



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRESA NACIONAL DE COLOMBIA

ISSN 0123 - 9066

AÑO XI - Nº 314

Bogotá, D. C., lunes 5 de agosto de 2002

EDICION DE 20 PAGINAS

DIRECTORES:

LUIS FRANCISCO BOADA GOMEZ
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO (E.)

ANGELINO LIZCANO RIVERA
SECRETARIO GENERAL DE LA CAMARA

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

CAMARA DE REPRESENTANTES

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NUMERO 017 DE 2002 CAMARA

por la cual se crea la justicia especializada para combatir la corrupción administrativa y dictar otras disposiciones.

Presento a discusión a la honorable Cámara de Representantes el proyecto de ley cuyo articulado es el fruto del estudio motivado por los recientes debates que al seno de la corporación y ante el asombro de la sociedad, arrojan como resultado las escalofriantes modalidades y cifras alcanzadas por el fenómeno delictivo del fin de milenio: La Corrupción Administrativa.

Podría decirse que el tema no requiere presentación y, que incluso, es una de las iniciativas legislativas que, de no ser por el reglamento, estaría exenta de exposición de motivos.

Nos limitaremos entonces a ratificar que el Estado es lo que sus legisladores y gobernantes quieren que sea. Que el derecho penal, sin ser la panacea contra los males que aquejan a una sociedad determinada, juega de todos modos un papel preponderante en la formación de la conciencia colectiva. Las normas penales no tienen, como suele creerse, el único y exclusivo propósito de consagrar sanciones contra quienes agotan determinada conducta. No. Primera y fundamentalmente tienen como función identificar aquellas conductas que se consideran lesivas para la vida en sociedad. Y, una vez identificadas, determinar excluirlas del ordenamiento jurídico. Pero no sólo para fundamentar sobre esa exclusión su represión, sino ante todo para fijar los linderos de lo que la sociedad que adoptan esas medidas, considera propio de su comportamiento ético.

Por tanto, no se piense que se trata sólo del tratamiento punitivo. Se trata ante todo de una herramienta de formación social, de educación, de guía ética del comportamiento. Porque sólo cuando los miembros de una sociedad han identificado y excluido de su ordenamiento los comportamientos que le resultan lesivos, los cuales repudia, puede asumir como identidad una determinada manera de interpretar su entorno y de dirigir su comportamiento de acuerdo con esa interpretación.

El articulado que presentamos a continuación no deja de ser ambicioso, pero así debe ser porque la indudable vocación del honorable Senado es la de tomar partido definitivamente contra las prácticas corruptas.

Los fenómenos de especialización en diversas áreas de la justicia, no representan en realidad ninguna novedad. Son recientes las creaciones de jurisdicciones especializadas, de las cuales son claros ejemplos la creación de jurisdicciones, agraria, comercial, de familia y la tan por nosotros conocida justicia especializada.

Pero si en algún ámbito la especialización de la administración de justicia es necesaria y urgente, es precisamente en el combate contra la corrupción. La modernización que caracteriza los tiempos contemporáneos, que implica tecnología de punta, digitación, globalización, en fin la cibernética, no sólo produce cambios en los hábitos y actividades lícitas sino que junto con ellos, se moderniza la actividad delictiva. Ello explica el alto grado de sofisticación de lo que hoy se conoce como delincuencia especializada.

Esa razón por la cual en los últimos tiempos, nuestro sistema judicial represor ha debido acudir a la alta especialización también, en consonancia con los avances técnicos de la delincuencia. Sólo que se ha limitado a delitos que aparentemente tienen mayor relevancia ante la comunidad internacional, como son el narcotráfico, el terrorismo, el secuestro, el lavado de activos, etc.

Pero sólo aparentemente. Bien sabido es que la misma comunidad internacional exige cada vez con mayor rigor el cumplimiento de requisitos sin los cuales no hay acceso a los mercados, a los créditos, a la cooperación, a la inversión. La lucha eficaz contra la corrupción es ni más ni menos, una de esas condiciones. En el nivel interno la corrupción signa de manera profunda las actividades administrativas y políticas de la actualidad, por sus escandalosas cifras, hay quienes aseguran que es el más grave el deterioro institucional que se causa con la corrupción, que con el conflicto armado interno.

Por esta razón creemos que la investigación y juzgamiento de los delitos que se cometen contra el bien jurídico denominado Administración Pública, siendo que no son menos graves que los de arriba mencionados, debe estar también a cargo de funcionarios competentes, con procedimientos ágiles, es decir, sometidos a una jurisdicción especializada.

El proyecto contiene reformas a los Códigos Penal y de Procedimiento Penal, y algunas previsiones necesarias para la creación de esa justicia.

En materia penal sustancial, se propone la reducción, sin desaparecerlos, de algunos tratamientos excesivamente benignos. Sirva como ejemplo el inciso segundo del artículo 133, en el que según la redacción actual, hoy quien cometa un peculado inferior a 50 salarios mínimos legales (\$15.450.000), tiene derecho a una rebaja de pena hasta de tres cuartas partes (3/4). En la práctica de un delito de peculado por esa cuantía, se puede ser sancionado con 18 meses de prisión. Lo que implica que no hay libertad durante el proceso, ni durante la ejecución de la sentencia.

Si en virtud de las normas que regulan el concurso de delitos, el mismo delincuente se apropia de varias sumas todas menores de aquel tope legal, se tendrá la aberrante situación de que aún apoderándose de gruesas sumas de dineros públicos, no sea efectivamente sancionado. Por ello, en ese y en otros artículos se modifica el tratamiento de determinadas circunstancias atenuantes de la conducta, para hacer más efectivo el carácter ejemplarizante y ético social de la sanción.

Se incrementa la sanción del peculado culposo, porque la pena que actualmente tiene es de simple arresto de seis meses, siendo que la conducta negligente y las inversiones sin planificación de los servicios son una de las venas rotas del erario.

Con el mismo criterio se propone el incremento de las multas, lo mismo que se intenta hacer más severa la interdicción de derechos y funciones públicas.

Con el ánimo de hacer efectiva la intención del estatuto anticorrupción, se propone sustancial modificación al tratamiento punitivo y procesal de particular que incurre en cohecho por dar u ofrecer. Es el ánimo facilitar la judicialización y las pruebas contra el servidor público corrupto.

Para evitar la impunidad en algunas conductas, por la simple dificultad en la demostración de los elementos intencionales dolosos, y cuando naturalísticamente el supuesto fáctico lo admite, se crea la modalidad culposa de algunas conductas que hasta ahora sólo son punibles en su modalidad dolosa.

En menores casos, se propone una redacción más precisa del tipo penal. Es el caso del interés ilícito en la celebración de contratos cuyo verbo rector "interesarse" presenta tantas dificultades, que conduce a la impunidad. Con la misma intención se propone nueva redacción del delito de Celebración de Contratos sin cumplimiento de los requisitos legales, pues la expresión "esenciales" se ha prestado a no pocas interpretaciones con los mismo resultados.

Respetando las competencias de los organismos encargados de materializar la iniciativa, así como las garantías procesales de los destinatarios de la norma, se equipara en algunos aspectos el tratamiento procesal que deben recibir los servidores públicos corruptos. En la línea, se prohíbe la libertad provisional y se restringe el beneficio de permiso por 72 horas de que trata la Ley 65 de 1993.

En resumen, considero que se trata de un proyecto con armonía entre sus diversos aspectos, que guarda coherencia con la intención de educar mediante la función ético social de derecho penal y que establece una mayor severidad desde el punto de vista punitivo.

De los honorables Congresistas,

Luis Humberto Gómez Gallo,
Senador de la República.

I. Modificaciones al Código Penal

Artículo 1°. El inciso segundo del artículo 133 del C.P., quedará así:

Si lo apropiado no supera el valor de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigente al momento de la consumación del hecho, dicha pena se disminuirá hasta en la mitad (1/2).

Artículo 2°. El artículo 137 del C.P. quedará así:

Artículo 137. Peculado culposo. El empleado oficial que con respecto a bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, o bienes de particulares cuya administración o custodia se le hayan confiado por razón de sus funciones, por culpa dé lugar a que se extravíen, pierdan o dañen, incurrirá en prisión de tres (3) a seis (6) años y en multa equivalente al valor de los bienes extraviados, perdidos o dañados.

Artículo 3°. El artículo 139 del C.P., quedará así:

Artículo 139. Circunstancias de atenuación punitiva. Si antes de iniciarse la investigación, el agente, por sí o por tercera persona, hiciera cesar el mal uso, repare lo dañado o reintegrare lo apropiado, perdido o extraviado, o su valor, la pena se disminuirá hasta en la mitad (1/2).

Si el reintegro se efectuare antes de dictarse sentencia de primera instancia, la pena se disminuirá hasta en una cuarta parte (1/4).

Cuando el reintegro fuere parcial, el juez podrá, en casos excepcionales y teniendo en cuenta las circunstancias previstas en el artículo 61, disminuir la pena hasta una sexta parte (1/6).

Artículo 4°. El inciso segundo del artículo 142 del C.P., quedará así:

El servidor público que reciba dinero u otra utilidad de persona que tenga interés en asunto sometido a su conocimiento, incurrirá en prisión de tres (3) a seis (6) años, multa de treinta (30) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la consumación del hecho e interdicción de derechos y funciones públicas hasta por el mismo término.

Artículo 5°. El párrafo del artículo 143 del C.P., quedará así:

La acción penal se extinguirá en favor del autor o partícipe particular, cuando denuncie el hecho y presente pruebas que de conformidad con el artículo 441 del C.P.P., sean idóneas para acusar al servidor que recibió o aceptó el ofrecimiento. El funcionario declarará la extinción de la acción penal, en la resolución de apertura de instrucción contra el servidor público.

Artículo 6°. El C.P. tendrá un artículo 144A del siguiente tenor:

Artículo 144A. Modalidad culposa. El que por culpa agote la conducta descrita en el artículo anterior, incurrirá en prisión de tres (3) a seis (6) años, multa de treinta (30) a cincuenta (50) salarios mínimos legales vigentes al momento de la consumación del hecho e interdicción de derechos y funciones públicas hasta por el mismo lapso de la pena principal.

Artículo 7°. El artículo 145 del C.P., quedará así:

Artículo 145. Interés ilícito en la celebración de contratos. El empleado oficial que en ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener provecho para sí, para el contratista o para un tercero, altere los procedimientos de selección o por cualquier otro medio influya en la selección del contratista o favorezca intereses distintos de los del servidor público, en el marco de cualquier clase de contrato u operación pública, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años, multa de veinte (20) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la consumación del hecho, e interdicción de funciones públicas de cuatro (4) a doce (12) años.

Artículo 8°. El artículo 146 del C.P., quedará así:

Artículo 146. Contratos sin cumplimiento de requisitos legales. El empleado oficial que por razón del ejercicio de sus funciones y con el propósito de obtener un provecho ilícito para sí, para el contratista o para un tercero, tramite contratos sin observancia de los requisitos y procedimientos establecidos en las normas de contratación pública, o lo celebre o liquide sin verificar el cumplimiento de los mismos, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años, multa de veinte (20) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la consumación del hecho, e interdicción de funciones públicas de cuatro (4) a doce (12) años.

Artículo 9°. El C.P. tendrá un artículo 146A del siguiente tenor:

Artículo 146A. Modalidad culposa. El que por culpa agote la conducta descrita en el artículo anterior, incurrirá en pena de prisión de tres (3) a seis (6) años, multa de treinta (30) a cincuenta (50) salarios mínimos legales vigentes al momento de la consumación del hecho e interdicción de derechos y funciones públicas hasta por el mismo lapso de la pena principal.

Artículo 10. El Capítulo Séptimo del Título III del Libro 2° del C.P. tendrá un artículo 151 A del siguiente tenor:

Artículo 151A. Modalidad culposa. El que por culpa agote las conductas descritas en el presente capítulo, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años, multa de veinte (20) a cincuenta (50) salarios mínimos legales vigentes al momento de la consumación del hecho e interdicción de derechos y funciones públicas hasta por el mismo lapso de la pena principal.

II. Normas autónomas

Artículo 11. *Jueces Penales de Circuito Anticorrupción.* Conforme al artículo 11 de la Ley 270 de 1996, créanse los Jueces Penales de Circuito

Anticorrupción, que tendrán competencia para conocer de los delitos del Título III, del Libro Segundo del Código Penal, y de los demás que le señale la ley, dentro del ámbito territorial que señale el Consejo Superior de la Judicatura de conformidad con lo dispuesto en el artículo 85, numeral 6 de la Ley 270 de 1996.

Artículo 12. *Requisitos adicionales para ser Juez Penal de Circuito Anticorrupción.* Además de los requisitos previstos en los artículos 127 y 128 de la Ley 270 de 1996, para ser Juez Penal del Circuito Anticorrupción se requiere acreditar título de especialización en una o varias de las siguientes materias: Contratación Administrativa, Administración Pública, Derecho Financiero, o materias afines que garanticen el conocimiento de los bienes jurídicos protegidos con las sanciones por delitos contra la Administración Pública.

Los fiscales de las Unidades de Fiscalía que investiguen los delitos contra la administración pública deberán cumplir los mismos requisitos exigidos a los funcionarios ante los cuales actúan.

III. Modificaciones al Código de Procedimiento Penal

Artículo 13. El artículo 66 del Decreto 2700 de 1991, quedará así:

Artículo 66. *Quiénes ejercen funciones de juzgamiento.* La administración de justicia en materia penal, durante la etapa de juicio, se ejerce de manera permanente por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, las salas de decisión penal de los tribunales superiores del distrito, los jueces penales de circuito especializado, los jueces penales de circuito anticorrupción, los jueces penales de circuito, los jueces promiscuos de circuito, los jueces municipales y promiscuos municipales y los jueces de menores. También administrarán justicia los Tribunales Militares y el Senado de la República.

Artículo 14. El inciso segundo del artículo 67 del Decreto 2700 de 1991, quedará así:

Artículo 67. *Quiénes ejercen funciones de instrucción.* La Fiscalía General de la Nación actuará a través del Fiscal General de la Nación, los fiscales que éste delegue para casos especiales y los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia, los Tribunales Superiores de Distrito, los jueces penales de circuito especializados, los jueces penales de circuito anticorrupción, penales de circuito, promiscuos de circuito, penales municipales, los jueces promiscuos municipales y los jueces de menores.

Artículo 15. Los numerales 1 y 2 del artículo 70 del Decreto 2700 de 1991 quedarán así:

Artículo 70. *Competencia de los Tribunales Superiores de Distrito.* Las salas penales de decisión de los Tribunales Superiores de Distrito conocen:

- En segunda instancia, de los recursos de apelación y de hecho, en los procesos que conocen en primera instancia los jueces de circuito, los jueces penales de circuito anticorrupción y los jueces penales de circuito especializado.

- En primera instancia, de los procesos que se sigan a los Jueces penales de circuito especializados, penales de circuito anticorrupción, penales de circuito, promiscuos de circuito, municipales, promiscuos municipales, de menores, de familia, a los fiscales delegados ante los juzgados, a los agentes del Ministerio Público por delitos que cometan por razón de sus funciones.

Artículo 16. El Código Procedimiento Penal tendrá un artículo 71A, del siguiente tenor:

Artículo 71A. *Competencia de los Jueces Penales de Circuito Anticorrupción.* Los Jueces Penales de Circuito Anticorrupción conocen en primera instancia de los delitos contra la administración pública de que trata el Título III, del Libro Segundo del Código Penal.

Artículo 17. El artículo 78 del Decreto 2700 de 1991, quedará así:

Artículo 78. *División territorial para efectos del juzgamiento.* El territorio nacional se divide, para efectos del juzgamiento, en distritos, circuitos y municipios.

La Corte Suprema de Justicia tiene competencia en todo el territorio nacional.

Los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, en el correspondiente distrito.

Los Jueces penales de circuito especializados, penales de circuito anticorrupción, penales de circuito y promiscuos de circuito en su respectivo circuito.

Los Jueces Penales y promiscuos municipales, en el respectivo municipio.

Artículo 18. El artículo 89 del Decreto 2700 de 1991 tendrá un inciso 3º, del siguiente tenor:

Sin perjuicio de la disposición contenida en el inciso anterior, cuando se trate de conexidad entre hechos punibles de competencia del juez penal del circuito anticorrupción y funcionario judicial distinto al juez penal de circuito especializado, corresponderá el juzgamiento a aquel.

Artículo 19. El artículo 96 del Decreto 2700 de 1991 tendrá un inciso 3º, del siguiente tenor:

Sin perjuicio de la disposición contenida en el inciso anterior, cuando se trate procesos de competencia de juez penal de circuito anticorrupción y funcionario judicial distinto al juez penal de circuito especializado, deberá acumular los procesos el juez penal del circuito anticorrupción, aunque la resolución acusatoria se haya ejecutoriado con posterioridad.

Artículo 20. El artículo 127 del Decreto 2700 de 1991, quedará así:

Artículo 127. *Fiscales delegados ante los jueces del circuito anticorrupción, de circuito, municipales y promiscuos.* Corresponde a los fiscales delegados ante los jueces de circuito anticorrupción, de circuito, municipales, y promiscuos investigar, calificar y acusar, si a ello hubiere lugar, los delitos cuyo juzgamiento esté atribuido en primera instancia a los jueces penales de circuito anticorrupción, penales de circuito y municipales.

