Respetado Doctor:

Atentamente me dirijo a usted para informarle que no podré asistir a la invitación que me hiciera la Comisión como Presidente del Partido Conservador, para expresar mi opinión sobre el proyecto de ley número 20 de 2005 Senado, debido a compromisos adquiridos con antelación para el día de mañana.

Cordialmente,

Carlos Holguín Sardi,

Presidente.

Siendo la 1:40 p. m., la Presidencia levanta la sesión y convoca para el día martes 8 de noviembre del 2005 a las 10:00 a. m.

El Presidente,

Hernán Andrade Serrano.

El Secretario,

Guillermo León Giraldo Gil.