



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XVII - Nº 185

Bogotá, D. C., martes 29 de abril de 2008

EDICION DE 8 PAGINAS

DIRECTORES:

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

JESUS ALFONSO RODRIGUEZ CAMARGO
SECRETARIO GENERAL (E.) DE LA CAMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

SENADO DE LA REPUBLICA

PONENCIAS

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE

AL PROYECTO DE LEY NUMERO 279 DE 2008 SENADO, Y PROYECTO DE LEY NUMERO 297 DE 2008 CAMARA

por la cual se establece el régimen de contratación con cargo a gastos reservados.

OF108-00044129 / AUV 13200

Cite este número para cualquier información y/o respuesta

Bogotá, D. C., 29 de abril de 2008

Doctores

NANCY PATRICIA GUTIERREZ CASTAÑEDA

Presidente

Honorable Senado de la República

OSCAR ARBOLEDA PALACIO

Presidente

Honorable Cámara de Representantes

Señores Presidentes:

El Gobierno Nacional sometió a consideración del honorable Congreso de la República el Proyecto de ley número 279 de 2008 Senado de la República, *por medio de la cual se establece el régimen de contratación con cargo a gastos reservados.*

Es de suma importancia para el país que el Gobierno Nacional cuente con los instrumentos jurídicos necesarios que definan los gastos reservados, para poder financiar las actividades de inteligencia, contrainteligencia, investigación criminal, protección de testigos e informantes, así como para expedir nuevos documentos de identificación para garantizar la identidad de cobertura, de los servidores públicos que ejecuten actividades de inteligencia y contrainteligencia y protección de servidores públicos vinculados a actividades de inteligencia, contrainteligencia y sus familias.

Se requiere igualmente definir las entidades autorizadas para ejecutar los gastos reservados así como la forma en que se va a contratar determinando el procedimiento especial que se debe adelantar.

Igualmente, se debe tener en cuenta que la honorable Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 3° de la Ley 1097 de 2006, haciéndose necesario el impulso de una nueva iniciativa legislativa antes que expire el término otorgado por la Corte Constitucional al Congreso de la República, el cual vence el 20 de junio de 2008.

Por lo anterior me permito solicitar comedidamente a ustedes impartir al proyecto de ley mencionado, el trámite de urgencia a que se refieren los artículos 163 de la Constitución Política y 191 de la Ley 5ª de 1992.

De igual manera, el Gobierno Nacional les solicita disponer la deliberación conjunta de las correspondientes comisiones permanentes a efecto de dar primer debate al referido proyecto de ley, de conformidad con lo previsto en el inciso 2° del artículo 163 de la Carta Política y el numeral 2 del artículo 169 de la Ley 5ª de 1992.

Cordialmente,

ÁLVARO URIBE VÉLEZ

El Ministro de Defensa,

Juan Manuel Santos C.

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE

AL PROYECTO DE LEY NUMERO 279 DE 2008 SENADO, Y PROYECTO DE LEY NUMERO 297 DE 2008 CAMARA

por la cual se establece el régimen de contratación con cargo a gastos reservados.

Senadores y Representantes a la Cámara:

Presentamos a vuestra consideración la **Ponencia para Primer Debate al Proyecto de ley número 279 de 2008 Senado y Proyecto de ley número 297 de 2008 Cámara**, *por la cual se establece el régimen de contratación con cargo a gastos reservados*, presentado por el Gobierno Nacional a través del señor Ministro de Defensa doctor Juan Manuel Santos a las Comisiones Segunda de Relaciones Exteriores, Comercio Exterior, Defensa y Seguridad Nacional de ambas Cámaras. Este proyecto de ley tiene mensaje de urgencia presentado por el Gobierno Nacional según oficio 0FI08-00044129/AUV 13200.

El legislador creó los gastos reservados mediante la Ley 1097 de diciembre de 2006, definidos en su artículo 1º como “*aquellos que se realizan para la financiación de actividades de inteligencia, contrainteligencia, investigación criminal, protección de testigos e informantes. Igualmente, son gastos reservados los que se realicen para expedir nuevos documentos de identificación para garantizar la identidad de cobertura de los servidores públicos que ejecuten actividades de inteligencia y contrainteligencia. Se podrán realizar gastos reservados para la protección de servidores públicos vinculados a actividades de inteligencia, contrainteligencia y sus familias. Los gastos reservados podrán realizarse dentro y fuera del país y se ejecutarán a través del presupuesto de funcionamiento o inversión. Se distinguen por su carácter de secreto y porque su programación, control y justificación son especializados*”.

Por mandato de la misma Ley 1097 de 2006 quedaron autorizados para ejecutar gastos reservados “*todos los organismos del Estado que realicen actividades de inteligencia, contrainteligencia, investigación criminal, protección de testigos e informantes y en general todos aquellos que realicen actividades descritas como gastos reservados*”.

El control y la fiscalización fueron objeto de serios estudios y debates en comisiones y plenarias cuando aprobamos entonces el marco normativo de los gastos reservados, determinando que “*las Inspecciones Generales y las Oficinas de Control Interno pondrán en marcha programas de verificación y seguimiento sobre el desarrollo de las actividades financiadas con gastos reservados para determinar tanto su cumplimiento y apego a los manuales y normas que las regulan, como la causalidad y conexidad del gasto con las actividades previstas en esta ley y la efectividad de los mecanismos de control interno implementados*”. Y complementamos el control y la fiscalización asegurando que “*las dependencias encargadas de la labor de evaluación presentarán informes semestrales a los responsables de la ejecución de gastos reservados y al jefe de la entidad ejecutora. En desarrollo del control posterior dichos informes serán soportes para la Contraloría General de la República*”.

1. Objeto del proyecto.

Tiene este proyecto de ley el objeto de establecer el régimen de contratación de gastos reservados para actividades de inteligencia y contrainteligencia.

