



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXXII - N° 145

Bogotá, D. C., lunes, 13 de marzo de 2023

EDICIÓN DE 33 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO

SECRETARIO GENERAL DEL SENADO

www.secretariasenado.gov.co

JAIME LUIS LACOUTURE PEÑALOZA

SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA

www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

ACTAS DE COMISIÓN

COMISIÓN PRIMERA
CONSTITUCIONAL PERMANENTE

AUDIENCIA PÚBLICA (MIXTA) DE 2023

(enero 25)

**Convocada por la Mesa Directiva de la Comisión
Primera Constitucional Permanente
del honorable Senado de la República**

**Salón Guillermo Valencia - Capitolio Nacional y
en la plataforma virtual Zoom**

- **Proyecto de ley número 207 de 2022 Senado**, por medio del cual se introducen reformas al Estatuto de Contratación de la Administración Pública para Promover La Pluralidad de oferentes y crear herramientas para garantizar el principio de transparencia y se adoptan otras disposiciones.

Siendo las 10:00 a. m. del día 25 de enero de 2023, la Presidencia ejercida por el Ponente honorable Senador *David Luna Sánchez*, da inicio a la audiencia pública mixta, previamente convocada y con la presencia en el salón de la Comisión Primera de Senado salón Guillermo Valencia – Capitolio Nacional y en la plataforma virtual zoom de los honorables Senadores miembros de la Comisión Primera del Honorable Senado.

La Presidencia interviene para un punto de orden:

Bueno, muy buenos días para todas, para todos, muchas gracias a ustedes por haber aceptado esta invitación de la Comisión Primera del Senado de la República, vamos a dar inicio a esta audiencia pública y para cumplir algunas formalidades voy a darle la palabra a la señora Secretaria y también aprovecho y saludo a los colegas que están en estos momentos conectados, en virtud de que esta es una sesión mixta. Adelante, señora Secretaria.

El orden del día para la audiencia es el siguiente:

AUDIENCIA PUBLICA (MIXTA)

AUDIENCIA PUBLICA MIXTA SOBRE:

- **Proyecto de ley número 207 de 2022 Senado**, por medio del cual se introducen Reformas al Estatuto de Contratación de la Administración Pública para promover la pluralidad de oferentes y crear herramientas para garantizar el principio de transparencia y se adoptan otras disposiciones.

Ponentes primer debate: honorables Senadores: *David Luna Sanchez* (Coordinador), *Humberto de la Calle Lombana*.

Publicaciones Proyecto Original: **Gaceta del Congreso** número 1205 de 2022.

Intervinientes: Personas naturales o jurídicas, para que formulen sus observaciones, inscritos previamente de conformidad con el artículo 230 de la Ley 5ª de 1992; e invitados especiales.

Convocada por la Mesa Directiva
de la Comisión Primera de Senado

Mediante Resolución número 21 del 13
de diciembre de 2022.

Cuatrenio 2022-2026 legislatura 2022-2023
Primer periodo

Día: miércoles 25 de enero de 2023

Lugar: Salón Guillermo Valencia- Capitolio
Nacional Primer piso y plataforma Zoom.

Hora: 10:00 a. m.

I

**Lectura de la Resolución número 21
del 13 de diciembre de 2022.**

II

Intervenciones invitados especiales e inscritos.

“La Mesa Directiva de la Comisión Primera Constitucional Permanente del Honorable Senado de la República, informa que para esta audiencia, la presencia será mixta a través de la plataforma Zoom, la invitación para la conexión, el ID y la contraseña se enviará vía WhatsApp”.

El Presidente,

Honorables Senador, *Fabio Raúl Amín Saleme*.

La Vicepresidenta,

Honorable Senadora, *Aida Marina Quilcué Vivas*.

La Secretaria General Comisión Primera Senado,

Yury Lineth Sierra Torres.

Atendiendo instrucciones de la Presidencia, por Secretaría se da lectura a la Resolución número 21 del 13 de diciembre de 2022.

RESOLUCIÓN N° 21

(13 de diciembre de 2022)

“Por la cual se convoca una Audiencia Pública”

La Mesa Directiva de la Comisión Primera del H. Senado de la República

CONSIDERANDO:

- Que en el primer periodo de la legislatura 2022-2023, se encuentra en trámite el Proyecto de Ley N° 207 de 2022 Senado “Por medio del cual se introducen reformas al estatuto de contratación de la administración pública para promover la pluralidad de oferentes y crear herramientas para garantizar el principio de transparencia y se adoptan otras disposiciones”.
- Que los Senadores: David Luna Sánchez y Humberto de la Calle Lombana, suscribieron y presentaron a consideración de la Comisión el día 01 de noviembre de 2022 - Acta N° 20, la proposición N° 104, que solicita realizar una audiencia pública sobre el Proyecto de Ley N° 207 de 2022 Senado, la cual fue aprobada por unanimidad.
- Que la Ley 5ª de 1992 en su artículo 230, establece el procedimiento para convocar las Audiencias Públicas sobre cualquier proyecto de acto legislativo o de ley.
- De igual manera el artículo 230 de la Ley 5ª de 1992, faculta a la Mesa Directiva, para reglamentar lo relacionado con las intervenciones y el procedimiento que asegure la debida atención y oportunidad.

RESUELVE:

- Artículo 1º.** Convocar Audiencia Pública para que las personas naturales o jurídicas, formulen sus observaciones sobre el Proyecto de Ley N° 207 de 2022 Senado “Por medio del cual se introducen reformas al estatuto de contratación de la administración pública para promover la pluralidad de oferentes y crear herramientas para garantizar el principio de transparencia y se adoptan otras disposiciones”.
- Artículo 2º.** La Audiencia Pública será mixta y se llevará a cabo el día miércoles 25 de enero de 2023, a partir de las 10:00 a.m., en el Salón Guillermo Valencia - Capitolio Nacional y a través de la plataforma Zoom.
- Artículo 3º.** Las preinscripciones para intervenir en la Audiencia Pública, se podrán realizar telefónicamente en la Secretaría de la Comisión Primera del Senado, en el horario de 9:00 a.m. a 5:30 p.m., los días: lunes 23 y martes 24 de enero de 2023. Quien presida la Audiencia, de acuerdo al número de ciudadanos inscritos, establecerá el término de duración de las intervenciones.
Con la radicación del documento, en las fechas mencionadas en el presente artículo, en el correo institucional de la comisión: comision.primeras@senado.gov.co, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 231 de la Ley 5ª de 1992, se entenderá formalmente inscrita la persona. En caso de no radicarse el documento se anulará la preinscripción.
- Artículo 4º.** La Secretaria de la Comisión Primera del Senado efectuará las diligencias necesarias ante el área administrativa del Senado de la República, a efecto que dicha Audiencia sea de conocimiento general y en especial en la publicación de un aviso en un periódico de circulación nacional y/o de la divulgación de esta Audiencia en el Canal del Congreso, la página Web y el twitter de la Comisión Primera del Senado.
- Artículo 5º.** Esta resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNIQUESE Y CUMPLASE.

Dada en Bogotá D.C., a los catorce (14) días del mes de diciembre del dos mil veintidós (2022).

Presidente,

S. FABIO RAUL AMIN SALEME

Vicepresidenta,

S. AIDA MARINA QUILCUE VIVAS

Secretaria General,

YURY LINETH SIERRA TORRES

La Secretaria informa que, conforme a la resolución de esta audiencia y para el conocimiento de la ciudadanía en general se realizaron las siguientes gestiones para la divulgación: un aviso para que fuera publicado en un periódico de circulación nacional, publicación en la página de la Comisión Primera del Senado (comisionprimeras Senado.com) y en el Twitter de la Comisión @PrimeraSenado e informando a la Oficina de Prensa del Senado para la publicación en el Canal del Congreso.

En el transcurso de la audiencia intervinieron los siguientes ciudadanos:

La Presidencia ofrece el uso de la palabra a la doctora Maria Inés Agudelo Valencia, Presidenta de la Bolsa Mercantil de Colombia:

Bueno, muchísimas gracias, saludo rápidamente a los Senadores ponentes, al doctor David Luna, al doctor Humberto De la Calle y a la Secretaria Yury Sierra.

Voy a entrar rápidamente a cuál es el tema que a nosotros nos trae acá, nosotros compartimos el espíritu del proyecto de ley que se está discutiendo acá y compartimos porque nosotros desde la Bolsa Mercantil, somos una entidad que está al frente de cuidar los recursos públicos y de participar en todos los principios que tiene la contratación pública, sin embargo, hay un artículo particular del proyecto de ley, que es el artículo 11 del proyecto, en su numeral 3, que rápidamente lo que dice es lo siguiente: Que está prohibido utilizar el mecanismo de subasta o Bolsa Mercantil para la adquisición de programas de alimentación escolar.

En realidad, nosotros consideramos no solamente que este es inconveniente, sino que también viola principios constitucionales, porque es discriminatorio, porque incluso nombra la Bolsa Mercantil dentro de un proyecto de ley como para excluirnos a nosotros directamente.

Entonces, voy a gastarme los 4 o 5 minutos rápidamente, Senador, en presentar qué es la Bolsa Mercantil y en particular presentar lo que ha sido la experiencia de las entidades territoriales que han comprado, que han participado de los PAE a través de la bolsa mercantil.

Nosotros pensamos efectivamente que esta figura que está ahí en el proyecto de ley, nos excluye de una manera que es discriminatoria y además, pero no solo desde ese punto de vista, sino además priva al Estado en el ámbito de la alimentación escolar de un mecanismo que es transparente, eficiente y seguro, va en contra de la finalidad explícita del proyecto, como ya lo mencioné y viola a principios constitucionales de la función pública, entre ellos la moralidad, celeridad, economía, eficiencia e imparcialidad.

Entonces, para hablarles rápidamente, ¿qué es el mecanismo de compras públicas de la Bolsa Mercantil? Antes de referirme en particular al tema de la alimentación escolar, nosotros tenemos un mecanismo donde las entidades públicas van

a nuestra plataforma de negociación y a través de una subasta inversa compran bienes o servicios de características técnicas uniformes, esto bajo unos principios que han sido calificados por expertos de seguros, eficientes y transparentes.

Es un esquema que administra garantías líquidas, es un sistema de compensación y liquidación vigilado por la Superintendencia Financiera de Colombia, tenemos un reglamento de operación que nos fija las reglas, no solamente para nosotros sino también a todos los participantes, somos eficientes, generamos precios de mercado, es un mercado ciego y esto es demasiado importante, porque la entidad compradora y cumple con exactamente el principio de la ley, la entidad compradora no sabe quiénes son sus proveedores, es un mercado ciego y por lo tanto, lo que está ocurriendo en el momento de la rueda genera la mayor transparencia posible, hay pluralidad de oferentes, hay formación objetiva de precios.

Y eso termina en ahorros por la subasta, en una reducción de costos administrativos y voy a entrar un poquito más en ese punto, en agilidad en el proceso y en la optimización de los recursos, no solamente en particular de las entidades públicas, rápidamente para contarles que, en más de 16 años hemos hecho transacciones que superan los 11 billones de pesos y es importante tener eso en mente, junto con las 41.000 operaciones que se han llevado a cabo, en las que la mayoría y esto también quiero hacer mucho énfasis, de participantes en esos mercados son micros o pequeñas empresas.

Y lo que quiero e hice mucho énfasis en los números, es por los siguiente: Porque en las operaciones de la Bolsa Mercantil no se siniestran, de todo ese monto de operaciones que les he hablado, menos del .3% o alrededor del .03% se han siniestrado en ese periodo y lo que eso también ha querido decir, es que nunca en las operaciones de la bolsa se han generado conflictos o litigios o demandas contra el Estado, eso quiere decir que las operaciones llegan a un buen fin.

No voy a profundizar más sobre los números Senador, nosotros radicamos estos documentos con la Secretaría y están a disposición de todos aquellos que quieran verlos.

Pero quiero entrar en un tema que también es muy importante y es la celeridad del mecanismo de compras públicas de la bolsa, el día que la entidad pública levanta la mano y dice: Yo quiero comprar un bien o un servicio y hasta el día en que ocurre la rueda pueden pasar 22 días, no voy a mencionar todas las etapas y cómo se acompaña, pero lo más importante aquí es mencionar que se arma una estructuración que cumple con las necesidades específicas de lo que la entidad pública quiere, tenemos unas flexibilidades muy grandes, pero lo más importante es que una vez cumple con la rueda en donde se termina negociando el bien o el servicio que la entidad quiere, ahí no para el trabajo de la bolsa, la bolsa continúa acompañando

a la entidad compradora y al vendedor para que la operación se cumpla.

Administrando garantías, para que obviamente por eso es que justamente tenemos una siniestralidad tan bajita, tenemos laboratorios, que es un servicio que presta la bolsa para garantizar la calidad de los productos que se están entregando, pero, además, tenemos una solución de controversias muy ágiles, porque justamente ese amigable componedor es lo que ha hecho, porque pues por razones obvias este tipo de operaciones siempre encuentran dificultades, pero se resuelven rápidamente.

Paso rápidamente al tema de los PAE, en el tema de PAE lo que les acabo de decir aplica y ustedes pueden ver y encontrar que efectivamente el acompañamiento que ha hecho la bolsa a lo largo de todos estos años para la entrega de la alimentación, lo que ha logrado es que los niños reciban con calidad, por eso mencioné el tema de los laboratorios y con oportunidad, la alimentación que ha sido comprada a través de la Bolsa Mercantil.

Hemos tenido 3 incumplimientos en nuestra historia y nosotros en menos de 20 días salimos y buscamos al proveedor que va a reemplazar al que incumplió, entonces estamos ahí, pues estamos ahí justamente lo que más...

Es solamente decirles que, el mecanismo justamente lo que hace es llevar, que se les cumpla a los niños en el momento que lo necesiten y de la manera que lo necesitan, muchas gracias señor Senador.

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Humberto De la Calle Lombana:

Bueno, mil gracias mi estimado Senador David Luna y gracias también a todos los presentes, como había advertido, pues estoy utilizando la vía virtual, pero el propósito fundamental de esta audiencia es recibir opiniones, como lo ha dicho claramente el doctor Luna, que está presidiendo esta sesión, recibir opiniones sobre un proyecto como este que...

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Juan Carlos Quiñones, Vicepresidente Jurídico de la Cámara Colombiana de Infraestructura:

Mil gracias Senador, un saludo especial también al Senador Humberto De la Calle, a todos los presentes, va a ser muy breve la intervención de la Cámara Colombiana de la Infraestructura que, por supuesto representa a los principales proveedores de obra pública, de concesión y toda la cadena de valor del sector.

Me acompaña también el ingeniero Jorge Marín, Vicepresidente Técnico, que hará unas reflexiones sobre el proyecto de ley.

Nos parece en términos generales que el proyecto de ley tiene una buena intención, su objeto digamos está alineado con varios temas que hemos venido señalando desde la Cámara, sin embargo,

quisiéramos mencionar que la seguridad jurídica es fundamental para la industria.

Y esa seguridad jurídica se ha venido construyendo desde el año 93, acá nos acompañan ilustres juristas, colegas que fueron padres del Estatuto de Contratación y el mercado lo ha venido entendiendo, posiblemente algún inconveniente en la competencia que se presentó de manera documentada, en relación con los procesos de selección de contratistas de obra pública, también de consultores, en interventoría y en estudios y diseños, fue identificado como contexto y precedente en la Ley 1882 del 2018, que dio pie a la figura de los documentos tipo, luego la 2022 refuerza la tesis de la necesidad de estandarizar los documentos de contratación.

Y eso pues ha sido exitoso hasta el momento, acá hay representantes de la Agencia Nacional de Contratación que lo podrían corroborar, en un informe del 2021 del Observatorio Oficial de Contratación de la Agencia, se menciona que el promedio de proponentes subió de 1 o 2 a 25, en los procesos de selección para contratos de obra pública e igualmente la Agencia Nacional de Contratación reportó en su momento que, la diferencia entre el presupuesto oficial de contratación y el valor de la adjudicación a las ofertas económicas ganadoras, significó un ahorro, una reducción de alrededor de 900.000 millones.

Es decir, que en materia de competencia hemos logrado el cometido de ampliar el principio de selección objetiva a través de los documentos tipo, seguramente habrá algunas cosas por mejorar, en materia de los requisitos de experiencia de los proponentes, pero ese es un asunto que puede manejar perfectamente la Agencia Nacional de Contratación, porque tiene la competencia deferida por el legislador a través de la Ley 2022.

Por esas razones, la posición del gremio de la infraestructura muy respetuosa y que queremos ofrecer honorables Senador, es que nos parece inconveniente en este momento tramitar una reforma a la Ley 80, hay que preservar la seguridad jurídica, posiblemente la observación que haríamos es que se está utilizando indebidamente una herramienta que está consagrada en la legislación y es la de los contratos y convenios interadministrativos, en aquellas entidades que están exceptuadas de aplicar la Ley 80, porque hemos identificado, eso también lo tenemos documentado en la Cámara, que es una forma de eludir la aplicación de los documentos tipo por parte de las entidades, algunas entidades estatales que están obligadas a aplicar las disposiciones de la Ley 80 utilizan este vehículo para utilizar pliego de condiciones que elaboran sobre la sombrilla del derecho privado.

