Bogotá, 31 de Octubre del 2022

Presidente

**JUAN CARLOS WILLS OSPINA**

Comisión Primera Constitucional Permanente

Cámara de Representantes

***Ref.:*** *Ponencia para primer debate en la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes del Proyecto de Ley No. 119 de 2022 – Cámara* “*Por medio de la cual se implementan medidas para evitar la evasión del Estatuto General de la Contratación de las entidades estatales y garantizar la transparencia en las entidades con régimen especial de contratación*”.

Respetado señor presidente:

Atendiendo a la designación realizada por la Mesa Directiva de la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes mediante oficio C.P.C.P. 3.1. – 0210 – 2022 del seis (06) de Septiembre de 2022 y atendiendo a lo dispuesto en el artículo 150 de la Ley 5 de 1992 procedo a someter a consideración el informe de **PONENCIA POSITIVA** para primer debate en la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes del Proyecto de Ley No. 119 de 2022 – Cámara **“*Por medio de la cual se implementan medidas para evitar la evasión del Estatuto General de la Contratación de las entidades estatales y garantizar la transparencia en las entidades con régimen especial de contratación*”.**

El presente Proyecto de Ley cuenta con dos (02) artículos incluida la vigencia y tiene como objetivo acabar con la corrupción de los contratos que se realizan en las entidades de régimen especial; para ello, se realiza la implementación de medidas que propendan por evitar que se evada la aplicación del Estatuto General de la Contratación por parte de las entidades estatales, patrimonios autónomos, personas naturales o jurídicas de derecho privado sometidas a régimen de contratación especial.

Cordialmente,

**DUVALIER SÁNCHEZ ARANGO**

**Representante a la Cámara - Valle del Cauca**

**Alianza Verde**

**INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE EN LA COMISIÓN PRIMERA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DE LA CÁMARA DE REPRESENTANTES**

***Proyecto de Ley No. 119 de 2022 – Cámara***

**“*Por medio de la cual se implementan medidas para evitar la evasión del Estatuto General de la Contratación de las entidades estatales y garantizar la transparencia en las entidades con régimen especial de contratación*”**

1. **TRÁMITE LEGISLATIVO.**

El seis (06) de Septiembre de 2022 mediante oficio C.P.C.P. 3.1. – 0210 – 2022 la Comisión Primera Constitucional Permanente me notificó de la designación como ponente único del proyecto de ley en mención, procedo a rendir ponencia en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 150, 153 y 156 de la Ley 5 de 1992.

El Proyecto de Ley es de autoría principal del Representante a la Camara Cristian Danilo Avendaño Fino y como coautores la Senadora Angélica Lozano Correa y los Representantes Jennifer Pedraza, Daniel Carvalho Mejia, Duvalier Sanchez Arango, Catherine Juvinao Clavijo, Alejandro García Rios, Jaime Raúl Salamanca, Juan Sebastian Gomez, Carolina Giraldo.

Esta iniciativa legislativa tiene como objetivo modificar el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, en relación a evitar la evasión del Estatuto General de Contratación y garantizar la transparencia en la contratación que realizan las entidades del régimen especial. En este sentido, la modificación propuesta por por el Representante Cristian Avendaño, está enfocada en la necesidad de fortalecer los mecanismos de la contratación pública y de lograr que la transparencia habite todos los estamentos públicos y privados que manejen recursos públicos.

Atendiendo a la importancia de la temática para la protección del erario y las finanzas públicas; se procede a rendir **PONENCIA POSITIVA con modificaciones** ante la Comisión Primera Constitucional Permanente. Por lo que rendimos ponencia en los siguientes términos:

1. **OBJETO DE LA INICIATIVA.**

La presente iniciativa según lo expresado por el autor, nace de los cuestionamientos que existen sobre los contratos celebrados por las entidades cuyo régimen es especial, que han olvidado que hacen uso de recursos públicos en sus actuaciones y buscan formas para no aplicar la Ley 80 de 1993 en la celebración de sus proceso contractuales, evidenciando la necesidad de reformar el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, pero también para complementar y exigir la aplicación integral de la Ley 80 de 1993.

Por lo anterior, la reforma propuesta busca ampliar lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 para que se haga mención a que las entidades del régimen especial deben aplicar el Estatuto General de Contratación en toda su contratación, no únicamente en la aplicación de las suscripciones de contratos mediante pliegos tipos. Para lo cual se establece la obligatoriedad de la contratación de las entidades de régimen especial en cumplimiento de lo dispuesto en el Estatuto General de Contratación y la utilización de los pliegos tipos, que según Colombia Compra Eficiente se aplican actualmente a infraestructura de transporte, agua potable y saneamiento básico, gestión catastral con enfoque multipropósito y licitación de obra pública para proyectos de infraestructura social.

Cabe señalar, que la Guía para las Entidades Estatales con Régimen Especial de Contratación de Colombia Compra Eficiente, señala que este régimen es:

*“una modalidad de contratación con normas internas que se fijan en herramientas como los manuales de contratación de las entidades estatales o en la normatividad del derecho civil y comercial, pero no lo rige el Estatuto General de Contratación”.*

De esta forma, el régimen especial es creado para las entidades que ejecutan recursos públicos; siendo estas entidades como los Fondos Mixtos, Ecopetrol, Fondo Colombia en Paz, entre otras entidades que se constituyen con altos niveles de opacidad y autonomía.

En pocas palabras, el régimen especial es una combinación entre el derecho privado y los principios de la función administrativa y la gestión fiscal; por lo que se excluye el Estatuto de Contratación Estatal de la aplicación en algunas entidades.

La presente ponencia se realizan modificaciones al parágrafo del artículo en mención, manteniendo únicamente por razones de protección a la vida, integridad personal y dignidad humana en el régimen de excepción a las Empresas Sociales del Estado y a las Instituciones de Educación Superior, dado que estas requieren contratación que no se adapta a los términos de la Ley 80, por la premura de sus necesidades; exigiendo estas una excepción para sus procesos contractuales por ser administradoras del derecho a la salud y a la educación.