El principal objetivo en materia de contratación estatal y gastos reservados es expedir adecuadamente el régimen especial de contratación con cargo a gastos reservados, teniendo en cuenta la sentencia C-491 de 2007¹ que declaró inexecutable el artículo 3º de la Ley 1097 de 2006, “*por la cual se regulan los gastos reservados*”, por falta de competencia del Gobierno Nacional para expedir por decreto tal procedimiento. En dicha sentencia se difirieron los efectos de la misma hasta junio de 2008.

Este procedimiento especial desarrolla el principio de reserva como fundamento de la labor de inteligencia, pues existen erogaciones por contratos que no pueden ser divulgados de forma pública por razones de seguridad de las operaciones, la información o los funcionarios.

La Corte Constitucional mediante la Sentencia C-491 del 27 de junio de 2007 declaró inexecutable el artículo 3º de la Ley 1097 de 2006, al haber encontrado en su sentir que violaba el artículo 150 de la Constitución, en la medida que facultó al Gobierno para reglamentar mediante decreto la contratación de los gastos reservados, regulación que compete exclusivamente al Congreso de la República mediante el trámite de ley. Para presentar una mejor ilustración, extractamos apartes de la Sentencia C-491 en donde se explica el argumento señalado:

“(…) 31. Según el último numeral del artículo 150 de la Constitución, corresponde al Congreso, mediante ley expedir el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y en Especial de la Administración Nacional. Esta norma confiere al Congreso la facultad de regular la Contratación Estatal a través de Disposiciones Generales de Contratación o Especiales en aquellos casos en los cuales la necesidad y la conveniencia pública lo indiquen. En consecuencia, tal y como lo indica el Procurador, las normas sobre Contratación Administrativas, Generales o Especiales, tienen reserva de ley. En otras palabras, las mismas no pueden ser expedidas por el Gobierno en ejercicio de facultades reglamentarias (...).

(…) 33. La ley que autoriza al Gobierno para expedir el Estatuto Especial de Contratación de “gastos reservados” en ejercicio de facultades reglamentarias resulta inconstitucional. En primer lugar dicha norma vulnera la reserva de ley que en la materia establece el artículo 150-25 de la Carta. En segundo término y como consecuencia de lo anterior, arrebatada al Congreso la facultad de modificar o derogar dicha reglamentación y a la Corte Constitucional la atribución de controlar su constitucionalidad. Adicionalmente, confiere al Gobierno la facultad de autoregularse en una materia en la cual, por disposición expresa de la propia Constitución, es necesario que existan principios y directrices legales claras y precisas para garantizar el sometimiento de la gestión del Estado a los principios constitucionales de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad e imparcialidad, principios aplicables, incluso, a la ejecución de gastos reservados (...).

Bajo las consideraciones anteriores, la Corte Constitucional concluyó que la decisión adecuada era declarar la *exequibilidad temporal* de la norma, es decir, declarar la inconstitucionalidad pero con efectos diferidos en el tiempo, porque, de aplicarla inmediatamente, la contratación de gastos reservados hubiera tenido que someterse al Régimen General de Contratación Administrativa, el cual tiene la *publicidad* como uno de sus principios, perdiéndose la esencia o naturaleza de los gastos reservados, ya que el proceso de contratación tendría que hacerse de manera pública, debiéndose especificar dentro del mismo todos los detalles que lo rodean, poniendo de paso en peligro con esa inexecutable inmediata, bienes jurídicos de mayor valor como la vida e integridad personal de víctimas o testigos, sin mencionar el menoscabo en el desarrollo de las operaciones legítimas que pudieran realizarse bajo la aplicación de la pluriexpedida ley.

Acatando la decisión del Tribunal Constitucional, se hace necesario el impulso de esta nueva iniciativa legislativa que permita expedir el régimen de contratación de los gastos reservados antes que expire el término otorgado por la Corte Constitucional al Congreso de la República, el cual es de un período legislativo, es decir **hasta el 20 de junio de 2008**. (Numeral 3 de la parte resolutoria de la sentencia).

Es por ello que este proyecto de ley busca reglamentar la contratación con cargo a gastos reservados. Lo anterior obedece a la necesidad de establecer un procedimiento especial de contratación sobre los recursos especiales para llevar a cabo actividades relacionadas con el uso de todos los mecanismos legales de la inteligencia y contrainteligencia para prevenir, detectar, neutralizar, contener y contrarrestar aquellos factores que atentan contra la convivencia pacífica, la Seguridad Nacional y el Estado Social de Derecho; la acción disuasiva de orden preventivo realizada por la Fuerza Pública; la acción de la Fuerza para reprimir factores generadores de violencia que quebranten la tranquilidad y la convivencia ciudadana, el orden constitucional, la integridad territorial, la soberanía, la Seguridad y Defensa Nacional.

Por lo anterior, el Gobierno Nacional en desarrollo de la Política de Seguridad Democrática, pretende establecer el procedimiento especial de contratación determinando su ámbito de aplicación, los principios

¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-491 de 2007, 27 de junio de 2007, Ref.: Expediente D-6583. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

que le rodean, las cuantías y los niveles de autorización, además del tratamiento especial en lo que se refiere a la reserva legal de los contratos de conformidad con la Ley de Presupuesto, permitiendo que las entidades a cargo de la ejecución y fiscalización de los gastos reservados tengan herramientas normativas que les faciliten el ejercicio de sus funciones.

Debemos recordar que el Congreso de la República cuando decidió mediante la Ley 1097 de 2006 establecer el marco regulatorio de los Gastos Reservados, lo realizó bajo la correcta concepción que las asociaciones al margen de la ley crean cada día *modus operandi* más especializados que exigen arduas tareas de obtención de información dentro de la intimidad de esas organizaciones y personas investigadas, para lograr la conservación del orden público, la Seguridad y Defensa Nacional.