Dos temas puntuales sobre el proyecto de ley, para terminar, tremendamente inconveniente nos parece en el artículo 2° el párrafo 3°, porque menciona que el Gobierno nacional deberá reglamentar una especie de validación previa, con carácter vinculante

para proyectos de infraestructura, incluyendo los contratos de concesión y los contratos de asociación público-privada, es bueno resaltar Senador que en los trámites de estos proyectos hay una cantidad de actores que técnicamente lo revisan y generan sus conceptos, para garantizar la calidad de la ejecución de los proyectos, nos referimos al Departamento Nacional de Planeación, al Ministerio de Hacienda, a las entidades de Planeación territoriales y nos parece que es suficiente ese criterio para garantizar la calidad.

Implementar una intervención de un tercero, que es una entidad sin ánimo de lucro, pues esto demoraría aún más la planeación y la adjudicación de este tipo de contratos y también tendríamos que decir que, en el artículo 11 del proyecto de ley, pues básicamente está reglamentando lo que ya los documentos tipo hacen y es establecer los criterios de capacidad, de experiencia, que la Agencia Nacional de Contratación por la competencia que le ha asignado el legislador, lo puede hacer perfectamente.

Señalar Senador que, estos ejercicios que se han hecho en torno a los documentos tipo, han tenido en cuenta la experiencia, la experticia de entidades importantes en el sector, me refiero al Invías, al IDU, a la Aerocivil, los propios gremios como la Sociedad Colombiana de Ingenieros aquí representada por el doctor Pardo y la Cámara Colombiana de la Infraestructura, entonces han tenido también un tamiz técnico estos documentos tipo, que esperamos la Agencia de Contratación pueda seguir revisando e impulsando.

En conclusión, desde el punto de vista jurídico Senador, la posición de la Cámara es que nos parece inconveniente el proyecto de ley, podría afectar la seguridad jurídica, podría afectar la consolidación que ha habido de confianza alrededor de los principios que contiene la Ley 80 e insistir en que es necesario preservar la figura de los documentos tipo que ha sido un logro histórico.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Jorge Alberto Marín Gómez, Vicepresidente Técnico de la Cámara Colombiana de Infraestructura:

Gracias Presidente y a todos los asistentes, muy buenos días, yo complementaré la intervención del doctor Juan Carlos, simplemente con una reflexión más desde el punto de vista de la actividad del ingeniero, profesión que, por supuesto, es la que yo ejerzo.

Sin duda, el avance del país en materia de derecho contra la corrupción, pues se dio a partir de la expedición de la Ley 1882, que determinó la obligatoriedad del uso de los documentos tipo y a partir de allí, Colombia Compra Eficiente inicia un trabajo juicioso, aquí está el doctor Duque que precisamente estaba al frente de la entidad cuando elaboró la primera versión de los documentos tipo para infraestructura de transporte y no hay duda de que esa herramienta ha sido efectiva para luchar

en contra de la corrupción y para lograr mayor concurrencia y pluralidad de oferentes.

Si bien está, digamos, motivado en alguna de las dificultades que se presentan en la actividad de la contratación, este proyecto de ley, lo cierto es que, en nuestro parecer, más allá del documento tipo como tal, al cual Colombia Compra Eficiente de manera muy flexible puede hacer ajustes o no, dependiendo de lo que va pasando en el mercado, lo que nuestro parecer falta es el control por parte de las autoridades correspondientes para el cumplimiento de la ley.

¿Qué quiere decir eso? Las entidades contratantes están obligadas al uso de los documentos tipo, cuando el bien a contratar así está, por supuesto, regulado por Colombia Compra Eficiente y entonces lo que está sucediendo es que los órganos de control, en particular la Procuraduría General de la Nación, no está haciendo su trabajo y no está llegando a las regiones donde desafortunadamente es, digamos, geográficamente donde más se hace elusión de ese pliego tipo.

Por lo tanto, reitero lo que desde la Cámara de la Infraestructura consideramos, no vemos conveniente en este momento el trámite de esa iniciativa en el Congreso de la República y reiteramos la ausencia de control por parte de los organismos que deben hacer esa tarea, es lo que está facilitando que aún que se presenten algunos casos de corrupción, muchas gracias señor Presidente.

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Humberto De la Calle Lombana:

Sí, básicamente estaba terminando con unas frases de agradecimiento pues a los Congresistas que están presentes, pero también a quienes participan, este es un vínculo muy importante entre la labor legislativa y de control con la sociedad civil y realmente es una manera de conectar estas iniciativas, dijéramos con el sentimiento general de la sociedad y también en particular este caso de los técnicos, los interesados, los expertos, por lo tanto simplemente terminó agradeciendo, señalando que tendremos extremo cuidado con el doctor Luna, de las informaciones y posiciones que ustedes nos brinden en el día de hoy y sobre esta base seguiremos reportando, en la medida en que continúe la tramitación de este proyecto, muchas gracias y aquí sigo pendiente.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Juan David Duque, Director de Semillero de Contratación Estatal Universidad del Rosario:

Buenas tardes doctor Luna y muy buenas tardes a todos, al doctor Humberto De la Calle, para mí, un honor y un placer estar en este espacio, pues con el fin de ayudar desde la academia en la construcción de un proyecto tan importante.

Y por ahí tendríamos que empezar doctor Luna, porque el que no sabe para dónde va, cualquier bus le sirve, una ley en estrategia modificando algo tan sensible, tenemos que verlo con mucho cuidado, queremos fortalecer los Gobiernos locales, queremos ser ejemplo a nivel global, mundial en temas

digitales, queremos tener la primera oportunidad de tener un metro aerógeno, apostándole a la economía global, entonces tenemos que definir para dónde vamos.

Y voy a empezar por ahí, lo digital, lo digital tiene que empezar por un sistema que favorezca hoy a las necesidades que tiene la gente, es un repositorio de datos, lo digital ya va en un avance que se lleva hasta la liquidación de los contratos a nivel mundial, tenemos que tener en cuenta que el sistema ya es obsoleto desde hace 5 años, en 1 año ya va a tener sus primeras fallas y su rescate, si no se cambia y si no se da una buena línea, pues va a terminar rompiendo el primer avance que tuvo este país con la Ley 80, de hacer transparente la contratación pública.

Lo segundo, es apostarle a lo local, hay que seguir con ese impulso que tiene la contratación pública para ser el motor de la economía local de los municipios, pero no para que los alcaldes la manejen a su descripción, esto tiene que tener fundamento en temas ambientales, fundamento en temas sociales, reconocer la idiosincrasia de las ciudades y de los municipios, para saber que se quiere favorecer, favorecer a los ferreteros locales, favorecer a los madereros locales, buscar formas de que el Estado puede pagar más por un mejor servicio.

Me voy también a lo tercero, si queremos apostarle a una economía global, hay proyectos que son estratégicos en el mundo, que nosotros seguimos con buenos estándares, de tener buses eléctricos, cuando ya va para otro lado todos los procesos estratégicos de conexiones a nivel ferroviario en el mundo y ahí tenemos que invitar pues no solamente a quienes están sentados aquí en estas mesas, sino como internacionalmente nos podemos ayudar la CAF, el BID, el Banco Mundial, el Banco Asiático, el Banco Africano, están interesados en saber cómo están contratando los países latinoamericanos y ese entorno tenemos que oírlo muy bien, no puede salir una ley que no reconozca los estándares internacionales y el camino que se ha dado hacia una globalización en los temas estratégicos.

Algo que mencionaba el ingeniero Marín, tenemos que tener cuidado pues con las sanciones, de nada sirve que personas que queden involucradas en grandes robos no puedan volver a contratar con el Estado, no puedan ser funcionarios públicos por el resto de su vida, tenga que pasar pagar una cifra irrisoria y pasen 3 años de cárcel domiciliaria, estos son negocios doctor Luna, y los negocios se arreglan con plata, las indemnizaciones tienen que darse y hasta que no existan indemnizaciones, pueden haber controles mayores, hasta levantamiento de velos corporativos que permitan buscar para dónde se fueron los recursos, ya no nos interesan aplaudir desde la galería que la gente se va a la cárcel, queremos que se devuelva la plata y eso tiene que quedarse en un entorno de una ley.

Por último, quiero mencionar la ejecución, nosotros nos hemos preocupado bastante desde cómo seleccionamos y la selección es parte

importante, pero nos va a importar más cómo se ejecuta, nos interesa es que se entregue ese bien que quiere el Estado que se cumpla, ese servicio quiere que se cumpla, aquel que está contratando un particular y por qué el particular está ahí, y por eso, entramos también en que la era digital no es solamente tener un repositorio de información, sino, como lo digital se puede dar en un entorno, que el diseño, la construcción, la liquidación, los riesgos, la solución de los conflictos se puede dar en soluciones digitales, que ya están usadas en el mundo.

Desconocer la economía digital en este proyecto es un gravísimo error y no entrar en las dinámicas que requiere el mundo a cumplir con las exigencias que quiere el país en temas de infraestructura, en temas de salud, en temas de educación y todo lo que se derivan los proyectos que pasan por este Congreso, si nosotros vemos esta ley como algo estratégico, pues este será el camino, reunirnos en entornos y estamos dispuestos a ayudar, aquí va a seguir la doctora María Teresa, que es mi gran jefe y maestra desde la Universidad, también veo al doctor Felipe de Vivero desde los Andes, veo al doctor Estrada y al doctor Covilla desde el Externado, aquí queremos trabajar y queremos un proyecto que reconozca esas necesidades.

Con eso termino, Senador muchísimas gracias.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra a la doctora María Teresa Palacio Jaramillo, socia fundadora de la firma Palacio Jouve García Abogados. Consultora, Árbitro, Conjuez del Consejo de Estado y catedrática:

Muchas gracias a los que están aquí, muchas gracias por esta invitación, mi participación es porque he estado toda una vida dedicada a la contratación estatal, los 6 minutos los cumpliré exactamente, porque tengo básicamente 3 puntos.

El primero y no me voy a referir a los detalles de la ley, el primero, este proyecto de ley en mi sentir, viola totalmente la Constitución nacional vigente, yo no puedo pretender hacer cambios estructurales de la Constitución a través de la ley de contratación, porque es que se traban los piñones de la caja, la Ley 80 puede decir una cosa pero la Constitución dice otra.

Efectivamente, el artículo 333, el artículo 365 de la Ley 80, hablan de la autonomía de la voluntad, hablan de un Estado donde la competencia es un derecho de todos y eso lo dice claramente el 333 y de esa estructura en democratización de la economía en los artículos propios de la Constitución, surgieron los 2 artículos más importantes en la Ley 80, que tuve oportunidad de participar directamente en ella, que es el artículo 13 y el artículo 40 de la Ley 80.

El artículo 13 y el artículo 40 de la Ley 80 hablan de la autonomía, de la voluntad, norma aplicable a la contratación estatal, el Código Civil y el Código de Comercio, salvo lo que expresamente consagra la Ley 80, luego, si ustedes ven, la Ley 80 es el salvo, es decir, es aquello que no está en el Código Civil

y en el Código de Comercio, en la autonomía de la voluntad.

Así las cosas, por ejemplo, temas tan fundamentales como las potestades excepcionales, las potestades excepcionales son precisamente, doctor David, excepcionales, el derecho ordinario y en este proyecto veo con suma preocupación que las potestades excepcionales y el artículo 14 de la Ley 80 se modifica tremendamente, y ahora las potestades excepcionales son para todos los contratos, y se siguen llamando excepcionales, es decir, eso es un contrasentido, ¿excepcionales a qué?

Entonces, para todos los contratos, las potestades excepcionales, eso en mi sentir, es una cosa que debemos revisar y que va directamente contra la autonomía, de la voluntad y que, entre otras casualidades, espanta al contratista y el contratista no pierde, lo que pasa es que, a mayor riesgo, mayor precio, y cuando hay un riesgo tan alto de que para todos los contratos, todos, haya potestades, caducidad, principios de terminación, modificación, interpretación, que por cierto, no están dados en casi ninguna legislación, pues lo que hacen los oferentes es subir el precio del contrato. Entonces ese es un primer punto.

Se incluyen las multas y las cláusulas penal pecuniaria que vienen del derecho civil y del comercial, por eso fue que no las pusimos en la Ley 80, porque están en el derecho civil y comercial, pero las visten de estatales, les ponen actos administrativos y las meten dentro de las potestades excepcionales, superando incluso el estatismo del 222. Entonces ese es un primer punto.

Segundo, no es una ley de principios, este proyecto no es un proyecto de ley de principios, es absolutamente reglamentarista y, por ejemplo, voy a dar aquí algunos ejemplos muy cortos, fija tecnologías puntuales, entonces dice: el Building Information Bing es la tecnología que debe primar y la metodología para dar puntajes debe ser esta.

Pues esas son metodologías y son tecnologías de punta hoy, en 3 años esas tecnologías están completamente obsoletas, entonces, la ley no puede fijar tecnologías, puede fijar criterios, por eso es tan peligroso caer en el excesivo reglamentarismo, que es lo que me parece que le ocurre un poco a esta norma y a las normas posteriores a la Ley 80, eso sí quiero decirlo, a las cuales me he opuesto de manera sistemática.

Importa más además la selección que los procesos de ejecución, es decir, yo no puedo llenar de términos y de condiciones el proceso de selección, cuando el proceso de ejecución lo único que tiene y lo único que veo, es que está lleno de sanciones y resulta que en esto los mecanismos de solución, los mecanismos de acuerdo con los contratistas, pienso yo que es lo más conveniente, porque aquí se trata de hacer negocios buenos para el Estado, para el particular, no espantar a los contratistas y sobre todo en un país de economía pequeña como el nuestro.

No entiendo cuál es la razón para que queramos inhabilitar a todos los contratistas y aumentemos las inhabilidades, ¿para qué? Para dejar nuestro círculo completamente inhabilitado por 5 años, por 10 años, ahora veo que los asesores externos estamos respondiendo solidariamente por la estructuración de los proyectos. ¿Quién se le mide a poner el nombre y el trabajo, cuando hay errores en la estructuración, que los hay, y responde el asesor externo de manera solidaria?

Me parece y por último lo digo, que la ley de contratación no puede confundirse con una ley anticorrupción, una cosa es la contratación estatal y la efectividad, eficiencia y eficacia de los recursos públicos del valor por dinero, y otra muy distinta es el tema de la corrupción, si mezclamos todo, lo que pasa es que se vuelve una ley difícil, complicada y a mayor complicación y a mayores peajes, mayores corrupciones; muchísimas gracias.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Rodrigo Fernández, Ingeniero Civil:

Gracias honorable Senador, bueno, no sé lo de investigador, definitivamente fue un error, porque no lo soy; investigador Matallana, yo no, yo soy simplemente Ingeniero Civil, yo quería comentar sobre este proyecto en el cual participé en su redacción con el doctor Ernesto Matallana, 2 o 3 puntos relevantes del mismo, que tienen que ver con, fundamentalmente con la obra pública y con la interventoría.

La mayor preocupación es que hoy unos pliegos tipo, que funcionan, los utilizan muy poco, por ejemplo, en el caso de los pliegos tipo de agua potable y saneamiento básico, las empresas de servicios públicos que son las que hacen saneamiento básico y agua potable, no están obligados a utilizarlos, pero además, el problema que se nos da con las entidades de economía mixta, con las empresas de economía mixta o industriales y comerciales del Estado del orden municipal y departamental, es enorme, es por ello que los hemos denominado los contrataderos y definitivamente no pueden seguir operando estos contrataderos, en contravía de lo que se está planteando en materia de pliegos tipo, que hoy lamentablemente únicamente los tenemos para 3 sectores.

El proyecto por eso plantea que debe haber una programación, para efectos de que más sectores en mucho menor tiempo, porque del 2019 a la fecha solo llevamos 3 tipos de pliego tipo en el sector transporte, en el sector de agua potable y en el sector social, pero hay, por ejemplo, el sector vivienda está sin pliego tipo, por ejemplo, el sector de plazas de mercado, de edificaciones institucionales están sin pliego tipo, entonces, ahí hay que trabajar fuertemente.

Y el otro tema es que, efectivamente, en muchas ocasiones nos detenemos enormemente en la selección y se nos olvida el resto del ciclo del proyecto, y el resto del ciclo del proyecto tiene que ver con la maduración de los proyectos, y es por eso

que se menciona a título enunciativo, que se busque la forma de tener oficinas de gestión de proyectos en las entidades y la utilización de herramientas que garanticen la maduración del proyecto y se plantea la curaduría, con la cual la Cámara no está de acuerdo, pero creo que si hay curaduría para los proyectos privados, ¿por qué no haber curaduría para los proyectos públicos? Los proyectos públicos definitivamente requieren ese tipo de curadurías.

Creo que en términos generales esas serían las inquietudes que quería yo plantear, para efectos del análisis he dejado una presentación que por supuesto, por su extensión no era posible presentarla en los 6 minutos, pero queda para el análisis.