Es por ello, que la modificación propuesta excluye de la excepción planteada a las sociedades de economía mixta y a las empresas industriales y comerciales del Estado, por las razones que se esbozan frente a los cuestionamientos en la contratación pública que existen sobre algunas de esas sociedades y empresas.

1. **CONSIDERACIONES.**
2. **Antecedentes del Proyecto de Ley.**

De esta forma, la ley sancionada el 18 de Enero de 2022 de iniciativa gubernamental -Ley 2195 de 2022-, es el antecedente inmediato de la modificación propuesta en la iniciativa legislativa No. 119 de 2022 Cámara, la cual tiene como objetivo reforzar las medidas que se encuentran contempladas para evitar la corrupción en los contratos o convenios que celebren las entidades contempladas en el régimen especial.

Si revisamos lo dispuesto en la exposición de motivos de la iniciativa legislativa que dio origen a la Ley 2195 de 2022, se observa que la intención de establecer medidas para la transparencia y la lucha contra la corrupción por parte de la institucionalidad, fue establecer modificaciones en relación al régimen de contratación estatal. Cabe señalar, que en la ponencia para primer debate en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, se adiciona un artículo nuevo en el cual se establece la *“aplicación del Régimen de Contratación Pública en Entidades del Régimen Privado o Especial”*, determinando modificaciones para todas aquellas entidades del régimen especial, con el objetivo de que todos los procesos contractuales que estas realicen en las cuales se manejen recursos públicos, se realicen en cumplimiento de los pliegos tipo y el Estatuto General de Contratación (Ley 80 de 1993).

Durante las audiencias realizada para el debate la iniciativa legislativa que dio origen a la Ley 2195 de 2022, el señor Jorge Tirado de Colombia Compra Eficiente manifestó como consta en la Gaceta 274 de 2021 que:

*[...] manifiesta la necesidad de incluir algunas disposiciones en el proyecto de ley, relacionadas por ejemplo con impedir que las entidades sometidas al estatuto de contratación celebren contratos jurídicos de derecho privado, con lo que se prevé evitar escapar del ámbito del estatuto de contratación pública, asimismo fortalecer que en los convenios deben emplearse documentos tipos; extender la aplicación del estatuto de contratación algunos objetos en los cuales tienen un régimen especial y a patrimonios autónomos, así como empresas de servicios públicos; y finalmente, hacer obligatorio que las entidades exceptuadas de la contratación estén obligadas a publicar los documentos en el SECOP [...]”.*

De la participación ciudadana y las discusiones dadas en el Congreso de la República, se concluye que el querer del legislador con la adición del artículo 56 fue que todas aquellas entidades estatales del régimen especial no eludieran la aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública; por lo que no se entiende con claridad cuál es el sustento para la existencia del parágrafo 1 del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, dado que este continúa manteniendo excepciones para las entidades del régimen especial, lo que permite que estas entidades puedan celebrar contratos o convenios sin los documentos tipos o cumplimiento integral de lo dispuesto en el Estatuto General de la Contratación (Ley 80 de 1993).

1. **Consideraciones del Autor de la Iniciativa.**

El Representante Cristian Avendaño, autor de la iniciativa que tiene como objetivo realizar modificaciones a la contratación que se realiza por medio del régimen especial, señala que es importante realizar esta modificación dado que:

*El artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 impuso como obligación a todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública el deber de adoptar documentos tipo de obligatorio cumplimiento para la actividad contractual. Dicho propósito buscaba garantizar mayor transparencia y la selección objetiva de oferentes al establecer parámetros objetivos y técnicos para garantizar el adecuado desarrollo de las compras públicas.*

*Fue así que el Gobierno Nacional impulsó el proyecto que luego se convertiría en la Ley 2195 de 2022, la cual establecía una serie de medidas para luchar contra la corrupción, donde se destacaba la contenida en su artículo 56 la cual pretendía la aplicación de documentos tipo a las entidades del régimen especial cuando se celebraran negocios jurídicos con entidades sometidas al Estatuto General de Contratación Estatal.*

*No obstante,* ***si bien se avanzó en el propósito de desincentivar la utilización de las entidades de régimen especial para evadir las reglas relativas al estatuto general, hace falta medidas que permitan desarrollar mandatos propios del régimen general como son la publicidad y el acceso material a la información pública como una medida que garantiza el control social****.*

*Por otra parte, el artículo que pretende modificarse,* ***no contempla todos los escenarios en donde es posible instrumentalizar a una entidad sometida a régimen especial para así evadir el régimen general.*** *Por ello, el presente proyecto de ley disminuye el margen de discrecionalidad de las entidades del régimen especial,* ***imponiendo el deber de acogerse al régimen general cuando adquieran, suministren o financien obras, bienes y servicios producto de un negocio jurídico con una entidad de régimen general****.*

*La modificación de dicha disposición normativa tendría tres utilidades inmediatas:*

1. *Continuidad de aplicación a la aplicación de pliegos tipo de conformidad al parágrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.*
2. *Deber de publicación oportuna de todos los documentos contractuales dentro de los tres (03) días siguientes a su expedición de conformidad al artículo de conformidad al artículo 2.2.1.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015*
3. ***Ampliación del régimen jurídico para la aplicabilidad del Estatuto General de la Contratación, ahora para la adquisición, suministro o financiación de bienes o servicios****.* (Negrilla y Subrayado fuera del texto)
4. **Justificación del Proyecto de Ley.**

De esta forma, la modificación propuesta por el autor tiene como objetivo que las disposiciones del artículo 56 no sean únicamente sobre pliegos tipo, sino que se extienda a la contratación pública en general que realicen las entidades del denominado régimen especial en relación a la adquisición, suministro o financiación de bienes o servicios.