Coincidimos totalmente con los argumentos expresados por el Ministerio de Defensa en la exposición de motivos de este proyecto de ley, en que es fundamental la preservación de la identidad de la fuente y de mantener la reserva para lograr efectividad en la acción de inteligencia, contrainteligencia, investigación criminal y protección para la prevención del delito, que conlleva a que las actividades antes mencionadas puedan tener carácter secreto, justificando la necesidad que el uso de los recursos empleados en los mismos sea también confidencial, dando lugar a los gastos reservados y de paso creando un marco normativo que permitiera proteger la integridad individual de los servidores del Estado que arriesgan su vida ejecutando actos en procura de la defensa y el sostenimiento de la seguridad nacional.

2. Marco Constitucional.

Como marco constitucional para la expedición de la presente ley se cuenta con la aplicación de los artículos 1º, 2º, 150 numerales 11, 12 y su inciso final, 216, 217, 218, 267, 268, 345, 346 y 352 de la Constitución Política de Colombia.

Es necesario reiterar que la misma sentencia declaró inexecutable, a partir del 20 de junio de 2008, el segundo inciso del artículo 3º de la ley, argumentando que *“por virtud de lo dispuesto en el artículo 150-25 de la Carta, el Régimen General de Contratación de Gastos reservados debe encontrarse plasmado en una norma de rango legal y no en un decreto reglamentario”*.

Teniendo en cuenta esta declaración, así como la constitucionalidad de la norma en general y los criterios señalados por la Corte para justificar la existencia de una reserva legal en este caso, este capítulo del proyecto busca crear por ley el *Régimen de Contratación Especial*.

Las normas incluidas en este capítulo transcriben lo establecido en el Decreto 1837 de 2007 que, antes de la declaratoria de inconstitucionalidad, reglamentaba el artículo 3º de la mencionada ley. Estas normas, como cualquier otro procedimiento de contratación especial, establecen una serie de principios acordes a aquellos dispuestos por la Ley 80, señalan cuantías para determinar el nivel de autorización de la contratación, establecen el procedimiento específico para su contratación, crean la excepción de inscripción en el Diario Unico de Contratación Pública y determinan el procedimiento de ejecución y legalización de estos contratos. Su principal objetivo, legitimado por demás por la sentencia C-491 de 2007 de la Corte Constitucional, es garantizar que estos gastos sean en efecto *reservados*.

Es claro que no se viola el principio de unidad de materia, porque el régimen de contratación que se busca establecer es precisamente aquél que permite financiar las actividades de inteligencia y contrainteligencia a las que se refiere este proyecto de ley.

2. ARTICULADO DEL PROYECTO.

El proyecto de ley *“por la cual se establece el Régimen de Contratación con cargo a gastos reservados”* consta de nueve (9) artículos en los cuales se desarrolla claramente los aspectos normativos sobre: Contratación Estatal; régimen de contratación de los gastos reservados; ámbito de aplicación; principios de selección objetiva, transparencia, reserva, especialidad, eficacia, imprescindibilidad y responsabilidad; cuantía y niveles de autorización; procedimiento especial de contratación; publicidad de los contratos; procedimientos de ejecución y legalización; vigencia y derogación.

Se crea el *Régimen de Contratación de los Gastos Reservados*, estableciéndose que, según la Ley 1097 de 2006, *“las erogaciones que se ejecuten con cargo a gastos reservados que de conformidad con el concepto del ordenador del gasto no puedan ser ejecutadas por los canales ordinarios, no se sujetarán a las normas y procedimientos previstos en el Estatuto de Contratación Estatal. Dichas erogaciones se someterán al procedimiento especial creado a través de esta ley”*.

El artículo 5º determina las cuantías y niveles de autorización de gastos, así:

a) Nivel 1. *Para la contratación que supere 5.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes, el jefe de la sección presupuestal correspondiente u organismo, a cuyo cargo se encuentren actividades de las relacionadas en el artículo 1º de la Ley 1097 de 2006, debe autorizar previamente el inicio de este procedimiento especial”, y*

b) Nivel 2. *Para la contratación que se encuentre entre 0 y 5.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes, la autorización previa para iniciar este procedimiento especial la debe impartir el funcionario en quien se haya delegado la ordenación del gasto con cargo a gastos reservados, en los términos de la respectiva delegación”. En ambos niveles se establece que “la autorización previa para aplicar el procedimiento especial de contratación debe siempre constar por escrito”.*

Queda establecido en el articulado que *“por la naturaleza de la contratación por el rubro de gastos reservados, los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2º de la Ley 1097 de 2006, no requieren publicación en el Diario Unico de Contratación Pública, ni en el portal de contratación de la Entidad. Los contratos así celebrados, gozarán de reserva legal”*.

Se determina igualmente un *procedimiento especial de contratación* que debe cumplir el ordenador del gasto cuando las erogaciones no puedan ser ejecutadas por los canales ordinarios.

Se especifica además que todos los procedimientos para la ejecución y legalización de las erogaciones por operaciones de inteligencia, contrainteligencia, investigación criminal, pago de informaciones y recompensas se regirán por la reglamentación ordenada en el artículo 6º de la Ley 1097 de 2006 que expresa: *“En aquellos casos en que por circunstancias de tiempo, modo y lugar o atendiendo a condiciones de seguridad no sea posible la obtención de todo o parte de los soportes, los gastos podrán ser respaldados para efectos de su legalización, solamente en aquellos casos de infiltración y penetración a grupos al margen de la ley, con una relación detallada de gastos e informes respectivos de resultados, avalada por el responsable del mismo, por el Comandante de la unidad táctica u operativa y/o sus equivalentes. Las entidades que ejecuten gastos reservados implementarán con las dependencias de Control Interno de cada institución los manuales de funciones y procedimientos propios que garanticen su óptima ejecución. A su vez, auditarán y velarán la adecuada ejecución de los mismos dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente ley”*.

3. Pliego de modificaciones.

Se modifica el artículo 1° del proyecto al colocar la norma vigente en materia de Contratación Estatal.