Yo saludo con mucho entusiasmo la intervención del doctor Duque, en el sentido que había que empezar, hay que empezar la discusión, porque hay temas que definitivamente escapan en este momento de la normatividad y le están sacando el cuerpo muy fácilmente a la norma con este tema de los contrataderos, con este tema de que hospitales, universidades, no tengan que utilizar pliego tipo sino su régimen especial y pienso que tenemos que buscar la forma de que los recursos públicos efectivamente se ejecuten vía el Estatuto General de Contratación. Muchas gracias.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Juan Felipe Montes, Cámara Colombiana de la Construcción, Camacol:

Buenos días para todos, un saludo muy especial a mis colegas de los diferentes gremios que hacen presencia en esta audiencia, a los demás participantes y, por supuesto, un saludo muy especial y cariñoso al Senador Luna, a su equipo de la UTL en donde siempre hemos encontrado mucha deferencia con todos los temas que permiten construir país.

En primera medida, como siempre, poner a disposición suya, Senador y de todo el Congreso y de todos los tomadores de decisiones, la información estratégica, el conocimiento y la experiencia que es de Camacol, hemos recopilado ya en estos 65 años y siempre celebramos estas iniciativas legislativas, en donde hay una buena intención de fondo, en este caso pues permite o tiene un tinte que permite mejorar la planeación contractual de las entidades, garantizando que los estudios previos cuenten con estudio de detalle, licencias aprobadas y disponibilidad de predios.

Sin embargo, hay algunas preocupaciones que desde la Cámara Colombiana de la Construcción hemos identificado, en primera medida o quizás, más que preocupaciones, algunas recomendaciones que se deberían hacer, en primera medida incluir la actualización de los presupuestos conforme a los índices de costo de la construcción del DANE de identificaciones y obras civiles, por ejemplo, puede ser un buen comienzo, adicionalmente, se podrían plantear formas de pago fija para los contratos interventoría.

Un punto adicional que ya lo han mencionado, aunque se orienta, este proyecto orienta a incorporar

mecanismos o metodologías BIM, que la hemos trabajado de su mano Senador y prácticas de gestión de proyectos en todas las etapas de proyectos de interventoría pública, eso necesita una reglamentación posterior muy delicada y aquí creo que hay un punto de quiebre importante, si se incorpora esto de BIM en un proyecto de ley que reforma la Ley 80, o permite estancar toda la contratación pública en un punto donde después no permite avanzar o que la reglamentación justamente, permita que se siga avanzando y estando casi siempre a la vanguardia para seguir construyendo y ser muchos más eficientes en todo lo relacionado con contratación pública.

Adicionalmente, y creo que ya lo mencionaban mis colegas de la CCI, mantener la determinación de los factores de habilitación para los pliegos tipo, en Colombia Compra Eficiente y no trasladar dicha facultad a nuevas instituciones o puntos de quiebre que permita esta nueva ley.

Y por último, verificar la congruencia de este proyecto de ley con las leyes complementarias que ya están, para guardar la seguridad jurídica que ya el doctor Juan Carlos de la CCI lo mencionaba hace unos momentos, específicamente para no exponer los mismos argumentos que ya estuvieron sobre la mesa, los contratos y convenios interadministrativos que quedan exentos en un punto de la Ley 80, no pueden perder o no pueden llevar un vacío jurídico que después termina en un debilitamiento de la contratación pública.

Nuevamente, muchas gracias Senador por esta invitación y siempre desde Camacol con la intención de contribuir a construir un mejor país, muchas gracias.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Ernesto Matallana Camacho, representante legal de Matallana y Asociados:

Bueno, muy buenos días a todos, Senador David Luna, Senador Humberto De la Calle, les agradezco la invitación que me extendieron para poder en unos minutos intentar presentar... a ver, digamos, que lo que yo quiero plantear aquí es básicamente que a través de los trabajos de campo logramos detectar que definitivamente se sigue direccionando la contratación estatal, precisamente uno de los objetivos de la ley es no esperar a que se reglamente o a que se implemente los pliegos tipo en toda la contratación, porque ese ha sido un proceso muy lento.

De hecho, el año pasado vimos, por ejemplo, cómo Colombia Compra Eficiente tenía listos los pliegos tipo para infraestructura social y decidió desplazarlo para este año la implementación de los mismos y eso permitió unas irregularidades muy graves, el año pasado durante todo el segundo semestre, en donde lo que debió hacer por pliego tipo infraestructura social, terminó siendo direccionando en todos los municipios y ahí tenemos casos que seguramente el Senador Humberto De la Calle debe conocer.

Entonces digamos que, lo que estamos intentando es darle unas herramientas a los sistemas de control bajo el principio de legalidad, para que obliguen o si se desvían las entidades de las reglas que se están proponiendo para los contenidos de los pliegos de condiciones, puedan iniciar los procesos penales, disciplinarios correspondientes, mientras que se implementa el pliego tipo que en algún momento va a pasar, pero pues no tenemos ninguna garantía de que eso sea un procedimiento rápido, ya le queda de todas formas la competencia a Colombia Compra Eficiente para hacer la reglamentación correspondiente, nosotros estamos dando los lineamientos generales.

Ahora, estamos también intentando atacar algo que en la ley de transparencia no logró, que fue detener la contratación irregular, desviada, en donde las entidades estatales deciden cuando están obligadas a hacer licitaciones públicas y aplicar pliegos tipo, cuando ven que ya no tienen ese control sobre el contratista en el sistema de direccionamiento, entonces encuentran un espacio a las empresas industriales y comerciales del Estado, hay una creación inmensa en todo el país de esas empresas industriales, en donde toda esa contratación se ha desviado a esas entidades, en donde fracturan los principios constitucionales de garantías de igualdad y de libre competencia, en manuales muy restrictivos de la competencia en donde prácticamente solo 1 o 2 o 3 quedan participando y de los cuales los 3 son amigos, que al final se termina decidiendo por el que finalmente haya sido escogido.

Entonces, nosotros estamos interviniendo la ley, para que eso no se haya un objeto de contratación, o sea, que las empresas industriales hagan su tarea si quieren, pero no que ejecuten recursos estatales, evadiendo la licitación pública y evadiendo los pliegos tipo, digamos que ese es un poco lo que pretendemos, hemos también tratado de intervenir en la licitaciones exprés, es decir, en Colombia hay una práctica en donde existe la licitación y reduce los términos a la mínima expresión, hemos visto, detectado en los talleres que tengo con mis estudiantes, en donde las licitaciones se demoran 1 mes y 15 días.

Entonces, eso se deriva de que en la Ley 80 la definición del plazo para preparar y presentar oferta es discrecional, el Estado es el que define cuánto plazo se le concede a los proponentes para poder presentar ofertas, entonces, por eso sacamos nuevamente todas las reglas que regulan la licitación pública, integramos todo lo que se ha venido regulando en la licitación pública y lo que hicimos allí en este punto fue intentar buscar que se reglamentará ese plazo, para que al menos los licitantes tuvieran la oportunidad para preparar y presentar ofertas.

Porque entonces la licitación exprés lo que está generando es que entre el Estado y el que tiene la conveniencia del contrato se ponen de acuerdo, el Estado les suministra los pliegos de condiciones a ese proponente elegido de manera previa y entonces

cuando se abre las licitaciones, ya tiene preparada la licitación.

Yo tengo un caso de una contratación de 80.000 millones de pesos, en donde se exigía el registro de 1.500 precios de compra para obra y obviamente todos alegaban que no tenían tanto tiempo para poder llenar esos 1.500 ítem de obra y pues por supuesto, el Estado no quiso cambiar el plazo de la licitación y al final pues terminó siendo beneficiado un solo proponente.

Entonces, hay que generar garantías, hay que darles herramienta a los sistemas de control, para que puedan digamos de alguna manera operar y poder de alguna manera detener.

Ahora, yo no estoy de acuerdo que porque es una ley de contratación, no se hable de corrupción, la corrupción administrativa está en la contratación estatal, y eso tenemos que ser claros en eso, entonces, si hay que hacer modificaciones de la ley, es porque la ley está propiciando ese camino, eso es lo que estamos intentando promover.

Le agradezco honorable Senador David Luna por esta oportunidad y pues con eso terminaría mi intervención, muchas gracias.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Juan Carlos Covilla, profesor/investigador Universidad Externado de Colombia:

Bueno, buenos días para todos, muchas gracias honorable Senador Luna, Senador De la Calle y a la Comisión Primera por la invitación a esta audiencia pública.

En primer lugar, la idea que tengo frente a este proyecto de ley, honorable Senador es bienvenido el análisis de la Ley 80, bienvenido al análisis de la contratación pública en Colombia, desde el 93 a hoy se han dado muchos cambios en materia de tecnologías, se han dado muchos cambios en materia de procedimientos de selección, se han dado muchos cambios en materia de tipología contra el paneo, de la forma como las entendemos.

Luego de analizar la Ley 80 y buscar el empalme de una nueva Ley 80, una nueva ley de contratación, un nuevo Estatuto de Contratación, tiene sentido, es bienvenida esa idea, el inconveniente está en hacer reformas que tomen en consideración aspectos puntuales que han sido identificados como inconvenientes propios de la contratación pública, para efectos de hacer reformas a este Estatuto de Contratación y sobre ese punto me centro en la intervención y pues saco a relucir algunos aspectos muy concretos que hemos identificado como inconvenientes para una ley, luego asuntos que no deben ser propio del legislador para regular, por un lado y algunos aspectos que eventualmente pueden ser inconstitucionales, si este proyecto de ley llegará a avanzar en el sentido que está presentado.

En primer lugar, en primer lugar, de los aspectos que entendemos que no son convenientes que deban ser desarrollados por el legislador, porque bien lo explicaba la doctora Palacio en su intervención,

terminarían de alguna manera por ser casi que reglas péticas de la contratación pública, identificamos algunos aspectos muy concretos, era necesario que se identificara y se definiera el anticipo y el pago anticipado en una ley de contratación, que se identificara el procedimiento y la fórmula como debía ser este manejada en una ley de contratación, cuando podría ser propio de un reglamento, cuando podría ser, si se quería, tener digamos unas reglas propias que se han identificado, por ejemplo, por la jurisprudencia o por Colombia Compra Eficiente, para darle contenido a estas 2 figuras, aspecto número 1.

Aspecto número 2, dejar el procedimiento de la selección abreviada en la ley, cuando digamos una de las indicaciones claras que ha dado el Consejo de Estado cuando ha analizado las modalidades de selección, es que los procedimientos de selección pueden estar definidos por el reglamento, pueden estar definido por el Gobierno nacional cuando se enfrenta a este tipo de asuntos, las modalidades de selección, licitación pública, selección abreviada, contratación directa, todas estas sí deberían ser del legislador y debería ser quien elimine o la cree.

Pero que sea el legislador el que llene de contenido cada una de las etapas de un procedimiento de selección, tiende a ser inconveniente, porque si mañana identificamos alguna etapa de ese procedimiento de selección que requiere ajustes, pues no tendremos el espacio, la capacidad de movilidad que se tendría pues con un reglamento para hacer esos reajustes.

En tercer lugar, hay un asunto como ese punto sobre decidir que la oferta artificialmente baja, debe estar resuelto antes de identificar la fórmula aleatoria cuando se trata de la oferta económica, aspectos propios de un procedimiento en el procedimiento de selección que deberían estar establecidos en el reglamento, si así se quieren resolver, pero no por parte del legislador como si fuera digamos una ley de procedimiento de manera específica que tenga que resolver. Eso sobre la perspectiva que les contaba, de aspectos que no deberían ser de la ley.

Sobre los aspectos gruesos, que creemos que incluso deberían eliminarse pues propio de este proyecto de ley, nos referimos, por ejemplo, a la modificación que se encuentra en el artículo 11, que modifica el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, donde se identifica de manera específica los requisitos que debería tener cada uno de los procedimientos de selección, para efectos de los contratos, por ejemplo, de obra pública, requisitos en materia financiera, en materia de capacidad de organización, de experiencia, aspectos que en realidad lo que demuestran es que hay una clara afectación a las entidades estatales, que tendrán que conocer su mercado local, para identificar cuando les aplica o cuándo podrían utilizar ese tipo de requisitos, en vez de tenerlos establecidos directamente desde el legislador.

Eso podría incluso, honorable Senador, afectar la autonomía territorial y en consecuencia, pensar

incluso en una inconstitucionalidad en ese punto, yo como entidad estatal del orden municipal, municipio que se encuentra en un determinado punto, estas eran las discusiones que se daban precisamente cuando se hablaban de los pliegos tipo, de qué manera podré yo observar e identificar que los requisitos que voy a estar estableciendo en mi procedimiento de selección, se ajustan al mercado local que estoy pensando, entonces un punto para analizar.

Y en los 30 segundos que tengo, llamó la atención, por supuesto el mecanismo que se utiliza para efectos de contrarrestar estas entidades estatales, que utilizan el derecho privado para contratar, que era digamos uno de los puntos gruesos que está en el artículo 1° del proyecto de ley, si se generaliza la solución, es decir, si se utiliza que a partir de ahora la Ley 80 se debe aplicar para todas estas entidades no sometidas al estatuto, pues muchas de esas entidades que en realidad hacen bien sus cosas, hacen bien sus cosas y además las hacen, honorable Senador, por una razón de fondo, de principio, que es: yo entidad estatal aplico el derecho privado, porque por ejemplo, estoy en competencia con el sector privado, pues veré una grave afectación a la normalidad, giro normal de sus negocios, porque tendrá que utilizar herramientas propias del derecho público para resolver esos asuntos, pliegos tipo o incluso la Ley 80 en términos generales.

Honorable Senador, muchas gracias.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Felipe de Vivero Arciniegas, profesor de la Universidad de los Andes:

Muchas gracias, decía que con ocasión de la revisión del proyecto de ley que nos convoca, inicié tal vez haciendo, trayendo a colación un balance que hice en el mes de diciembre del año pasado, desde el año 2000 hasta diciembre del 2022 ¿cuál han sido los principales intentos de reforma o reformas que ha habido?, y realmente para el operador de la contratación estatal esto es completamente vulgar el tema y lo digo rápidamente, ha habido 6 intentos legislativos por reformar integralmente la Ley 80, hoy en día hay 33 leyes vigentes que se refieren al tema de los contratos estatales, hay un decreto reglamentario único con 20 decretos modificatorios a ese decreto modificatorio, recuerden que de ese decreto único de reglamentario, recuerde además leer ese decreto único reglamentario es casi más difícil que entender el Quijote en ruso, en su versión extendida.

Por el contrario, hay solo 9 sentencias de unificación en materia de contratación estatal expedida por la Sección Tercera o el Consejo de Estado en su sala plena de lo contencioso administrativo, mal contados hay 2.672 conceptos de Colombia Compra Eficiente, hay 2 proyectos de reforma integrada a la Ley 80, que fueron preparados y no fueron presentados al Congreso.

Con lo cual el panorama tal vez diríamos que este sería, si se llegase a aprobar, la Ley 34 que modifica la Ley 80, entre otras, si ustedes recuerdan

entre la Ley 80 y la Ley 1150, pues hubo todo y todavía existe, no se sabe realmente si la Ley 80 fue modificada por una norma particular de la Ley 1150 o no, y ese es el panorama que hoy vive un operador de la contratación estatal, y estoy hablando operador en términos generales, tanto contratista, contratante, servidor y organismo de control.

Entonces, yo arrancaría diciendo: es completamente inconveniente el pensar en una ley adicional que va a modificar la Ley 80 de manera parcial, y eso conceptualmente de entrada, posteriormente si ya entra uno a tratar de revisar lo que el contenido, pues en principio lo que uno encuentra es un indebido entendimiento del contrato estatal desde el artículo primero, donde trata de meter a las entidades privadas regidas por derecho privado, como si no suscribieran contratos estatales, eso es completamente pues contrario a lo mínimo, todos celebran contrato estatal.

Una cosa es el contrato estatal y otra cosa es el régimen aplicable, parte nuevamente de ese tema de la corrupción, en términos de entender que el derecho privado es corrupción, es sinónimo de corrupción, mientras que el derecho público, la Ley 80 que además como lo explicaba la doctora María Teresa, pues la Ley 80 lo que aplica es justamente derecho privado y solamente de manera exclusiva para determinados fines, donde hay prestación monopólica de una función propia del Estado, pues unas cláusulas particulares, como son las cláusulas excepcionales.

De otra parte, pues digamos eso no es una discusión desde el punto de vista legislativo, ni siquiera, es una discusión desde el punto de vista constitucional, yo no puedo mandar a quien está en libre competencia a un régimen de contratación distinto a con quien compite, hay un tema que siempre ha sido sujeto de controversia, que es los contratos interadministrativos, pero yo creo que ahí se está buscando el problema donde no es, realmente los convenios y los contratos interadministrativos o de manera particular los contratos interadministrativos, terminan siendo necesarios y de manera directa contratarse, entendiendo que La contratación directa es igual a una forma de selección objetiva, no hay que satanizarla.

Decía, realmente se llega a ellos es por el problema del régimen presupuestal, cuando yo establezco la anualidad del régimen presupuestal una entidad que no haya hecho un proceso licitatorio al mes de octubre, al mes de septiembre, ya no va a alcanzar, como consecuencia de ello, para poder cumplir con el principio de anualidad del régimen presupuestal, como consecuencia de ello de Presidencia para abajo lo que se suscriben son contratos interadministrativos con las entidades que al mismo Estado creó, que son entidades públicas cuya función son banca de segundo piso, que realmente no es otra cosa que administrador de recursos, donde claramente se utilizan régimen privado.

Pero el régimen privado no es el malo, es la forma cómo se utiliza, pues evidentemente con la

conexión que puede haber con la parte política y la financiación de las campañas.