Artículo 21. El inciso 2º del artículo 373 del Decreto 2700 de 1991, quedará así:

Artículo 373. *Captura en flagrancia de servidor público.* Después de practicada cualquiera de las diligencias mencionadas en el inciso anterior, será puesto inmediatamente en libertad y se tomarán las medidas necesarias para evitar que eluda la acción de la justicia. Cuando se trate de delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados, o de jueces penales de circuito anticorrupción, el servidor público continuará privado de la libertad, pero el funcionario judicial resolverá su situación jurídica inmediatamente.

Artículo 22. El inciso 2º del artículo 374 del Decreto 2700 de 1991, quedará así:

Artículo 374. *Privación de la libertad de servidor público.* Sin embargo, si se trata de delitos a los que se refieren los artículos 71 y 71A del presente código se procederá en todos los casos a la privación de la libertad.

Artículo 23. El numeral 1 del artículo 397 del Decreto 2700 de 1991, quedará así:

Artículo 397. *De la detención.*

1. Para todos los delitos de competencia de los Jueces Penales de Circuito Especializados y Penales de Circuito Anticorrupción.

Artículo 24. El inciso 2º del artículo 409 del Decreto 2700 de 1991, quedará así:

Artículo 409. *Detención parcial en el lugar de trabajo o domicilio.* De este beneficio quedan excluidos en todo caso los sindicados por los delitos a los que se refiere el artículo 71 y 71A de este código.

Artículo 25. El numeral 3 y el parágrafo del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal quedarán así:

Artículo 415. *Causales de Libertad Provisional.*

3. Cuando se dicte en primera instancia preclusión de la investigación, cesación de procedimiento o sentencia absolutoria.

En los procesos de competencia de los Jueces Penales de Circuito Especializados y Penales de Circuito Anticorrupción, la libertad provisional procederá siempre y cuando no se hubiere interpuesto recurso de apelación por parte del Fiscal Delegado o del agente del Ministerio

Público. En el evento en que se hubiere interpuesto el recurso de apelación, la libertad provisional sólo se concederá una vez confirmada la decisión de primera instancia por el superior.

En todo caso, si el recurso no se resuelve dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes, a partir del día en que entre al despacho del funcionario, se concederá la libertad provisional.

Parágrafo. En los procesos que conocen los jueces penales de circuito especializados y penales de circuito anticorrupción, para que proceda la libertad provisional, los términos previstos en los numerales 4 y 5 de este artículo se duplicarán. La inobservancia de los términos establecidos en este artículo se considerará falta gravísima y se sancionará con la destitución del cargo.

También tendrán derecho a la libertad provisional mientras se declare la extinción de la acción penal, los procesados por el delito de Cohecho por dar u ofrecer, cuando estén acreditadas las circunstancias de que se trata el parágrafo del artículo 143 del Código Penal.

IV. Modificaciones a la Ley 65 de 1993

Artículo 26. El numeral 5 del artículo 147 de la Ley 147 de la Ley 65 de 1993 quedará así:

Artículo 147. *Permiso hasta de setenta y dos (72) horas.*

5° Haber descontado el setenta por ciento (70%) de la pena impuesta, tratándose de condenados por los delitos de competencia de los jueces Penales del Circuito Especializados y Penales del Circuito Anticorrupción.

Artículo 27. *Tránsito.* Los procesos que en la actualidad se adelantan ante los juzgados penales de circuito por delitos contra la administración pública, pasarán en el estado en que se encuentran a los jueces penales del circuito anticorrupción.

Artículo 28. *Tránsito.* Autorícese a las autoridades encargadas de ejecutar la presente ley, para realizar los traslados de los recursos humanos y financieros del caso.

De los honorables Congresistas,

Luis Humberto Gómez Gallo,
Senador de la República.

CAMARA DE REPRESENTANTES
SECRETARIA GENERAL

El día 31 de julio del año 2002 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de ley número 017, con su correspondiente exposición de motivos, por el honorable Senador *Luis Humberto Gómez Gallo*.

El Secretario General,

Angelino Lizcano Rivera.

* * *

PROYECTO DE LEY NUMERO 18 DE 2002 CAMARA

por medio de la cual se modifica la Ley 80 de 1993, "Estatuto General de Contratación de la Administración Pública".

Artículo 1°. *Contratación con cooperativas y asociaciones integradas por entidades territoriales.* Se adiciona el parágrafo del artículo 2° de la Ley 80 de 1993:

La contratación debe hacerse con plena observancia de los principios rectores de la contratación administrativa. Siempre que las cooperativas y asociaciones integradas por entidades territoriales vayan a subcontratar el objeto pactado en el contrato se sujetarán a lo establecido en este estatuto, teniendo en cuenta el presupuesto de la entidad estatal que contrató inicialmente a la cooperativa o asociación. La entidad contratante tiene la obligación de vigilar el cumplimiento de los principios rectores de contratación pública por parte de la cooperativa o asociación.

Artículo 2°. *Limitación para delegar.* El artículo 12 de la Ley 80 se adiciona de la siguiente manera:

La delegación de que trata este artículo no podrá exceder tres veces el monto a partir del cual la ley exige licitación pública o concurso de méritos.

Artículo 3°. *Contratación internacional.* El artículo 13 de la Ley 80 de 1993 quedará así:

Artículo 13. *De la normatividad aplicable a los contratos estatales.* Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2° del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley.

Los contratos celebrados en el exterior se podrán regir en su ejecución por las reglas del país en donde se hayan suscrito, a menos que deban cumplirse en Colombia.

Los contratos que se celebren en Colombia y deban ejecutarse o cumplirse en el extranjero, podrán someterse a la ley extranjera.

Los contratos financiados con fondos de los organismos multilaterales de crédito, de 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.

Artículo 4°. *Tope para el incremento del valor inicial del contrato por medio de la modificación unilateral.* Se adiciona el artículo 16 de la Ley 80 de 1993 con el siguiente parágrafo:

Parágrafo. Por medio de la modificación unilateral no se podrá incrementar el valor del contrato en más del 20% de su valor inicial.

Artículo 5°. *Garantías exigidas a entidades cooperativas de trabajo asociado.* Derógase el inciso 5° del numeral 19 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993.

Artículo 6°. *Fraccionamiento de contratos.* Adiciónase el artículo 24 de la Ley 80 de 1993 de la siguiente manera:

10. De la prohibición de fraccionar los contratos. De conformidad con los principios de la contratación estatal está prohibido fraccionar los contratos estatales cualquiera que sea su cuantía. Hay fraccionamiento cuando se suscriben dos o más contratos entre las mismas partes, con el mismo objeto, dentro de un término de doce (12) meses.

Artículo 7°. *Publicidad a la intención de contratación.* Adiciónase el artículo 25 de la Ley 80 de 1993 con el siguiente numeral:

21. Todas las entidades públicas deberán fijar en una cartelera pública visible la información relativa a la intención de contratar para los siguientes tres meses. Esta misma información se remitirá junto con la información básica sobre las características generales y particulares de los bienes, obras o su requerido condiciones de pago, términos para su presentación y demás aspectos que den claridad al proponente sobre el contrato que se pretende, a la Contraloría General de la Nación para que sea divulgada por medio del wep de que habla el siguiente numeral. Las entidades estatales que tengan un presupuesto anual mayor de 150.000 salarios mínimos legales mensuales deberán poner a disposición del público, un computador o terminal de computador con toda esta información.

Artículo 8°. *Índice de precios para la contratación pública.* Adiciónase el artículo 25 de la Ley 80 de 1993 con el siguiente numeral:

22. La Contraloría General de la Nación establecerá índices de precios de referencia para los costos de los contratos que las entidades estatales deberán consultar. De esta consulta se dejará constancia en el trámite contractual. La Contraloría General de la Nación dispondrá lo necesario para garantizar la publicidad y el acceso a esta información en todo el territorio nacional, haciendo uso de métodos tradicionales y de la informática.

La Contraloría General de la Nación dispondrá de un término de 6 meses siguientes a la promulgación de esta ley para reglamentar la prestación de este servicio.

Artículo 9°. *Principio de la planeación.* Adiciónase la Ley 80 de 1993 con el siguiente artículo:

Artículo 26.1 *Del principio de la planeación.* En virtud de este principio:

1. Toda decisión de dar inicio a un procedimiento contractual debe estar precedida de un estudio realizado por la entidad donde se analice y determine la conveniencia y oportunidad del contrato a celebrar, su adecuación a los planes, programas y proyectos de la institución, al presupuesto y a la ley de apropiaciones.

2. El estudio que precede al contrato deberá contener además un análisis económico de los precios de mercado en cuanto a costo, y calidad de bienes o servicios al momento de la celebración del contrato y el estimativo de los ajustes si se concluye como necesaria la cláusula de actualización de precios.

3. Si la naturaleza del contrato lo demanda, el estudio deberá acompañarse además de diseños, planos y evaluaciones de prefactibilidad y factibilidad correspondiente.

Artículo 10. *Declaratoria de desierta de la licitación pública o concurso.* Adiciónase el literal g) del numeral 1 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, para que quede de la siguiente manera:

g) Declaratoria de desierta de la licitación o concurso, siempre que la causa de la declaratoria no sea imputable a la entidad estatal. De otra manera se deberá adelantar un nuevo concurso o proceso licitatorio.

Artículo 11. *Del precio máximo de los pliegos.* Adiciónase el numeral 2 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, para que quede de la siguiente manera:

2. La entidad interesada elaborará los correspondientes pliegos de condiciones o términos de referencia, de conformidad con lo previsto en el numeral 5 del artículo 24 de esta ley, en los cuales se detallarán especialmente los aspectos relativos al objeto del contrato, su regulación jurídica, los derechos y obligaciones de las partes, la determinación y ponderación de los factores objetivos de selección y todas las demás circunstancias de tiempo, modo y lugar que se consideren necesarias para garantizar reglas objetivas, claras y completas. El valor de los pliegos de condiciones no podrá superar el 0,5% del presupuesto de la entidad para el respectivo contrato.

Artículo 12. *Publicidad a la audiencia pública.* Adiciónase el último inciso del numeral 3 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, para que quede de la siguiente manera:

Los avisos contendrán información sobre el objeto y características esenciales de la respectiva licitación o concurso y la indicación del lugar, fecha y hora en que se llevará a cabo la audiencia de que trata el siguiente numeral.

Artículo 13. *Audiencia pública obligatoria.* Se modifica el numeral 4 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, para que quede de la siguiente manera:

4. Dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al inicio del plazo para la presentación de propuestas, se celebrará una audiencia con el objeto de precisar el contenido y alcance de los mencionados documentos y de oír a los interesados, de lo cual se levantará un acta suscrita por los intervinientes.

Como resultado de lo debatido en la audiencia y cuando resulte conveniente, el jefe o representante de la entidad expedirá las modificaciones pertinentes a dichos documentos y prorrogará, si fuere necesario, el plazo de la licitación o concurso hasta por seis (6) días hábiles.

Lo anterior no impide que dentro del plazo de la licitación o concurso, cualquier interesado pueda solicitar aclaraciones adicionales que la entidad contratante responderá mediante comunicación escrita, copia de la cual enviará a todos y cada una de las personas que retiraron pliegos o términos de referencia.

Artículo 14. *Del control de la contratación de urgencia.* El artículo 43 de la Ley 80 de 1993 quedará así:

Artículo 43. *Del control de la contratación de urgencia.* Inmediatamente después de celebrados los contratos originados en la urgencia manifiesta, éstos y el acto administrativo que la declaró, junto con el expediente contentivo de los antecedentes administrativos, de la actuación y de las pruebas de los hechos, se enviará en sendas copias al funcionario u organismo que ejerza el control fiscal en la respectiva entidad y a la instancia de la Procuraduría General de la Nación que ejerza el control disciplinario en la respectiva entidad, entidades. Los organismos de control deberán pronunciarse dentro de los dos (2) meses siguientes sobre los hechos y circunstancias que determinaron tal declaración. Si fuere procedente, dichos funcionarios u organismos iniciarán los procesos fiscales o disciplinarios a que hubiere lugar y dispondrán el envío del asunto a los funcionarios competentes para el conocimiento de las otras

acciones. El uso indebido de la contratación de urgencia será causal de mala conducta.

Lo previsto en este artículo se entenderá sin perjuicio de otros mecanismos de control que señale el reglamento para garantizar la adecuada y correcta utilización de la contratación de urgencia.

Es causal de mala conducta que el organismo de control competente no se pronuncie de manera motivada dentro del plazo establecido o no inicie las acciones fiscales o disciplinarias respectivas si a ello hubiere lugar.

Artículo 15. *Estímulo a la participación ciudadana.* Se adiciona el inciso 4° del artículo 66 de la Ley 80 de 1993 de la siguiente manera:

Los sistemas y mecanismos de que habla el inciso 4° del artículo 66 de la Ley 80 de 1993, deberán establecerse y reglamentarse dentro de los tres meses siguientes a la vigencia de la presente ley donde no se hubiere hecho. La reglamentación adoptada deberá remitirse dentro de este mismo término al organismo de control fiscal correspondiente. La inobservancia de esta norma es causal de mala conducta.

Artículo 16. *De los contratos adicionales.* Modifícase el inciso segundo del párrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, que quedará así:

Parágrafo. En los contratos que celebren las entidades estatales se podrá pactar el pago anticipado y la entrega de anticipos, pero su monto no podrá exceder del cincuenta por ciento (50%) del valor del respectivo contrato.

Los contratos no podrán adicionarse en más del veinte por ciento (20%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales.

Artículo 17. Adiciónase la Ley 80 de 1993 con el siguiente artículo:

Artículo 24.1. *De la publicidad informática de la contratación estatal.* Las entidades estatales deberán remitir a la Contraloría General de la República, la información general de cada licitación pública, concurso de méritos y contratos a celebrar por invitación mediante aviso, que pretenden abrir. Con base en esta información la Contraloría General de la Nación abrirá y alimentará una página web de contratación pública del territorio nacional. La Contraloría General de la Nación tendrá un plazo de tres meses a partir de la vigencia de la presente ley para reglamentar y poner en marcha este mecanismo.

Artículo 18. Adiciónase la Ley 80 de 1993 con el siguiente artículo de la contratación directa.

Para la celebración de los contratos a que se refieren los numerales a) y d), del numeral 1 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, deberá invitarse públicamente a presentar la propuesta, a través de un aviso colocado en una cartelera destinada para la publicidad contractual, que se ubicará en un lugar visible de la respectiva entidad. El aviso se fijará por un término no menor de tres (3) días.

Artículo 19. *Del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.* Se faculta al Gobierno Nacional para que en el término de dos meses siguientes a la expedición de esta ley, compile las normas aplicables a la contratación de la administración pública que se encuentren vigentes en esta ley, en la Ley 80 de 1993, en sus decretos reglamentarios y en las demás disposiciones vigentes, sin cambiar su redacción, ni contenido, como "Estatuto General de Contratación de la Administración Pública".

De los señores Congresistas,

Luis Humberto Gómez Gallo,
Senador de la República.

EXPOSICION DE MOTIVOS

El uso del poder público para enriquecimiento privado se volvió una perversa cultura mafiosa en nuestra sociedad. Infortunadamente con mucha frecuencia el funcionario público es impulsado a actuar en modo distinto a los estándares normativos para favorecer intereses particulares a cambio de una recompensa.

Lo que hace corrupto a un sistema o sociedad es que tenga las instituciones para lograr el bien común pero no las utilice y en cambio invente mecanismos de intercambio social sustitutos con fines netamente privados.

La utilización de las potestades estatales con el fin de obtener un provecho económico ilícito por parte del funcionario o funcionarios que toman las decisiones en el campo de la contratación estatal, le está costando enormes cantidades de dinero al país y deslegitima permanentemente el Estado. La pérdida de estos recursos y de legitimidad se refleja en empobrecimiento de la sociedad, en deterioro del nivel de vida, en pérdida de oportunidades para el pueblo, en degradación de la democracia y, en fin, en pérdidas humanas.

Se ha discutido mucho la causa de la corrupción administrativa, y particularmente, de la corrupción en la contratación pública. Y son diversos los factores que concurren a agravarla. Todas las formas de crimen organizado, la ausencia de una oposición política institucional a nivel nacional, departamental y municipal, la existencia de una cultura del enriquecimiento fácil que permeó a funcionarios y a la clase dirigente y rompió la cultura de la honestidad y sencillez, la violencia y la intimidación, la ineficiencia de la administración de justicia, la carencia de un periodismo investigativo, el clientelismo político, la ineficiencia y tramitomanía, etc.

Por medio de este proyecto de ley, que hace parte de un paquete de medidas para combatir la corrupción administrativa que estoy presentando a consideración del honorable Congreso, pretendo introducir unas modificaciones muy puntuales y urgentes al régimen de contratación contenido en la Ley 80 de 1993 y ordenar al ejecutivo una compilación que dé cierto orden al tema, pues actualmente se encuentra reglado en una enorme cantidad de normas de difícil manejo.