Se añade al texto original presentado por el Ministerio de Defensa *un (1) artículo nuevo*, numerado como artículo 9°. *Vigencia y derogatoria*. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas aquellas normas que le sean contrarias.

CONGRESO DE LA REPUBLICA PONENCIA PARA PRIMER DEBATE

AL PROYECTO DE LEY NUMERO 279 DE 2008 SENADO,
Y PROYECTO DE LEY NUMERO 297 DE 2008 CAMARA
*por la cual se establece el régimen de contratación con cargo a
gastos reservados*

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1°. *Contratación estatal*. Se entiende que las contrataciones de bienes y servicios que hagan las entidades y organismos de **la comunidad** de Inteligencia, relacionadas directamente con el cumplimiento de la función de inteligencia, constituyen adquisiciones relacionadas con la defensa y seguridad nacional por lo que están cobijadas por **el literal d)** del numeral 4 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, siempre y cuando no se hagan con cargo al presupuesto de gastos reservados, caso en el cual se aplicará lo dispuesto en la Ley 1097 de 2006, “*por la cual se regulan los gastos reservados*”, o las normas que la modifiquen o complementen.

Artículo 2°. *Régimen de contratación de los gastos reservados*. Según fue establecido en la Ley 1097 de 2006, las erogaciones que se ejecuten con cargo a gastos reservados que de conformidad con el concepto del ordenador del gasto no puedan ser ejecutadas por los canales ordinarios, no se sujetarán a las normas y procedimientos previstos en el Estatuto de Contratación Estatal. Dichas erogaciones se someterán al procedimiento especial creado a través de esta ley.

Artículo 3°. *Ambito de aplicación*. Este procedimiento especial de contratación será observado por las Entidades Estatales en sus erogaciones con cargo a gastos reservados, cuando el ordenador del gasto determine que no pueden ser ejecutadas por los canales ordinarios de la respectiva entidad.

Artículo 4°. *Principios*. Son principios orientadores del procedimiento especial a que se refiere esta ley, además de los previstos en la Constitución Política de Colombia, los siguientes:

4.1. **Selección Objetiva**: Es objetiva la selección en la cual la escogencia se hace al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva que pueda inducir en error a los proponentes.

4.2. **Transparencia**: En virtud de este principio en los procesos contractuales se concederá a los interesados y a las autoridades públicas que así lo requieran, la oportunidad de conocer y controvertir los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten, para lo cual establecerá etapas que permitan el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen la posibilidad de expresar observaciones.

4.3. **Reserva**: Los servidores públicos, contratistas y en general quienes intervengan a cualquier título en el trámite, desarrollo y concreción de los contratos con cargo a gastos reservados, están obligados a mantener con clasificación reservada toda la información a la que tengan acceso por razón de su participación en el respectivo proceso, so pena de las sanciones civiles, penales y disciplinarias a que haya lugar.

4.4. **Especialidad**: Por lo particular de las adquisiciones y la destinación específica de las actividades a que se refiere el artículo 1° de la Ley 1097 de 2006, el trámite para su contratación no puede corresponder al general de la contratación estatal.

4.5. **Eficacia**: En virtud de este principio los procedimientos establecidos deben lograr su finalidad, adaptándose a las circunstancias de tiempo, modo y lugar del proceso contractual y removiendo los obstáculos puramente formales que impidan su cumplimiento.

4.6. **Imprescindibilidad**: Las adquisiciones que se efectúen con cargo a gastos reservados, deben obedecer a requerimientos de carácter indispensable en términos tales que su no provisión, ponga en riesgo el desarrollo y efectividad de las actividades enunciadas en el artículo 1° de la Ley 1097 de 2006.

4.7. **Responsabilidad**: Quienes intervienen en este procedimiento especial de contratación están obligados a cumplir los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto del contrato y a proteger los derechos de la entidad y del contratista.

Artículo 5°. *Cuantía y niveles de autorización*. La ejecución de los recursos de gastos reservados será autorizada en los siguientes niveles:

a) **Nivel 1**. Para la contratación que supere 5.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes, el jefe de la sección presupuestal correspondiente u organismo, a cuyo cargo se encuentren actividades de las relacionadas en el artículo 1° de la Ley 1097 de 2006, debe autorizar previamente el inicio de este procedimiento especial;

b) **Nivel 2**. Para la contratación que se encuentre entre 0 y 5.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes, la autorización previa para iniciar este procedimiento especial la debe impartir el funcionario en quien se haya delegado la ordenación del gasto con cargo a gastos reservados, en los términos de la respectiva delegación.

Parágrafo. La autorización previa para aplicar el procedimiento especial de contratación debe siempre constar por escrito.

Artículo 6°. *Procedimiento especial de contratación*. Para la celebración de los contratos con cargo al rubro de gastos reservados, se adelantará el siguiente procedimiento especial, cuando a criterio del ordenador del gasto las erogaciones no puedan ser ejecutadas por los canales ordinarios.

1. Elaborar un estudio sucinto que determine la necesidad y la condición técnica.

2. La entidad tendrá en cuenta los precios y las condiciones del mercado cuando ello aplique.

3. El Ordenador del Gasto emitirá en forma escrita la autorización para adelantar el procedimiento especial. En esta autorización, que se entenderá prestada bajo la gravedad del juramento, constarán las circunstancias a que se refiere este numeral, conforme a lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley 890 de 2004.

4. Los contratos de adquisición de bienes o servicios para la ejecución de actividades de inteligencia, contrainteligencia o investigación criminal podrán celebrarse sin que requiera obtenerse previamente cotizaciones de ninguna clase, cuando se trate de operaciones en cubierto que pongan en peligro la seguridad de las personas que intervienen en las mismas o de la información.

5. La escogencia del bien o servicio a contratar se hará de acuerdo con la conveniencia institucional y buscando satisfacer la necesidad planteada para favorecer el cumplimiento de la misión.