Creo que el proyecto entra en un casuismo, que es completamente contrario a lo que fue el espíritu de la Ley 80 y a lo que debe ser una función legislativa de un contrato, temas como regular el anticipo casi que de una manera obligatoria, pues el anticipo es una forma de financiación, el anticipo está hecho realmente es para democratizar la contratación de forma tal que, en proyectos donde se quiera que haya personas o problemas de caja en un momento dado que haya una contracción monetaria, pues la persona, el contratista pueda ejecutar realmente los contratos y se democratice de alguna manera la contratación estatal.

La judicialización de los conflictos, ha sido un problema que cada vez ha embolatado más la contratación estatal, porque ante la cacería de brujas nadie se atreve a tomar decisiones, como son el arreglo directo, como son la amigable composición, si no se busca judicializar para que alguien no lo firme ella sino lo diga un juez, procesos que se demoran 20 años y 25 años sobre contratos estatales, nulidades absolutas, por ejemplo, para traer el ejemplo de la semaforización de Bogotá, que fue todo aquel...

Que hubo en su momento y se terminó ejecutando el contrato, pues a hoy ni siquiera se ha cursado la audiencia de trámite, ni se han cursado las pruebas de primera instancia y el contrato ya se venció y lo que busca la nulidad absoluta del contrato, entonces por ese lado, normas que llevan el juez la revisión de la urgencia manifiesta, es contrario completamente a la lógica que estamos viviendo.

Y tal vez para finalizar, yo creo que más bien hay que pensar en 2 cosas, uno, armonizar el régimen presupuestal que ha sido un intento que se ha venido haciendo de años atrás, para evitar que el mismo funcionario público tenga que entrar en una trampa poder cumplir la ejecución de un proyecto, y dos, una discusión que es sumamente importante, que tiene que ver un poco con no centrarse tanto en que la corrupción está con la selección del contratista, sino en la ejecución del contrato y por ende, ponerle lupa o por lo menos tomar una decisión de si se quiere que las políticas sociales se apliquen en el contrato estatal.

Me refiero a que la contratación esté abierta a las comunidades que tradicionalmente ha sido discriminadas, como son quienes han sufrido la violencia, mujeres cabeza de familia, porque allí en mi opinión, hay un error, la política social se debe aplicar porque el contrato, sin complicar el contrato, porque el contrato es un medio para obtener un fin, que es la obtención del bien o el servicio, lo otro es tratar de darle al que licite con mayor personal discapacitado, mujeres en situación de dificultad, de cualquier asunto de esos y estamos escogiendo el mejor proponente, pero el peor ejecutor del contrato, con eso termino, muchas gracias.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Germán Pardo Albarracín, Presidente de la Sociedad Colombiana de Ingenieros:

Muy buenos días a todos, doctor David Luna muchas gracias, doctor Humberto De la Calle volverlo a ver qué alegría, grandes juristas acá, María Teresa que la conozco, estudiosa del Derecho, de la ley, Rodrigo, la Cámara.

Bueno, ya prácticamente han dicho todo, nosotros siempre iniciamos nuestro proceso de ingeniería leyendo el artículo 1° y si nos dedicáramos a analizar el artículo 1° de la Ley 80, donde dice que está hecha o tiene por objeto disponer las reglas y principios que rigen los contratos de entidades estatales, pues nos centramos en lo que realmente tenemos que ver, ya la doctora María Teresa pues lo dijo, hay temas que no se deben involucrar en una modificación de la ley, tenemos históricamente pues de los 81 artículos, más de 60 han sido modificados, reglamentados, 10 artículos han sido derogados totalmente.

Pero en esto tenemos que tener una claridad absoluta sobre ¿qué es lo que queremos modificar de la ley? cuando uno habla de principios, lo más difícil es entrar a modificar este tipo de conceptos, la Constitución nos rige a nosotros y estos principios están basados en la Constitución.

En el Congreso en 1821, el General Santander le decía al Congreso: *“Mientras sigamos actuando con siniestra inteligencia, la ley no va a servir para nada”*. Y eso es lo que nos está pasando acá, mientras se comiencen a crear argucias para violar la ley, pues obviamente va a ser inocuo todo lo que hagamos acá.

Tenemos nosotros como ingenieros, en la Sociedad Colombiana de Ingenieros nosotros actuamos de manera individual, somos hoy en día cuestionados a nivel de ingeniería por todo lo que pasa en la contratación estatal, cuando finalmente nosotros lo único que hacemos son diseños, planeación de proyectos, ejecución de proyectos y hacemos unos presupuestos, el siguiente paso está dado por toda esa estructura del Estado para llevar a cabo los contratos.

Hoy en día lo que se necesita realmente en esto es una claridad absoluta del Gobierno nacional, es que la corrupción en la contratación está dada es por el ejemplo que se da, entonces, si no comenzamos a dar ejemplo y a tener políticas claras en el sistema de contratación pública, realmente esto va a seguir y esto no va a cambiar.

Nosotros como ingenieros, lo único que estamos pidiendo al Gobierno nacional, es que los proyectos tengan siempre el principio de planeación, que los diseños de los proyectos se hagan adecuadamente, que todos los proyectos tengan a fase 3, porque es que yo no puedo sacar proyectos donde los diseños estén incompletos, ahí comienza la corrupción, cuando yo estoy moldeando mi proyecto para que algunos temas a nivel de diseño no se evidencie, pues más adelante lo que tengo que hacer es adiciones, complementar los contratos y una cosa es tener

precios unitarios evaluados cuando estoy en una competencia plural y otra cosa es cuando yo negocio directamente con un contratista precios adicionales y ahí es donde comienzan a moldearse todos estos principios de corrupción.

Queremos nosotros que, el Gobierno nacional dé pautas claras sobre la contratación pública y de ahí se desprenderá un buen ejercicio en la utilización efectiva de los recursos públicos, todos los intentos que se han hecho de modificar la Ley 80, eso lo sabemos nosotros y agradezco a Rodrigo y a Rodolfo Hernández, pues que pusieron este tema en la discusión, porque realmente sí hay un problema en esto, tal vez pues digamos, por el afán de nosotros como ingenieros y sé que Rodrigo pues la información es de ingeniero y Rodolfo, pues tengamos algunas falencias a nivel jurídico, pero realmente lo que debe quedar en discusión es que si hay un problema y necesitamos solucionarlo.

Estos problemas que son problemas éticos, son problemas de principios que tenemos que solucionarlos de alguna manera, cambiando una serie de temas y de ejemplo en la sociedad.

Hablaban de la valoración de muchos de los proyectos que estamos ejecutando, de cómo vamos a llegar en un país a un desarrollo y a una inversión como la que se viene histórica y que no tengamos unos controles adecuados, ya la Sociedad Colombiana de Ingenieros se ha pronunciado sobre temas como las vías terciarias, sobre temas como el metro de Bogotá y ahí están los ejemplos claros de lo que debemos hacer con la ley.

Hoy vengo acompañado de Presidentes de comisiones técnicas de la Sociedad Colombiana de Ingenieros, el doctor Álvarez, el doctor... la doctora Sandra que es miembro de la junta directiva, el doctor Iván Pinzón nuestro Vicepresidente y el Presidente de la Comisión que tiene que ver con asuntos de gobierno, a quien le voy a dar también unos minutos de mi tiempo, para que complementemos este tema.

Pero, realmente, en este país lo que necesitamos es mantener, valorar y defender los principios fundamentales, la ética y la pluralidad es tan bien enfocadas, la pluralidad de oferentes no garantiza que no haya corrupción, y ese es un tema que estamos analizando en entidades como el IDU y entidades como el Invías, la pluralidad no nos lleva necesariamente a tener la mejor selección de contratistas, doctor Iván...

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Iván Pinzon, Vicepresidente de la Sociedad Colombiana de Ingenieros:

Gracias, muy buenos días, muchas gracias por la invitación, muy complacido de estar en este foro tan importante y aparte de eso pues me siento honrado de participar en él.

En resumidas cuentas, venía preparado para hablar 5 minutos. Nadie está contento con la ley de contratación, es el origen de una gran cantidad de corrupción y de pérdida de recursos inmensos, es absolutamente necesario tener una nueva ley de

contratación, una ley de principios que se aplique a toda la contratación donde haya un peso del Estado invertido y luego hacer unos reglamentos para todos los diferentes tipos de contratación que hay.

Hoy hay en la ley de contratación unos temas absolutamente absurdos, que hemos empujado los ingenieros por años, como por ejemplo, prohibir que el plazo del proponente se evalúe cuando se va a dar un contrato, eso lo que ha hecho es atrasar el desarrollo tecnológico y meter en la contratación pública la cultura de que el plazo no importa y de que los contratos se pueden demorar lo que quieran.

Otra barbaridad es la que obliga a darle puntaje adicional en adjudicación a la empresa que tenga un discapacitado, si quieren fomentar la contratación o el trabajo de los discapacitados, obliguen a los contratistas a tener discapacitados, pero no obliguen a las empresas que están buscando contratos, a los proponentes, a que tengan discapacitados en su nómina, porque eso lo que está haciendo es concentrar la contratación pública en cabeza de muy pocos que tienen discapacitados, es decir, en vez de que haya 20 empresas con contrato y con discapacitados, hay una con 20 contratos, eso no tiene sentido.

No quiero extenderme más el tema de contratación con extranjeros, el tema de descentralizar la contratación y el tema de información, que uno pueda entender, que sea fácil encontrar la información, Colombia Compra Eficiente tiene toda la información colgada en la página web, pero buscar algo ahí es complicadísimo, tú tienes que saber qué vas a buscar para poderlo encontrar, muchas gracias y excúsenme si me demoré mucho con esto.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra a la doctora Daniela Arias, Federación de Aseguradores Colombianos, Fasecolda:

Buenos días, muchísimas gracias honorables Senadores por esta invitación, el día de hoy me encuentro en representación del sector asegurador, quien es el principal garante de los cumplimientos de los contratos estatales, casos emblemáticos: el reciente caso de Hidroituango, el caso de la Calle 26, el sector asegurador siempre ha estado ahí para respaldar a la contratación estatal y proteger el patrimonio público.

Y en esa medida, es muy importante que se tenga presente la naturaleza, el objeto, la finalidad del contrato de seguro, el sector asegurador honra su palabra a través de los contratos que celebra bajo la cobertura que otorga en esos mecanismos de aseguramiento, sin embargo, a través de este proyecto de ley se pretende que el sector asegurador garantice o vele por la transparencia, por la probidad, por la honradez de un contratista que contrate pues con el Estado, y eso obviamente desnaturaliza el objeto y el rol que tiene el sector asegurador en la contratación estatal.

Un ejemplo claro de esto, es el Metro de Bogotá, el Metro de Bogotá actualmente tiene una garantía bancaria, que es uno de los mecanismos habilitados

por la ley de contratación para ser un mecanismo de garantía en la contratación, hay otros 2, la póliza de seguros y la fiducia en garantía.

Actualmente, según cifras del Secop, el sector asegurador tiene el 96% de las garantías otorgadas a favor del Estado y el sector asegurador no pudo participar en el contrato del Metro, de la primera línea del Metro de Bogotá, porque en una de sus cláusulas se establecía velar por la transparencia y la probidad del contratista, establecer en este proyecto de ley como parte de la cobertura del seguro de cumplimiento el riesgo de corrupción, aniquilaría la participación del sector asegurador en la contratación estatal y es el 96% de las garantías que actualmente se emiten a favor del Estado.

Entonces, desde el sector asegurado, realmente consideramos necesario que se cambie o se mantenga la naturaleza y la finalidad del contrato de seguro, para poder seguir apoyando la protección del patrimonio público y seguir apoyando la consecución de los fines de la contratación estatal. Ese es principalmente el punto.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Carlos Núñez de León, Presidente del Colegio Colombiano de Abogados Administrativistas:

Bueno, muy buenos días para todos, Senador Luna muchísimas gracias por este espacio, Senadora Angélica, Senador Humberto De la Calle, compañeros del Colegio Colombiano de Abogados Administrativistas que se encuentran aquí presentes, especialmente nuestra decana la doctora María Teresa Palacio, que ya se pronunció, el doctor Juan David Duque, nuestro Vicepresidente el doctor Carlos Andrés Ballesteros, el doctor Lucas Quevedo.

Senador Luna y Senador Angélica, vemos aquí una presencia importante no solo los gremios, sino de grandes juristas de este país preocupados por el futuro de la contratación estatal, doctor Covilla que es uno de los jóvenes que se ha dedicado académicamente a investigar sobre estos temas.

Nosotros, en el Colegio Colombiano de Abogados Administrativistas hicimos una labor creo que importante, previa, vincular a la ciudadanía a nuestros colegiados, tenemos más de 7.000 colegiados a los cuales enviamos el proyecto de ley, enviamos esta invitación por parte del Senador Luna y recogimos una serie de comentarios importantes, que vamos a presentar un escrito y que va a exponer nuestro Vicepresidente a continuación de esta intervención.

Pero también, Senadores, nos reunimos con quienes participaron en la redacción del proyecto, el doctor Matallana, el ingeniero Fernández y recibimos de primera mano esas impresiones que tienen ellos sobre la necesidad de realizar una reforma.

Nosotros en el Colegio creemos que es importante analizar la Ley 80, es importante entrar en un debate, pero ese debate debe ser para simplificar, para volver el Estatuto de Contratación un estatuto que realmente sea operativo para el funcionario que

tiene que implementarlo en su día a día y no que sea un temor del funcionario que se ve enfrentado a una serie de miedos que solo vuelven inoperante y ralentiza la función del Estado.

Y ahí nuestra primera solicitud, Senador Luna y Senador De la Calle, como ponentes, hicimos un ejercicio y encontramos que hay 6 Proyectos de ley, solo del año 2022 y no sumar aquellos que el doctor Felipe de Vivero también en su ejercicio juicioso encontró, pero que se encuentran activos y vigentes, Proyecto de Ley 212 de 2022, el 048, el 119, el 067, el 207 y el 103, cada uno de esos proyectos busca modificar una parte del Estatuto de Contratación.

Y yo creo que ahí está el problema, las discusiones se han dado de manera aislada, de manera independiente y como dice la doctora María Teresa, en cada reforma se mete una frasecita que vuelve más compleja la situación y el problema no creemos que sea la Ley 80, sino toda esa cantidad de normas que se han expedido luego de la Ley 80 y que se incorporan obviamente a nuestro Estatuto de Contratación.

Entonces nuestra amable solicitud sería que se tramitara bajo una más cuerda, bajo un mismo proyecto de ley, todos estos proyectos de ley que se encuentran en trámite aquí en el Honorable Congreso de la República, en este escenario, en la Comisión Primera, donde se deben dar los grandes debates del país, se discutan todos y cada uno de estos proyectos que, sin duda, son una labor loable que pretende orientar y mejorar esa labor contractual del Estado.

Y precisamente es eso, no debemos olvidarnos que las reformas deben ser para mejorar, debemos enfocarnos en la digitalización, que realmente es el enemigo más fuerte que tiene la corrupción, ahí coincido mucho con el doctor Duque de Colombia Compra Eficiente, en su gestión en el gobierno anterior pues procuró mucho por la digitalización, incluso usted Senador Luna, cuando fue Ministro de las TIC también procuró mucho ese tema de digitalización y ahí creo yo que está una importante solución.

Y finalmente, para terminar, quisiéramos hacer un llamado a la reflexión, dentro de todos esos comentarios que encontramos de nuestros colegiados y de los distintos miembros del colegio, sobre todo de las regiones, nosotros tenemos una presencia importante en las regiones, no solo en el Caribe colombiano, sino en todo el país y hay mucha preocupación que la reforma a la contratación pública se ocupe de proteger esas obras que por tantos años han sido solicitadas y luchadas desde las regiones, hay muchas regiones que necesitan sus vías de conexión, sus puentes y son años de gestiones de Congresistas, años de gestiones de alcaldes, años de gestiones de líderes sociales, años de gestiones de gremios y se adjudica una obra y por un mal contratista, por una decisión precisamente de esas que tanto cuestionamos, de sanciones y sanciones y multas, se acaba el contrato o se caduca el contrato o

no se ejecuta el contrato y, finalmente, los recursos, la región no los vio.

La liquidación del contrato por caducidad o la terminación de manera anticipada unilateralmente pues lleva necesariamente a que los recursos vuelvan al presupuesto nacional, a la fuente y yo creo que hay un escenario y una reflexión interesante para ustedes los Congresistas, que piensen en asegurar de alguna manera que esas obras que tanto se necesitan, por una mala gestión contractual no pierdan su razón de ser y que la comunidad las vea.

Con eso termino, ahora continuación nuestro Vicepresidente se va a enfocar punto a punto en lo que tiene que ver con el proyecto, muchísimas gracias Senador Luna.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Carlos Andrés Ballesterio Serpa Vicepresidente del Colegio Colombiano de Abogados Administrativistas:

Con los buenos días a todos los presentes, saludo muy cordial a todos los colegas, Senador Luna, Senadora Angélica y a todos los Senadores que se encuentran conectados de manera virtual y a todos los asistentes.

Me corresponde transmitir las impresiones que fueron recogidas en días anteriores por nuestros colegiados a propósito del proyecto de ley que se encuentra hoy en esta audiencia, voy a tratar de ser lo más concreto al respecto.