En términos generales la Ley 80 es buena, pero dejó algunas salidas que los corruptos no tardaron en encontrar sofisticando sistemas de fraude a los principios generales de la ley y a sus reglas de juego.

Estas deficiencias han minado la transparencia con que la administración debe contratar y han encontrado en la mala organización del poder público un caldo de cultivo para la corrupción.

Estudios hechos por la Procuraduría General de la Nación y por diversas personas y organismos de control, han encontrado problemas de la contratación Estatal que pueden sintetizarse de la siguiente manera.

Violación a los principios de la Contratación administrativa, principalmente:

Al principio de transparencia:

Fraccionamiento de los objetos contractuales para evitar licitaciones públicas y poder acudir a la contratación directa, de más fácil manipulación.

Desconocimiento de las mayores cuantías: contratos adicionales para compensar los bajos precios artificiales con que se ganó la licitación.

Violación de las normas de publicidad y selección.

Al principio de la escogencia objetiva:

La selección del contratista se hace sobre razones subjetivas y preferencias personales superpuestas a la búsqueda del interés general y sin previo análisis de factores de escogencia.

Al principio de la igualdad:

Favorecimiento a determinados contratistas que monopolizan la contratación de una entidad.

Al principio de la ecuación contractual:

Omisión de la norma del precio racional y proporcionalmente lógico con la obra, servicio, suministro y objeto pactado. Se desconoce la realidad de los precios del mercado.

En la contratación se realiza se omiten los estudios previos de mercado para determinar el valor real de los contratos.

La administración se fundamenta en las simples cotizaciones que recibe de los oferentes.

Al principio de planeación:

La mayoría de la contratación se realiza sin los estudios, diseños, análisis de conveniencia y oportunidad, adecuación a planes de inversión y desarrollo, sin estudios de preinversión y con términos de referencia inexistentes o amañados.

Además, es frecuente encontrar en la contratación pública los siguientes vicios:

– Mala calidad de las obras contratadas.

Los sobrepuestos se estructuran a través de la falsedad en ítems pactados; pagos superiores por menores cantidades de obra.

– Inadecuado uso de la urgencia manifiesta.

Se recurre frecuentemente a esta figura sin existir justificación comprobable, porque así se omite la licitación y se abren los rubros presupuestales para ejecutar obras no contempladas en el presupuesto legalmente aprobado.

– Irregular contratación con cooperativas.

Se ha convertido en la más clara violación a los principios de contratación y en la forma más frecuente de eludir la licitación y escoger libremente los contratistas.

La mayoría de las cooperativas de municipios son cascarones sin capacidad técnica ni administrativa.

– Irregular contratación con entidades de derecho internacional.

Las entidades utilizan las agencias internacionales como intermediarias para realizar con facilidad y sin trámites la contratación pública.

– Mal uso del contrato de prestación de servicios.

Ilegalmente lo convierten en un sistema de vinculación permanente con el fin de eludir las prestaciones sociales.

Se utiliza para contratar amigos y recomendados a través de esta figura y no se hace comprobación de idoneidad.

Contratación con compañías de papel, aparentemente legales pero sin respaldo económico y técnico.

Las propuestas del proyecto de ley se orientan a cerrar los boquetes por donde la corrupción se infiltra y a dar mayor publicidad y transparencia a los procesos contractuales, fortaleciendo por otro lado el principio de la planeación.

Para la etapa de formación del contrato se propone:

– Fortalecer el principio de planeación.

Incorporar audiencia pública para dar a conocer los términos de referencia y los pliegos y escuchar quejas sobre cláusulas amañadas que pretendan favorecer determinado contratista.

Establecer como valor de los pliegos un porcentaje del presupuesto oficial pues se recurre a fijar precios elevados para desmotivar a los contratistas que no tienen vínculos con funcionarios de la entidad contratante.

Enfatizar en los ingredientes objetivos del contrato y limitar el valor de aspectos cualitativos a un máximo del 30% del puntaje.

Hacer público no solo el valor del contrato sino el de cada ítem del mismo; buscando que ningún contratista tenga acceso a información privilegiada.

Obligar a dar suficiente publicidad a la contratación de las obras por proceso de contratación directa y evitar toda interpretación subjetiva, por lo menos para las entidades de mayor presupuesto.

Utilizar los medios modernos de comunicación e informática y exigir la inclusión de todas las licitaciones, invitaciones para contratación directa, solicitud de cotizaciones para compras y en general toda la contratación administrativa cualquiera que sea la cuantía y modalidad en una página Web de contratación nacional, que estaría a cargo de la Contraloría General de la Nación.

Las entidades públicas de cierto presupuesto en adelante dispondrán de un computador de consulta libre para que todas las personas interesadas y la comunidad en general puedan enterarse de las intenciones de contratación pública.

Para la etapa de celebración del contrato se propone:

Suprimir algunos privilegios a las cooperativas estableciendo normas precisas que igualen las condiciones con el sector privado.

Establecer mayores controles a la contratación de urgencia manifiesta y capacidad para anularlas.

La contratación directa debe seguir siendo un mecanismo de contratación expedita pero pública y de libre acceso para los interesados que cumplan los requisitos legales.

Limitar los contratos adicionales a uno (1), por un valor máximo del 20% del contrato, para forzar mayor precisión en los pliegos y evitar las trampas compensatorias de precios, estimulando con ello la planeación.

– Etapa de terminación y liquidación.

Al igual que en la etapa de formación del contrato establecer en ésta la publicación en la red de comunicaciones de los resultados del contrato, incluyendo un comparativo entre lo contratado y lo resultante de la ejecución en aspectos tales como valor total, cantidades y precios de cada ítem, plazos y conclusiones del informe final de interventoría.

Siguiendo el articulado se dan las siguientes explicaciones, se anotan algunas concordancias a las normas vigentes y en coacciones se hacen reseñas de jurisprudencia constitucional:

Artículo 1°. *Contratación con cooperativas y asociaciones integradas por entidades territoriales.* El parágrafo del artículo 2° dice que solo para los efectos de esta ley, también se denominan entidades estatales las cooperativas y asociaciones conformadas por entidades territoriales, con lo cual pueden celebrar convenios interadministrativos.

Se propone adicionar el parágrafo del artículo 2° de la Ley 80 de 1993, ordenando que la contratación debe hacerse con plena observancia de los principios rectores de la ley 80, y que siempre estas vayan a subcontratar el objeto pactado en el contrato, deben sujetarse a lo establecido en la ley teniendo en cuenta el presupuesto de la entidad estatal que contrató inicialmente a la cooperativa o asociación.

Artículo 2°. *Limitaciones para delegar.* La delegación para contratar que autoriza el artículo 12 de la Ley 80 se ha convertido en una manera de evadir responsabilidades por parte de los representantes legales de las entidades estatales y hacer que otros asuman los riesgos de la corrupción. Se propone limitar la cuantía en relación con la cual se puede delegar la contratación.

La delegación de que trata este artículo no podrá exceder tres veces el monto a partir del cual la ley exige licitación pública o concurso de méritos.

Notas de jurisprudencia constitucional sobre la norma vigente. Declarado exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-374 de 1994 del 25 de agosto de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía.

Concordancias de la norma vigente: Ley 80 de 1993 artículos 2°, 11 numerales 10, 11 e incisos 2, 25 numeral 10, 30 numeral 10; Decreto 679 de 1994 artículos 7°, 14; Decreto 1789 de 1991; Decreto 1929 de 1991; Decreto 94 de 1994; Decreto 1050 de 1968 artículo 21; C.Po. artículos 209, 211; Ley 136 de 1994 artículo 92; Decreto 1985 de 1994 artículo 1°; Decreto 855 de 1994 artículo 2°; Decreto 94 de 1994 artículos 1°, 2°, 3°; Decreto 590 de 1993 artículos 2°, 4°; Decreto 1042 de 1978 artículos 4°, 6°; Decreto 1985 de 1994; Decreto 2150 de 1995 artículos 37, 109, 112 inciso 2°; Decreto 297 de 1996 artículos 1° y 2°; Decreto 1591 de 1994 artículo 1°; Decreto 679 de 1994 artículos 7° y 14.

Artículo 3°. *Contratación internacional.* El actual artículo 13 de la Ley 80 permite que 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, se puedan someter 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. Esto se ha convertido en un camino para burlar todos los principios de la contratación de la administración pública.

Es razonable que si los organismos multilaterales de crédito financian programas, el procedimiento de contratación pueda ser excepcional, pero no hay razón para por el simple hecho de celebrarse los contratos con personas extranjeras de derecho público u organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacionales, la administración se someta a los reglamentos de tales entidades.

En la propuesta se permitiría este tratamiento excepcional si dichas entidades financian el costo del contrato.

Concordancias de la norma vigente: Ley 80 de 1993 artículos 2°, 6°, 20, 22, 23, 28, 32 par. 1, 40, 44, 69, 75, 77; Decreto 679 de 1994 artículo 8°; Ley 153 de 1887 artículos 38, 39; C.C. artículos 20, 21, 22, Libro IV; C.Co. artículos 469, 470, libro IV; Ley 226 de 1995 artículo 2°; Decreto 1721 de 1995 artículo 1°; Decreto 1591 de 1994 artículo 1°; Decreto 2618 de 1994 artículo 1°; Decreto 2910 de 1991 artículo 4°.

Artículo 4°. *Tope para el incremento del valor inicial del contrato por medio de la modificación unilateral.* El artículo 16 de la Ley 80 de 1993 debe ser adicionado con el parágrafo propuesto que pone un tope del 20% al incremento del valor del contrato por la vía de la modificación unilateral para hacerlo coherente con el límite para los contratos adicionales propuestos.

Concordancias de la norma vigente: Ley 80 de 1993 artículos 13, 14, 2 numeral 3, 38, 68 a 71, 76, 77; Ley 105 de 1993 artículo 54; Decreto 2586 de 1993 mediante el cual se aprueban los Estatutos Internos de Telecom Acuerdo JD 0093 de 1993 artículo 19, 21. C.C.A. artículos 35, 83, 87.

Artículo 5°. *Excepciones de garantías exigidas cuando el contratista es entidad cooperativa de trabajo asociado.* El numeral 19 del artículo 25 trae una regla general según la cual el contratista prestará garantía única que avalará el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato. Pero en el inciso 5° consagra una excepción inadmisibles que vulnera los intereses de la administración sin justificación alguna cuando dice que “Las entidades estatales podrán exonerar a las organizaciones cooperativas nacionales de trabajo asociado legalmente constituidas del otorgamiento de garantías en los contratos que celebren con ellas, siempre y cuando el objeto, cuantía y modalidad de los mismos, así como las características específicas de la organización de que se trate, lo justifiquen. La decisión en este sentido se adoptará mediante resolución motivada”. En la práctica la exoneración se hace para favorecer al contratista y recibir beneficios personales.

Artículo 6°. *Fraccionamiento de contratos.* El Decreto 222 de 1983 expresamente prohibía el fraccionamiento de contratos, y se debe entender que el fraccionamiento atenta contra los principios de contratación de la Ley 80, pero se ha extendido la costumbre de fraccionar contratos para burlar los requisitos de la contratación con el argumento de que ya no se encuentra prohibida esta práctica. La ley debe ser más expresa al respecto tipificando esta conducta.

Simplemente se propone adicionar el artículo 24 de la Ley 80 de 1993 que desarrolla el principio de transparencia, con un décimo numeral prohibiendo fraccionar los contratos y definiendo la conducta.

Jurisprudencia Constitucional del artículo 24: Declarada exequible la expresión “la escogencia del contratista se efectuará siempre a través de licitación o concurso público” mediante Sentencia C400 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Concordancias del artículo 24: Ley 80 de 1993 artículo 2° numerales 2, 3, 4, 5, 8, 10, 11, 14 al 19, 22.3 incisos 2°, 22.5, 23, 24, 25 al 31, 40, 42, 44, 45, 48, 50 al 60, 61, 62 al 66, 68, 75, 77 y 78; Decreto 679 de 1994 artículos 3°, 13; Decreto 855 de 1994 artículos 5°, 7°, 19 numerales 1, 14; Decreto 2251 de 1993 artículo 3°; Decreto 2551 de 1993 artículo 1°; Decreto 2681 de 1993 artículo 30; Ley 9ª de 1989 artículos 35 y 36; Ley 45 de 1990 artículo 63; Ley 142 de 1994 artículo 35; C.P. artículos 23, 209, 273; C.C.A. artículos 3°, 14 al 24, 35, 84; Decreto 2269 de 1993 artículo 10.

Artículo 7°. *Publicidad a la intención de contratación.* Se propone que las entidades estatales que tengan un presupuesto anual mayor de 250.000 salarios mínimos legales mensuales, deberán poner a disposición del público un computador o terminal de computador con la información relativa a la intención de contratación de la entidad de los siguientes tres meses. Esta publicidad tiene que ver con el principio de la transparencia, de la selección objetivo y de la economía y de la planeación.

Artículo 8°. *Índice de precios para la contratación pública.* Se propone una adición al artículo 25 de la Ley 80 de 1993 con el fin de que las entidades estatales y la ciudadanía tengan una idea aproximada de los precios del mercado.

Estos índices deberán ser consultados y servir de referencia. Tiene que ver con el principio de la transparencia, de la sección objetiva y de la economía y de la planeación.

Artículo 9°. *Principio de planeación en la contratación administrativa.* El contrato es el instrumento jurídico para la ejecución de la planificación y el presupuesto y para asegurar el cumplimiento de los fines del Estado. La preparación del contrato estatal comienza con mucha antelación al momento que los entes públicos toman la decisión de celebrar un negocio jurídico en particular, puesto que ésta etapa se encuentra estrechamente ligada con la elaboración de los planes y programas generales de gasto e inversión y con la formación del presupuesto.

Al estar enmarcada la actividad administrativa por los principios de economía, eficiencia y eficacia, es preciso que las autoridades públicas propendan a la consecución de los fines del Estado en una forma ordenada y racional. Siendo ingentes las necesidades públicas y escasos los recursos destinados a su satisfacción, surge la exigencia de seleccionar las prioridades objetivas hacia las cuales se deben encaminar los esfuerzos del Estado.

La planificación y su herramienta financiera que es el presupuesto, se convierte en el marco político de la gestión contractual pública.

El Estado a través del presupuesto señala la orientación de la política económica y establece el programa de obras, servicios y fomento a la iniciativa privada, lo que constituye una parte fundamental del plan. Dentro de este marco que es de obligatorio cumplimiento se desarrolla la actividad de la administración pública, dirigida a la consecución de los fines del Estado, predeterminándose anticipadamente las obras, los servicios y los suministros que legítimamente pueden concertar las entidades públicas con los particulares.

La racionalidad del gasto público comporta que todo el proyecto que pretenda emprender la administración pública sea precedido de un conjunto de estudios dirigidos a establecer su viabilidad técnica y económica, y el impacto social que tenga en la satisfacción de las necesidades públicas. Se trata de obtener una sólida justificación del gasto público con el objeto de optimizar el manejo de los recursos financieros del Estado.

Por tanto, la planificación constituye una fase previa y preparatoria del contrato, que determina su legitimidad y oportunidad para la consecución de los fines del Estado, y permite políticamente su incorporación al presupuesto. Esta conexión íntima entre la planificación y contrato, se encuentra al analizar armónicamente, los artículos 7° y 37 del Estatuto Orgánico del Presupuesto (D.L. 111/96), que establecen que los proyectos de inversión se señalarán en el plan operativo de inversión y en el presupuesto de gastos o ley de apropiaciones, con el numeral 1 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, que ordena que la apertura de una licitación debe estar precedida de un estudio realizado por la entidad respectiva en la cual se analice la conveniencia y oportunidad del contrato y su adecuación a los planes de inversión, de adquisición o compras, presupuesto y ley de apropiaciones según el caso.

Artículo 10. *Declaratoria de desierto de la licitación o concurso.* Se ha vuelto la figura de la declaratoria de desierto de la licitación o concurso contemplada en el artículo 30 de la Ley 80 de 1993, una manera de contratar directamente en detrimento del interés público, con solo generar vicios en el proceso de contratación para después esgrimirlos como causal. Se propone entonces adicionar el literal g) del numeral 1 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, ordenando que cuando la causal haya sido generada por la administración se deberá adelantar un nuevo concurso o proceso licitatorio.

Artículo 10, 11 y 13 modificaciones a la estructura de los procedimientos de selección en la licitación pública o concurso de méritos. Es necesario hacer algunos ajustes al procedimiento de selección del contratista para garantizar el cumplimiento de los principios de la contratación de la administración pública.

Por tal razón se propone modificar en los siguientes sentidos el artículo 30 de la Ley 80 de 1993: Limitando el valor de los pliegos de condiciones al 0,5% del presupuesto de la entidad para el respectivo contrato, con el fin de que por la vía de un alto precio de los pliegos se desestime una sana competencia.

La audiencia pública que contempla el numeral 4 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, actualmente solo se hace a petición del interesado. Para mayor transparencia y evitar que haya pliegos amañados, se propone tornar obligatorias estas audiencias.

Como se propone volver obligatorias las audiencias públicas, los avisos que ordena el último inciso del numeral 3 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, deben dar la indicación del lugar, fecha y hora en que se llevará a cabo la audiencia de que trata el siguiente numeral.