Por lo anterior, procederemos a analizar algunas definiciones y puntos claves para la discusión:

**3.1. ¿Qué es la corrupción?**

El Prefacio de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de las Naciones Unidas (2014), señala que:

*“La corrupción es una plaga insidiosa que tiene un amplio espectro de consecuencias corrosivas para la sociedad. Socava la democracia y el estado de derecho, da pie a violaciones de los derechos humanos, distorsiona los mercados, menoscaba la calidad de vida y permite el florecimiento de la delincuencia organizada, el terrorismo y otras amenazas a la seguridad humana [...]*

*[...] La corrupción afecta infinitamente más a los pobres porque desvía los fondos destinados al desarrollo, socava la capacidad de los gobiernos de ofrecer servicios básicos, alimenta la desigualdad y la injusticia y desalienta la inversión y las ayudas extranjeras. La corrupción es un factor clave del bajo rendimiento y un obstáculo muy importante para el alivio de la pobreza y el desarrollo [...]”[[1]](#footnote-1).*

Por su parte, Transparencia Por Colombia define la corrupción como el:

“*[…] Abuso de posiciones de poder o de confianza, para el beneficio particular en detrimento del interés colectivo, realizado a través de ofrecer o solicitar, entregar o recibir bienes o dinero en especie, en servicios o beneficios, a cambio de acciones, decisiones u omisiones […]”[[2]](#footnote-2).*

Lo que determina que la contratación pública bien realizada y en cumplimiento de todos los principios constitucionales, legales, jurisprudenciales, éticos y morales; de ser desarrollada bajo criterios de transparencia, dado que no cumplir lo dispuesto en la norma y permitir que la corrupción permee la contratación pública es afectar gravemente el desarrollo del país y en especial a las personas más pobres del país, porque las condena a vivir en condiciones de miseria, por malversación de recursos públicos por unos pocos, que les quitan oportunidades de bienestar, desarrollo y satisfacción de sus necesidades básicas.

La contratación pública bien realizada, de forma transparente y con la debida administración de los recursos públicos; se cumplen las condiciones que necesita el país para su desarrollo, económico y social, logrando de esta forma fortalecer nuestras instituciones públicas, dar cumplimiento a las comunidades de los dispuesto en nuestro Estado Social de Derecho y fortalecer la democracia.

Es así como como la transparencia en la contratación pública, los debidos controles y seguimientos por parte de los entes de control, la existencia de respeto por lo público y el cumplimiento de los requisitos de idoneidad de los contratistas; se ocasionarían impactos positivos, dado que se cumplirían a cabalidad con los objetos contractuales los cuales se realizarán sin sobrecostos y en los tiempos planeados. Adicionalmente, esto nos llevaría a comprender que la contratación en sí misma es un generador de desarrollo y de calidad de vida; es decir, la contratación pública bien realizada genera compra de insumos, movilización de recursos, empleabilidad y otros impactos positivos en la vida, bienestar y desarrollo de las comunidades.

**3.2. La corrupción y la contratación pública.**

El informe *“Elecciones y Contratos”[[3]](#footnote-3) de Transparencia por Colombia* publicado en el año 2019 analizó las modalidades de contratación para financiadores de campañas políticas del 2018; determinando que el principal modo de contratación de los municipios, gobernaciones y entidades públicas que no pertenecen al gobierno central fue mediante contratación directa; mientras que la contratación del gobierno central fue asignada en un 93% mediante contratos a través del régimen especial, seguida del 4% de contratación directa, 1% para la licitación pública, 1% selección abreviada y 1% mínima cuantía.

Por su parte, el *“Índice de Percepción de la Corrupción”* de *Transparency International* para el año 2021 revela que Colombia tiene una puntuación de 39 sobre 100 (siendo 0, corrupción muy elevada y 100 ausencia de corrupción) en la percepción del nivel de corrupción en el sector público. Esta puntuación, lo llevó a ocupar el puesto 87 entre 100 países evaluados. El informe señala que *“una calificación por debajo de 50 puntos indica niveles de corrupción muy serios en el sector público”[[4]](#footnote-4).*

El índice comparado con años anteriores, revela que en percepción de la corrupción, Colombia no logra variaciones significativas, en el año 2020 ocupó la posición 92 y en los últimos 10 años su calificación ha estado oscilando entre 36 a 39 puntos.

Adicionalmente, la reciente encuesta de INVAMER realizada entre el 20 de diciembre de 2021 y el 03 de enero de 2022, los colombianos y colombianas consideran que uno de los mayores problemas que tiene el país es la corrupción[[5]](#footnote-5), se detalla que: *“durante 2021, en Colombia se emitieron 372 sentencias condenatorias y 1.344 personas fueron imputadas por presuntamente haber cometido actos de corrupción”.*

Recordemos que en el año 2018, liderado por el partido Alianza Verde y con el apoyo de todas las fuerzas políticas, se realizó la denomina Consulta Popular Anticorrupción, la cual obtuvo 11.674.951 votos, una cifra que quedó ad portas de alcanzar el umbral electoral (12.140.342 votos), faltaron menos de 400.000 votos para que se validara esta consulta y sus siete puntos fueran acogidos de forma vinculante por el Estado colombiano como una lucha frontal contra la corrupción.

De esta forma, la Consulta Popular Anticorrupción representó la voluntad ciudadana y la participación de esta, evidenciando su malestar y rechazo a los actos de corrupción que se presentan en todas las instancias del estado. El pueblo colombiano se pronunció y exigió acciones reales sobre los actos de corrupción y la afectación a los derechos humanos que esta situación causa en un país con tantas desigualdades sociales como Colombia. Avanzar en un cambio, es también comprender que la corrupción debe ser reprochada en todos los ámbitos y que debe crearse un marco legal rígido que no permita excepciones cuando hacemos referencia a dineros públicos, destinados a mejorar la vida de las colombianas y colombianos.