Frente al primer artículo, quien lee como primera vez este artículo, puede llegar a considerar que simplemente se está sometiendo a las entidades que actualmente no se rigen por Ley 80, cuando celebran convenios interadministrativos y cuando figuran como contratistas, sin embargo, el impacto que esto ocasiona sobre estas entidades es inconmensurable, prácticamente desaparece su régimen de derecho privado actualmente.

¿Por qué razón? Porque los convenios interadministrativos son quizá el principal instrumento contractual con el que cuentan estas entidades y otras entidades regidas por Ley 80, que ejecutan su presupuesto a través de esta figura y no hay que desprenderse en artículo primero y ver la derogatoria ¡ojó con esto, doctores! En las derogatorias se está derogando el parágrafo del artículo 95 de la Ley 2195 del año pasado, que es la ley de transparencia, esa ley estableció una excepción a la aplicación del estatuto contractual de la aplicación de los pliegos tipo y de los procedimientos que están en Ley 80, estas entidades que no se rigen por Ley 80.

Conclusión: si se aprueba este artículo tal y como está, la mayoría de entidades no sujetas a Ley 80, van a quedar sometidas a Ley 80 de un solo tajo. Esto tiene varios inconvenientes, el primero, desconoce la naturaleza propia de ese tipo de entidades, no es un capricho del legislador y del constituyente, haber consagrado regímenes especiales, si de lo que se trata es de discutir realmente si deben existir o no los regímenes exceptuados, recordamos mucho que la anterior administración de Colombia

Compra Eficiente en algún momento propuso que se eliminaran los regímenes exceptuados.

Si esa es la discusión de fondo, lo primero que tenemos que preguntarnos es lo siguiente: ¿será entonces que tenemos que revisar el papel del Estado? ¿Será que tenemos que reevaluar la crisis de la noción clásica al servicio público? Es decir, ¿será que el Estado ya no debe participar entonces de las actividades comúnmente desarrollados por los particulares y viceversa?

Aquí el debate según lo han manifestado nuestros colegiados, es más de fondo, es del modelo de Estado, es decir, implicaría una revisión primero que todo, tal y como lo ha señalado la doctora María Teresa Palacio, una revisión constitucional.

En segundo lugar, quisiera transmitirles una expresión una impresión muy particular, porque si se someten a estas entidades al Estatuto General de Contratación pública, recientemente el Consejo de Estado ha señalado que los actos contractuales y precontractuales proferidos por este tipo de entidades no son administrativos, son actos meramente jurídicos, que escapan de la órbita del derecho público, ¿entonces cómo vamos a tener entidades que siguen teniendo régimen privado porque sus leyes no han sido derogadas?

Y no se pueden derogar porque incluso la propia Constitución es la que establece regímenes excepcionales, entonces siguen existiendo entidades regidas por derecho privado, pero sometidas al derecho público, termina siendo esto un verdadero contrasentido.

En segundo lugar, frente al segundo artículo propuesto en esta iniciativa, se establece una inhabilidad para aquellas personas jurídicas y naturales que reciben después de un proceso ante la Superintendencia de Industria y Comercio, una decisión en contra por temas de corrupción, se utiliza la expresión directa o indirectamente quienes hayan sido responsables, pero no se dice claramente y queda muy confuso entender ¿qué significa indirectamente? Tener una responsabilidad indirecta, el artículo no lo desarrolla, no se remite a ninguna norma en particular. Ese frente al artículo segundo.

El artículo 3, lo que viene es lo que ustedes ya han venido desarrollando aquí sobre los proyectos de maduración de los proyectos, pues bienvenido cualquier tipo de proyecto de maduración, sin embargo, hay que tener en cuenta lo siguientes cuestionamientos:

- ¿Cómo podría llegar a afectar a los posibles contratistas esta medida?
- ¿Qué se va a calificar?
- ¿Se va a calificar?
- ¿Cuál va a ser su impacto?
- ¿Cuál va a ser el enfoque de regionalización?
- ¿Será que habría que establecer un cronograma de presupuesto para llegar a su real materialización?

Frente al artículo 4°, que ha suscitado también la discusión y muchos han intervenido al respecto, y es que introduce o establece o faculta a todas las entidades ¡ojo con esto! no solo a las que se rigen por Ley 80, sino las que no se rigen por Ley 80 para pactar cláusulas exorbitantes o excepcionales, recordemos que la Ley 80 las llama excepcionales, si son excepcionales por alguna razón el legislador no las extendió a todas las tipologías contractuales, sí, supera la discusión que ha venido desarrollando la jurisprudencia del Consejo de Estado, frente a qué tipología contractual se utiliza cada una, cierto.

Pero hay que pensar porque razón se pactan o no se pactan, de tal manera que hay que seguir viendo la naturaleza de cada una de las entidades para poder pactar y no confundir multas con cláusulas excepcionales.

Yo enseguida paso a otro artículo que es importante, se está confundiendo el tema del concepto de adición con el tema de contrato adicional, eso cuando se establece la regulación sobre anticipo se está confundiendo y eso va en contra de la jurisprudencia constitucional y contenciosa y el anticipo no puede generar una mora, porque si genera intereses moratorios pues se comprometen la responsabilidad fiscal de los funcionarios y eso puede llegar a tener bastantes inconvenientes.

Finalmente, frente a toda esta gama de detalles, donde se establecen tantas rigurosidades a los pliegos y a los requisitos habilitantes a las entidades, el llamado es a no derogar la autonomía de las entidades, porque si se llega a este sentido tan exhaustivo, las entidades simplemente van a ser un instrumento después de la ley y nunca ha sido la intención.

Simplemente para terminar, un llamado cordial a los señores colegas y a los administrativistas, no podemos dejar que el derecho administrativo se convierta eminentemente en un derecho sancionatorio, hagan la consulta quienes pueden ser profesores, hagan esta consulta el primer día de clases, pregúntele a sus estudiantes: ¿quieren ser servidores públicos?, y se van a dar cuenta que ni el 10%, el 5% de los estudiantes quiere ser servidor público y administrativistas, ¿Por qué?, en algo estamos fallando, porque está un temor generalizado.

La Presidencia concede el uso de la palabra a la honorable Senadora Angélica Lozano Correa:

Muchas gracias y comprendemos esa interesante respuesta en primeros semestres, de quien quiere ser servidor público. Yo celebro Senador David Luna como ponente de este proyecto, que es de autoría del Senador ingeniero Rodolfo Hernández, ex Senador, celebro esta participación tan nutrida, donde está el sector público, privado, los entes territoriales y los veo allá en las pantallitas en el Zoom, pero el litigio, la academia, los gremios, porque esta es una materia sensible que cada pieza que se toque tiene unas implicaciones que hay que saber prever, que sabemos que se necesitan ajustes, entonces agradezco su participación activa.

Le doy la palabra a un delegado del Estado, al señor Juan David Marín de Colombia Compra Eficiente, esta institución relativamente nueva que tiene tanto por hacer y esta responsabilidad tan alta en nuestro Estado.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Juan David Marín López, Colombia Compra Eficiente:

Bueno, Senadora muchas gracias, Senador David Luna, asistentes, muchas gracias por este espacio, no me voy a extender mucho porque compartimos plenamente las preocupaciones que desde la academia se han venido exponiendo en torno a este proyecto de ley.

Simplemente permítanme referirme a la exposición de motivos, en la cual se hace referencia que esto es un estatuto anticorrupción y precisamente compartimos plenamente que deben adoptarse medidas dirigidas a esto, pero el fracaso de las anteriores normas que en materia de contratación pública se han enfocado a esto, han fracasado precisamente porque la compra pública o las normas por lo menos de la compra pública no deben enfocarse a eso, combatir la corrupción, deben enfocarse a un móvil principal, y es garantizar la eficiencia en el gasto público.

Y eso se logra a través de 2 cosas, el primer término, garantizando competencia en el mercado de compra pública y segundo, teniendo unos mecanismos de selección que sean sencillos, precisamente porque la complejización de la compra pública o lo de los procedimientos de selección, simplemente se ven reflejados en los precios que después deben pagar las entidades públicas para efectos de adquirir esos bienes o servicios.

En ese sentido, un proyecto de ley que, si sea enfocado en garantizar pluralidad de oferentes, debe analizar el primer término cuáles son esas barreras de entrada al mercado de compra pública y que obtienen los empresarios.

Hoy, bueno hoy no, pero si existen datos publicados por el centro internacional para la empresa privada, que señala que solamente un pequeño porcentaje del mercado de los empresarios está participando del mercado de compra pública y eso es preocupante y eso sí está haciendo que las entidades públicas eventualmente puedan no estar adquiriendo las mejores o contratando con los mejores contratistas del Estado.

En ese sentido, yo creo que una primera reflexión que tenemos que hacer y creo que han coincidido todos los intervinientes, es si los procedimientos de selección que hoy tenemos resultan adecuados, para lo cual yo creo que sí es importante no seguir teniendo más normas sancionatorias, necesitamos es fortalecer la capacidad negocial de las entidades públicas, para efectos de tener contratos que sean adecuados a los bienes y servicios que quieren adquirir.

De manera general y vamos a radicar un escrito en el cual nos vamos a referir a cada uno de los artículos, en general a la agencia nos parece totalmente inconveniente este proyecto de ley, por el excesivo reglamentarismo que tiene ahí, sin embargo, pues queremos detenernos en el artículo 11 que se refiere a unas medidas tendientes a combatir el redireccionamiento de los contratos, que no es otra cosa sino una legalización de los pliegos y documentos tipo, los documentos tipo nosotros los construimos en la agencia a partir de cómo vamos observando ese comportamiento en el mercado de compra pública.

Es decir, bajo una lógica de mercado, vamos corrigiendo aquellas medidas o desbalances que podemos ver en la forma en que contrata las entidades públicas, para darles mejores elementos y tener los mejores estándares para efectos de adelantar esos procesos de selección.

Luego, entonces resulta totalmente inconveniente que sea la ley la que determine cuáles son los requisitos que deben tenerse en cuenta para que las entidades públicas contraten, debe ser o el ente rector a partir de una función de intervención para corregir fallas que puedan presentarse en el mercado de compra pública o deberían ser las entidades públicas bajo un conocimiento pleno del mercado, que debe edificar sus pliegos de condiciones.

Simplemente y ya para terminar, porque creo que ya lo que queríamos expresar ya lo han venido refiriendo acá, si queremos llamar también la atención que hoy existen 32 proyectos de ley que tienen relación, que están en trámite ahorita que tienen relación con el Estatuto General de Contratación y eso pues aparte por supuesto de generar inseguridad jurídica, simplemente constituye un parche más al estatuto y por supuesto, pues esto afecta a la forma en que deben contratar las entidades públicas.

En ese sentido, desde que Colombia Compra Eficiente si queremos hacer una invitación, que no hagamos una modificación que poco o nada va a servir para los retos que tiene la compra pública, sino que este sea el espacio para efectos de que podamos construir un verdadero Estatuto General de Contratación adecuado a lo que hoy demanda el Estado, lo que hoy demandan las entidades públicas y que por supuesto, pues este acorde con los retos que hoy tienen las entidades públicas, una compra que sea socialmente responsable, sostenible con el medio ambiente, transparente y que por supuesto, esto es muy importante, promueva la participación de todos los sectores del mercado, muchas gracias.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra a la doctora Cristina Vásquez, Socia Infraestructura Posse Herrera Ruiz:

Muchísimas gracias y bueno no, yo creo que ya todas las personas que han intervenido antes de nosotros, han manifestado y han expresado digamos las razones o los motivos por los cuales creemos que puede ser inconveniente este proyecto de ley.

Definitivamente pues aunque me parece muy loable el tema que está tratando de hacer en

relación con los contratistas que se derivan de una contratación, de un convenio interadministrativo o de un contrato interadministrativo, creo que este proyecto tiene una excesiva reglamentación y llamamos como la atención en la necesidad de revisarlo más en detalle, Ernesto explicó pues por qué sería la inconveniencia de aplicar los pliegos tipo o de esperar la reglamentación de los pliegos tipo, pero creemos que muchos de los temas que se están regulando en este proyecto de ley podrían ser regulados a través de la reglamentación de los pliegos tipos o de otra reglamentaciones, pero no la ley la ley, debería seguir manteniéndose como una ley de principios y bueno, hay excesiva reglamentación.

Llamamos la atención, por ejemplo, del tema de la sesión unilateral y la reglamentación como lo están haciendo, llamamos la atención sobre la reglamentación de la técnica en proyectos BIM, lo que vemos que puede ser muy conveniente también podría ser inconveniente para ciertas contrataciones y sobre todo más inconveniente aun, cuando se diga que probablemente quienes deben presentar asesoría para este tipo de implementación de técnicas, deben ser entidades sin ánimo de lucro.

Llamamos también la atención como ya lo hicieron otros, en relación con las multas y la cláusula penal y la forma como se está reglamentando el tema de la cláusula penal.

Llamamos también la atención sobre la reglamentación excesiva sobre el pago anticipado y el anticipo, tratar o pretender que se regule, que se deba siempre entregar un anticipo obligatorio, no lo vemos conveniente que quede reglamentado en una ley y que debe ser parte digamos de lo que como lo llamo la doctora María Teresa, la autonomía y la voluntad de las partes, mucho menos reglamentar el reconocimiento de intereses moratorios, si no se paga oportunamente ese anticipo.

Como también lo comentó nuestro predecesor, es importante mirar porque se está confundiendo el tema de obras no previstas o complementarias, con obras adicionales y la restricción de no poder contratar más allá del 50% su valor inicial para obras no previstas o complementarias, creemos que puede entorpecer la ejecución de los proyectos, en vez de ayudar podría entorpecer la ejecución de los proyectos e igualmente nos parece inconveniente el tema de los requerimientos de experiencia cómo se están regulando, igual que los temas de índice de liquidez.

Esto era lo que nosotros queríamos exponer y muchas gracias.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Juan Pablo Estrada Sanchez, Universidad Externado de Colombia:

Senador muchas gracias por la invitación, un saludo a todos los asistentes, a los colegas, desde luego a los demás Senadores que nos acompañan de manera virtual.

Yo quiero arrancar esta breve intervención, con una frase que utilizo mucho en mis clases de pregrado y que creo que es el gran error en el que

se está incurriendo con este proyecto de reforma a la Ley 80, el problema en la contratación pública Honorable Senadores y asistentes, no es de las flechas, es de los indios.

Con Ley 222, con Ley 80, con 2150, con 1150, con la norma que quieran, el funcionario que quiere tramitar de manera diligente, transparente, respetando la igualdad, la pluralidad de oferentes, la ley de concurrencia y la selección objetiva, lo hace y adjudica el contrato y con esas mismas normas el que lo quiera hacer de manera acomodaticia, direccionando el proceso, favoreciendo por amiguismo, también lo hace.

Luego, coincido plenamente con quienes me han antecedido en el uso de la palabra, en que no puede ser la norma de contratación la norma para buscar la moralización de la actividad contractual del Estado, para esos Senadores, en esta misma Comisión se pueden tramitar reformas iguales de útiles, para que la Procuraduría y la Fiscalía actúen con diligencia y para que quienes han convertido la contratación pública en un botín sin fondo, terminen respondiendo de manera ejemplar y no se beneficien de la cantidad de gabelas que le da nuestra administración de justicia.

En esa medida Senador, yo le pido a usted que ha tenido la generosidad de invitarnos, que este proyecto tenga un naufragio, si se quiere digno, con música, como en el Titanic, porque lejos de solucionar un problema está generando otros, es un proyecto de ley que desconoce la norma constitucional, es un proyecto de ley que desconoce la estructura fundamental de la Ley 80, de una casuística y de un reglamentarismo absurdo, hasta los indicadores financieros se pretenden regular en un proyecto de ley, como si el 1.0 de liquidez fuera igual para determinado sector de la administración.

Acá se está pretendiendo so pretexto de reforzar el principio de planeación, entorpecer lo poco que ha funcionado, ¿usted se imagina trasladar los problemas de obra pública del diseño fase 3 a los contratos de infraestructura grandes, quienes hemos defendido al Estado en tribunales de arbitramento, sabemos lo complejo que es lograr arrinconar al concesionario, cuando el mismo hace los diseños ¿se imaginan cuando los entreguen la administración?, como lo pide el proyecto.

En general Senador, es un proyecto altamente inconveniente, lo que ha pasado aquí es que los esfuerzos por robustecer la planeación, terminan ahogándose porque la estructura del Estado no está preparada para cumplirlo.

María Margarita Zuleta y el equipo que la acompañó en su momento, la doctora María Teresa, Felipe de Vivero, hicieron una gran tarea en la Ley 1150 por robustecer ese principio de planeación y sus normas reglamentarias también ¿pero dónde está el caos? En que las entidades estatales, la oficina de contrato son 9 abogados y 1 todero y resulta que para hacer análisis sectoriales, estudios del sector, estudios previos, se requieren otras disciplinas y la administración pública no está preparada, hoy esas

normas de planeación son un saludo a la bandera, donde el N/A (no aplica) es la regla general y el *copy paste*, la complementaria.