Artículo 14. *Control de la contratación de urgencia manifiesta.* Siempre habrá verdaderas razones para contratar de urgencia, pero se ha abusado mucho de esta figura para evadir el cumplimiento de las normas y corromper la administración. Ya existe un control fiscal, pero vale la pena proponer un control disciplinario automático similar al fiscal.

Concordancias de la norma vigente: C.Po. artículos 209, 267, 268 a 272; Ley 80 de 1993 artículos 3°, 41, 42, 50 a 55, 62 a 66.

Artículo 15. *Estímulo a la participación ciudadana.* El artículo 66 de la Ley 80 pretende estimular la participación ciudadana en el control de la corrupción. Poder contar con la comunidad en esta gran tarea de defender el interés general es un recurso importantísimo, pero en nada se ha facilitado la vigilancia y el control ciudadano.

El Estado ha incumplido sistemáticamente la orden contenida en este precepto legal que dice:

“El Gobierno Nacional y los de las entidades territoriales establecerán sistemas y mecanismos de estímulo de la vigilancia y control comunitario en la actividad contractual orientados a recompensar dichas labores”.

Por tal razón, y con el propósito de que esta promesa se cumpla, se propone adicionar el inciso 4 del artículo 66 de la Ley 80 de 1993 de la siguiente manera:

“Los sistemas y mecanismos de que habla el inciso 4° del artículo 66 de la Ley 80 de 1993, deberán establecerse y reglamentarse dentro de los tres meses siguientes a la vigencia de la presente ley donde no se hubiere hecho. La reglamentación adoptada deberá remitirse dentro de este mismo término al organismo de control fiscal correspondiente. La inobservancia de esta norma es causal de mala conducta”.

Concordancias de la norma vigente: C.P. artículos 40, 87, 88, 95 numeral 5, 103, 270; Ley 80 de 1993 artículos 3° al 5, 22, 24 numerales 3, 8, 26, 43, 44, 45, 48, 50 al 59, 62, 63; Ley 134 de 1994.

Artículo 16. *Límite inferior a los contratos adicionales.* Dice el artículo 40 de la Ley 80 al hablar del contenido del contrato estatal: “Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales”.

Es muy frecuente encontrar contratos adicionales hasta por al 50% de su valor inicial. Esto denota, las más de las veces, improvisación o ánimo de burlar la ley. Se propone modificar el inciso segundo del parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, para que en aplicación del principio de la Planeación, los contratos no se puedan adicionar en más del veinte por ciento (20%) de su valor inicial, evitando que se burlen procedimientos contractuales garantistas disimulando las cuantías que después se reajustarán con contratos adicionales.

Concordancias de la norma vigente: Ley 80 de 1993 artículos 13, 14 al 19, 25 numeral 19, 26, 27, 28, 32 al 39, 41, 42, 43, 44 al 49, 60, 61, 70, 77; C.C. artículos 1500, 1602, 1603; C.Co. artículo 822; Decreto 679 de 1994 artículos 8°, 17 al 19; Decreto 2269 de 1993 artículo 10; Ley 190 de 1995 artículos 1° a 5°.

Artículo 17. *Página Web de contratación.* De la publicidad informática de la contratación en el territorio nacional.

Las entidades estatales deberán remitir a la Contraloría General de la república, la información general de cada licitación pública, concurso de méritos y contratos a celebrar por invitación mediante aviso, que pretenden abrir. Con base en esta información la Contraloría General de la Nación abrirá y alimentará una página web de contratación pública del territorio nacional. La Contraloría General de la Nación tendrá un plazo de tres meses a partir de la vigencia de la presente ley para reglamentar y poner en marcha este mecanismo.

Artículo 18. *Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*. Se faculta al Gobierno Nacional para que en el término de dos meses siguientes a la expedición de esta ley, compile las normas aplicables a la contratación de la administración pública que se encuentren vigentes en esta ley, en la Ley 80 de 1993, en sus decretos reglamentarios y en las demás disposiciones vigentes, sin cambiar su redacción, ni contenido, como “Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”.

De los honorables Representantes y Senadores,

Luis Humberto Gómez Gallo,
Senador de la República.

CAMARA DE REPRESENTANTES
SECRETARIA GENERAL

El día 31 de julio del año 2002 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de ley número 18, con su correspondiente exposición de motivos, por el honorable Senador *Luis Humberto Gómez Gallo*.

El Secretario General,

Angelino Lizcano Rivera.

* * *

PROYECTO DE LEY NUMERO 019 DE 2002 CAMARA

por medio de la cual se modifica la Ley 590 de 2000 sobre promoción del desarrollo de la micro, pequeña y mediana empresa colombiana y se dictan otras disposiciones.

Artículo 1°. Modifíquese en el Capítulo I Disposiciones generales el artículo 1°, literal b) el cual quedará así:

b) Estimular la formación, y *promoción* de mercados altamente competitivos mediante el fomento a la permanente creación y funcionamiento de la mayor cantidad de micro, pequeñas y medianas empresas Mipymes.

Artículo 2°. Modifíquese el artículo 2° Definiciones. El cual quedará así:

Para todos los efectos de esta ley, entiéndanse por mediana, pequeña y micro empresa de acuerdo al sector y su volumen de ventas.

1. Mediana empresa en el sector agropecuario, aquella cuyas ventas sea de 6.000 millones de pesos anuales.

Mediana empresa en el sector industrial y minero, aquella cuyas ventas sean de 24.000 millones de pesos anuales.

Mediana empresa en el sector comercio, aquella cuyas ventas sean de 48.000 millones de pesos anuales.

Mediana empresa en el sector servicios, aquella cuyas ventas sean de 12.000 millones de pesos anuales.

2. Pequeña empresa en el sector agropecuario, aquella cuyas ventas sean de 1.000 millones de pesos anuales.

Pequeña empresa en el sector industrial y minero, aquella cuyas ventas sean de 3.000 millones de pesos anuales.

Pequeña empresa en el sector comercio, aquella cuyas ventas sean de 6.000 millones de pesos anuales.

Pequeña empresa en el sector servicios, aquella cuyas ventas sean de 1.800 millones de pesos anuales.

3. Microempresa en el sector agropecuario, aquella cuyas ventas sean de 150 millones de pesos anuales.

Microempresas en el sector industrial y minero, aquella cuyas ventas sean de 500 millones de pesos anuales.

Microempresa en el sector comercio, aquella cuyas ventas sean de 1.000 millones de pesos anuales.

Microempresa en el sector servicios, aquella cuyas ventas sean de 250.000 millones de pesos anuales.

Artículo 3°. Adiciónese al Capítulo II Marco Institucional en su artículo 3° Del Consejo Superior de pequeña y mediana empresa, los siguientes párrafos:

Parágrafo 3°. Unifíquese en un solo consejo el nivel regional a cargo de una Secretaría Técnica Regional que atienda la micro, mediana y pequeña empresa de manera integral e integradora.

Parágrafo 4°. Créase la Secretaría Técnica Regional en un plazo no mayor a tres meses a partir de la vigencia de la presente ley.

Parágrafo 5°. El Ministerio de Desarrollo o quien haga sus veces conjuntamente con los consejos regionales designará el Secretario Técnico Regional.

Artículo 4°. Adiciónese el siguiente artículo **Son funciones de la Secretaría Técnica Regional entre otras, las siguientes:**

a) Las asignadas a los consejos de pequeña, mediana y micro empresa;

b) Enviar un informe detallado trimestralmente al Ministerio de Desarrollo o quien haga sus veces acerca de las acciones realizadas en cada región;

c) Realizar seguimiento constante y permanente sobre acciones y programas realizados en la respectiva región;

d) Establecer mecanismos que acerquen la economía informal y subterránea a la formalización para que tengan acceso a todos los factores de producción;

e) Articular entre el nivel nacional y regional todo lo relacionado con incentivos a la actividad empresarial;

f) Promover la participación de los alcaldes en el Consejo Regional;

g) Promover la formulación de planes de desarrollo para la micro, pequeña y mediana empresa.

Artículo 5°. Modifíquese el artículo 4° Funciones del Consejo Superior de Pequeña y Mediana Empresa, así:

a) Contribuir a la definición, formulación y ejecución de políticas públicas generales transversales, sectoriales y regionales de promoción empresarial de las pequeñas y medianas empresas, Pymes;

b) Analizar el entorno económico, político y social; su impacto sobre las Pymes y sobre la capacidad de estas para dinamizar la competencia en los mercados de bienes y servicios;

c) Contribuir a la definición, formulación y ejecución de programas de promoción de las Pymes, con énfasis en los referidos al acceso a los mercados de bienes y servicios, formación de capital humano, modernización y desarrollo tecnológico y mayor acceso a los mercados financieros institucionales;

d) Contribuir a la coordinación de los diferentes programas de promoción de las Pymes que se realicen dentro del marco de los planes de desarrollo y las políticas de gobierno;

e) Proponer políticas y mecanismos de fortalecimiento de la competencia en los mercados;

f) Propender por la evaluación periódica de las políticas y programas públicos de promoción de las Pymes, mediante indicadores de impacto y proponer los correctivos necesarios;

g) Fomentar la conformación y operación de Consejos Regionales de Micro, Pequeña y Mediana Empresa, así como la formulación de políticas regionales de desarrollo, en pro de la competitividad y estimulando cadenas de valor a niveles subregional y sectorial dentro del marco del Plan de Desarrollo para dichas empresas; y para la promoción de proyectos e inversiones empresariales;

h) Procurar la activa cooperación entre los sectores público y privado, en la ejecución de los programas de promoción de las pequeñas y medianas empresas;

i) Estimular el desarrollo de las organizaciones empresariales, la asociatividad y las alianzas estratégicas entre las entidades públicas y privadas de apoyo a este sector;

j) Adoptar sus estatutos internos;

k) Realizar reuniones periódicas trimestrales;

l) Rendir informes trimestrales de las acciones y resultados alcanzados;

m) Promover la concertación, con alcaldes y gobernadores, de planes integrales de apoyo a la pequeña y mediana empresa;

n) Las demás compatibles con su naturaleza, establecidas por la ley o mediante decreto expedido por el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades permanentes consagradas en el numeral 16 del artículo 189 de la Constitución Política, orientadas a la promoción de las pequeñas y medianas empresas en Colombia.

Artículo 6°. Modifíquese el artículo 5°. Del Consejo Superior de Microempresa en los numerales 7 y 10 los que quedarán así:

7. **Dos miembros de las juntas directivas** de sendas asociaciones de microempresarios, designados por el Ministerio de Desarrollo Económico o quien haga sus veces.

10. Un representante de los alcaldes de aquellos municipios en los cuales se encuentra en funcionamiento un plan de desarrollo de las **pequeñas, medianas** y micro empresas, **elegido por la Federación Colombiana de Municipios**.

Artículo 7°. Modifíquese el párrafo 2° del artículo 5° Del Consejo Superior de Microempresa, así:

Parágrafo 2°. El Consejo Superior de Microempresa **podrá invitar** a sus reuniones a Representantes de otros organismos estatales o particulares vinculados directamente con las medianas, pequeñas y microempresas.

Artículo 8°. Modifíquese el artículo 6° de la Ley 590 de 2000 Funciones del Consejo Superior de Microempresas, así:

a) Contribuir a la definición y formulación de políticas generales de fomento de la microempresa;

b) Apoyar la articulación de los diferentes programas de fomento de la microempresa, que se ejecuten dentro del marco general de la política del Gobierno;

c) Procurar el establecimiento de medidores o indicadores de impacto de los programas de fomento a la microempresa;

d) Contribuir a la definición y formulación de políticas de desarrollo tecnológico, transferencia de tecnología y mejoramiento de la competitividad de microempresas;

e) Colaborar en la evaluación periódica de los programas de fomento de la microempresa y proponer correctivos;

f) Asesorar al Ministerio de Desarrollo Económico o quien haga sus veces en la estructuración de los programas de fomento de la microempresa;

g) Fomentar, en coordinación con el Consejo Superior de Pequeña y Mediana Empresa, la conformación y la operación de Consejos Regionales de Micro, Pequeñas y Medianas Empresas, así como la formulación de políticas regionales de desarrollo para dichas empresas; **en pro de la competitividad y estimulando cadenas de valor a nivel subregional y sectorial dentro del marco del Plan Nacional de Desarrollo;**

h) Propiciar la conformación de comités municipales para el fomento de las microempresas y para la promoción de proyectos e inversiones empresariales;

i) Procurar la activa cooperación entre los sectores público y privado en la ejecución de los programas de promoción de las microempresas;

j) Adoptar sus estatutos internos;

k) Promover la concertación con alcaldes y gobernadores, de planes integrales de apoyo a la microempresa.

Artículo 9°. Modifíquese el artículo 7° de la Ley 590 de 2000 Atención a las Mipymes por parte de las entidades estatales, así:

Sin perjuicio de la dirección y diseño de las políticas dirigidas a las Mipymes a cargo del Ministerio de Desarrollo Económico o quien haga sus veces, las entidades estatales integrantes de los Consejos Superiores de pequeña y mediana empresa, de microempresa y **Secretaría Técnica Regional**, cuyo objeto institucional no sea específicamente la atención a las Mipymes, así como el Instituto de Fomento Industrial, el Fondo Nacional de Garantías, el Sena, Colciencias, Bancoldex, Proexport, **Finagro, Fondo Agropecuario de Garantías y Banco Agrario**, establecerán dependencias especializadas en la atención a estos tipos de empresas y asignarán responsabilidades para garantizar la materialidad de las

acciones que se emprendan de conformidad con las disposiciones de la presente ley, en el ámbito de sus respectivas competencias.

Artículo 10. Modifíquese el artículo 8°. Informes sobre Acciones y Programas, así:

Las entidades estatales integrantes de los Consejos Superiores de pequeña y mediana y micro empresa, así como el Instituto de Fomento Industrial, el Fondo Nacional de Garantías, el Sena, Colciencias, Bancoldex, Proexport, **Consejos Regionales, Finagro, Fondo Agropecuario de Garantías y Banco Agrario, informarán trimestralmente** a la Secretaría Técnica de los Consejos sobre la índole de las acciones y programas que adelantarán respecto a las Mipymes, la cuantía de los recursos que aplicarán a la ejecución de dichas acciones, programas y resultados de los mismos.

Artículo 11. Adiciónese al artículo 12 Concurrencia de las Mipymes a los mercados de bienes y servicios que crea el funcionamiento del Estado; el siguiente literal:

e) **En los procesos de privatización de empresas colombianas productoras de bienes y servicios se dará participación en la provisión de insumos, materias primas, productos y servicios conexos requeridos por el ente privatizado.**

Artículo 12. Adiciónese al artículo 13. Orientación, seguimiento y evaluación, el siguiente párrafo:

Parágrafo. El Ministerio de Desarrollo Económico o quien haga sus veces informará y publicará la evaluación de resultados, indicadores de gestión y los procedimientos administrativos que faciliten el mejoramiento de la pequeña, mediana y micro empresa.

Artículo 13. Modifíquese el artículo 16. Prácticas restrictivas de manera que se especifique ...

Artículo 14. Adiciónese al artículo 26 de la Ley 590 de 2000 Sistemas de información, los siguientes párrafos:

Parágrafo 1°. El Ministerio de Desarrollo Económico o quien haga sus veces en un término de 6 meses a partir de la sanción de la presente ley establecerá las estrategias y mecanismos necesarios para que la presente ley sea difundida y de conocimiento público a nivel nacional por los canales de comunicación disponibles y que considere el Ministerio.

Parágrafo 2°. El Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE, diseñará un sistema de información estadística que permita conocer el número de Mipymes, el valor de la producción, el valor agregado, el empleo, la remuneración a los empleados, el consumo intermedio, el consumo de energía, las importaciones y exportaciones por sector económico y por regiones. La actualización de estos datos será anualmente.

Artículo 15. Modifíquese el artículo 34. Préstamos e inversiones destinados a las Mipymes, así:

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 6° de la Ley 35 de 1993, cuando el Gobierno Nacional verifique que existen fallas del mercado u obstáculos para la democratización del crédito, que afecten a las micro, pequeñas y medianas empresas, en coordinación con la Junta Directiva del Banco de la República el Gobierno Nacional determinará de manera temporal la cuantía o proporción mínima de los recursos o líneas de crédito del **IFI**, que, en la forma de préstamos o inversiones, deberán destinar los establecimientos de crédito al sector de las micro, pequeñas y medianas empresas.

Artículo 16. Adiciónese al artículo 37 de la Ley 590 de 2000. Adquisición de títulos de emisión colectiva por parte de los fondos de pensiones, el siguiente párrafo así:

Parágrafo 2°. El Ministerio de Desarrollo o quien haga sus veces dentro de los seis meses a la sanción de la presente ley, reglamentará el artículo 37 de la Ley 590 de 2002.

Artículo 17. Adiciónese al artículo 38. Líneas de crédito los siguientes párrafos, así:

Parágrafo 1°. El Gobierno Nacional establecerá los criterios que permitan al Instituto de Fomento Industrial, IFI, facilitar las condicio-

nes especiales a las Mipymes y canalizar los recursos económicos destinados exclusivamente a estos empresarios, a fin de impulsar y apoyar la producción y generación de empleo como la creación de nuevas Mipymes y la reconversión de las Mipymes existentes legalmente constituidas.