6. El contrato originado en procedimientos especiales deberá constar siempre por escrito.

7. Cuando el contrato establecido en el numeral anterior, sea de adquisición de bienes devolutivos, al cabo del cumplimiento de la misión,

la entidad adquirente deberá incorporarlos a sus inventarios, siempre y cuando sean recuperables.

8. En los contratos de prestación de servicio originado en el procedimiento especial mediará certificación de quien recibió el servicio a satisfacción.

Artículo 7°. Publicidad de los contratos. Por la naturaleza de la contratación por el rubro de gastos reservados, los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2° de la Ley 1097 de 2006, no requieren publicación en el Diario Unico de Contratación Pública, ni en el portal de contratación de la Entidad. Los contratos así celebrados, gozarán de reserva legal.

Artículo 8°. *Procedimientos de ejecución y legalización.* Los Procedimientos para la ejecución y legalización de las erogaciones por operaciones de inteligencia, contrainteligencia, investigación criminal, pago de informaciones y recompensas se regirán por la reglamentación ordenada en el artículo 6° de la Ley 1097 de 2006.

ARTICULO NUEVO: Artículo 9°. *Vigencia y derogatoria.* La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas aquellas normas que le sean contrarias.

Ponentes:

Manuel Ramiro Velázquez, Jairo Clopatofsky Ghisays, Marta Lucía Ramírez de Rincón, Juan Manuel Galán Pachón, Senadores; Augusto Posada Sánchez, Representante.

3. Consideraciones Finales.

En el año 2002, el Gobierno del Presidente Álvaro Uribe Vélez puso en marcha la Política de Seguridad Democrática (PSD) como línea rectora de todas las actividades concernientes a la Seguridad y Defensa Nacional.

El Plan Nacional de Desarrollo Ley 1151 de 2007, ha adoptado como política la consolidación de la seguridad democrática, siendo ello un paso hacia la construcción de una política de Estado en la materia. De acuerdo con la ley mencionada la eficaz labor de la inteligencia reviste una gran importancia para enfrentar las amenazas de corto y mediano plazo por lo que su fortalecimiento es prioritario

El presente proyecto es coherente con tales mandatos legales pues fortalecerá las estrategias y acciones de la Fuerza Pública para consolidar el control territorial, a través de estrategias de inteligencia que requieren con urgencia la aplicación de gastos reservados, programa que ha arrojado vitales y efectivos resultados para desintegrar y neutralizar las acciones de los grupos por fuera de la ley.

Nuestro reconocimiento en la estructuración de esta Ponencia por parte de nuestros Asesores doctores Luis Fernando Estrada Sanín y ...

Como **anexos** aparecen los textos de la Ley 1097 de 2006 y del Decreto 1897 de 2007 para mayor conocimiento de las normas objeto de este proyecto.

Por todas las anteriores consideraciones expuestas en esta ponencia, presentamos la siguiente

Proposición

Apruébese en **primer debate** el Proyecto de ley número 279 de 2008 Senado - 297 Cámara, *por la cual se establece el régimen de contratación con cargo a gastos reservados* con el Pliego de Modificaciones propuesto, el texto definitivo y los documentos anexos.

Ponentes:

Manuel Ramiro Velázquez, Jairo Clopatofsky Ghisays, Marta Lucía Ramírez de Rincón, Juan Manuel Galán Pachón, Senadores; Augusto Posada Sánchez, Representante.

TEXTO DEFINITIVO

CONGRESO DE LA REPUBLICA

AL PROYECTO DE LEY NUMERO 279 DE 2008 SENADO,
Y PROYECTO DE LEY NUMERO 297 DE 2008 CAMARA
por la cual se establece el régimen de contratación con cargo a gastos reservados

El Congreso de Colombia,

D E C R E T A:

Artículo 1°. *Contratación estatal.* Se entiende que las contrataciones de bienes y servicios que hagan las entidades y organismos de la comunidad de Inteligencia, relacionadas directamente con el cumplimiento de la función de inteligencia, constituyen adquisiciones relacionadas con la defensa y seguridad nacional por lo que están cobijadas por el literal d) del numeral 4 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, siempre y cuando no se hagan con cargo al presupuesto de gastos reservados, caso en el cual se aplicará lo dispuesto en la Ley 1097 de 2006, *por la cual se regulan los gastos reservados*, o las normas que la modifiquen o complementen.

Artículo 2° *Régimen de contratación de los gastos reservados.* Según fue establecido en la Ley 1097 de 2006, las erogaciones que se ejecuten con cargo a gastos reservados que de conformidad con el concepto del ordenador del gasto no puedan ser ejecutadas por los canales ordinarios, no se sujetarán a las normas y procedimientos previstos en el Estatuto de Contratación Estatal. Dichas erogaciones se someterán al procedimiento especial creado a través de esta ley.

Artículo 3°. *Ambito de aplicación.* Este procedimiento especial de contratación será observado por las entidades estatales en sus erogaciones con cargo a gastos reservados, cuando el ordenador del gasto determine que no pueden ser ejecutadas por los canales ordinarios de la respectiva entidad.

Artículo 4°. *Principios.* Son principios orientadores del procedimiento especial a que se refiere esta ley, además de los previstos en la Constitución Política de Colombia, los siguientes:

4.1. **Selección Objetiva:** Es objetiva la selección en la cual la escogencia se hace al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva que pueda inducir en error a los proponentes.

4.2. **Transparencia:** En virtud de este principio en los procesos contractuales se concederá a los interesados y a las autoridades públicas que así lo requieran, la oportunidad de conocer y controvertir los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten, para lo cual establecerá etapas que permitan el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen la posibilidad de expresar observaciones.

4.3. **Reserva:** Los servidores públicos, contratistas y en general quienes intervengan a cualquier título en el trámite, desarrollo y concreción de los contratos con cargo a gastos reservados, están obligados a mantener con clasificación reservada toda la información a la que tengan acceso por razón de su participación en el respectivo proceso, so pena de las sanciones civiles, penales y disciplinarias a que haya lugar.