Es pertinente señalar, que la corrupción, no solo afecta el erario público, también evidencia un menoscabo de los derechos humanos de los individuos en cada territorio y pone en crisis las democracias, es importante mencionar que en la contratación estatal se busca el cumplimiento de las finalidades del Estado, permitiendo así, la garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos en las decisiones que les afecta. Hablar de corrupción en algunos países del continente se ha normalizado, adoptando el dicho popular *“roba, pero hace”*. Postura que nos lleva a la decadencia de la función pública y con ello a altos niveles de corrupción en las esferas públicas y privadas del Estado.

La corrupción permea el sector público y privado, afectando inversiones en infraestructura, salud, educación, entre otros servicios del Estado, que dificulta el crecimiento integral del país y con ello la obstrucción de los fines esenciales de nuestro Estado Social de Derecho.

**3.3. Cuestionamientos en la contratación de entidades del régimen especial de contratación.**

**3.3.1. Caso OCAD PAZ.**

En las últimas semanas y como una historia que se repite en el país, hemos conocido graves denuncias de corrupción con dineros públicos por parte de entidades que están habilitadas por la ley para no dar aplicación integral a lo dispuesto en la Ley 80 de 1993. Uno de los casos más recientes, es el cuestionamiento sobre la contratación de los dineros de OCAD PAZ, el cual fue puesto en la discusión pública el 30 de junio de 2022, los periodistas Valeria Santos y Sebastián Nohora, hicieron pública la denuncia sobre las irregularidades en contratación referente a los proyectos y recursos de OCAD PAZ, mencionando que la entidad que más alerta generó en dicha investigación fue el *Fondo Mixto para la Promoción del Deporte el Desarrollo Integral y la Gestión Social, quienes recibieron el 10% de todos los recursos del OCAD PAZ, equivalentes a un valor de: $485.298.000.000*

Estas denuncias, llevaron a que se pusiera la lupa sobre los denominados *“regímenes especiales”* de contratación y la forma en que estas entidades son utilizadas para hacer uso de dinero público; dado que los dineros de estos resultaron siendo ejecutados por Fondos Mixtos que ampliaron su objeto contractual para poder ejecutar estos contratos, entre otras entidades, sin que se conozca en la actualidad con claridad que ocurrió con los denominados dineros de la paz.

Uno de los casos en concreto, que dejaron en evidencia los cuestionamientos sobre los dineros del OCAD PAZ, se presentan en el Fondo Mixto para la Promoción del Deporte, el Desarrollo Integral y la Gestión Social; el cual en el 2021, se convirtió en una de las entidades a la que más le fueron adjudicados contratos para ejecutar los recursos del Ocad-Paz, recibiendo cerca del 10% de los 4,4 billones de pesos asignados del 2021. Siéndole asignado al fondo 33 proyectos por cerca de 485.298 millones de pesos para ejecutar obras en Nariño (8 proyectos), Caquetá (2 proyectos), Cauca (6 proyectos) Cesar (7 proyectos), Choco (2 proyectos), Córdoba (1 proyecto), Magdalena (1 proyecto) Putumayo (5 proyectos) y Valle del Cauca (1 proyecto).

Cabe señalar que en el 2020, el Fondo Mixto solo tuvo un contrato de Ocad-Paz por la suma de 1.295 millones. **Un aumento considerable en el número de contratos adjudicados y el valor de los mismos e** **inconsistencias en los trámites de participación y contratación**; que de hacer aplicación integral de la Ley 80 de 1993 no ocurrirían.

En pertinente señalar, que en marzo del 2022 la Contraloría General de la República en *“Informe Actuación de especial seguimiento AT 262,a la inversión de recursos de regalías aprobados en las sesiones 51,52 y 53 del órgano colegiado de decisión y administración PAZ-OCAD PAZ”* determinó frente a los proyectos analizados que.

* *El BPIN 20201301010806 “Mejoramiento de la vía terciaria en la zona rural del Municipio de Orito Putumayo. Fondo Mixto para la Promoción del Deporte y la Gestión Social – Cali – Valle del Cauca”.*

***El proyecto no cumple con ninguna de las exigencias para la etapa precontractual, sólo anexó los APU’s y la ficha MGA. El proyecto no presenta avances de ninguna índole****.*

* *El proyecto con código BPIN 20201301010117 denominado “Construcción de unidades sanitarias con sistema de tratamiento de aguas residuales para el sector rural en el Municipio de Barbacoas – Nariño. Los Fondos Mixtos en los Departamentos y Municipios en Colombia, como el caso del “Fondo Mixto para la Promoción del Deporte y la Gestión Social – Cali – Valle del Cauca” [...] Sin embargo,* ***no se evidencia cómo se convocó el proceso precontractual, no se cuenta con información del número de Resolución del Manual de Contratación interno, no se remitió información requerida por la CGR, por parte de la entidad ejecutora****. A pesar de estar publicada la convocatoria en la plataforma SECOP I,* ***no se cuenta con información del proceso precontractual y/o contractual, tanto para la ejecución del mencionado proyecto, como para la contratación de la interventoría*** *[...]”.* (Negrilla y Subrayado Fuera del Texto)

Situación anterior, que deja en evidencia la preocupación que existe por parte del ente encargado del control fiscal por la presunta afectación al patrimonio público y las actuaciones irregularidades en los procesos de contratación que desconocieron los principios y normas de contratación con recursos públicos.

**3.3.2. Caso EMCALI.**

Adicionalmente, las denuncias que hemos conocido recientemente, también se extienden a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, como EMCALI E.I.C.E. E.S.P. en las cuales se han conocido graves escándalos de corrupción por sobrecostos en contratación pública. Uno de los casos que más generó alerta frente a la contratación realizada, es el contrato suscrito por el valor de $215.879.358.926, con el fin de suministrar, instalar, y hacer pruebas y la puesta en servicio de una infraestructura de medición avanzada AMI, del centro de gestión de la medida (CGM) en la zona de influencia de Energía.