Parágrafo 2°. Autorízase al Gobierno Nacional para adelantar los estudios pertinentes a fin de que el Instituto de Fomento Industrial, IFI, asuma la función de banco de primer piso únicamente para operaciones financieras de desembolsos y de recaudo de créditos, mas no para operaciones financieras convencionales. Y direccione el crédito a las micro, pequeñas y medianas empresas de acuerdo con sus características como fondo de garantías que permita canalizar capital de riesgo.

Artículo 18. Adiciónese al artículo 38 de la Ley 590 de 2000 el siguiente parágrafo sobre líneas de crédito:

Parágrafo. Autorízase al Gobierno Nacional a través del Instituto de Fomento Industrial, IFI, para que reciba el 0.5% de los aportes parafiscales del Sena, porcentaje destinado al impulso y la creación de nuevas empresas. Estos recursos serán invertidos única y exclusivamente en las Mipymes.

Artículo 19. Modifíquese el artículo 39 de la Ley 599 de 2000. Sistemas de microcrédito, así:

Con el fin de estimular las actividades de microcrédito, entendido como el sistema de financiamiento a microempresas, dentro del cual el monto máximo por operación de préstamo es de cuatrocientos (400) salarios mínimos mensuales legales vigentes sin que, en ningún tiempo, el saldo para un solo deudor pueda sobrepasar dicha cuantía, autorízase a los intermediarios financieros y a las organizaciones especializadas en crédito microempresarial, para cobrar honorarios y comisiones, de conformidad con las tarifas que autorice el Consejo Superior de Microempresa no reputándose tales cobros como intereses, para efectos de lo estipulado en el artículo 68 de la Ley 45 de 1990.

Con los honorarios se remunerará la asesoría técnica especializada al microempresario, en relación con la empresa o actividad económica que desarrolle así como las visitas que deban realizarse para verificar el estado de dicha actividad empresarial; y con las comisiones se remunerará el estudio de la operación crediticia, la verificación de las referencias y la cobranza especializada de la obligación. **El valor total de los honorarios más las comisiones no podrá exceder el 3% del crédito.**

Artículo 20. Modifíquese el artículo 40. Condiciones especiales de crédito a empresas generadoras de empleo, así:

El Fondo Nacional de Garantías S.A. podrá otorgar condiciones especiales de garantía a empresas especialmente generadoras de empleo, por un ochenta por ciento (80%) del valor del crédito requerido para el emprendimiento, de conformidad con el reglamento que expida el Gobierno Nacional, **el cual se debe llevar a cabo dentro de los seis meses siguientes a la sanción de la presente ley.**

Parágrafo. El Gobierno Nacional establecerá condiciones especiales que permitan al Fondo Nacional de Garantías, la venta de los bienes recibidos como dación en pago, con el fin de volverlos líquidos a la mayor brevedad, y así otorgar nuevamente, con esos recursos, garantías a las micro, pequeñas y medianas empresas Mipymes. **El FNG publicará periódicamente en un diario de circulación nacional, la relación de los activos recibidos como dación en pago y podrá ofrecerlos a los microempresarios para su explotación según el uso y tipo de actividad que desarrolle cada uno.**

Artículo 21. Los municipios con población mayor de 50.000 habitantes deberán incorporar a los planes de desarrollo un plan de desarrollo integral de las pequeñas, medianas y microempresas, de conformidad con lo establecido en la Ley 115 de 1994.

Artículo 48. La presente ley rige a partir de su promulgación.

Cordialmente,

Carlos Alberto Zuluaga Díaz,
Representante a la Cámara.

EXPOSICION DE MOTIVOS

Honorables Representantes:

Someto a su entera consideración esta iniciativa parlamentaria cuyo objetivo es fortalecer e incentivar las pequeñas, medianas y microempresas a nivel nacional, introduciendo modificaciones estructurales a la Ley 590 de julio 10 de 2000.

1. Antecedentes

La globalización de la economía y los cambios que a nivel mundial se han ido teniendo y en Colombia especialmente desde la apertura económica que tuvimos en la década de los 90, golpeó fuertemente el sector de las micro, pequeñas y medianas empresas porque no estaban preparadas para asumir este proceso económico. Hoy las Mipymes tienen una participación en el PIB del ... Y con la Ley 590 de 2002, se inició la construcción de una herramienta legislativa que sirviera de apoyo a este importante sector de nuestra economía actual. Pero infortunadamente un año después aún no tenemos resultados, ni siquiera conocemos un informe de las acciones realizadas tal como lo expresa la ley en su artículo 8°.

Es necesario dinamizar esta ley y fortalecerla para que pueda cumplir con su propósito inicial, además para reactivar la economía y facilitar a los entes privados la generación de empleo como prioridad para el país y contribuir directamente a la reducción de los altos índices de desempleo que hoy tenemos.

La ley como tal está bien fundamentada y su propósito es sano, pero en la práctica carece de presencia, dificulta su aplicación por el mínimo conocimiento de su existencia por parte de quienes hoy están al frente de las pequeñas, medianas y microempresas, sólo unos pocos integrantes de este sector tienen conocimiento de tan importante instrumento legislativo.

Las Mipymes, poseen características especiales que demandan condiciones congruentes en oportunidad, costos, plazos, trámites y requerimientos en los programas de otorgamiento de recursos económicos. Por estos motivos, la mejor fuente de recursos para ellos no es el sector financiero convencional ni las organizaciones que operan con esquemas parecidos.

El sector financiero privado no modifica sus esquemas operativos más allá de lo requerido por las diferentes regulaciones estatales establecidas para el control de riesgo manteniendo siempre su meta de rentabilidad como factor prioritario básico.

Es por ello que las Mipymes se enfrentan a grandes obstáculos como la desigualdad de oportunidades para acceder a ciertos mercados para sus bienes, como el de compras estatales o los de exportación, las irregularidades existentes en un mercado agobiado por el contrabando y otras prácticas que marcan un desequilibrio que desestabiliza el sector, las dificultades para acceder a los factores de producción como la tecnología, el personal calificado, el financiamiento o simplemente la información, requieren de una intervención del Estado, no como ente activo dentro del sector sino, como facilitador de los procesos productivos, de la iniciativa empresarial de los particulares, para contribuir en la creación de oportunidades económicas y la construcción de un entorno social político y económico más propicio al ejercicio de la actividad empresarial.

Las condiciones poco favorables que hoy reinan en el país, nos obligan a dejar los recursos financieros en manos de una institución que demuestre su idoneidad moral y económica para cumplir con el propósito de la ley. Además, es imperante realizar campañas educativas de formación y promoción que nos ayuden a formar cultura empresarial en nuestro país, no podemos seguir ignorando nuestro pasado porque esto nos llevará a aniquilar el futuro, es necesario que retomemos experiencias anteriores y rescatemos las enseñanzas que nos dejaron para no cometer los mismos errores que ya le han costado mucho al país.

Inicialmente es necesario reestructurar la definición que trae la ley para la micro, pequeña y mediana empresa, siendo estos elementos fundamentales para el análisis y determinación de políticas económicas y de desarrollo, las definiciones adoptadas sólo con base en promedios de activos y número de trabajadores presentan desventajas en múltiples aspectos, tales como:

a) Poca objetividad de las estadísticas nacionales cuando su clasificación combina otros aspectos importantes de carácter cuantitativo como valor de la producción con otros de carácter cualitativo como participación en el mercado, modo de dirección y distribución de la propiedad;

b) La definición basada en promedios excluye de los rangos de micro y Pymes a las que figuran por encima de ellos, aun cuando cumplan el criterio;

c) Llevan a que se comparen empresas de áreas tan diversas en sus condiciones particulares como agricultura, industria y minería, comercio o servicios;

d) El parámetro final de activos fijos caracteriza una clasificación más apta para la evaluación de créditos, ajena a mejores clasificaciones que podrían ser diferentes para propósitos como control fiscal, prevención de fallas del mercado y fomento por parte del Estado en aras de investigación, de desarrollo no financiero, promoción de exportaciones, provisión de infraestructura, formación y entrenamiento de recursos humanos, o sistemas de información;

e) La evolución en la combinación de recursos humanos y tecnológicos en cada tipo de industria invalida la comparación entre un gran número de empresas que figuran en el mismo rango;

f) Dejan de lado los proyectos de nuevas empresas que no cumplen los parámetros de clasificación aunque sustenten debidamente su potencial económico.

Con el fin de dinamizar la ley y por ende facilitar su aprovechamiento, es necesario reestructurar el marco institucional que trae la ley para el nivel regional, unificando la responsabilidad de transmitir, promover y evaluar periódicamente los beneficios de la ley mediante una Secretaría Técnica Regional, a cargo de una persona idónea, doliente de las Mipymes, sin que esto signifique burocratizar dicha secretaría y se pueda acudir a realizar alianzas estratégicas que aporten dinamismo, efectividad y eficiencia al desempeño de esta secretaría única para las regiones.

La Universidad EAFIT, ha realizado varias investigaciones que apuntan al mejoramiento de las Mipymes y considero oportuno traer apartes de esta investigación:

“La naturaleza jurídica predominante es la sociedad de responsabilidad limitada aunque una de cada diez empresas ha previsto capitalizarse por acciones. La informalidad, representada por las sociedades de hecho, se observa focalizada en las empresas del sector del calzado y el cuero, donde una de cada cinco empresas no ha formalizado su organización jurídica. Todas las empresas se han constituido con capitales de origen nacional, provenientes de los dueños, la familia y terceros que se han convertido en socios, en cifras que ascienden a 30, 29 y 37%, respectivamente. Estos capitales se han obtenido con muy baja participación del crédito institucional”, esto refleja la urgente necesidad que tiene el Gobierno Nacional de acercar el crédito a nuestras Mipymes.

“La pequeña y mediana industria colombiana desempeña un rol importante no sólo por su contribución al empleo y al producto, sino por sus posibilidades de articulación y cooperación con sus pares y con las empresas de mayor tamaño, lo cual se traduce en un significativo aporte al desarrollo local y regional. En el sector manufacturero colombiano, el 79.4% de los establecimientos corresponden a la categoría Pyme, entendida como la franja de las empresas que ocupan entre 10 y 200 personas con una participación en la producción industrial del 39% y una generación del 50% del empleo manufacturero y del 35% del valor agregado. El proceso de ajuste institucional y macroeconómico fue en términos relativos, hasta 1995, asimilado mejor por las Pymes que por las grandes empresas, teniendo en cuenta los avances en la contribución al producto y al valor agregado industrial entre 1991 y 1995. De 1996 en adelante se invirtió la dinámica, pues la desaceleración económica afectó negativamente el desempeño de las Pyme, más que a la gran empresa. La Pyme debe hacer mayores esfuerzos en términos de inversiones para modernizarse y mejorar su tecnología”.

“Dentro de las fuentes de crédito a corto plazo, el crédito de los proveedores se reduce a la mitad, por la percepción temporal del empresario, que como ya lo comentamos, considera hasta 3 años el corto plazo.

Hecha esa corrección, la principal fuente de crédito sería justamente los proveedores. Las otras fuentes de crédito a corto plazo están estrechamente ligadas con las instituciones bancarias, a las cuales más de las dos terceras partes de las Pyme acuden, y en las cuales se otorgan facilidades para el sobregiro, quizás la fuente de financiación más costosa. El sobregiro es usado por el 46,8% de las empresas, en especial por las industrias de cuero y calzado, las de metálicos sin maquinaria y equipo, y las de madera y muebles, en las cuales más de la mitad de las Pyme lo usan recurrentemente. Las otras alternativas importantes son la tarjeta de crédito utilizada por una de cada cinco empresas y el crédito extrabancario, superior al 15%. Otros instrumentos como, el factoring, el leasing, el descuento de letras y cheques y las aceptaciones financieras son desconocidos y de bajo uso. La poca utilización de las cartas de crédito confirma que los flujos comerciales de las Pyme con los mercados externos son muy limitados. El uso del crédito de socios, propietarios y familiares, no es significativamente importante como fuente de crédito a corto plazo”.

“La existencia de un porcentaje significativo de Pyme que utiliza el mercado extrabancario evidencia las dificultades de acceso al crédito, originado tanto por problemas de oferta como de demanda. De aquellos destacamos las exigencias del sector financiero, los trámites, las garantías, los plazos y los costos. De los problemas asociados a la oferta mencionamos la desorganización financiero-contable, la falta de respaldo en activos, las inconsistencias en la información que respalda el crédito, la falta de experiencia en la preparación y evaluación de proyectos.

Las inversiones de la pequeña y mediana industria se han dirigido el 40% de las veces a la profundización de las actividades que vienen realizando, en una tercera parte de las empresas a soportar una estrategia de diversificación y en otro tanto a implementar una estrategia de innovación en los productos, habiendo crecido, con respecto al año anterior en el momento de realizar la investigación en una tercera parte de las Pyme y decrecido en el 27% de los casos. Las necesidades de inversión condicionan la política de repartición de utilidades en el 43% de las industrias.

Matriz DOFA de la Pyme.

FORTALEZAS	OPORTUNIDADES
<p>Gestión Financiera Información real y oportuna Organización contable organización de los inventarios</p>	<p>Gestión Financiera Adquisición de nueva tecnología crédito bancario Organización de los costos</p>
<p>Gestión de Producción Organización de la producción Personal calificado y entrenado Tecnologías avanzadas</p>	<p>Gestión de Producción Acceso al cambio tecnológico Acceso a mercados externos Cambio en los gustos de los consumidores</p>
<p>Gestión de Mercadeo Conocimiento del Mercado Conocimiento de los Clientes Calidad del producto</p>	<p>Gestión de Mercadeo Organizar nueva estrategia de mercadeo vender al exterior Contratos con el gobierno Importar</p>
<p>Gestión de Recursos Humanos Clima laboral Disponibilidad de personal preparado y con experiencia</p>	<p>Gestión de Recursos Humanos Mejoramiento continuo Capacitación</p>
	<p>Gestión Gerencial Acceso a servicios especializados de consultoría Desarrollo de planes estratégicos</p>

FORTALEZAS	OPORTUNIDADES
<p>Gestión Gerencial Bien definida la autoridad Buena integración entre las áreas Información oportuna</p> <p>Empresa en su Conjunto Personal motivado Disponer de instalaciones y espacio suficiente Identificación de costos</p>	<p>Apertura de nuevas universidades</p> <p>Empresa en su conjunto Alianzas estratégica Aumento del número de clientes posibilidad de crecimiento de la empresa</p>
<p>DEBILIDADES Gestión Financiera Control de costos Control de inventarios Retraso información contable</p> <p>Gestión de Producción Falta de organización industrial Baja incorporación de tecnología Limitada infraestructura Física</p> <p>Gestión de Mercadeo Fuerza de ventas Publicidad Desconocimiento del Mercado</p> <p>Gestión de Recursos Humanos Carencia de incentivos Baja calificación del Personal Poca integración entre el Personal</p> <p>Gestión Gerencial Concentración del poder Mal uso del tiempo Poca integración entre las áreas de la empresa</p> <p>Empresa en su conjunto ilíquidez Tecnología Personal capacitado Desconocimiento del mercado</p>	<p>AMENAZAS Gestión Financiera Alto costo del dinero Aumento costos materia prima Apertura económica</p> <p>Gestión de Producción Posibilidad de sustituir un producto por otro Apertura económica Menores costos de la competencia</p> <p>Gestión de Mercadeo Nueva competencia Caos político</p> <p>Gestión de Recursos Humanos Buenas remuneraciones e incentivos en otras empresas Altas cargas prestacionales</p> <p>Gestión Gerencial La sucesión de los dueños de la empresa Formación de nueva junta directiva</p> <p>Empresa en su conjunto Apertura económica Escasez de materias primas Políticas de gobierno</p>

De otro lado, con este proyecto se genera la oportunidad para que el Instituto de Fomento Industrial, IFI, asuma las funciones de Banca de Primer Piso, a fin que puede desembolsar directamente los recursos objeto de crédito a las Mipymes, evitando la intermediación de las entidades financieras, bajando los porcentajes de las tasas de interés, así como también poder recaudar la cartera producto de estas operaciones. Sin embargo, el IFI no asumiría operaciones financieras convencionales como lo son cuentas corrientes, cuentas débito, operaciones bancarias, entre otras.

2. Justificación Estadística Social

Una de las principales funciones del Estado, es la de garantizar el bienestar de la comunidad. En las condiciones actuales y con los indicadores de pobreza, miseria y desigualdad, es cuestionable, y parece estar muy alejada la posibilidad de conseguir el tan reclamado y anhelado bienestar para la gran mayoría de los colombianos. Podríamos asegurar que las políticas de Estado no han dado los resultados socialmente esperados.

La cruda realidad nos demuestra que en Colombia existen más de diez millones de habitantes que viven en la pobreza, el 55% de la población es pobre, el desempleo se sitúa alrededor del 20%, el subempleo ronda el 31%, es decir, sumadas las tasas de desempleo y subempleo nos mostraría como diez millones de personas, en edad de trabajar, viven en condiciones lamentables. Si agregamos que el 30% de la población empleada, gana menos de un salario mínimo y que el 50% percibe entre dos y tres salarios mínimos, la contundencia de estas cifras se está demostrando que el recorrido no ha sido el adecuado para alcanzar las metas deseadas.