4.4. **Especialidad:** Por lo particular de las adquisiciones y la destinación específica de las actividades a que se refiere el artículo 1° de la Ley 1097 de 2006, el trámite para su contratación no puede corresponder al general de la contratación estatal.

4.5. **Eficacia:** En virtud de este principio los procedimientos establecidos deben lograr su finalidad, adaptándose a las circunstancias de tiempo, modo y lugar del proceso contractual y removiendo los obstáculos puramente formales que impidan su cumplimiento.

4.6. **Imprescindibilidad:** Las adquisiciones que se efectúen con cargo a gastos reservados, deben obedecer a requerimientos de carácter indispensable en términos tales que su no provisión, ponga en riesgo el desarrollo y efectividad de las actividades enunciadas en el artículo 1° de la Ley 1097 de 2006.

4.7. **Responsabilidad:** Quienes intervienen en este procedimiento especial de contratación están obligados a cumplir los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto del contrato y a proteger los derechos de la entidad y del contratista.

Artículo 5°. *Cuantía y niveles de autorización.* La ejecución de los recursos de gastos reservados será autorizada en los siguientes niveles:

a) Nivel 1. Para la contratación que supere 5.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes, el jefe de la sección presupuestal correspondiente u organismo, a cuyo cargo se encuentren actividades de las relacionadas en el artículo 1° de la Ley 1097 de 2006, debe autorizar previamente el inicio de este procedimiento especial;

b) Nivel 2. Para la contratación que se encuentre entre 0 y 5.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes, la autorización previa para iniciar este procedimiento especial la debe impartir el funcionario en quien se haya delegado la ordenación del gasto con cargo a gastos reservados, en los términos de la respectiva delegación.

Parágrafo. La autorización previa para aplicar el procedimiento especial de contratación debe siempre constar por escrito.

Artículo 6°. *Procedimiento especial de contratación.* Para la celebración de los contratos con cargo al rubro de gastos reservados, se adelantará el siguiente procedimiento especial, cuando a criterio del ordenador del gasto las erogaciones no puedan ser ejecutadas por los canales ordinarios.

1. Elaborar un estudio sucinto que determine la necesidad y la condición técnica.

2. La entidad tendrá en cuenta los precios y las condiciones del mercado cuando ello aplique.

3. El Ordenador del Gasto emitirá en forma escrita la autorización para adelantar el procedimiento especial. En esta autorización, que se entenderá prestada bajo la gravedad del juramento, constarán las circunstancias a que se refiere este numeral, conforme a lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley 890 de 2004.

4. Los contratos de adquisición de bienes o servicios para la ejecución de actividades de inteligencia, contrainteligencia o investigación criminal podrán celebrarse sin que requiera obtenerse previamente cotizaciones de ninguna clase, cuando se trate de operaciones en cubierto que pongan en peligro la seguridad de las personas que intervienen en las mismas o de la información.

5. La escogencia del bien o servicio a contratar se hará de acuerdo con la conveniencia institucional y buscando satisfacer la necesidad planteada para favorecer el cumplimiento de la misión.

6. El contrato originado en procedimientos especiales deberá constar siempre por escrito.

7. Cuando el contrato establecido en el numeral anterior, sea de adquisición de bienes devolutivos, al cabo del cumplimiento de la misión, la entidad adquiriente deberá incorporarlos a sus inventarios, siempre y cuando sean recuperables.

8. En los contratos de prestación de servicio originado en el procedimiento especial mediará certificación de quien recibió el servicio a satisfacción.

Artículo 7°. *Publicidad de los contratos.* Por la naturaleza de la contratación por el rubro de gastos reservados, los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2° de la Ley 1097 de 2006, no

requieren publicación en el Diario Unico de Contratación Pública, ni en el portal de contratación de la Entidad. Los contratos así celebrados, gozarán de reserva legal.

Artículo 8°. *Procedimientos de ejecución y legalización.* Los Procedimientos para la ejecución y legalización de las erogaciones por operaciones de inteligencia, contrainteligencia, investigación criminal, pago de informaciones y recompensas se regirán por la reglamentación ordenada en el artículo 6° de la Ley 1097 de 2006.

Artículo 9°. *Vigencia y derogatoria.* La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas aquellas normas que le sean contrarias.

Ponentes:

Manuel Ramiro Velázquez, Jairo Clopatofsky Ghisays, Marta Lucía Ramírez de Rincón, Juan Manuel Galán Pachón, Senadores; Augusto Posada Sánchez, Representante.

ANEXOS

LEY 1097 DE 2006

(noviembre 2)

Diario Oficial número 46.440 de 2 de noviembre de 2006

CONGRESO DE LA REPUBLICA

por la cual se regulan los gastos reservados.

NOTAS DE VIGENCIA

Ley declarada EXEQUIBLE, por el cargo analizado, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-491-07 de 27 de junio de 2007, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño. En cuanto a no requerir trámite de ley estatutaria.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

Artículo 1°. *Definición de Gastos Reservados.* Los gastos reservados son aquellos que se realizan para la financiación de actividades de inteligencia, contrainteligencia, investigación criminal, protección de testigos e informantes.

Igualmente, son gastos reservados los que se realicen para expedir nuevos documentos de identificación para garantizar la identidad de cobertura de los servidores públicos que ejecuten actividades de inteligencia y contrainteligencia.

Se podrán realizar gastos reservados para la protección de servidores públicos vinculados a actividades de inteligencia, contrainteligencia y sus familias.

Los gastos reservados podrán realizarse dentro y fuera del país y se ejecutarán a través del presupuesto de funcionamiento o inversión. Se distinguen por su carácter de secreto y porque su programación, control y justificación son especializados.

Artículo 2°. *Entidades autorizadas.* Quedan autorizados para ejecutar gastos reservados, todos los organismos del Estado que realicen actividades de inteligencia, contrainteligencia, investigación criminal, protección de testigos e informantes y en general todos aquellos que realicen actividades descritas como gastos reservados en el artículo 1° de esta ley.