Sobre las denuncias en medios de comunicación e interpuestas por congresistas, mediante Resolución 1363 de 2022, determinó la Contraloría General de la República que:

*“[...] Que es de público conocimiento los hechos relacionados con denuncias [...] sobre contratos suscritos por EMCALI, así como la apremiante necesidad de suspender de manera inmediata la suscripción de más contratos y convenios que se derivan de estos, teniendo en cuenta la transparencia, y objetividad [...]*

***RESUELVE***

***ARTÍCULO PRIMERO: INCLUIR*** *en el Plan Nacional de Vigilancia y Control Fiscal como sujeto de control a las Empresas Municipales de Cali E.I.C.E. E.S.P.-EMCALI [...]”.*

En virtud de esta Resolución, se establece que la actuación especial de fiscalización se iniciará el 22 de septiembre de 2022 y finalizará el 16 de diciembre de 2022. Por lo que, esta investigación de carácter fiscal se encuentra en curso y a la espera de un pronunciamiento por la Contraloría General de la República.

Estos ejemplos de OCAD PAZ y EMCALI se presentan en otras entidades del régimen especial en las cuales se adelantan investigaciones por detrimentos fiscales, las llamadas contrataciones *“a dedo”* o desconocimiento de los principios de la contratación pública en la asignación de contratos en los que se manejan dineros públicos.

1. **Importancia de la iniciativa.**

Al revisar los antecedentes de la Ley 80 de 1993 y las discusiones dadas por la academia y el Congreso de la República se observa que el objetivo de esta era crear un régimen normativo con principios rectores que fueron aplicables integralmente a la gestión contractual de todas las entidades del Estado. De esta forma, se avanzaba en la consolidación de un régimen jurídico universal, unificado, armónico y que respondiera a todas las dinámicas que se presentaban en la contratación estatal. La universalidad que planteaba la iniciativa legislativa representaba el camino para evitar evasiones al Estatuto de Contratación y dar transparencia a toda la gestión contractual que involucra dineros públicos.

Mediante la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 se establecen las reglas aplicables por las entidades estatales en materia de contratación con recursos públicos y con ello se logra superar una disposición normativa de 1983 y crear un régimen universal, coherente y que velará por la transparencia en la contratación pública. No obstante, se han establecido excepciones a la aplicación de este marco jurídico, lo que ha sido conocido como el *“régimen especial”,* el cual facultad a algunas entidades a dar aplicación a excepciones en su actividad contractual y a hacer uso de reglas distintas y creación de manuales de contratación en los cuales se varía la génesis de la Ley 80 de 1993 y sus normas complementarias.

No se debe perder de vista que las entidades del régimen especial, constituyen entidades públicas en las cuales se involucra intereses legítimos de los ciudadanos; por lo que su funcionamiento se encuentra íntimamente ligado a los fines esenciales del Estado. Si bien, las entidades del régimen especial deben dar aplicación a disposiciones constitucionales y legales, dada su función administrativa y gestión fiscal; desde hace varios años se han elevado alertas sobre presuntos casos de corrupción e indebido manejo de los dineros públicos y de la contratación estatal, que se esconde tras la existencia de un régimen especial que permite el desconocimiento de postulados de la Ley 80 de 1993.

Es pertinente señalar, que los llamados “regímenes especiales” son creados por disposición legal y por su naturaleza o situación de competencia, por lo que el legislador estableció asignarles un régimen contractual distinto al del Estatuto General de Contratación de la Administración; expresando que sus procedimientos contractuales contaban con normatividad propia, expedición de manuales de contratación y aplicación del derecho privado.

No obstante, y para la presente discusión, hay que tener en cuenta que las entidades del régimen especial que representan en algunos casos el camino para no dar aplicación a los procesos contractuales de la Ley 80 de 1993, desconocen en algunas circunstancias y procesos contractuales que pese a existir aplicaciones especiales, la entidad no pierde su naturaleza pública y su gestión contractual y fiscal debe regirse íntegramente a los principios de la contratación estatal.

En este sentido, en el año 2019 Transparencia por Colombia en sus *“Recomendaciones para fortalecer la lucha contra la corrupción en la gestión contractual”[[6]](#footnote-6),* señaló la existencia de abuso de los regímenes especiales de contratación, al encontrarse este ampliamente proliferado al existir cerca de 150 regímenes, en los que se evidencian la no aplicación de los desarrollo jurisprudenciales, circulares de los órganos de control o de Colombia Compra Eficiente.

El informe de Transparencia por Colombia, realiza tres (03) recomendaciones sobre los regímenes especiales, señalando que:

1. ***“Limitar los regímenes especiales a las entidades públicas que se encuentran en situación de competencia con el sector privado”.***

Se establece limitar la exigencia de regímenes especiales a las entidades públicas que en su misión participen en el mercado en condiciones de competencia. Por lo cual, se señala que:

*“[...] Si el Gobierno Nacional verdaderamente desea “limitar los criterios para la contratación directa”, no debe restringirse a hacer ajustes en la reglamentación del Estatuto General de la Contratación sino cerrar este otro espacio (limitar los regímenes especiales que tienen las entidades públicas) [...]”.*

1. ***“Regular los regímenes especiales para que desarrollen los principios de la contratación pública en estos escenarios”.***

Señala la existencia de un vacío normativo entre la aplicación de los principios de la contratación pública y la realidad contractual; por lo que resalta que debe hacerse *“explícita la obligación de las entidades públicas de régimen especial de aplicar las circulares de la Agencia Colombia Compra Eficiente”.*

1. ***“Revisión de los procedimientos contractuales derivados del Estatuto General de Contratación para reducir la diferencia en tiempos”.***

Resalta la necesidad de revisar los argumentos frente a que los regímenes especiales permiten mayor celeridad en los procesos de selección del contratista; siendo necesario evaluar y realizar modificaciones al Estatuto General de Contratación, que permita cerrar las brechas existentes entre los dos regimen logrando con ello la reducción de *“los incentivos a la creación innecesaria de nuevos regímenes especiales”.*

**4.1. Modificaciones a la propuesta inicial: Entidades del régimen especial.**

La iniciativa radicada continua contemplando el parágrafo del artículo 56 en el cual se presentan excepciones para aplicación del Estatuto General de Contratación a las entidades del régimen especial. No obstante, para esta ponencia y teniendo en cuenta los cuestionamientos que han existido sobre la contratación realizada por las sociedades de economía mixta y las empresas industriales y comerciales del Estado; consideramos la importancia de excluir a estas de las excepción planteada para avanzar en la implementación de mecanismos de transparencia, control fiscal y debido seguimiento a los recursos públicos que son administrados por estos.