En materia de concentración de la riqueza, el panorama es menos alentador si verificamos los siguientes indicadores: mientras, en 1999, la mitad de la población tenía que distribuirse el 13.38% del ingreso nacional, una quinta parte concentró el 62.41% del mismo.

En este año los más pobres recibieron el 0.4% del ingreso nacional mientras que el sector más rico, recibió el 45%, quiere decir esto que cuatro millones de colombianos concentran el 44% del ingreso, mientras 36.000.000 se reparten en condiciones de desigualdad, el 56%. Pero, además, a unos 16.000.000 de personas de estratos bajos, solo le corresponde, 0.5% del ingreso.

Para alcanzar una mejor distribución del ingreso, un mejor bienestar para la sociedad, se requiere implementar políticas que permitan democratizar la propiedad. No se trata de obstaculizar el sistema de libre empresa y mercado, si no de estrechar la laguna de desigualdades que aquejan hoy a los colombianos; no clamamos por la socialización a ultranzas pero si por volver a más colombianos marginados propietarios; no nos oponemos al marco global en que está inserta nuestra economía, por el contrario queremos que la mayor parte de la población participe como propietaria de las formas de producción que se derriben de ella; no podemos estar en desacuerdo con el capital productivo, pero deseamos que este capital esté en manos de muchos colombianos.

Finalmente, considero que este proyecto de ley se encuentra concorde con nuestra Constitución Política.

De los honorables Representantes,

Carlos Alberto Zuluaga Díaz,

Representante a la Cámara
por el Departamento de Antioquia.

CAMARA DE REPRESENTANTES

SECRETARIA GENERAL

El día 31 de julio del año 2002 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de ley número 019, con su correspondiente exposición de motivos, por el honorable Representante *Carlos Alberto Zuluaga Díaz.*

El Secretario General,

Angelino Lizcano Rivera.

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA NUMERO 020 DE 2002
CAMARA

por medio de la cual se reglamenta la acción constitucional y el derecho fundamental al hábeas corpus y el mecanismo de búsqueda urgente.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

CAPITULO I

Hábeas Corpus

Artículo 1°. *Definición.* El hábeas corpus es un derecho fundamental y, a la vez, una acción constitucional dirigida a proteger la libertad personal, y los derechos a la vida e integridad de las personas sometidas a condiciones de reclusión. La acción se regirá por el principio de prevalencia del derecho sustancial, y para su decisión se aplicará el principio *pro homine*.

Artículo 2°. *Hábeas Corpus principal.* La acción constitucional de hábeas corpus protege la libertad personal cuando alguien es privado de ella con violación de las garantías constitucionales o legales, o se prolonga ilegal o arbitrariamente la privación de la libertad.

Artículo 3°. *Hábeas Corpus preventivo.* La acción de hábeas corpus podrá ser utilizada para conjurar amenazas contra el derecho a la libertad personal.

Artículo 4°. *Hábeas Corpus correctivo.* También procederá el hábeas corpus para evitar o corregir situaciones que configuren amenazas graves contra el derecho a la vida o la integridad de las personas sometidas a condiciones de reclusión.

Artículo 5°. *Competencia.* La competencia para resolver solicitudes de hábeas corpus se establecerá de acuerdo con las siguientes reglas:

a) Son competentes para resolver solicitudes de hábeas corpus, a prevención, los jueces individuales del mismo lugar –o, cuando no lo hubiere, del más cercano al sitio– donde se produjo el acto ilegal, o en el que se presume o se sabe que se encuentra la persona privada de la libertad;

b) En el caso de las solicitudes de hábeas corpus contra actuaciones judiciales, si la actuación proviene de un fiscal, será competente para resolver la acción un juez de la categoría de aquellos ante los que actúa ese funcionario judicial. Si la actuación cuestionada proviene de un juez, la competencia para conocer sobre ella recaerá en los jueces de la categoría de sus superiores jerárquicos o en los jueces de su misma categoría y especialidad. En este último caso, se atenderá a las reglas territoriales establecidas en el literal a).

Cuando el juez superior sea una Corporación, se tendrá a cada uno de sus integrantes como juez individual para resolver las acciones de hábeas corpus. Empero, si la actuación controvertida proviene de una sala o sección de una Corporación la petición de hábeas corpus se incoará ante otra sala o sección de la misma Corporación.

Si el juez al que le hubiere sido repartida la acción ya hubiere conocido con antelación sobre la actuación judicial que origina la solicitud de hábeas corpus, deberá declararse impedido para resolver sobre este y trasladar las diligencias, de inmediato, al juez siguiente –o del municipio más cercano– de la misma jerarquía, quien deberá fallar sobre la acción dentro de los términos previstos para ello.

Artículo 6°. *Garantías para el ejercicio de la acción constitucional de hábeas corpus.* En los casos señalados en los tres primeros artículos, toda persona tiene derecho a las siguientes garantías:

1. A invocar ante cualquier autoridad judicial el hábeas corpus.

Si la autoridad judicial ante la que se presenta la acción no fuere competente para conocer de ella, por motivos territoriales o funcionales, la solicitud será remitida inmediatamente, por el medio más expedito, al funcionario competente.

2. A que la acción pueda ser invocada por terceros en su nombre, sin necesidad de mandato alguno.

3. A que la acción pueda ser invocada en cualquier tiempo, mientras que la violación o la amenaza persista.

Para ello, dentro de los tres meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, el Consejo Superior de la Judicatura reglamentará un sistema de turnos judiciales para la atención de las solicitudes de hábeas corpus en el país, durante las veinticuatro horas del día, los días feriados y las épocas de vacancia judicial.

4. A que la actuación no se suspenda o aplase por la interposición de días festivos o de vacancia judicial.

Sin embargo, cuando la acción constitucional se dirija contra una actuación judicial, y el Despacho donde se encuentra el expediente no esté abierto al público, los términos de la actuación se suspenderán hasta la primera hora hábil siguiente a su apertura, si el juez de hábeas corpus no cuenta con los elementos suficientes para poder decidir sobre la acción.

5. A que la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación o los personeros municipales o distritales invoquen el hábeas corpus en nombre de una persona privada de la libertad.

Artículo 7°. *Contenido de la petición.* La petición de hábeas corpus deberá contener:

a) El nombre de la persona en cuyo favor se instaura la acción;

b) Las razones por las cuales se considera que la privación de su libertad es ilegal o arbitraria;

c) La fecha de reclusión y el lugar donde se encuentra la persona privada de la libertad;

d) Si se conoce, el nombre y cargo del funcionario que ha ordenado la privación de la libertad de la persona o personas en cuyo favor se actúa; o del responsable de las amenazas contra la libertad personal, o contra el derecho a la vida o la integridad de las personas sometidas a condiciones de reclusión;

e) El nombre, documento de identidad y lugar de residencia del solicitante;

f) La afirmación, bajo la gravedad del juramento, que se considerará prestado por la presentación de la petición, de que ningún otro juez ha asumido el conocimiento de la solicitud de hábeas corpus o decidido sobre la misma.

La ausencia de uno de estos requisitos no impedirá que se adelante el trámite del hábeas corpus, si la información que se suministra es suficiente para ello.

La acción podrá ser ejercida sin ninguna formalidad o autenticación. Podrá ser entablada verbalmente. No será necesario actuar por medio de apoderado.

Artículo 8°. *Trámite.* En los lugares donde haya dos o más jueces de la misma categoría, la petición de hábeas corpus se someterá a reparto inmediato entre dichos funcionarios. El juez a quien corresponda conocer del hábeas corpus no podrá ser recusado en ningún caso.

El juez, una vez recibida la solicitud, podrá decretar una inspección a las diligencias que pudieren existir en el asunto que dio origen a la petición. También podrá solicitar del respectivo director del centro de reclusión, y de las autoridades que considere pertinentes, información urgente sobre todo lo concerniente a la privación de la libertad. La falta de respuesta inmediata a estas solicitudes constituirá falta gravísima.

El juez procurará entrevistarse en todos los casos con la persona en cuyo favor se instaura la acción de hábeas corpus. Para ello podrá ordenar que aquella sea presentada ante él, con el objeto de entrevistarla y verificar los hechos consignados en la petición. Con este mismo fin, podrá trasladarse al lugar donde se encuentra la persona en cuyo favor se instauró la acción, si existen motivos de conveniencia, seguridad u oportunidad que no aconsejen el traslado de la persona a la sede judicial.

Con todo, el juez podrá prescindir de esa entrevista, cuando no la considere necesaria. Los motivos de esta decisión deberán exponerse en la providencia que decida acerca del hábeas corpus.

Las peticiones de hábeas corpus deberán resolverse por el juez competente en el término de 36 horas.

Artículo 9°. *Decisión.* Demostrada la existencia de cualquiera de las circunstancias que dan lugar a la concesión del hábeas corpus, el juez, mediante decisión motivada, ordenará:

1. En los casos de hábeas corpus principal, la libertad inmediata de la persona privada ilegalmente de ella.

2. En los casos de hábeas corpus preventivo, el cese del acto amenazador del derecho a la libertad personal y, si lo considera necesario, la orden de brindar protección a la persona afectada.

3. En los casos de hábeas corpus correctivo, el cese del acto amenazador de los derechos a la vida e integridad personal de las personas sometidas a condiciones de reclusión, y las demás medidas conducentes para la protección de esos derechos. En ningún caso, la decisión sobre el hábeas corpus correctivo podrá comportar la orden de libertad.

Artículo 10. *Impugnación.* Contra la providencia que concede el hábeas corpus no procede recurso alguno. La providencia que lo niegue podrá ser impugnada, dentro de los tres días siguientes a la notificación. La impugnación se someterá a las siguientes reglas:

1. Presentada la impugnación, el juez remitirá las diligencias dentro de las siguientes veinticuatro horas al superior jerárquico correspondiente. El expediente será repartido de manera inmediata y habrá de ser fallado dentro de los tres días hábiles siguientes.

2. Cuando el superior jerárquico sea un juez plural, el recurso será sustanciado y fallado integralmente por uno de los magistrados integrantes de la Corporación, sin requerir de la aprobación de la sala o sección respectiva. Cada uno de los integrantes de la Corporación se tendrá como juez individual para resolver las impugnaciones del hábeas corpus.

3. En el caso de que la petición de hábeas corpus haya sido fallada por uno de los miembros de una corporación judicial el recurso será conocido por el magistrado que le siga en turno.

4. Si el recurso se ejercita contra la decisión de hábeas corpus pronunciada por una sala o sección, su resolución le corresponderá a otra sala o sección o, en su defecto, a la sala plena de la correspondiente Corporación.

Artículo 11. *Imprudencia de medidas restrictivas de la libertad.* La persona a quien se hubiere concedido una solicitud de hábeas corpus, en su modalidad principal, no podrá ser afectada con medida restrictiva de su libertad mientras no se restauren las garantías quebrantadas.

Por lo tanto, son inexistentes las medidas que tengan por finalidad impedir la libertad del recluso cuando ella se conceda a consecuencia de la violación de las garantías consagradas en la Constitución y la ley.

Artículo 12. *Iniciación de investigación penal.* Concedido el hábeas corpus, el juez compulsará copias para que el funcionario competente realice las investigaciones a que haya lugar.

Artículo 13. *Revisión por la Corte Suprema de Justicia.* Con el propósito de crear y unificar la jurisprudencia, en todos los casos, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria del fallo final, se remitirá el expediente a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, para su eventual revisión. La Corte Suprema de Justicia designará dos de sus magistrados para que seleccionen, sin motivación expresa y según su criterio, los fallos de hábeas corpus que habrán de ser revisados. Los procesos de hábeas corpus que no sean excluidos de revisión dentro de los diez (10) días siguientes a su recibo deberán ser decididos en el término de tres meses.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se dividirá en salas de decisión para atender la revisión de las decisiones sobre las solicitudes de hábeas corpus. Si alguno de los miembros de la sala de revisión hubiere fallado con anterioridad sobre la solicitud lo declarará de manera inmediata y será sustituido por el magistrado que lo sigue en orden alfabético.

Si la sala de decisión o la Sala de Casación Penal consideran que una acción debe ser fallada por la Sala de Casación, así se dispondrá. Cuando la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ya se hubiera pronunciado sobre un caso y decide seleccionarlo posteriormente para revisión, los magistrados de la Sala no se tendrán por impedidos para proferir una nueva decisión sobre él.

Parágrafo. Con el objeto de posibilitar la labor de revisión de las decisiones de hábeas corpus por parte de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, dentro de los tres (3) meses siguientes a la promulgación de

esta ley, el Consejo Superior de la Judicatura, con sujeción a la disponibilidad presupuestal existente, creará dos (2) nuevos cargos de magistrados para la mencionada Sala.

Artículo 14. *Gaceta del Hábeas Corpus.* La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia indicará las sentencias de revisión sobre los procesos de hábeas corpus que deben ser incluidas en la Gaceta del Hábeas Corpus, la cual será publicada anualmente por la Imprenta Nacional. La Gaceta será distribuida a todos los Despachos Judiciales.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia creará un sistema de consulta de la jurisprudencia sobre el hábeas corpus, al cual tendrán acceso todas las personas.

Artículo 15. *Estados de Excepción.* La garantía del hábeas corpus no podrá ser suspendida, limitada o restringida durante los estados de excepción.

CAPITULO II

El mecanismo de búsqueda urgente para la prevención del delito de desaparición forzada

Artículo 16. *Naturaleza y finalidad.* El mecanismo de búsqueda urgente es un mecanismo público tutelar de la libertad y la integridad personales y de los demás derechos y garantías que se consagran en favor de las personas que se presume han sido desaparecidas. Tiene por objeto que las autoridades judiciales realicen, en forma inmediata, todas las diligencias necesarias tendientes a su localización, como mecanismo efectivo para prevenir la comisión del delito de desaparición forzada.

En ningún caso, el mecanismo de búsqueda urgente podrá ser considerado como obstáculo, limitación o trámite previo a la acción constitucional del hábeas corpus o a la investigación penal del hecho.

Artículo 17. *Titulares.* Quien sepa que una persona ha sido probablemente desaparecida, podrá solicitar a cualquier autoridad judicial la activación del mecanismo de búsqueda urgente.

Los agentes y demás miembros del Ministerio Público podrán solicitar la activación del mecanismo de búsqueda urgente sin que deban realizar procedimientos o investigaciones previas o preliminares. Lo anterior, sin perjuicio de sus competencias disciplinarias, de intervención judicial o de protección de los derechos humanos.

Los servidores públicos que, por cualquier medio, se enteren de que una persona ha sido probablemente desaparecida deberán, de oficio, activar el mecanismo de búsqueda urgente, si fueren competentes, o dar aviso del hecho a cualquier autoridad judicial para que proceda a activarlo. Si el servidor público recibe la noticia de una fuente anónima, valorará su contenido para determinar si actúa de acuerdo con lo señalado en este inciso.

Artículo 18. *Deber especial de los servidores públicos.* Los miembros de la fuerza pública, de los organismos de seguridad o de cualquier otra entidad del Estado permitirán y facilitarán el acceso a sus instalaciones, guarniciones, estaciones y dependencias, o a aquellas instalaciones donde actúen sus miembros, a los servidores públicos que, en desarrollo de un mecanismo de búsqueda urgente, realicen diligencias para dar con el paradero de la persona o personas en cuyo favor se instauró el mecanismo.

Artículo 19. *Gratuidad.* Ninguna actuación dentro del mecanismo de búsqueda urgente causará erogación a los particulares que en él intervienen. Los gastos que demande su activación y trámite serán asumidos por el Estado.

Artículo 20. *Procedencia.* La solicitud para que se active el mecanismo de búsqueda urgente procede desde el momento en que se presume que una persona ha sido desaparecida.

Si el funcionario judicial ante quien se dirige la solicitud la considerare infundada, lo declarará así, mediante providencia motivada, dentro de un término no mayor de veinticuatro (24) horas, contadas desde el momento en el que se le solicitó activar el mecanismo de búsqueda. En la decisión, que deberá ser notificada al agente del Ministerio Público, la autoridad judicial expresará razonadamente los motivos por los cuales considera que no es procedente realizar las gestiones y diligencias para encontrar a la persona o personas que presumiblemente han sido desaparecidas. También indicará las diligencias o gestiones que hubiese realizado desde el

momento en que recibió la solicitud de activar el mecanismo de búsqueda. Tanto el peticionario como el representante del Ministerio Público podrán interponer, dentro del término de veinticuatro (24) horas, recurso de reposición contra esta providencia, el cual deberá resolverse dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a su interposición.

En todo caso, cuantas veces se tenga noticia sobre el lugar donde pueda encontrarse la persona o el cadáver de la persona que habría sido desaparecida, se podrá solicitar a cualquier autoridad judicial que active el mecanismo de búsqueda urgente en los términos establecidos en la ley. Cuando el funcionario judicial que reciba la solicitud considere que esta es infundada, se procederá en la forma establecida en el inciso precedente.