Artículo 3°. *Contratación.* <Artículo INEXEQUIBLE. Los efectos de esta decisión quedan diferidos hasta el 20 de junio de 2008>

<Notas de Vigencia>

Corte Constitucional

Artículo declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-491-07 de 27 de junio de 2007, Magistrado Ponente

Dr. Jaime Córdoba Triviño. Los efectos de esta decisión quedan diferidos hasta el 20 de junio de 2008.

<Legislación Anterior>

Texto original de la Ley 1097 de 2006:

Artículo 3°. Las erogaciones que se ejecuten con cargo a gastos reservados que de conformidad con el concepto del ordenador del gasto no puedan ser ejecutadas por los canales ordinarios, no se sujetarán a las normas y procedimientos previstos en el Estatuto de Contratación Estatal.

Dichas erogaciones se someterán al procedimiento especial que por decreto adoptará el Gobierno Nacional dentro de los seis (6) meses siguientes a la vigencia de la presente ley, en el que se fijen cuantías y niveles de autorización.

Artículo 4°. *Control y fiscalización de los gastos reservados.* Sin perjuicio del control político contemplado en la Constitución Nacional, la vigilancia del control fiscal y el control de resultados en la ejecución de gastos reservados los realizará un grupo auditor que dependa directamente del Despacho del Contralor General de la República.

El Contralor General de la República expedirá las normas para armonizar el sistema de control fiscal sobre gastos reservados de conformidad con lo establecido en la presente ley en un lapso de tiempo no superior a seis (6) meses, contados a partir de entrada en vigencia la presente ley.

Artículo 5°. *Reserva legal.* La información relacionada con gastos reservados gozará de reserva legal por un término de 20 años, sin perjuicio de las investigaciones de orden penal, disciplinario o fiscal.

Con excepción del control político que determina la Constitución Nacional y de las investigaciones formales de que trata el inciso anterior, la información a que se refiere el presente artículo solo podrá ser examinada por el grupo auditor definido en el artículo 4° de la presente ley.

La información por su carácter reservado no podrá hacerse pública y el informe respectivo se rendirá en informe separado que tendrá también el carácter de reservado, al cual solo tendrán acceso las autoridades competentes con fines de control político, penal, disciplinario o fiscal.

<Notas de Vigencia>

Corte Constitucional

Artículo declarado EXEQUIBLE por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-491-07 de 27 de junio de 2007, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño.

Artículo 6°. *Legalización de gastos reservados.* En aquellos casos en que por circunstancias de tiempo, modo y lugar o atendiendo a condiciones de seguridad no sea posible la obtención de todo o parte de los soportes, los gastos podrán ser respaldados para efectos de su legalización, solamente en aquellos casos de infiltración y penetración a grupos al margen de la ley, con una relación detallada de gastos e informes respectivos de resultados, avalada por el responsable del mismo, por el Comandante de la unidad táctica u operativa y/o sus equivalentes.

<Notas de Vigencia>

Corte Constitucional

Inciso 1°. Declarado EXEQUIBLE por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-491-07 de 27 de junio de 2007, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño.

Las entidades que ejecuten gastos reservados implementarán con las dependencias de Control Interno de cada institución los manuales de funciones y procedimientos propios que garanticen su óptima ejecución. A su vez, auditarán y velarán la adecuada ejecución de los mismos

dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente ley.

Artículo 7°. *Sistema de control interno.* Las entidades que ejecuten gastos reservados, diseñarán e implementarán los mecanismos de control interno que garanticen la adecuada ejecución de los recursos con apego a la reglamentación general, a los manuales de funciones y procedimientos propios y el cumplimiento óptimo de su función.

Las Inspecciones Generales y las oficinas de Control Interno pondrán en marcha programas de verificación y seguimiento sobre el desarrollo de las actividades financiadas con gastos reservados para determinar tanto su cumplimiento y apego a los manuales y normas que las regulan, como la causalidad y conexidad del gasto con las actividades previstas en esta ley y la efectividad de los mecanismos de control interno implementados.

Parágrafo. Las dependencias encargadas de la labor de evaluación presentarán informes semestrales a los responsables de la ejecución de gastos reservados y al jefe de la entidad ejecutora. En desarrollo del control posterior dichos informes serán soportes para la Contraloría General de la República.

Artículo 8°. *Vigencia y derogatoria.* La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas aquellas que le sean contrarias.

DECRETO 1837 DE 2007

(mayo 25)

Diario Oficial número 46.639 de 25 de mayo de 2007

Ministerio de Defensa Nacional

por el cual se reglamenta el artículo 3° de la Ley 1097 de 2006, en materia de contratación con cargo a Gastos Reservados

El Presidente de la República de Colombia,

en uso de las atribuciones constitucionales y legales, en especial las contenidas en el artículo 189 numeral 11 y artículo 3° de la Ley 1097 de 2006,

DECRETA:

Artículo 1°. *Ámbito de aplicación.* El procedimiento especial de contratación que mediante este decreto se reglamenta, será observado por las entidades estatales en sus erogaciones con cargo a gastos reservados, cuando el ordenador del gasto determine que no pueden ser ejecutadas por los canales ordinarios de la respectiva entidad.

Artículo 2°. *Principios.* Son principios orientadores del procedimiento especial a que se refiere este decreto, además de los previstos en la Constitución Política de Colombia, los siguientes:

Selección Objetiva: Es objetiva la selección en la cual la escogencia se hace al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva y no inducir en error a los proponentes. Por ello, ofrecimiento más favorable es aquel que, teniendo en cuenta factores tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, calidad, plazo, precio, entre otros y la ponderación precisa, detallada y concreta de los mismos, se ajusta a las condiciones objetivas previstas en los términos de la contratación. Para este mismo efecto la entidad efectuará las comparaciones del caso teniendo en cuenta, adicionalmente, los precios o condiciones de mercado y los estudios propios de la entidad, censurando siempre cualquier posibilidad del establecimiento de reglas subjetivas en el proceso de selección.