Cabe señalar, que en la modificación al parágrafo del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 sobre el “régimen especial”, no se excluye a las Empresas Sociales del Estado, atendiendo a las garantías y objetivos que estas tienen sobre el derecho a la salud. Recordemos que la Ley 489 de 1998, las definicio así:

***ARTÍCULO 83.- Empresas sociales del Estado.*** *Las empresas sociales del Estado, creadas por la Nación o por las entidades territoriales* ***para la prestación en forma directa de servicios de salud****, se sujetan al régimen previsto en la Ley 100 de 1993, la Ley 344 de 1996 y en la presente Ley en los aspectos no regulados por dichas leyes y a las normas que las complementen, sustituyan o adicionen.* (Negrilla y Subrayado Fuera del Texto)

La Ley 100 de 1993 determina en el numeral 6 del artículo 195 que:

*“[...]* ***ARTÍCULO 195.****Régimen jurídico. Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico:*

*[...] 6. En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto General de Contratación de la administración pública [...]”* (Negrilla y Subrayado Fuera del Texto)

Por lo cual, ante emergencias y la necesidad de contratación inmediata (debidamente sustentada), no es posible excluir a las denominadas ESE del régimen especial en la contratación pública. Siendo estas entidades las encargadas de garantizar el acceso efectivo e inclusivo al derecho a la salud de las comunidades; no obstante, esta actividad al ser función administrativa la debe realizar el cumplimiento de la ética y transparencia frente al interés común.

De igual forma, se mantiene las Instituciones de Educación Superior Públicas en la excepción propuesta por el parágrafo del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, régimen que fue creado por el marco constitucional:

*Artículo 69 de la Constitución Política de 1991. “[...] Se garantiza la autonomia universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la Ley. la Ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado [...]”.*

El artículo 28 de la Ley 30 de 1992 dispone que:

*“[...]* ***La autonomía universitaria consagrada en la Constitución Política de Colombia y de conformidad con la presente Ley****,* ***reconoce a las universidades*** *el derecho a darse y modificar sus estatutos, designar sus autoridades académicas y administrativas, crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales, otorgar los títulos correspondientes, seleccionar a sus profesores, admitir a sus alumnos y adoptar sus correspondientes regímenes y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional [...]”.* (Negrilla y Subrayado Fuera del Texto)

Estableciendo de esta forma, el cumplimiento del mandato constitucional el cual reconoce a las universidades la autonomía, otorgándoles un régimen especial. Determinado el artículo 1 de la Ley 647 de 2001 que:

***Artículo 1º.*** *El inciso 3º del artículo 57 de la Ley 30 de 1992, quedará así:*

*"El carácter especial del régimen de las universidades estatales u oficiales, comprenderá la organización y elección de directivas, del personal docente y administrativo, el sistema de las universidades estatales u oficiales,* ***el régimen financiero, el régimen de contratación*** *y control fiscal y su propia seguridad social en salud, de acuerdo con la presente ley".* (Negrilla y Subrayado Fuera del Texto)

En concordancia con esta disposición, el artículo 93 de la Ley 30 de 1992 establece que:

***Artículo 93.*** *Salvo las excepciones consagradas en la presente ley,* ***los contratos que para el cumplimiento de sus funciones celebren las universidades estatales u oficiales, se regirán por las normas del derecho privado y sus efectos estarán sujetos a las normas civiles y comerciales****, según la naturaleza de los contratos.* (Negrilla y Subrayado Fuera del Texto)

La Corte Constitucional, en Sentencia C-547 de 1994, declaró exequible el régimen contractual especial que rige para las Universidades del Estado; en el siguiente sentido se pronunció:

*“*[…] ***El constituyente autoriza a la ley para crear un "régimen especial" para las universidades del Estado, lo que significa que estas instituciones se regularán por normas especiales*** *que pueden ser iguales o distintas a las aplicables a otras entidades de educación superior, públicas y privadas, o a las demás entidades estatales, siempre y cuando con ellas no se vulnere su autonomía. En consecuencia,* ***bien podía la ley, sin infringir la Constitución, establecer un régimen contractual diferente para tales entes universitarios****, como lo hizo en las normas acusadas, al determinar en el inciso tercero del artículo 57,* ***que el carácter especial del régimen de las universidades estatales u oficiales comprende el régimen contractual****; y consagrar en el artículo 93 que los contratos que celebren dichas instituciones se regirán por las normas del derecho privado, y sus efectos estarán sujetos a las normas civiles y comerciales, según la naturaleza de los contratos.*

*[…]*

*En este orden de ideas, la Corte considera que [...] son pleno desarrollo del artículo 69 ibídem, que garantiza la autonomía universitaria y autoriza al legislador para expedir* ***un régimen especial aplicable a las universidades estatales, lo que permite que en materia contractual se rijan por disposiciones distintas de las que se consagran en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública -Ley 80 de 1993-*** *[...]”.* (Negrilla y Subrayado Fuera del Texto)