En esa medida Senador, coincido plenamente con los comentarios del doctor Covilla, Felipe de Vivero, el doctor Marín, la doctora María Teresa y el Colegio de Abogados Administrativas, es una norma inconveniente, claro, que la Ley 80 y la 1150 ameritan una revisión, claro que como toda obra humana es susceptible de ser mejorada y hacer los ajustes que eventualmente se requieran, pero este proyecto muy a pesar de la buena voluntad de quienes lo han presentado, no es ni la solución al problema de corrupción que pretende como una quimera solventar.

Porque es que no es con la Ley 80, mientras haya hijo de alcalde, sobrino de alcalde, haciendo lobby y pactando comisiones para hacerte adjudicar un contrato a quien está gestionando, Ley 80 no va a tener utilidad, mientras los pliegos se siguen haciendo y confeccionando en oficinas privadas de los abogados bendecidos por las administraciones territoriales, que ahora no son servidores públicos, sino que les adjudican durante 4 años una concepción, para que ellos la exploten, no vamos a tener solución.

Bienvenido el debate sobre todos esos temas Senador, pero en mi condición de exfuncionario público, 10 años, 3 de ordenador del gasto, profesor de la materia, abogado litigante y asesor, le digo: es un proyecto altamente inconveniente, por destacar solo 3 de las cosas, volvimos a antes de la Ley 80, ahora eso que tiene que aprobar los estudios organismos técnicos de alta idoneidad, faltó que pusieran Sociedad Colombiana de Ingenieros, no sé quién va a ser el que va a aprobar si los estudios y diseños están bien.

¿Qué tal lo de la urgencia manifiesta, doctor Felipe? Coadministración plena, un juez de la república decidiendo si hay una calamidad o no hay una calamidad pública que amerite contratar con normas de urgencia.

Desde luego que los temas de contratación son sensibles, pero no puede seguir siendo que cada intento por moralizar la administración pública, pase por afectar las normas de la contratación, regular procedimientos de selección de contratistas, llegar a un nivel de detalle que no...

De 1993 y que se está desfigurando por completo, seguramente queriendo volver ley una serie de casos que alguien ha vivido o ha experimentado, pero que no es ese el propósito de una ley general.

En esa medida, Senador, yo creo que este es un proyecto que debería votarse negativamente y si el escenario propicio se da, aquí ha oído usted las voces de la academia, de los gremios, de los interesados que están dispuestos a hacer una revisión integral de la ley, pero esto que se está presentando como un instrumento para mejorar, solo va a generar más inseguridad jurídica, y como lo dicen todos los protocolos internacionales, entre más aprobaciones se pongan, más posibilidad de corrupción hay; muchas gracias.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Jairo Núñez Méndez, Fedesarrollo:

Hola, muy buenos días para todas las personas que nos acompañan, quiero agradecer mucho este espacio para mostrar algunas conclusiones del estudio que Fedesarrollo hizo hace año y medio sobre el mercado de compras públicas de la Bolsa Mercantil de Colombia, en el cual las entidades públicas pueden ir a adquirir productos y bienes de características técnicas uniformes, en particular, quiero referirme a que el proyecto de Ley 207 del año 2022 de Senado, que estamos discutiendo en esta instancia, hay un párrafo que prohíbe a las entidades públicas negociar el Programa de Alimentación Escolar en la Bolsa Mercantil de Colombia, lo cual consideramos supremamente inconveniente esta restricción, por los hallazgos de este estudio que hicimos.

Nosotros, en resumen, en este estudio miramos 3 temas que son centrales en esta ley, en este proyecto de ley, el primero, la falta de competencia que existe en las compras públicas, que en la literatura se conoce como la eficiencia en la contratación; segundo, vimos todos los temas de transparencia y cómo el mecanismo de la bolsa genera cierta transparencia en este tipo de procesos y tercero miramos la violación o las anomalías en los procesos de compra pública, que en la literatura se conoce como el tema de la seguridad.

Entonces, voy a hablar simplemente de los hallazgos de la Bolsa Mercantil en estos 3 temas: eficiencia, transparencia y la seguridad; nosotros para el estudio, muy rápidamente analizamos toda la información de la contratación pública, tanto de la bolsa como de Colombia Compra Eficiente, digamos, todo lo que está en el Secop, analizamos no solamente esta información, sino también hicimos una serie de entrevistas a compradores, a vendedores, a empresas de diferentes sectores, a alimentos, seguridad, tecnología, clientes, hablamos con compradores, compradores de las entidades estatales de todos los niveles de gobierno, sociedades comisionistas de bolsa, expertos en la contratación pública y también digamos miramos todas las áreas jurídicas, administrativas y de estructuración de los proyectos de compra públicas en la bolsa.

¿Qué encontramos en materia de eficiencia?, que, digamos, por eso Fedesarrollo hace digamos esta presentación, rápidamente, encontramos que en la Bolsa Mercantil de Colombia existe un acompañamiento pleno en todas las etapas del proceso de contratación, que no tienen otros mecanismos de compras públicas.

Segundo, encontramos unos ahorros para las entidades estatales, que tampoco se encuentran en otros mecanismos, gracias al mecanismo de subasta inversa, que obliga a los oferentes a bajar los precios.

Tercero, encontramos una reducción de los costos administrativos que tienen que asumir las entidades, en especial las territoriales que son tan pequeñas y que no tienen digamos un presupuesto para todas esas actividades administrativas que genera la contratación pública y que son asumidos por la Bolsa Mercantil de Colombia.

Cuarto, encontramos una agilidad enorme en los procesos, es decir, una celeridad y reducción en los tiempos de contratación, digamos hay un rol del comité arbitral para la resolución de conflictos y también un rol que tiene que ver con el comisionista que informa a compradores y vendedores.

En términos de seguridad, encontramos que en la Bolsa Mercantil hay una trazabilidad de las operaciones de manera sistemática, se puede ver en qué momento está todo el proceso, que fallas hay, los semáforos en rojo, en amarillo, en verde que pueden tener estos procesos, donde están las trabas, hay controles sobre los requisitos a los mandantes, controles a las fichas técnicas, un sistema de compensación y liquidación frente a incumplimientos, hay un comité arbitral y unas instancias de vigilancia que no se contemplan en otros mecanismos de contratación.

Y, por último, en el tema de transparencia, hay un mercado ciego que es probablemente el mejor mecanismo...

Entonces, voy a concluir, nosotros encontramos que todas estas virtudes tienen la contratación a través de la Bolsa Mercantil, concluimos desde Fedesarrollo, que más que restringir el mecanismo de la Bolsa Mercantil de Colombia, se debe ampliar a todos los sectores y niveles de Gobierno, desde el nivel central hasta los municipios, por todas las virtudes que se encuentran en el análisis que está disponible en el repositorio de Fedesarrollo, lo que tenemos que contemplar los mecanismos de compra para que sean o generen una mayor competencia e invitamos a que conozcan y profundicen sobre el mecanismo de la Bolsa Mercantil de Colombia para la contratación y de esta forma se potencie, para obtener 2 cosas: Mayor transparencia y mayor competencia. Muchísimas gracias, Senador.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Iván David Marroquín Castelblanco, Subsecretario Jurídico Distrital:

Muchas gracias Senador, Senadores presentes, a la Comisión Primera del Senado de la República por esta invitación, para nosotros es muy importante poder hablar desde lo territorial de estos temas, nosotros particularmente por ser un proyecto tan extenso, pues haremos una presentación, remitiremos un concepto formal a la Comisión Primera, pero no obstante, sí queremos señalar, sobre todo unos puntos principales, apartándonos un poco del texto en particular del proyecto, que sí consideramos desde Bogotá, son fundamentales y necesarios para avanzar en el tema de la lucha anticorrupción en materia de contratación estatal.

Quisiera empezar entonces por este punto, efectivamente el proyecto de ley a consideración de esta célula legislativa, incluye, por ejemplo, en el artículo 2 la inhabilidad de 5 años por las sanciones que la Superintendencia de Industria y Comercio realiza por corrupción o fraude, que ya ha sido aquí mencionada.

Nosotros creemos que es un avance comenzar a construir esos elementos de la sanción administrativa para actos de corrupción, pero el tema central es que recientemente en la ley 2014, se estableció muy someramente, muy por encima, con enormes vacíos legislativos, la denominada sesión unilateral por actos de corrupción, que creemos nosotros es un instrumento central para luchar contra actos de corrupción en la contratación estatal, que si le entrega una herramienta real a todas las entidades públicas para ya en la ejecución de un contrato, poder de forma rápida precaver la pérdida de bienes e intereses públicos, generar una sesión obligatoria, previa por supuesto, a un proceso, a un debido proceso administrativo, que encontramos no se encuentra legislado, creemos que ese si es un punto bastante grave.

Yo quiero aquí llamar la atención en el hecho de que la Corte Constitucional recientemente la Sentencia C-037 de 2021, declaró inexecutable el parágrafo 2° del artículo 3° y 4°, si no me equivoco de esa misma ley, que señalaba que el Gobierno nacional reglamentaría los procedimientos de la sesión unilateral, la Corte Constitucional consideró, como ha sido la jurisprudencia reiterada, que los temas de procedimientos son de reserva legislativa, es decir, le corresponde al Congreso de la República legislar ese procedimiento.

Entonces, estamos en el vacío, si no tenemos actualmente el procedimiento jurídico, que se podría dar lugar, es decir, uno podría ahí en la literatura científica, en la materia ya se han escrito algunos artículos que señalan que se podría acudir al procedimiento administrativo sancionatorio, pero aún, yo creo que hay unos vacíos enormes, sobre todo, por ejemplo, señalaría yo, las entidades, nosotros en Bogotá estamos implementando el primer *compliance* público en la materia, que nos ha significado hacer un estudio muy amplio de las tipologías en materia de corrupción.

Es decir, la comprensión de lo que signifique la corrupción pública, es un tema que a veces es muy extenso y falta ahí yo creo una buena regulación jurídica, no están los elementos sustanciales para por ejemplo, determinar cómo lo ordenado el Consejo de Estado, temas como tipicidad, antijuricidad o culpabilidad en materia de derecho administrativo sancionatorio, o sea, el tema principal para la sesión unilateral, que debo recordar, fue un mandato popular de la consulta anticorrupción, se encuentra truncado porque esos 2 elementos, lo sustancial de lo que sería la imputación de responsabilidad en materia administrativa y lo procedimental no se encuentra en la ley.

Entonces, yo creo que esta es una muy feliz oportunidad para trabajar en ese tema, señor Ponente, sería muy importante para todas las entidades del país y sobre todo para nosotros las entidades territoriales, poder contar con este instrumento, que ya está en la ley, pero que a efectos de la ausencia de legislación en materia sustancial y en materia procesal, se está haciendo muy complejo.

Hay uno de sus elementos de la Ley 2014, que sería muy importante aprovechar arreglar aquí, por ejemplo, pareciera que la sesión unilateral solamente procede cuando hay condenas judiciales en la materia, ese no fue el espíritu de la consulta ni fue el espíritu de los ciudadanos que la votaron, ni de esa misma ley, que lo que buscaba es que las autoridades administrativas que tuvieran la ejecución de esos contratos, pudieran en el marco de un proceso administrativo sancionatorio y evidentemente previo al debido proceso, demostrar la existencia de un acto de corrupción y como consecuencia de esa demostración, proceder a ordenar una sesión unilateral de ese contrato, además para no afectar, como aquí se señalaba que es un tema también muy importante no afectar la buena marcha y ejecución de un proyecto, de una necesidad que una entidad pública requiera.

Hay otro tema que rápidamente quisiera plantear, el tema de los pliegos tipo, sin lugar a dudas, aquí se ha reconocido que los pliegos tipo han sido un avance muy importante en materia de lucha anticorrupción, evidentemente el pliego tipo no se puede aplicar para todo, existen especificidades de cada una de las necesidades, no obstante, yo sí creo que hay un reclamo que las entidades territoriales podemos hacerle a la lógica centralista del pliego tipo ¿cierto? Los pliegos tipos generalmente plantean o se hacen los estudios muy en el marco digamos de las necesidades del Gobierno central, pero muchas veces las necesidades que tenemos los entes territoriales pues y la realidades de mercado de los entes territoriales y de las diferentes localidades y partes de nuestro país, pues no se acompañan con esa realidad.

Sería muy importante que ustedes revisaran de qué forma podemos hacer una integración que le permita a las entidades territoriales participar y sobre todo, si se quiere, regionalmente poder revisar como estos pliegos tipos tendrían los elementos particulares que requieren las entidades frente a sus a sus circunstancias o necesidades de mercado.

Hay otros 2 temas que rápidamente voy a señalar, que me parecen que son importantes del proyecto y que valdría la pena mejorar aquí, se ha hablado mucho de las oficinas de gestión de proyectos y de la necesidad de que esa estructuración de los proyectos, pues genere una maduración importante de lo que ello significan, no obstante, de nuevo es muy importante hacer el llamado al Congreso de la República, que en el caso de crear estas oficinas de gestión de proyectos, de una amplia flexibilidad sobre todo a las entidades territoriales, yo hablo desde tal vez el distrito más grande o el que es el distrito más grande del país y que a veces nos queda a nosotros difícil implementar algunas de estas oficinas y les pongo un ejemplo concreto, la división de roles en materia disciplinaria que el Congreso de la República aprobó el año pasado, ha sido un reto muy grande para Bogotá, imagínense lo que será para otros municipios de tercera, cuarta, quinta y sexta categoría. Luego entonces, esas oficinas de gestión, si bien son importantes, deben tener una flexibilidad importante para que los entes lo podamos realizar.

Y la validación de entidades sin ánimo de lucro, que también se encuentra en el proyecto, creemos que sí es muy problemático, es una buena estrategia, pero que habría que ver que la misma no fuera vinculante obligatoria, como se está planteando, porque básicamente dejaríamos la decisión de los...

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Gian Carlo Suescún Sanabria, Instituto de Desarrollo Urbano (IDU):

Bueno, muy buenas tardes para todos y en especial para usted Senador David Luna, doctora Angélica Lozano, este espacio realmente es bien importante para nosotros como operadores jurídicos.

Lo primero que me llama la atención del proyecto es el título, el título tiene una particularidad y es garantizar el principio de transparencia, pero si uno mira el desarrollo del texto, uno pues en estricto sentido uno no ve, salvo una que otra cosa que atañe a eso, realmente no hay muchas herramientas o muchos elementos, salvo pretender de pronto incluir a los del régimen mixto o privado en el marco de la contratación estatal, de resto, uno no observa mayor cosa realmente.

Yo pienso en lo particular, que aquí se abandona el trámite de la ejecución del contrato y el trámite poscontractual, aquí la única referencia que se hace es en los procesos de selección que, por cierto, tenía yo o quería tener la oportunidad, ya que estaba la presencia de los representantes de Colombia Compra Eficiente, de poder hacer un cuestionamiento en torno al pliego tipo.

Si bien el pliego tipo garantiza o ha garantizado la pluralidad de oferentes, porque en efecto se ha visto y yo traía unas cifras básicamente que maneja el IDU, casi que son 15 oferentes por contrato de obra y 70 oferentes por contrato de consultoría, que si bien es cierto se presentan muchas firmas y muchos ingenieros, pues desafortunadamente los requisitos que está teniendo el pliego tipo, está permitiendo literalmente que cualquiera pase y los problemas se ven presente en la ejecución del contrato.

Uno puede pretender que sí, que hay transparencia, finalmente pues hoy hay una serie de fórmulas matemáticas para seleccionar el contratista que cumpla, pero me parece que los indicadores que se están llevando o teniendo en cuenta en esos pliegos tipo, no son los mejores y realmente están dejando en dificultades a las grandes empresas que se dedican a la generación de proyectos de infraestructura, como es en el caso del IDU.

Uno hoy puede observar que realmente la consultoría en el país no es la mejor, aquí, no sé si todavía están los representantes del gremio, pero no es la mejor, desafortunadamente hoy en día los indicadores y los requisitos que se están implementando por los pliegos tipo, pues están permitiendo eso desafortunadamente y los problemas los estamos evidenciando en la ejecución de los contratos.

Por eso mal haría uno, en pretender en una ley fijar unos criterios y unos parámetros cuando realmente se deben aplicar es en la medida y en la dimensión de cada proyecto y eso lo debería hacer no en la ley,

podría seguramente ese Colombia Compra Eficiente, pero tener en cuenta que uno no puede medir a todo el mundo con el mismo racero, cada proyecto tiene una particularidad y a eso hay que estudiarse previamente para poder realmente implementar requisitos que uno quede satisfecho con el contratista que selecciona, porque le garantiza el cumplimiento, la objetividad y la transparencia en la selección del contratista.

Y eso hoy en día, pues a pesar de que es transparente, es subjetivo, no realmente no está seleccionando al mejor, porque en la ejecución de los contratos están presentando grandes dificultades. Y ese es un llamado que yo quisiera hacer sobre eso.

Otra bondad que sí le veo este proyecto, es la metodología BIM que, si bien es cierto, uno no puede estandarizarla o dejarla petrificada, creo que es un buen comienzo, la metodología BIM sí está siendo aplicada por el Instituto de Desarrollo Urbano y ha sido efectiva y es buena realmente, reduce costos y ayuda a tener certeza sobre la ejecución de los proyectos.

Si bien es cierto, uno no puede dejar esta metodología como única en la ley, si uno podría mantenerla e incluso permitir que fueran iguales o mejores tecnologías que se pudiesen desarrollar en el futuro.