Artículo 21. *Contenido de la solicitud.* Quien solicite la activación del mecanismo de búsqueda urgente deberá comunicar a la autoridad judicial, verbalmente o por escrito, los hechos y circunstancias por los cuales solicita la activación del mecanismo, y sus nombres, apellidos, documento de identificación y lugar de residencia. Si el peticionario fuese un servidor público, deberá indicar el cargo que desempeña.

La autoridad judicial ante quien se solicite la activación del mecanismo de búsqueda deberá, en ese mismo momento, recabar información en relación con los siguientes aspectos:

1. El nombre de la persona en favor de la cual se debe activar el mecanismo de búsqueda urgente, su documento de identificación, lugar de residencia, rasgos y características morfológicas, las prendas de vestir y elementos de uso personal que portaba al momento del hecho y todos los demás datos que permitan su individualización.

2. Los hechos y circunstancias que permitan establecer o lleven a presumir que la persona en favor de la cual se solicita la activación del mecanismo de búsqueda urgente es víctima de un delito de desaparición forzada de personas, incluyendo la información conocida concerniente al lugar y fecha de la desaparición y a los posibles testigos del hecho.

3. Toda la información que se tenga sobre la persona en cuyo favor se invoca el mecanismo, incluyendo, cuando fuere del caso, el lugar al que posiblemente fue conducida y la autoridad que realizó la aprehensión.

4. Si el peticionario ha solicitado a las autoridades posiblemente implicadas en la desaparición información sobre el paradero de la víctima y si estas han negado la aprehensión, retención o detención.

5. Si el hecho ha sido denunciado ante otras autoridades.

Cuando el solicitante no conociere las informaciones anteriores o cualesquiera otras que la autoridad judicial considerare pertinentes para realizar las gestiones y diligencias de búsqueda urgente, el funcionario judicial deberá recabarlas de otras fuentes, sin perjuicio de que simultáneamente realice todas las actividades tendientes a dar con el paradero de la persona o personas.

En la solicitud de activación del mecanismo de búsqueda urgente, el peticionario podrá solicitar al funcionario judicial la práctica de las diligencias que considere pertinentes para dar con el paradero de la persona, e indicar los lugares en los cuales se deben realizar las diligencias que permitan obtener la finalidad del mecanismo de búsqueda urgente.

Artículo 22. *Facultades de las autoridades judiciales y de los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación.* Sin perjuicio de la función de dirección que tiene la autoridad judicial competente para impulsar el mecanismo de búsqueda urgente, esta y los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación tendrán, entre otras, y en la órbita de sus respectivas competencias, las siguientes facultades:

1. Ingresar y registrar, sin previo aviso, los centros destinados a la privación de la libertad de las personas y las sedes, instalaciones, oficinas o dependencias oficiales. Cuando se trate de inmuebles particulares, la autoridad judicial deberá proferir mandamiento escrito para proceder al allanamiento, salvo que el morador del inmueble autorice el ingreso y registro.

2. Solicitar al superior respectivo que, en forma inmediata y provisional, separe del cargo que viene ejerciendo al servidor público contra quien exista un indicio grave de responsabilidad en la desaparición forzada de una persona, con el objeto de evitar que su permanencia en el cargo pueda ser utilizada para obstaculizar el desarrollo normal de la búsqueda urgente

o para intimidar a familiares de la víctima o testigos del hecho. La misma medida podrá solicitarse contra los servidores públicos que obstaculicen el desarrollo de la búsqueda urgente o intimiden a los familiares de la víctima o a los testigos del hecho.

3. Requerir el apoyo de la Fuerza Pública y de los organismos con funciones de policía judicial para practicar las diligencias tendientes a localizar la persona desaparecida y obtener su liberación. Las autoridades requeridas no podrán negar su apoyo en ningún caso.

4. Acopiar la información que consideren pertinente para dar con el paradero de la persona desaparecida, por el medio que consideren necesario y sin necesidad de formalidades.

Parágrafo. Luego de practicada cualquiera de las diligencias a que se refiere este artículo, los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación remitirán, en el término de la distancia, las actas correspondientes al funcionario judicial que esté conociendo del mecanismo de búsqueda urgente.

Artículo 23. *Trámite.* La solicitud de activación del mecanismo de búsqueda urgente no se someterá a reparto y deberá ser tramitada por el funcionario judicial ante quien se presente. Sin embargo, quien solicita la activación del mecanismo de búsqueda urgente o el agente del Ministerio Público podrán pedir el traslado de las diligencias a otra autoridad judicial cuando dispongan de información que indique la afectación de la independencia e imparcialidad de quien se encuentra conociéndolo. De igual manera podrá proceder el funcionario judicial que se encuentre tramitando el mecanismo de búsqueda, cuando considere que respecto de él concurren circunstancias que podrían afectar su independencia e imparcialidad en el desarrollo del mecanismo.

La autoridad judicial que, injustificadamente, se niegue a dar inicio a un mecanismo de búsqueda urgente incurrirá en falta gravísima.

Cuando se ordene la activación del mecanismo de búsqueda urgente, el funcionario judicial dará aviso inmediato al agente del Ministerio Público para que participe en las diligencias.

Recibida la solicitud, el funcionario judicial tendrá un término no mayor de veinticuatro (24) horas para darle trámite e iniciar las diligencias pertinentes. Asimismo, deberá requerir de las autoridades que conozcan de la investigación o juzgamiento del delito de desaparición forzada toda la información que pueda resultar conducente para la localización y liberación de la víctima de la desaparición.

El funcionario judicial informará de inmediato sobre la solicitud de activación del mecanismo de búsqueda urgente a la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas, al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, al Departamento Administrativo de Seguridad, a la Registraduría Nacional del Estado Civil, a la Fiscalía General de la Nación y a las demás autoridades que tengan registrados datos de la víctima o de personas desaparecidas o cadáveres sin identificar, para que se realicen las confrontaciones de datos que fueren pertinentes a fin de recopilar información útil para el hallazgo de la víctima.

Si en la solicitud se indican los lugares u oficinas públicas en donde se podría encontrar la persona en cuyo favor se ha instaurado el mecanismo de búsqueda urgente, el funcionario judicial dispondrá la realización de una inspección judicial a dichos sitios, con el fin de establecer si la persona se halla en esos lugares.

En ningún caso podrá exigirse que transcurra un determinado lapso de tiempo para la presentación de la solicitud de activación del mecanismo de búsqueda urgente, ni las autoridades podrán negarse a practicar las diligencias que de ellas se soliciten, o les sean ordenadas, so pretexto de que existen plazos legales para considerar a la persona como desaparecida.

Artículo 24. *Comisión.* Si las diligencias o pruebas por realizar deben practicarse en lugares distintos a la jurisdicción de la autoridad judicial de conocimiento, esta solicitará la colaboración de jueces o fiscales, mediante despacho comisorio que será comunicado por la vía más rápida posible y que deberá ser anunciado por medio telefónico o por cualquier otro medio expedito, de tal forma que no sea necesario el recibo físico de la

documentación por parte del comisionado para que este inicie su colaboración con la búsqueda urgente.

Artículo 25. *Rescate del desaparecido que se encuentra en poder de particulares y terminación de la actuación.* En cualquier momento en el que se logre determinar que la persona se halla en poder de particulares o en sitio que no es dependencia pública, el funcionario competente dará aviso a la Fuerza Pública y a los organismos con facultades de policía judicial para que procedan a su liberación, la cual se realizará bajo su dirección personal. Igualmente, la autoridad judicial dispondrá lo necesario para que, si fuere el caso, se inicien las investigaciones penales y disciplinarias correspondientes.

Obtenida la liberación, se dará por terminado el mecanismo de búsqueda y se remitirá un informe detallado sobre las diligencias realizadas y sus resultados al fiscal competente para adelantar la investigación penal por el delito que corresponda. El reporte se incorporará a la actuación penal como medio de prueba.

Artículo 26. *Procedimiento en caso de que la persona sea hallada privada de la libertad por autoridades públicas.* En el caso en el que la persona en favor de la cual se activó el mecanismo de búsqueda urgente sea hallada privada de la libertad por autoridades públicas, se dispondrá su liberación inmediata. Si la misma no fuere procedente, se pondrá a disposición de la autoridad competente y se ordenará su traslado al centro de reclusión más cercano. De ser pertinente, el funcionario dará inicio al trámite de hábeas corpus.

Artículo 27. *Garantías de liberación.* Cuando el mecanismo de búsqueda urgente permita dar con el paradero de la persona y ésta deba ser liberada por la autoridad o el funcionario responsable de la aprehensión, dicha liberación deberá producirse en presencia de un familiar, del agente del Ministerio Público o del representante legal de la víctima, o en lugar que brinde plenas garantías al liberado para la protección de su vida, su libertad y su integridad personal.

Artículo 28. *Terminación de la actuación.* Si practicadas las diligencias que se estimaren conducentes en desarrollo del mecanismo de búsqueda urgente no se hallare al desaparecido, y hubiesen transcurrido cuando menos dos meses desde la iniciación del mecanismo, el funcionario judicial competente ordenará la terminación de la actuación y remitirá a la Fiscalía el informe correspondiente.

Artículo 29. *Derecho de los familiares a obtener la entrega inmediata del cadáver.* Cuando la persona en favor de la cual se activó el mecanismo de búsqueda urgente sea hallada sin vida, se adoptarán todas las medidas necesarias para la entrega de su cadáver a los familiares, independientemente de que se haya establecido la identidad de los responsables de la desaparición o de la muerte y de que se les haya iniciado investigación por los hechos delictivos que puedan configurarse.

Artículo 30. *Derechos de los peticionarios, de los familiares y de la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas.* El peticionario y los familiares de la persona que presumiblemente ha sido desaparecida tendrán derecho en todo momento a conocer las diligencias realizadas para la búsqueda. Ni a ellos ni a la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas se les podrá oponer reserva alguna. Para el ejercicio de sus funciones, la Comisión también podrá conocer sobre el desarrollo de las investigaciones de desaparición forzada que se realicen.

Las personas señaladas en el inciso anterior, y las que designe la Comisión de Búsqueda de su propio seno, podrán participar en las diligencias y en la práctica de pruebas que se adelanten, salvo que dicha participación pueda obstaculizar el desarrollo de las actuaciones o el hallazgo del desaparecido. La autoridad judicial deberá advertir al familiar o al peticionario las condiciones de riesgo que les pueden sobrevenir por su participación.

Artículo 31. *Protección de víctimas y testigos.* En la activación y desarrollo del mecanismo de búsqueda urgente se aplicarán las reglas relativas a la protección de víctimas y testigos, de acuerdo con lo que establece el Código de Procedimiento Penal y demás normas que lo desarrollen.

Artículo 32. *Remisión.* Cuando no exista norma que regule un procedimiento para la tramitación del mecanismo de búsqueda urgente y la práctica de las diligencias que surjan de él, se aplicarán las normas que regulan la acción de hábeas corpus y las del Código de Procedimiento Penal, teniendo en cuenta, en todo caso, que la finalidad primordial de este mecanismo público tutelar de la libertad, la integridad personal y demás derechos y garantías que se consagran en favor de toda persona que se presume ha sido desaparecida, es la de prevenir la consumación del delito de desaparición forzada de personas.

Artículo 33. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de su sanción.

Eduardo Cifuentes Muñoz,

Defensor del Pueblo.

EXPOSICION DE MOTIVOS

1. En la Sentencia C-620 del 13 de junio de 2001, la Corte Constitucional declaró inexecutable los artículos 382 a 389 de la Ley 600 de 2000 —el Código de Procedimiento Penal. Estos artículos regulaban integralmente el derecho fundamental del hábeas corpus, razón por la cual la Corte determinó su inconstitucionalidad, pues consideró que este tipo de desarrollos legales deben realizarse a través de leyes estatutarias, de acuerdo con lo previsto en el artículo 152, literal a), de la Carta Política.

En la Sentencia, la Corte difirió los efectos de su decisión al 31 de diciembre de 2002, así:

“Dado que como consecuencia de la declaración de inexecutable los artículos 382 a 389 de la Ley 600 de 2000 el legislador debe expedir una ley estatutaria, que como es sabido requiere ser tramitada en una sola legislatura y aprobada por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso, la Corte procederá a diferir los efectos del presente fallo en cuanto a esta decisión se refiere a partir del 31 de diciembre de 2002, es decir, que el Congreso de la República deberá expedir la ley estatutaria en la que se regule el derecho fundamental del hábeas corpus y los procedimientos y recursos para su protección antes de esa fecha, pues si así no lo hace las disposiciones precitadas desaparecerán del ordenamiento positivo a partir de ese momento”.

Es de anotar que esta decisión implica también que la ley estatutaria que apruebe el Congreso de la República sobre la materia debe ser objeto de control previo de constitucionalidad por esa Corporación, dentro del término fijado en la providencia.

2. En atención a la sentencia de la Corte, la Defensoría del Pueblo presentó en la legislatura pasada un proyecto de ley para regular el hábeas corpus. Lamentablemente, el proyecto naufragó. Ahora sólo restan cinco meses para que entren en vigencia los efectos de la decisión judicial. Significa lo anterior, que el Congreso de la República sólo cuenta con tres o cuatro meses para cumplir con el exhorto de la Corte Constitucional y permitir que, a través de un trámite de carácter urgente, el Tribunal Constitucional esté en condiciones de adelantar el control previo de constitucionalidad a la reglamentación que apruebe el Legislativo. De no expedirse la nueva ley sobre hábeas corpus, los jueces habrán de proceder a aplicar directamente la norma constitucional que contempla el derecho de hábeas corpus, con todas las dificultades que pueden derivarse de ello.

En la situación actual de Colombia sería especialmente grave que el país careciera de la regulación legal del mecanismo judicial dirigido a la defensa del derecho a la libertad personal. También se vería afectada su imagen ante distintos organismos internacionales y, en general, frente a la comunidad internacional, pues se desconocerían diversos tratados internacionales mediante los cuales el Estado colombiano se ha comprometido a diseñar legalmente un mecanismo sencillo, ágil y eficaz para la defensa de la libertad personal. Entre ellos pueden mencionarse los siguientes:

a) La Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuyo artículo 9° establece: “Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado”;

b) La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, cuyo artículo XXV determina: “Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes (...) Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a

que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o de lo contrario, a ser puesto en libertad”;

c) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo artículo 9.4 prescribe: “Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuere ilegal”;

d) La Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo artículo 7.6 consagra: “Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de estar privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por tercera persona.”

Además, el principio 32 del Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, establece: “1. La persona detenida o su abogado tendrá derecho a interponer en cualquier momento una acción con arreglo al derecho interno, ante un juez u otra autoridad a fin de impugnar la legalidad de su detención y, si esta no fuese legal, obtener su inmediata liberación. 2. El procedimiento previsto en el párrafo 1° del presente principio será sencillo y expedito y no entrañará costo alguno para el detenido, si este careciere de medios suficientes. La autoridad que haya procedido a la detención llevará sin demora injustificada al detenido ante la autoridad encargada del examen del caso.”

De otra parte, en el marco del derecho internacional de los derechos humanos, el hábeas corpus hace parte de aquellos derechos humanos cuyo ejercicio no puede ser objeto de medidas restrictivas durante los estados de excepción, tal como lo señalan el artículo 4° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 27 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Como Estado Parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en virtud de lo que estipulan los artículos 2° del PIDCP y los artículos 1° y 2° de la CADH, Colombia se ha obligado con respecto al derecho de hábeas corpus:

- a) A respetarlo y garantizarlo;
- b) A no establecer discriminación alguna en la garantía de su libre y pleno ejercicio, y
- c) A adoptar medidas legislativas oportunas, con la finalidad de hacerlo efectivo.

3. Desde 1964, Colombia ha expedido distintas disposiciones para regular la figura del hábeas corpus, a saber: Decreto 1358 de 1964, Decreto 409 de 1971, Decreto 050 de 1987, Decreto 182 de 1988, Decreto 2459 de 1988, Decreto 2790 de 1990 y Decreto 99 de 1991. Sólo hasta julio de 1991 se le dio la categoría de derecho constitucional fundamental que hoy ostenta. Desde entonces, el hábeas corpus ha sido reglamentado en el Decreto 2700 de 1991, en la Ley 15 de 1992 y en la Ley 600 de 2000, que reproduce las disposiciones anteriores. También se hace una referencia parcial al hábeas corpus en la Ley 137 de 1994, sobre estados de excepción.