1. **POTENCIALES CONFLICTOS DE INTERÉS.**

El artículo 3 de la Ley 2003 de 2019 que modificó el artículo 291 de la Ley 5 de 1992 señala que: *“el autor del proyecto y el ponente presentarán en el cuerpo de la exposición de motivos un acápite que describa las circunstancias o eventos que podrían generar un conflicto de interés para la discusión y votación del proyecto, de acuerdo con el artículo 286. Estos serán criterios guías para que los otros congresistas tomen una decisión en torno a si se encuentran en una causal de impedimento, no obstante, otras causales que el Congresista pueda encontrar”.*

De esta forma, la Ley 2003 de 2019 en su artículo 1 señala que:

*“[...] El artículo 286 de la Ley 5ª de 1992 quedará así:*

*Artículo 286. Régimen de conflicto de interés de los congresistas. Todos los congresistas deberán declarar los conflictos de intereses que pudieran surgir en ejercicio de sus funciones.*

*[...] Para todos los efectos se entiende que no hay conflicto de interés en las siguientes circunstancias:*

*a)* ***Cuando el congresista participe, discuta, vote un proyecto de ley o de acto legislativo que otorgue beneficios o cargos de carácter general, es decir cuando el interés del congresista coincide o se fusione con los intereses de los electores*** *[...]”.* (Negrilla y Subrayado Fuera del Texto)

Es así, como al ser esta iniciativa legislativa cuya modificación tiene como objetivo que se adopten disposiciones tendientes a evitar que por medio del régimen especial de algunas entidades que manejan recursos públicos, evadan la Ley 80 de 1993; siendo este proyecto de ley la inclusión de disposiciones que prevengan la corrupción y fortalezcan el respeto por los dineros públicos y el marco normativo en materia de contratación de recursos públicos.

Por lo anterior, este proyecto propende por el interés general de proteger, promover y garantizar la aplicación integral del Estatuto General de Contratación en las entidades del régimen especial. En este sentido, esta iniciativa **no constituye conflicto de interés para los congresistas que participen en su discusión y votación.**

1. **IMPACTO FISCAL.**

La Ley 819 de 2003 “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones”, establece, en su artículo 7 que *“el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo. Para estos propósitos, deberá incluirse expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo”*.

En este sentido, es pertinente señalar que la iniciativa legislativa objeto de la presente ponencia, no tiene impacto fiscal, dado que este tiene como objetivo establecer estrategias para evitar la evasión del Estatuto General de la Contratación.

1. **Pliego de Modificaciones.**

Atendiendo a la necesidad de reforzar lo dispuesto en la Ley 80 de 1993 y su marco normativo y con el objetivo de evitar que las entidades del régimen especial evadan la aplicación de este, se proponen las siguientes modificaciones al articulado presentado por el autor de la iniciativa:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Texto Actual**  ***(Ley 2195/2022)*** | **Texto radicado por el autor.** | **Texto propuesto para primer debate.** |
| ***Artículo 56 Aplicación de los documentos tipo a entidades de régimen especial.***  *Para la adquisición de bienes, obras o servicios, las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que celebren contratos o convenios interadministrativos o de cualquier otra índole, con otra entidad estatal o con patrimonios autónomos o con personas naturales o jurídicas de derecho privado, cuyo régimen de contratación sea especial o de derecho privado, deberán aplicar los documentos tipo adoptados por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente o quien haga sus veces, conforme al parágrafo 7 del Artículo*[*2*](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=25678#2)*de la Ley*[*1150*](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=25678#0)*de 2007 o las normas que lo modifiquen o sustituyan.*  *Los procedimientos de selección y los contratos que realicen en desarrollo de los anteriores negocios jurídicos, donde apliquen los documentos tipo se regirán por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.*  ***PARÁGRAFO.****Se exceptúan del presente Artículo las Instituciones de Educación Superior públicas, las empresas sociales del Estado, las sociedades de economía mixta y las empresas industriales y comerciales del Estado, únicamente en cuanto a la contratación de su giro ordinario. En estos casos, en los manuales de contratación de estas entidades, se fomentará como buena práctica la aplicación de los pliegos tipo.* | **Artículo 1.** Modifíquese el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, el cual quedará así:  *“Artículo 56 Aplicación* ***del Estatuto General de Contratación*** *~~de los documentos tipo~~ a las entidades de régimen especial”.*  *~~Para la adquisición de bienes, obras o servicios~~, Las entidades estatales ~~sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública~~* ~~que celebren contratos o convenios interadministrativos o de cualquier otra índole, con otra entidad estatal o con~~*patrimonios autónomos~~, o con~~  personas naturales o jurídicas de derecho privado cuyo régimen de contratación sea especial o de derecho privado,* ~~cuyo régimen de contratación sea especial o de derecho privado, deberán aplicar los documentos tipo adoptados por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente o quien haga sus veces, conforme al parágrafo 7 del Artículo~~[~~2~~](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=25678#2)~~de la Ley~~[~~1150~~](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=25678#0)~~de 2007 o las normas que lo modifiquen o sustituyan~~***~~,~~ que adquieran, suministren o financien bienes, obras o servicios, mediante la celebración de contratos o convenios interadministrativos o de cualquier otra índole con entidades estatales, deberán aplicar las disposiciones relativas al Estatuto General de Contratación, especialmente las relativas a publicidad de los documentos precontractuales, contractuales y pos-contractuales y la utilización de documentos tipo en los términos de la Ley 2022 del 2020****.*  ~~Los procedimientos de selección y los contratos que realicen en desarrollo de los anteriores negocios jurídicos, donde apliquen los documentos tipo se regirán por el Estatuto General de Contratación de la Administración Publica.~~  ***Parágrafo.*** *Se exceptúan del presente artículo las Instituciones de Educación Superior públicas, las empresas sociales del Estado, las sociedades de economía mixta y las empresas industriales y comerciales del Estado, únicamente en cuanto a la contratación de su giro ordinario. En estos casos, ~~en los manuales de contratación de estas entidades,~~ se fomentará como buena práctica la aplicación de los pliegos tipos* ***y las disposiciones del Estatuto General de la contratación.*** | **Artículo 1.** Modifíquese el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, el cual quedará así:  ***Artículo 56 Aplicación del Estatuto General de Contratación a las entidades de régimen especial****.*  *Las entidades estatales, patrimonios autónomos, personas naturales o jurídicas de derecho privado cuyo régimen de contratación sea especial o de derecho privado, que adquieran, suministren o financien bienes, obras o servicios, mediante la celebración de contratos o convenios interadministrativos o de cualquier otra índole con entidades estatales, deberán aplicar las disposiciones* ***del*** *~~relativas al~~ Estatuto General de Contratación~~, especialmente las relativas a publicidad de los documentos precontractuales, contractuales y pos-contractuales~~ y la utilización de documentos tipo en los términos de la Ley 2022 del 2020.*  ***Parágrafo.*** *Se exceptúan del presente artículo las Instituciones de Educación Superior públicas y las empresas sociales del Estado, ~~las sociedades de economía mixta y las empresas industriales y comerciales del Estado,~~ en cuanto a la contratación de su giro ordinario. En estos casos, se fomentará como buena práctica la aplicación de los pliegos tipos y las disposiciones del Estatuto General de la contratación.* |