Creo que eso es importante tenerlo en cuenta, no dejarlo de lado, creo que ese punto de la metodología sí debemos materializarlo y tenerlo en cuenta en la ejecución de los proyectos.

Por último, pues evidencio una serie de imprecisiones y contradicciones en el texto y en el contenido y en la redacción de los artículos e invitaría si así nos lo permiten a nosotros poder participar ya sea en la corrección de este texto o en una futura propuesta que quiera hacer el Congreso e invitarnos a nosotros como operadores jurídicos, para poder desarrollar realmente herramientas que permitan hacer un proceso de contratación serio, objetivo, responsable transparente y eficaz.

Y, así mismo, permitirnos a nosotros desplegar una serie de actividades que creo que hoy en día en estos textos y en la ley inclusive actual, se ven y es que se volvió un derecho sancionador y aquí uno pierde de vista que el objetivo de uno como operador jurídico y como funcionario público, es tratar de sacar los proyectos adelante.

Entonces, creo que instancias que permitan acercamientos y solución de controversias, creo que deben ser más desarrolladas en estas normas y aquí creo que carece, por lo menos en este proyecto, de eso que sí requiere el funcionario público para poder instrumentalizar y ejecutar adecuadamente los proyectos y evitar o prevenir o solucionar rápidamente las controversias que se susciten en los mismos. Básicamente sería eso honorable Senador, muchas gracias.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor César Mercado, Universidad del Magdalena:

Doctor David agradecido con usted, con el selecto auditorio, desde la Universidad del Magdalena,

Santa Marta, honorable Senadora Angélica y los demás Senadores que nos acompañan de manera híbrida.

Para nosotros es de orgullo y de satisfacción que participen la academia en estos tipos de debates, en los cuales se enaltezca los principios de transparencia, planeación, eficacia, economía, pero, sobre todo, se entre a mejorar la contratación en el Estado colombiano, efectivamente en las entidades territoriales.

Tenemos unos comentarios positivos con relación al Proyecto de ley número 207, en lo cual lo que busca es una mayor participación del Estado, un eficiente servicio de los servidores públicos y que los contratistas, tanto personas naturales como jurídicas, se acojan a la reglamentación que bien ha dado el Congreso de la República.

Por ejemplo, lo atinente a la extensión de las inhabilidades por colusión en licitaciones públicas, nos gustaría que de pronto se extendiera un poco más a las demás formas de contratación que genera el Estado o que propicia el Estado, no solamente a las licitaciones públicas como forma de contratación.

De igual manera, exaltamos las inhabilidades que se exponen en el proyecto de ley con relación a estas prácticas o a este tipo de conductas, las cuales deben ser sancionadas con todo el peso de la norma jurídica.

De esta manera, con este proyecto de ley se ha quedado muy corto Senadora Angélica, porque a pesar de que es un proyecto de ley de estirpe sustancial, está inmiscuyendo situaciones jurídicas de tipo procedimental, ¿en qué sentido? En el artículo 10 y 11 establece lo atinente a los estados de emergencia, tanto en las entidades nacionales, entidades territoriales, tanto de orden departamental, como distrital y municipal.

Hay que aclarar que el artículo 43 de la Ley 80 de 1993, establecía ese control a las autoridades de control fiscal, en este caso las Contralorías, en el proyecto de ley se menciona que va a ser la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como juez natural de la administración pública, es de resaltar que en el proyecto de ley se mencionan jueces municipales, en esta jurisdicción no existe esta categoría de jueces, si no jueces del circuito de carácter administrativo y tribunales contenciosos administrativos para entidades de orden nacional y de orden departamental.

Más allá que le establece un término a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se ha anunciado que este proyecto de ley es de carácter sustancial y no de esta manera podríamos entrar a reglamentar el procedimiento que establece la jurisdicción contenciosa administrativa para ello, pero más aún si queremos garantizar la efectividad en este tipo de contratos, en los cuales se establece por una emergencia, por un estado de excepción o por una necesidad del servicio, ya lo tiene estipulado el código de procedimiento administrativo y lo contencioso administrativo en su artículo 136, control de legalidad a los actos administrativos de estirpe de excepción, lo cual anteriormente

el artículo 43 de la Ley 80 daba 2 meses en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se establecen 50 días hábiles por el procedimiento que establece propiamente nuestra jurisdicción.

Por último y no menos importante y me causó mucha impresión y que no se ha tocado en el momento, las derogatorias doctor David, en las derogatorias se establece que se deje se aniquile el principio del debido proceso estipulado en el artículo 17 de la Ley 80 de 1993 y la modificación 1350 que hubo en el año 2017, es inadmisibles que un Estado social de derecho, donde las garantías de cada una de las partes es el eje esencial de esta relación jurídico-administrativa, se pida la derogatoria completa de este principio fundamental, es inadmisibles que un contratista no sepa que autoridad lo va a administrar, no sepa que pruebas puede aportar, no sepa ante qué autoridad se va a someter a un juicio justo y reglamentario, mucho más, no saber si va a tener el derecho de replicar o de impugnar las decisiones administrativas que se generen en la contratación estatal.

Es un principio fundamental que desde 1213 con Juan sin Tierra, ha causado muertes, ha derramado mucha sangre, para que en un proyecto de ley se deje sin vigencia a un principio tan fundamental de un Estado actual y vigente, como es el Estado social de derecho.

Por último, agradecerle inmensamente que hayan vinculado a la Universidad del Magdalena, desde Santa Marta y desde mi función jurisdiccional, entramos a determinar cuáles son los pro y cuáles son los contra, pero siempre con el único espíritu de que la democracia viva y siga perenne en el Estado colombiano, muchas gracias doctor David.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Luis Guillermo Dávila Vinuesa, Pontificia Universidad Javeriana:

Muchas gracias honorable Senador David, Senadora Angélica, Senador Humberto De la Calle y demás Senadores, no lo hago como asesor externo del IDU, sino como miembro que fui de la comisión redactora de la Ley 80, como profesor de la Universidad Javeriana Facultad de Derecho, de la cátedra de contratación estatal por 27 años, como miembro de varias comisiones que en este Congreso se han tramitado buscando reformar la Ley 80, hasta que no me invitaron más, porque siempre decía lo que voy a decir ahora y a lo mejor tampoco me volverán a invitar.

El problema que yo encuentro, Senador, es que es propio, yo creo de países subdesarrollados, pensar que la corrupción se acaba con las normas, si ustedes miran todas las reformas que han iniciado a partir de la Ley 80, se inspiraron en un problema particular, concreto, de ese momento, tema Dragacol, ley, tema por acá, ley.

Senador, quiero que le quede muy claro esto, y es mi opinión y siempre lo he dicho, la ley podrá ser hecha por la mano de Dios, que mientras los problemas que subyacen en el país no se corrijan, no va a pasar nada.

Esto para decir, que la Ley 80 cuando se expidió, fue destacada por propios y extraños, he ido a varios foros en universidades fuera de Colombia y allá la destacan, le miran sus bondades, es una ley de avanzada, lo que ha pasado es que lo que ustedes en el Congreso mediante una ley destacaron como un estatuto universal y de principios, a los pocos meses la estaban derogando, la estaban cambiando, hoy en día hay tantas leyes que han reformado muchos artículos de la Ley 80, que si los unimos todos, lo que queda del espíritu la Ley 80 inicial es muy poco y lo que hay es una concha de retazos, con incongruencia, que es el principal cultivo de la corrupción.

Entonces, lo que yo creo, antes de buscar una ley como esta, reglamentaria, que lleva a ley cosas que no deberían estar porque la petrifica, porque la vuelve inoperante, lo que deberían hacer es más bien revisar ciertas reformas que han hecho, que han llevado a que la ley no se aplique, es que el problema no es de la ley, el problema es que la ley no se aplica como debe aplicarse.

Si la Ley 80, como se expidió en su momento, se aplicará, no habría mayor necesidad de reforma, a lo mejor sí algunos ajustes, como decía el doctor Estrada, porque es una obra humana, pero este texto, más allá de que lo que busca solucionar es unos temas puntuales, va a ser un paso adicional, que va a llevar a mayor crisis a la contratación pública, que afectan la eficiencia.

Ahora, no niego la necesidad de discutir y hacer un gran debate, por ejemplo, la necesidad de mantener ciertos regímenes especiales, hoy hay más de 100 regímenes especiales, que han llegado a salirse de la contratación no por real necesidad como de los operadores que están en competencia con el sector privado y requieren ciertas normas que le den flexibilidad, pero aquí se ha tramitado leyes que han sacado a entidades estatales y a contratos por el poder del lobby que ha tenido el funcionario público del momento, entonces una necesidad de revisar ¿se justifica más de 100 regímenes especiales que hace que hoy prácticamente la Ley 80 sea un estatuto residual o no?, ese es un debate de fondo.

Y a raíz de eso, entonces, yo creo que lo que hay que analizar es si seguir desmembrando la Ley 80 y si ese es el camino, entonces, quiere decir que la Ley 80 no sirve o fortaleciéndola, llevando a su espíritu que se ha perdido con tanto trámite y con tanta norma posterior, yo creo que ese es el segundo camino que hay que hacer, no llevar al campo de la ley lo que es propio de ella, que requiere que se maneje con el tiempo a manera de principios y que se adecue a las diferentes circunstancias cambiantes, las particularidades deben ir a los reglamentos y no en la ley.

Por es, hoy hay una entidad como Colombia Compra Eficiente, que debería, como rectora de las políticas, dedicarse a hacer esa reglamentación, pero no llevar el campo de la ley.

Tampoco es correcto que mediante ley se pretenda acabar la corrupción, porque si ustedes miran el

Decreto Ley 150 del 76, que fue el primero, se expide porque la corrupción desbordó la norma, no pasó nada, Decreto Ley 222 la corrupción desbordó la normatividad, no pasó nada, con la Ley 80 se dijo lo mismo, con la Ley 1150 lo mismo y con todas las reformas lo mismo, pero cada vez se va degradando más la gestión contractual del Estado.

Entonces, mi petición y en eso me uno al doctor Estrada, es que se le dé una muy buena sepultura a este proyecto, se inicie un debate si se quiere, de dar esos ajustes que requiere, pero llevando a la ley lo que debe ser la ley y no poniendo cosas que lo que hacen es entorpecer la gestión, que lo que hacen es dificultar la gestión de las entidades públicas y producir un fenómeno de inseguridad jurídica, el Consejo de Estado lleva 20 años de atraso, apenas están saliendo las primeras providencias en el marco de la Ley 80 y ya se las van a derogar y ya se las van a cambiar.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Lucas Quevedo Barrero, Jefe de Contratos Dapre:

Buenos días a todos mis colegas, primero darle las gracias al Senador David Luna por esta generosa invitación, a los demás Senadores que están conectados, bueno, aquí ya se ha dicho creo que la mayoría de cosas que hay que decir sobre este proyecto, creo también que, como toda producción humana, habrá cosas buenas y rescatables.

Pero pues primero, aquí nos está incorporando algo que creo que es esencial y es fortalecer el tema de las TIC, aquí hay, creo, que problemas que se podrían solucionar con uso de datos, información, metadata, contratos electrónicos, sino que estamos volviendo sobre un proyecto que parece más del Siglo XX que del Siglo XXI, se están reglamentando asuntos que van a evitar que las entidades públicas hagan análisis de sector, estudios de mercado, se les está diciendo a las entidades territoriales, pero sobre todo, a esos municipios y departamentos que no tienen como que, implementen por ejemplo, una metodología como BIM, ya lo dijo muy bien el doctor Gian Carlo, es muy buena, sirve mucho, pero pidámosle a un municipio de sexta categoría que implemente esa metodología.

Entonces, digamos, eso no tiene mucho sentido, eso habría que analizarlo en otro escenario, al decir cuáles deben ser los factores de selección desde el punto de vista financiero, se desconoce una realidad que es el mercado, una de las cosas que quiso hacer la Ley 80 fue permitir que el Estado contrate dentro de la lógica de un mercado, dentro de una lógica económica, no que el Estado cree reglas y subreglas para intervenir de una manera inadecuada el mercado, y aquí se está haciendo es lo contrario, ya lo han dicho, pero recalcar que el tratamiento del control de legalidad de la urgencia manifiesta, digamos, no parece muy conveniente incluir a un juez para que decida sobre un asunto tan particular como la urgencia manifiesta, permitiría arrancar una lógica en la que en algún momento cualquier

denuncia o cualquier queja sobre una adjudicación terminaría en el juez, volveríamos a otra época de la contratación pública.

Creo que la ley ataca temas puntuales, como lo dijo el doctor Luis Guillermo Dávila, no está teniendo en cuenta realmente el marco general del Estatuto de Contratación, que si se aplicase como está redactado, seguramente no tendríamos estos problemas.

Definitivamente entendemos que la corrupción es un problema de los hombres y de quienes gestionan los asuntos públicos, bueno y también desde lo privado, no es un problema que se arregle con normas Senador y aquí digamos que se está pretendiendo solucionar, como muchas otras veces se ha tratado de hacer con leyes como la Ley 1474, como la Ley 2195, problemas puntuales de corrupción.

Y en general, parece un proyecto que tiene un espíritu muy coyuntural, muy circunstancial para arreglar problemas puntuales, que definitivamente en este tiempo no se pueden abordar todos los temas, pero también deja nuevamente muchas frases que nos envían a conceptos jurídicos indeterminados y volvemos al mismo problema de siempre, que es el operador jurídico el que tiene que definir hoy en día no solo entre 30-40 leyes y el resumen que hizo el doctor Felipe de Vivero, sino entre esa cantidad de pronunciamientos, circulares, circulares conjuntas, pronunciamientos de la Procuraduría, en el que ya es prácticamente imposible que una entidad pueda conocer toda la literatura que hay a partir de esa regulación, que podríamos llamar de normas blandas.

Entonces, aquí no se aborda eso, sino que se profundizan en esos problemas en expresiones que lo que van a generar es más problemas interpretativos, por el contrario, se debilita el trabajo que ha venido haciendo Colombia Compra, no se está avanzando en temas tecnológicos.

Y en ese sentido, pues yo creo que el proyecto debería ser revisado, deberían generarse más espacios para que haya más actores, que son muy importantes acá, pero como está planteado Senador, creo que no contribuiría mayormente a solucionar problemas, insisto, porque pues si lo que se pretende solucionar es un problema práctico, la ley como ya está demostrado por los innumerables intentos legislativos que se convirtieron en leyes y no han solucionado la corrupción, pues acá desafortunadamente el destino no va a ser ese, no se va a solucionar nada y se van a generar más problemas interpretativos.

Entonces, pues digamos, no solo como representante del Gobierno, sino como profesor de la materia y como abogado que se ha dedicado a esto mucho tiempo, yo sí creo que esto debe ser repensado, debe ser revisado y realmente debe buscarse algo que permita unos estándares para que el operador jurídico no tenga que acudir hoy en día, porque dijo la última circular, pero como fueron las últimas sentencias, pero acuérdesese que ya salió otra

circular y una serie de instrumentos que no tienen una naturaleza jurídica definida y que lo que hacen es generar más confusión.

Creería yo que este texto va a generar todavía más confusiones y pues está claro que desde el Estado hay, como lo dijo el doctor Juan Pablo Estrada, no se tiene toda la capacidad que se requiere y que exigiría la implementación de lo que acá se pide, en particular en cuanto a metodologías y estamos hablando de que pues hay de más de 1.000 municipios y hay muchísimas entidades que no tendrían cómo aplicar esta norma, no solo porque carecen de presupuesto, sino que carecen de todas las condiciones tecnológicas para poder hacer esto y aquí sí quedaríamos con la contratación estatal partida y pues eso es ir exactamente en contra de lo que debería buscar una ley. Muchas gracias, Senador.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Miguel Caicedo, Abogado:

Buen día Senador Luna y a todos los Senadores presentes en el recinto de la Comisión, así como a todos los partícipes e intervinientes en esta sesión, por supuesto agradecer este espacio tan valioso para fortalecer la participación y la construcción democrática en nuestra legislación.

En mi condición de asesor de entidades públicas en la estructuración y ejecución de proyectos de inversión, yo quisiera usar este espacio para compartir con ustedes un par de reflexiones en torno a 2 puntos importantes, uno en relación con los pliegos tipo y otro respecto de los efectos de la declaratoria de caducidad de los contratos.

En relación con los pliegos tipo, tal vez como lo decía el doctor Suescún del IDU y complementando su planteamiento, si bien estos instrumentos han sido vitales para promover la transparencia y la participación y la pluralidad de oferentes en los procesos de selección de contratistas, esa estandarización tan útil para esos propósitos, también ha traído unos problemas importantes para las entidades, sobre todo para las entidades territoriales y es que estamos, lamentablemente, estandarizando por lo bajo, los requisitos que se están poniendo en términos de capacidad técnica, financiera, los criterios de evaluación, por el temor de cerrar o restringir la participación, se han llevado a un nivel que prácticamente los contratos que se están adjudicando con la cédula y después vienen los problemas con las entidades contratantes en la ejecución, los dolores de cabeza y creo que eso es importante que se modifique.