La regulación legal del hábeas corpus en Colombia ha sido cuestionada desde muchas perspectivas, hasta tal punto que muchos consideran que el hábeas corpus no tiene una vigencia real en el país. Un estudio comparado sobre el hábeas corpus en los países de la región andina, realizado por la Comisión Andina de Juristas expresa: “El proceso de hábeas corpus en Colombia tiene una presencia discreta en los despachos judiciales, situación extraña si se toma en consideración la delicada situación política por la que atraviesa este país, en donde la libertad personal es con frecuencia uno de los derechos fundamentales más afectados. Si bien un estudio de Indicadores Judiciales efectuado por la Comisión Andina de Juristas sobre un número representativo de expedientes de hábeas corpus presentados en

la ciudad de Bogotá, en 1999, permitió constatar que las autoridades competentes no exceden el plazo máximo establecido constitucionalmente para la resolución de este proceso (36 horas), es importante señalar que en todos los expedientes revisados la demanda respectiva fue declarada improcedente.”¹

En sus informes sobre Colombia, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha formulado distintas observaciones y recomendaciones sobre la regulación que ha venido rigiendo en el país en materia de hábeas corpus:

a) En su primer informe sobre Colombia, referente al año 1997 y presentado en 1998, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos se mostró preocupada por el decaimiento de la eficacia de la acción de hábeas corpus, y manifestó al respecto: “La eficacia de la acción de hábeas corpus se ve hoy recortada por disposiciones que, habiéndose primero adoptado por normativas de excepción para el estado de conmoción interior, fueron luego acogidas como parte de la legislación permanente por voluntad del Congreso. Según las normas vigentes, el hábeas corpus sólo puede resolverse por los jueces penales, y las peticiones sobre libertad de quien se encuentra legalmente privado de ella deben formularse exclusivamente dentro del respectivo proceso. Una y otra restricción contrarían el párrafo 4 del artículo 9.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”²;

b) En su segundo informe sobre Colombia, presentado en 1999, la Alta Comisionada expresó lo siguiente, al referirse a las violaciones del derecho a la libertad individual: “Sin duda, a las aprehensiones ilegítimas contribuyeron dos factores: los amplios poderes de captura de que goza la policía, refrendados en varias sentencias de la Corte Constitucional, y el desmantelamiento que desde hace varios años ha sufrido la acción de hábeas corpus. Las reformas que sobre la regulación procesal del hábeas corpus recomendó la Oficina en 1997 no fueron incluidas en ninguno de los proyectos de ley que hubieran podido contenerlas”³;

c) En su tercer informe sobre Colombia, presentado en 2000, la Alta Comisionada insistió en observar que en el país la libertad personal se ve afectada por causa de la restricción del derecho de hábeas corpus. Tal restricción se produce, a juicio de la Alta Comisionada, “por aplicación de la norma penal que dispone la formulación dentro del proceso de las ‘peticiones sobre libertad de quien se encuentra legalmente privado de ella’.” Por eso recomendó a las autoridades colombianas “la adopción de las reformas legislativas necesarias para garantizar a toda persona el derecho de impugnar, bajo términos perentorios, la legalidad de su detención ante una autoridad independiente...”⁴;

d) En su cuarto informe sobre Colombia, presentado en 2001, la Alta Comisionada hizo referencia a las incompatibilidades ya destacadas por la Oficina entre la regulación nacional del hábeas corpus y las pautas internacionales sobre dicha garantía.⁵

Así mismo, en julio de 2001, la Oficina del Alto Comisionado en Colombia manifestó: “...La regulación nacional de la acción de hábeas corpus restringe este derecho a las personas que se encuentran en detención preventiva (...). De esta forma, la regulación nacional se encuentra en flagrante contradicción con los tratados internacionales que regulan la detención preventiva y en especial, con lo establecido por los artículos 9.4 PIDCP y el artículo 7.6 CADH e impide que personas privadas de la libertad puedan acudir a un juez para que controle la legalidad de la detención”.⁶

¹ Comisión Andina de Juristas (2000): Los procesos de amparo y hábeas corpus. Un estudio comparado. Serie Lecturas sobre Temas Constitucionales N° 14, Lima, pp. 153-154.

² Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/1998/16, párr. 133.

³ Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/1999/8, párr. 54.

⁴ Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/2000/11, párr. 43 y 194.

⁵ Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/2001/15, párr. 61.

⁶ Diagnóstico sobre el programa penal ordinario de la Defensoría Pública. Lineamientos para su reorientación.

La Corte Constitucional hizo también algunas observaciones puntuales a algunas normas de la reglamentación vigente, las cuales consideró contrarias a la Constitución, como aquella que otorga el conocimiento del hábeas corpus sólo a los jueces penales -art. 383-, o la que prevé que “las peticiones de libertad de quien se encuentra legalmente privado de ella deberán formularse dentro del respectivo proceso”. Sobre esta última manifestó que “no garantiza la autoridad judicial competente para resolver con la imparcialidad debida, ya que el hábeas corpus vendría siendo decidido por el mismo funcionario que ha podido incurrir en la violación alegada.” Estas últimas observaciones sólo tienen el carácter de *obiter dicta*, pero muy probablemente serán aplicadas en el momento en que se realice el control previo de constitucionalidad sobre el proyecto de ley estatutaria de hábeas corpus.

De manera general, y no referido ya al caso exclusivo de Colombia, también la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre este tema en opiniones consultivas y sentencias. Se trata de las opiniones consultivas OC-8/87 y OC-9/87 del 30 de enero y el 6 de octubre de 1987, respectivamente. Entre las sentencias en que la Corte se pronuncia sobre esta materia cabe mencionar las siguientes: Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia del 29 de julio de 1988, serie C No. 4; Caso Godínez Cruz, Sentencia del 20 de enero de 1989, Serie C No. 5; Caso Caballero Delgado y Santana, Sentencia del 8 de diciembre de 1995, Serie C No. 22; Caso Fairen Garbí y Solís Corrales, Sentencia del 15 de marzo de 1989, Serie C No. 6; y Caso Suárez Rosero, Sentencia del 12 de noviembre de 1997, Serie C No. 35.

4. Como ya se indicó, con el objeto de atender el exhorto de la Corte Constitucional, el 24 de octubre de 2001, la Defensoría del Pueblo presentó al Congreso de la República el Proyecto de Ley Estatutaria número 144 de 2001. Para la elaboración del proyecto se tuvieron en cuenta los fallos de la honorable Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, los pronunciamientos de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, la normatividad internacional y la jurisprudencia de organismos internacionales, además del derecho comparado y la doctrina nacional e internacional sobre la materia. De allí que el proyecto incluya una importante serie de innovaciones, que persigue lograr una regulación legal del hábeas corpus más garantista.

Luego de presentar el proyecto, y con el ánimo de someterlo a una discusión pública amplia, la Defensoría del Pueblo organizó cinco audiencias públicas para debatir sobre la propuesta. En las audiencias participaron defensores públicos, abogados litigantes, profesores universitarios, representantes de ONG y funcionarios de diversos organismos de la Rama Judicial y de Instituciones del Estado, tales como el Ministerio de Justicia, la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación y el Consejo Superior de la Judicatura. Además, participaron los miembros de la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas, creada mediante la Ley 589 de 2000 y conformada por la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, el Ministerio de Defensa, el Programa Presidencial para la Defensa de la Libertad, el Instituto de Medicina Legal, la Asociación de Familiares de Detenidos-Desaparecidos y la Comisión Colombiana de Juristas.

Asimismo, la Defensoría recibió distintos comentarios escritos sobre el proyecto, los cuales le fueron remitidos por el Ministerio de Justicia, la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y la Comisión Colombiana de Juristas.

A partir de los debates y las opiniones recibidas, la Defensoría del Pueblo y los ponentes de la iniciativa en el Congreso de la República acordaron introducirle diferentes modificaciones al proyecto. Estas modificaciones forman parte del texto que hoy presenta la Defensoría del Pueblo al Congreso de la República.

Los aspectos principales que se recogen en el Capítulo I del proyecto de ley, que se ocupa de regular el hábeas corpus, son los siguientes:

- a) Define al hábeas corpus como acción constitucional y como derecho fundamental;
- b) Crea dos nuevas formas de hábeas corpus, denominadas hábeas corpus preventivo y hábeas corpus correctivo, respectivamente, para

conjurar amenazas contra el derecho a la libertad personal y para evitar o corregir situaciones que configuren amenazas graves contra el derecho a la vida o la integridad de las personas sometidas a condiciones de reclusión;

c) Modifica la competencia para conocer del hábeas corpus, la cual entrega a todos los jueces y magistrados, excepto en aquellos casos en los cuales el acto acusado provenga de una autoridad judicial;

d) Establece como obligación para el Consejo Superior de la Judicatura, “reglamentar un sistema de turnos judiciales para la atención de las solicitudes de hábeas corpus en el país, durante las veinticuatro horas del día, los días feriados y las épocas de vacancia judicial”;

e) Prevé que la acción de hábeas corpus pueda ser entablada verbalmente y sin necesidad de apoderado. También prevé que cualquier persona la pueda instaurar en nombre de otra, sin requerir de mandato alguno para ello, y permite que la entable cualquiera de los órganos que conforman el Ministerio Público;

f) Prevé el recurso de apelación contra la providencia que niega el hábeas corpus;

g) Crea una instancia de revisión de las decisiones de hábeas corpus ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que tiene como propósito crear y unificar la jurisprudencia en esa materia;

h) Crea una Gaceta de Hábeas Corpus donde deben ser incluidas las sentencias de revisión de las decisiones que indique la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia;

5. El proyecto de ley que la Defensoría del Pueblo presenta a consideración del Congreso de la República también se ocupa de regular otro instrumento de protección de la libertad personal –el mecanismo de búsqueda urgente. Este instrumento fue creado por primera vez en la Ley 589 de 2000, “por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura; y se dictan otras disposiciones” y, posteriormente, se previó en la Ley 600 de 2000, mediante la cual fue expedido el nuevo Código de Procedimiento Penal. En esta última reglamentación se reprodujo en su integridad el texto de la Ley 589 de 2000.

De acuerdo con la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas, creada por el artículo 8° de la Ley 589 de 2000, la regulación actual del mecanismo de búsqueda urgente es insuficiente. Por ello, se propone como un capítulo segundo de este proyecto de ley estatutaria una nueva reglamentación de este instrumento, esta vez sí concebida de manera integral, para que posibilite una búsqueda efectiva de las personas desaparecidas y la prevención del delito de desaparición forzada de personas. Dado que este capítulo persigue reglamentar un mecanismo para la protección de la libertad personal y demás derechos de las personas desaparecidas, y que constituye un desarrollo integral del mismo, también debe ser tramitado a través del procedimiento establecido para los proyectos de ley estatutaria.

Las normas que se proponen para reglamentar el mecanismo de búsqueda urgente fueron concebidas a partir de la experiencia y conocimientos que ha adquirido la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas a lo largo de los dos años que lleva reuniéndose, en ejercicio de las facultades concedidas por la Ley 589 de 2000. La experiencia de la Comisión ha demostrado que existen diversos obstáculos para el cabal funcionamiento del instrumento, tanto para la instauración del mecanismo por parte de los familiares de las víctimas, como en el desarrollo mismo de su trámite.

En este sentido, la propuesta tiene la finalidad de superar estos obstáculos mediante disposiciones que impongan a los funcionarios judiciales una actuación inmediata y eficiente, caracterizada por su celeridad durante todo el trámite y fundada en la cooperación decidida de las autoridades públicas de las que se demanda la práctica de pruebas o la colaboración para la búsqueda de la persona desaparecida.

6. El mecanismo de búsqueda urgente fue creado como un instrumento para prevenir el delito de desaparición forzada de personas. Como ya se afirmó, nace en la Ley 589 de 2000, a través de la cual, por primera vez, Colombia tipificó como delito a la desaparición forzada de personas. Es

un instrumento que no tiene antecedentes en otros países. Su diseño e implementación está ligado a la experiencia colombiana. Por eso, a partir de esa experiencia, conocida con amplitud por la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas, se propone una nueva reglamentación de este mecanismo para dotarlo de herramientas precisas que permitan superar los obstáculos que en la práctica se han presentado.

Los aspectos principales que se recogen en el Capítulo II, acerca del mecanismo de búsqueda urgente, son los siguientes:

a) Se le define como un mecanismo público tutelar de la libertad y la integridad personales y de los demás derechos y garantías que se consagran a favor de toda persona que se presume ha sido desaparecida. Tiene por objeto que las autoridades judiciales realicen, en forma inmediata, todas las diligencias necesarias tendientes a su localización, como mecanismo efectivo para prevenir la comisión del delito de desaparición forzada de personas;

b) Se puede activar ante cualquier autoridad judicial;

c) Lo puede activar cualquier persona, el Ministerio Público o una autoridad judicial;

d) El proyecto precisa que el mecanismo de búsqueda urgente debe activarse dentro de las 24 horas siguientes a la solicitud. La autoridad judicial que se niegue infundadamente a ponerlo en funcionamiento incurre en una falta disciplinaria gravísima. Sin embargo, se consagra la posibilidad de que la autoridad judicial no active el mecanismo cuando considere infundada la petición, por razones que deberá consignar en su providencia, la cual es susceptible del recurso de reposición. También se establece la posibilidad de que el funcionario judicial pueda declararse impedido para conocer del mecanismo cuando considere que respecto de él concurren circunstancias que pueden afectar su independencia o imparcialidad. De igual forma, se faculta tanto a la persona que active el mecanismo como al Ministerio Público para solicitar el traslado del trámite a otra autoridad judicial, cuando estime que concurre alguna de las situaciones señaladas;

e) Consagra que el mecanismo se rige por el principio de gratuidad, esto es, que no causa erogación alguna a los particulares que en él intervienen. Los gastos que demanden su activación y trámite deberán ser asumidos por el Estado;

f) Podrá activarse en cualquier momento en que se tenga noticia de que una persona ha sido desaparecida. Si luego de dos meses de haberse activado el mecanismo no se han logrado resultados, podrá ordenarse el archivo de las diligencias. Sin embargo, en cualquier momento en que existan indicios de que la persona se encuentra en un lugar determinado se podrá activar nuevamente el instrumento ante cualquier autoridad judicial;

g) Puede ser activado verbalmente o por escrito. La autoridad judicial que conozca del mismo deberá indagar al peticionario, o a otras fuentes, sobre toda la información necesaria para llevar a cabo la búsqueda. El proyecto precisa de manera clara algunos de los aspectos que deben ser indagados, para posibilitar una búsqueda eficaz de la persona desaparecida;

h) El proyecto dota de amplias facultades a las autoridades judiciales y a los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación para realizar las diligencias necesarias tendientes a la localización de las personas desaparecidas. Las facultades que se le otorgan a la Procuraduría General de la Nación son independientes de aquellas de que dispone la autoridad judicial que conoce del mecanismo de búsqueda urgente. De esta manera, se asegura que el funcionario de la Procuraduría General de la Nación pueda adelantar las diligencias necesarias en aquellos lugares a donde la autoridad judicial no pueda desplazarse por razones de seguridad, con lo cual se asegura una intervención oportuna para la búsqueda de la persona desaparecida.

En todo caso, se obliga al funcionario de la Procuraduría General de la Nación a informar inmediatamente a la autoridad judicial competente sobre las diligencias adelantadas y los resultados de ellas;

i) El proyecto prevé que, en los casos en los que se determine que el desaparecido se encuentra en poder de un particular, se debe dar aviso a la fuerza pública y a los organismos que tengan facultades de policía judicial para que procedan a su liberación. También establece que, en el evento de que la persona desaparecida sea hallada en poder de autoridades públicas, se procederá a restaurarle su libertad en forma inmediata, si fuera procedente, o se pondrá a órdenes de la autoridad competente y se ordenará su traslado al centro de reclusión más cercano. La liberación deberá producirse en presencia de un familiar, del agente del Ministerio Público o del representante legal de la víctima, o en lugar que brinde plenas garantías al liberado para la protección de su vida, su libertad y su integridad personal;

j) Se establece el derecho de los peticionarios, los familiares y la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas de conocer todas las diligencias que se adelanten para la búsqueda, sin que se les pueda oponer reserva alguna;

k) También se dispone que en la activación y desarrollo del mecanismo de búsqueda urgente se deben aplicar las reglas relativas a la protección de víctimas y testigos, de acuerdo con lo que se establece en el Código de Procedimiento Penal y demás normas que lo desarrollen.

Como se puede apreciar, el proyecto que se presenta contiene una serie de novedades para el ordenamiento jurídico colombiano. La pretensión de la propuesta es la de lograr que el hábeas corpus se convierta en una figura eficaz y propulsora de los derechos y que el mecanismo de búsqueda urgente sea un instrumento verdaderamente útil para prevenir el delito de desaparición forzada de personas.

Cordialmente

Eduardo Cifuentes Muñoz,
Defensor del Pueblo.

CAMARA DE REPRESENTANTES
SECRETARIA GENERAL

El día 31 de julio del año 2002 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de ley número 020, con su correspondiente exposición de motivos, por *Eduardo Cifuentes Muñoz*, Defensor del Pueblo.

El Secretario General,

Angelino Lizcano Rivera.

CONTENIDO

Gaceta número 314 - Lunes 5 de agosto de 2002

CAMARA DE REPRESENTANTES
PROYECTOS DE LEY

	Págs.
Proyecto de ley número 017 de 2002 Cámara, por la cual se crea la justicia especializada para combatir la corrupción administrativa y dictar otras disposiciones	1
Proyecto de ley número 18 de 2002, por medio de la cual se modifica la Ley 80 de 1993, "Estatuto General de Contratación de la Administración Pública"	4
Proyecto de ley número 019 de 2002 Cámara, por medio de la cual se modifica la Ley 590 de 2000 sobre promoción del desarrollo de la micro, pequeña y mediana empresa colombiana y se dictan otras disposiciones	9
Proyecto de ley estatutaria número 020 de 2002 Cámara, por medio de la cual se reglamenta la acción constitucional y el derecho fundamental al hábeas corpus y el mecanismo de búsqueda urgente	14