1. **CONCLUSIONES.**

Avanzar en la protección del erario público, es evitar la existencia de regímenes que conlleven a evitar la aplicación integral del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Por lo que la presente iniciativa para lograr que cumpla su objetivo de garantizar la transparencia y el cumplimiento de la Ley 80 de 1993 en las entidades del régimen especial de contratación pública, requiere una decisión decidida, que no deje camino alguno para desconocer los trámites de la contratación con dineros públicos.

La lucha contra la corrupción no es un discurso, es una acción. Por eso, con esta iniciativa buscamos fortalecer las medidas establecidas mediante la Ley 2195 de 2022 para luchar contra la corrupción, ampliando lo contenido en el artículo 56 a la aplicación del régimen jurídico del Estatuto General de la Contratación, no solo para contratación por pliegos tipos, si no de forma en general en todos aquellos acuerdos jurídicos en los que se realice la adquisición, suministro o financien bienes o servicios con entidades del régimen especial.

1. **PROPOSICIÓN.**

En atención a las consideraciones anteriormente expuestas, se presenta **PONENCIA POSITIVA con modificaciones** y se solicita respetuosamente a los integrantes de la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes dar primer debate al Proyecto de Ley No. 119 de 2022 – Cámara **“*Por medio de la cual se implementan medidas para evitar la evasión del Estatuto General de la Contratación de las entidades estatales y garantizar la transparencia en las entidades con régimen especial de contratación*”.**

Cordialmente,

**DUVALIER SÁNCHEZ ARANGO**

**Representante a la Cámara - Valle del Cauca**

**Alianza Verde**

1. **TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE EN LA COMISIÓN PRIMERA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DE LA CAMÁRA DE REPRESENTANTES.**

**PROYECTO DE LEY No. 119 DE 2022 CÁMARA**

**“*Por medio de la cual se implementan medidas para evitar la evasión del Estatuto General de la Contratación de las entidades estatales y garantizar la transparencia en las entidades con régimen especial de contratación*”**

**El Congreso de Colombia**

**DECRETA**

**Artículo 1.** Modifíquese el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, el cual quedará así:

***Artículo 56. Aplicación del Estatuto General de Contratación a las entidades de régimen especial****.*

*Las entidades estatales, patrimonios autónomos, personas naturales o jurídicas de derecho privado cuyo régimen de contratación sea especial o de derecho privado, que adquieran, suministren o financien bienes, obras o servicios, mediante la celebración de contratos o convenios interadministrativos o de cualquier otra índole con entidades estatales, deberán aplicar las disposiciones del Estatuto General de Contratación y la utilización de documentos tipo en los términos de la Ley 2022 del 2020.*

***Parágrafo.*** *Se exceptúan del presente artículo las Instituciones de Educación Superior Públicas y las empresas sociales del Estado, en cuanto a la contratación de su giro ordinario. En estos casos, se fomentará como buena práctica la aplicación de los pliegos tipos y las disposiciones del Estatuto General de la contratación.*

**Artículo 2.** La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

De las y los Congresistas,

Cordialmente,

**DUVALIER SÁNCHEZ ARANGO**

**Representante a la Cámara - Valle del Cauca**

**Alianza Verde**

1. Naciones Unidas (2004). *Convención de las Unidades Contra la Corrupción.* Recuperado de: https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/Corrupcion/Convencion\_de\_las\_NU\_contra\_la\_Corrupcion.pdf [↑](#footnote-ref-1)
2. Transparencia por Colombia. (s.f.) *¿Qué es la corrupción?* Recuperado de: https://transparenciacolombia.org.co/2019/08/27/corrupcion/ [↑](#footnote-ref-2)
3. *Transparencia por Colombia (2019). Elecciones & Contratos.* Recuperado de: https://transparenciacolombia.org.co/Documentos/2019/EleccionesYContratos/EleccionesYContratos-2019.pdf [↑](#footnote-ref-3)
4. *Transparency International (2022). índice de Percepción de la Corrupción 2021. Recuperado de: https://transparenciacolombia.org.co/2022/01/25/indice-de-percepcion-de-la-corrupcion-2021/* [↑](#footnote-ref-4)
5. Infobae (Enero 2022). *Encuesta Invamer sostiene que la mayoría de colombianos no aprueba la gestión de Duque.* Recuperado de: https://www.infobae.com/america/colombia/2022/01/07/encuesta-invamer-sostiene-que-la-mayoria-de-colombianos-no-aprueba-la-gestion-de-duque/ [↑](#footnote-ref-5)
6. Recuperado de: https://transparenciacolombia.org.co/wp-content/uploads/recomendaciones-en-la-gestion-contractual.pdf [↑](#footnote-ref-6)