Transparencia: En virtud de este principio en los procesos contractuales se concederá a los interesados y a las autoridades públicas que así lo requieran, la oportunidad de conocer y controvertir los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten, para lo cual establecerá etapas que permitan el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen

la posibilidad de expresar observaciones. Lo anterior, sin perjuicio de la confidencialidad que debe existir por parte, tanto de los Comités Evaluadores, como de los proponentes durante el proceso de evaluación, previo al traslado del informe pertinente y sobre aquellos asuntos o documentos que por su naturaleza la ley o los interesados, le imponen el carácter de reservados.

Por tratarse de un principio de carácter general, los actos que se expidan durante la actividad contractual deberán ser motivados.

Reserva: Los servidores públicos, contratistas, y en general quienes intervengan a cualquier título, en el trámite, desarrollo y concreción de los contratos con cargo a gastos reservados, están obligados a mantener como reservada todo tipo de información, a la que tengan acceso por razón de su participación en el respectivo proceso, so pena de las sanciones civiles, penales y disciplinarias a que haya lugar.

Especialidad: Por lo particular de las adquisiciones y la destinación específica de las actividades a que se refiere el artículo 1° de la Ley 1097 de 2006, el trámite para su contratación no puede corresponder al general de la contratación estatal.

Eficacia: En virtud de este principio los procedimientos establecidos deben lograr su finalidad, adaptándose a las circunstancias de tiempo, modo y lugar del proceso contractual y removiendo los obstáculos puramente formales que impidan su cumplimiento.

Imprescindibilidad: Las adquisiciones que se efectúen con cargo a gastos reservados, deben obedecer a requerimientos de carácter indispensable en términos tales que su no provisión, ponga en riesgo el desarrollo y efectividad de las actividades enunciadas en el artículo 1° de la Ley 1097 de 2006.

Responsabilidad: Los que intervienen en el procedimiento especial de contratación, establecido en este decreto, están obligados a cumplir los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto del contrato y a proteger los derechos de la entidad y del contratista.

Artículo 3°. *Cuantía y niveles de autorización.* La ejecución de los recursos de gastos reservados, con arreglo al procedimiento especial que se regula en este decreto, podrá ser autorizada en los siguientes niveles.

a) **Nivel 1.** Para la contratación que supere 5.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes, el jefe de la sección presupuestal correspondiente u organismo, a cuyo cargo se encuentren actividades de las relacionadas en el artículo 1° de la Ley 1097 de 2006, debe autorizar previamente el inicio del procedimiento especial regulado en este decreto;

b) **Nivel 2.** Para la contratación que se encuentre entre 0 y 5.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes, la autorización previa para iniciar el procedimiento especial regulado en este decreto, la debe impartir el funcionario en quien se haya delegado la ordenación del gasto con cargo a gastos reservados, en los términos de la respectiva delegación.

Parágrafo. La autorización previa para aplicar el procedimiento especial de contratación regulado en este decreto, debe siempre constar por escrito.

Artículo 4°. *Procedimiento especial de contratación.* Para la celebración de los contratos con cargo al rubro de gastos reservados, se adelantará el siguiente procedimiento especial, cuando a criterio del ordenador del gasto las erogaciones no puedan ser ejecutadas por los canales ordinarios.

1. Elaborar estudio sucinto que determine la necesidad y la condición técnica.

2. La entidad tendrá en cuenta los precios y las condiciones del mercado, cuando aplique.

3. El Ordenador del Gasto emitirá en forma escrita la autorización para adelantar el procedimiento especial contenido en este decreto. Esta autorización, que se entenderá prestada bajo la gravedad del juramento, en la que consten las circunstancias a que se refiere este numeral, conforme a lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley 890 de 2004.

4. Los contratos de adquisición de bienes o servicios, para la ejecución de actividades de inteligencia, contrainteligencia o investigación criminal, podrán celebrarse, sin que requiera obtenerse previamente cotizaciones de ninguna clase y/o cuando se trate de operaciones en cubierto, que pongan en peligro la seguridad de las personas que intervienen en las mismas o de la información.

5. La escogencia del bien o servicio a contratar se hará de acuerdo con la conveniencia institucional y buscando satisfacer la necesidad planteada para favorecer el cumplimiento de la misión asignada origen del procedimiento especial.

6. El contrato originado en procedimientos especiales deberá constar siempre por escrito, en todo caso, se tendrá como referencia lo establecido para los contratos sin formalidades plenas de que trata la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

7. Cuando el contrato establecido en el numeral anterior, sea de adquisición de bienes devolutivos, al cabo del cumplimiento de la misión, la entidad adquiriente deberá incorporarlos a sus inventarios, siempre y cuando sean recuperables.

8. En los contratos de prestación de servicio originado en el procedimiento especial mediará certificación de quien recibió el servicio a satisfacción.

Artículo 5°. *Publicidad de los contratos.* Por la naturaleza de la contratación por el rubro de gastos reservados, los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2° de la Ley 1097 de 2006, no requieren publicación en el Diario Unico de Contratación Pública, ni en el portal de contratación de la Entidad.

Los contratos así celebrados, gozan de la reserva legal.

Artículo 6°. Los Procedimientos para la ejecución y legalización de las erogaciones por operaciones de inteligencia y contrainteligencia, pago de informaciones y recompensas se regirán por la reglamentación ordenada en el artículo 6° de la Ley 1097 de 2006.

Artículo 7°. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 25 de mayo de 2007.

ÁLVARO URIBE VÉLEZ

El Ministro de Defensa Nacional,

Juan Manuel Santos C.

La Subdirectora General, encargada de las funciones del Despacho del Director del Departamento Administrativo de Seguridad,

María del Pilar Hurtado Afanador.