En ese sentido, la propuesta que yo quisiera proponerles a su consideración y si usted me lo permite Senador Luna, podría compartir más adelante, al final de la intervención por el chat de esta plataforma, esa propuesta, es que las entidades públicas y especialmente las entidades territoriales, tengan el derecho de pedirle a Colombia Compra y Colombia Compra la obligación de sentarse a revisar los pliegos tipo cuando el alcance, las

especificaciones técnicas de los procesos de selección o su monto amerite a ser más exigente esas condiciones o esos requisitos o esas capacidades habilitantes y los criterios de evaluación hacerlos más exigentes, no hacerlos menos exigentes porque lo que nos está matando a las entidades, es justamente esa estandarización por lo bajo.

Y el segundo tema que quería reflexionar o compartir con ustedes, son los efectos de la caducidad de los contratos, digamos, si viene el artículo 18 de la Ley 80 hoy establece un procedimiento, unas consecuencias para manejar esa caducidad de los contratos, creo que las alternativas que hoy consagra la norma son insuficientes y la norma debería habilitar o generar otras opciones para las entidades públicas, de tal manera que estas, por ejemplo, pudieran adjudicar directamente esos contratos en el evento en que la declaratoria de caducidad no se pueda, por ejemplo, llegar a un acuerdo con la aseguradora, utilizar la figura de la sesión del contratista declarado objeto de caducidad, que se pueda contratar directamente, ¿con quién? Con la entidad o con los proponentes que participaron en el proceso de selección que condujo a la adjudicación de este contratista que posteriormente fue declarado incumplido.

Y en caso de que esos proponentes no quieran participar o continuar con la ejecución del proyecto, pues que la entidad pública esté habilitada para seleccionar directamente a un contratista que permita la continuidad de la obra o la prestación del servicio. ¿Cómo? Agotando un procedimiento de selección objetiva, pero que sea ágil, que sea expedito, de tal manera que no se paralicen las obras, de tal manera que la administración pueda continuar con el cumplimiento de sus funciones.

Esas serían mis 2 reflexiones Senador Luna y si usted me lo permite, yo comparto por la plataforma o por el chat el texto de los artículos que me gustaría que ustedes pudieran revisar al interior de la Comisión, mil gracias y buena tarde.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Felipe Herrera:

Buenas tardes Senador Luna, muchas gracias, Senadora Lozano, Senador Humberto De la Calle y demás miembros de la Mesa Directiva y Senadores y demás asistentes virtuales y presenciales, agradezco la posibilidad de participar, yo no voy a tratar de no repetir lo que mis colegas y antecesores han dicho, de lo que la gran mayoría comparto.

Señalaré en ese sentido entonces, que me parece que seguramente los autores de este proyecto de ley los motiva el ánimo de trabajar en favor de atacar la corrupción, pero tengo que decir, en segundo lugar, que tristemente el proyecto adolece de gruesas fallas de técnica legislativa y gruesas fallas de técnica sustantiva, como ya lo han mencionado alguno de mis colegas.

En tercer lugar, diré que nada más contribuye a la corrupción que colocar y poner mayores cantidades de requisitos, procedimientos, me parece que el

gran punto a destacar de la entonces Ley 80, que como bien lo señalaba el colega Dávila, pues ha sido completamente desinformado y deformado con leyes posteriores, hace que entre más claros queden los lineamientos de los principios de la contratación estatal, en realidad no ha debido ni han cambiado, pero la confusión sobre aplicación en el territorio y en los operadores jurídicos es mayúscula.

En cuarto, quinto lugar, señalaría que hay muchos aspectos de la ley de contratación estatal por revisar, sin lugar a dudas, destaco uno de ellos, la relación del régimen ordinario de las entidades públicas con entidades públicas que están unidas con régimen excepcionales, que básicamente corresponden al derecho privado, ahí hay una brecha bien compleja que la hemos padecido, la hemos visto en muchos aspectos de corrupción y creo que ese es uno de los temas, entre muchos otros que pueden revisarse de manera integral, pero haciendo más simple, más clara, más específica la ley de contratación estatal.

En último lugar, me referiré básicamente a señalar que hay un problema y es que consultar los temas de contratación, los procesos de contratación, no obstante los grandes avances que en el pasado ha tenido Colombia Compra Eficiente, la publicación en el Secop, etc., no es sencillo, no es fácil para el ciudadano, para los veedores, encontrar que las entidades estatales den respuestas claras, diáfanas sobre sus procesos contractuales, sobre las razones que tiene, por ejemplo, para exigir una u otra experiencia una u otra calificación de personal idóneo o no idóneo, en eso hay que trabajar, pero esos no son temas de ley.

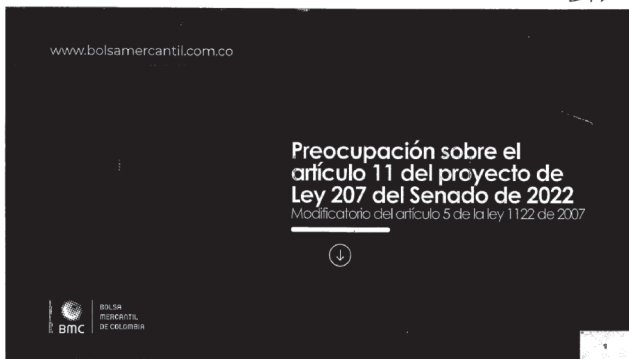
Creo que estamos frente a un gravísimo, ya anunciado por algunos antecesores, problema de gestión y creo que Colombia Compra Eficiente es la que tiene que liderar ese tema.

Termino diciendo que, en el tema de los servicios públicos domiciliarios ha sido en buena medida afectado por el tema de las distorsiones del régimen de contratación estatal y ahí es otro punto importante por trabajar.

Básicamente eso, señor Presidente, no quiero ser repetitivo con lo que todos mis antecesores han señalado y remato señalando que coincidente con el doctor Dávila, con el doctor Estrada y algunos otros colegas, que este proyecto de ley debe darse como bien lo señalan ellos, con una amable sepultura, pero no es un proyecto de ley que contribuya a aclarar lo que quiere aclarar y a contribuir en mejorar lo que se quiere contribuir, gracias doctor Luna.

De conformidad con la Ley 5ª de 1992, la Presidencia informa que se publican los documentos enviados al correo de la Comisión Primera del Honorable Senado de la República, *comisión.primer@senado.gov.co* y los radicados en el trascurso de la audiencia y se envían los documentos a los honorable Senadores miembros de la Comisión Primera de Senado.

22-10-22
D. B. A.

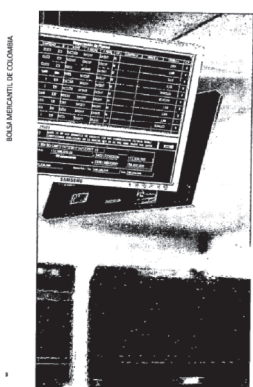


BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA

Texto cuestionado

Artículo 11 numeral 3 del Proyecto de Ley 207 Senado

"... Está **prohibido** utilizar el mecanismo de subasta o **bolsa mercantil** para la adquisición del PROGRAMA DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR (PAE)".



BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA

El concepto de selección abreviada por bolsa de productos

La selección abreviada por bolsa de productos es uno de los tres mecanismos previstos en la ley vigente 1150 de 2007, para escoger bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización.

Tal y como opera en la Bolsa Mercantil de Colombia - BMC, es un mecanismo:

- Ágil (22 días hábiles entre inicio del proceso y adjudicación)
- Transparente (mercado ciego operado por comisionistas - vigilados por la Superfinanciera)
- Económico (se desarrolla en condiciones de mercado y la puja dinámica produce el mejor precio)
- Eficiente (cero litigiosidad hasta ahora, y mecanismos ágiles de solución de conflictos)

BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA

Los inconvenientes del artículo

- ⊗ Excluye sin justificación la figura de la subasta de productos para el PAE.
- ⊗ Priva al Estado, en el ámbito de la alimentación escolar, de un mecanismo transparente, eficiente y seguro.
- ⊗ Va en contra de la finalidad explícita del proyecto en favor de la transparencia.
- ⊗ Favorece a Colombia Compra Eficiente sobre sus competidores, sin evidenciar la ganancia en eficiencia, seguridad y transparencia.
- ⊗ Viola los principios constitucionales de la función pública (entre ellos, moralidad, celeridad, economía, eficiencia e imparcialidad).

Sobre la BMC y el Mercado de Compras Públicas - MCP

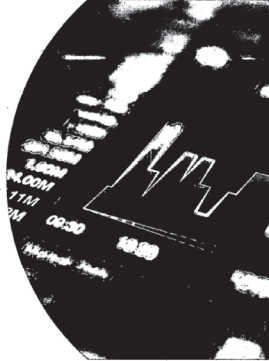


BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA

Estructura accionaria

La Bolsa Mercantil es una sociedad financiera anónima, vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, con más de 16 años administrando el Mercado de Compras Públicas.

Su accionista principal es el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural con el 11,83% del accionariado.



BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA

Mercado de Compras Públicas - MCP

Es un mercado especializado para compra de bienes y servicios de características técnicas y uniformes, mediante selección abreviada.

- | | | |
|--|--|---|
| <p>Seguridad</p> <ul style="list-style-type: none"> Esquema de garantías líquidas Sistema de compensación y liquidación de negociaciones Vigilancia Superintendencia Financiera Reglamento de funcionamiento y operación aprobado por Superintendencia Financiera | <p>Eficiencia</p> <ul style="list-style-type: none"> En condiciones de mercado Mercado ciego Pluralidad de oferentes Formación objetiva de precios Parámetros Agencia Nacional de Contratación Pública | <p>Transparencia</p> <ul style="list-style-type: none"> Ahorros económicos Reducción costos administrativos Agilidad en proceso Optimización del recurso humano Acompañamiento permanente |
|--|--|---|

BOLETA MERCANTIL DE COLOMBIA

MCP en cifras

16 años apoyando a las entidades estatales

\$11,2 billones
En compras estatales

40.751
Operaciones (2006 - 2022)

Inclusión Mipyme

Tamaño	Manufactura	Servicios	Comercio
Microempresa	8%	9%	11%
Pequeña empresa	28%	17%	38%
Mediana empresa	44%	28%	33%
Gran empresa	20%	47%	17%
TOTAL	100%	100%	100%

*Clasificados según ingresos operacionales: Microempresa (< \$63 millones), Pequeña (entre \$64 y \$7.299 millones), Mediana (entre \$7.300 y \$41.833 millones) y Grande (> \$41.834 millones)

Fuente: BMC.

BOLETA MERCANTIL DE COLOMBIA

\$463.847 millones
Menor valor de la transacción frente al presupuesto (2016 - 2022)

\$785.592 millones en 1.156 financiaciones
Apoyo en financiación a proveedores del Estado (desde 2018 - 2022)

0 litigios

5.068 Bienes y servicios estandarizados

Capacidades al servicio del Estado
Menor valor de la transacción frente al presupuesto (2016 - 2022)

- Institucional: plataforma
- Reglamentario
- Humano: 40 personas

26 fichas técnicas estandarizadas en 6 procesos

BOLETA MERCANTIL DE COLOMBIA

MCP en cifras


Estadísticas de resolución de conflictos

Año	No. Comités
2017	214
2018	127
2019	195
2020	79
2021	158
2022	106
Total	879

Arbitraje para resolución de conflictos a través del comité amistoso componedor

Fuente: BMC.

*Clasificados según ingresos operacionales: Microempresa (< \$63 millones), Pequeña (entre \$64 y \$7.299 millones), Mediana (entre \$7.300 y \$41.833 millones) y Grande (> \$41.834 millones)



Fuente: BMC.

BOLETA MERCANTIL DE COLOMBIA

MCP en cifras


Estadísticas de siniestralidad

Año	No. Compras	No. Incumplimientos	% Incumplimiento
2016	1.259	2	0,2%
2017	650	4	0,6%
2018	714	4	0,5%
2019	684	-	0,0%
2020	696	1	0,1%
2021	463	1	0,2%
2022	569	3	0,5%
2023	475	4	0,8%
Total	6.722	17	0,2%

Horramos las compras del Estado

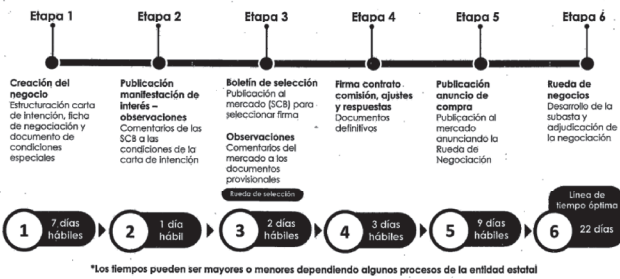
Fuente: BMC.

* Datos tomados el 20 de diciembre de 2022



Fuente: BMC.

MCP Proceso estandarizado con duración de 22 días



*Los tiempos pueden ser mayores o menores dependiendo algunos procesos de la entidad estatal

MCP en cifras

BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA



Categoría	Porcentaje
Total ciudades principales	10,3%
Total ciudades intermedias	46,1%
Total municipios	43,6%

Sobre la negociación de PAE en la BMC



La negociación de PAE, a través del Mercado de Compras Públicas de la BMC, es un mecanismo eficiente, seguro y transparente que genera ahorros y permite garantizar la entrega oportuna de los alimentos a los niños y niñas de Colombia.

¿Cómo agregamos valor al PAE?

Compra del servicio en 22 días hábiles

Flexibilidad en la necesidad de compra por parte de la entidad estatal

Pujas mediante componentes fijos (ración alimentaria) o variable (costos administrativos).

Modalidad completa productor, empaquetador y logístico y distribución al tiempo.

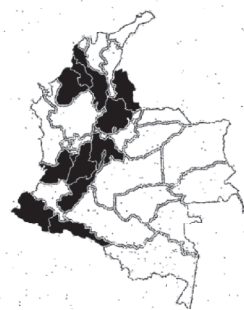
Regionalización de menús e impulso de pequeños productores de economías locales (MEN)

Estructuración del servicio por zonas y diferentes proveedores

Validación interna para generar sugerencias o recomendaciones a la entidad en calidades en las fichas técnicas.

Servicio gratuito de laboratorios de verificación para revisión de calidades

Programas de Alimentación Escolar PAE en la BMC desde 2016 a 2022




Total	\$1.229.869 <small>Millones</small>
Ahorros	\$35.838 <small>Millones</small>
Total de procesos PAE	86
Entidades territoriales certificadas	21
Litigios	0
Incumplimientos	3

BMC aporta a la instrumentación de una política de compra pública transparente, eficiente y segura.

Un trabajo integral con actores de la cadena Empresas proveedoras del Estado

- Aumento de confianza de los proveedores**
 - Amplia competencia estimulando la participación
- Herramienta para el gerenciamiento de la proveeduría**
 - Sistema de compensación y liquidación
- Política de apoyo en financiación**
 - Órdenes Irrevocables de Giro OIG: un servicio que permite a proveedores del Estado obtener financiación
 - Fuente de recursos proveniente de entidades vigiladas por la SFC.
- Instrumento para la gestión de conflictos**
 - Comités de amigable componedor



En la BMC

Estamos en la misma cruzada, nos **interesa cuidar los recursos del Estado.**

La BMC como actor relevante dentro del sistema de compras públicas, complementa a Colombia Compra Eficiente, ya que es un escenario que **propende por el uso eficiente de los recursos públicos** al ser un mecanismo que se encuentra en línea con las nuevas dinámicas de la contratación pública

Somos un apoyo para la modernización y engranaje del sistema de compras públicas, **complementando a Colombia Compra Eficiente**, de tal fin que se haga un frente conjunto.

Ofrecemos servicio de financiación a través de Órdenes Irrevocables de Giro para los proveedores de la tienda virtual del Estado.

BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA

Conclusiones

Solicitamos la exclusión del numeral 3 del Artículo 11 del Proyecto de Ley 207 de Senado pues:

- Excluye sin justificación la figura de la subasta de productos para el PAE.
- Va en contra de la finalidad explícita del proyecto en favor de la transparencia dado que el MCP de la BMC es transparente, seguro y eficiente.
- Favorece a Colombia Compra Eficiente sobre sus competidores, sin evidenciar la ganancia en eficiencia, seguridad y transparencia.
- Priva al Estado, en el ámbito de la alimentación escolar, de un mecanismo transparente, eficiente y seguro.
- Viola los principios constitucionales de la función pública (entre ellos, moralidad, celeridad, economía, eficiencia e imparcialidad).



Bogotá D.C., 25 de enero de 2023

Honorables Senadores
Comisión Primera
Senado de la República
Bogotá, D.C.

Asunto: Intervención del Colegio Colombiano de Abogados Administrativistas sobre Proyecto de Ley 207 de 2022 Senado.

Honorables Senadores,

En virtud de la invitación recibida para participar en la Audiencia Pública Mixta sobre el Proyecto de Ley No. 207 de 2022 Senado, se instó a los más de 7000 asociados del Colegio Colombiano de Abogados Administrativistas a presentar observaciones y comentarios que enriquecieran esta iniciativa legislativa, los cuales se sintetizan a continuación:

1. Comentarios al artículo 1º del Proyecto de Ley que modifica el artículo 1º de la Ley 80 de 1993.

El artículo primero del Proyecto de Ley incluye en su aplicación a las entidades de régimen especial en los casos en que sean la parte contratista en contratos interadministrativos y deban subcontratar con terceros. Dicha disposición, establece que la entidad "contratista" debe aplicar la Ley 80 cuando se ejecuten recursos de una entidad "contratante" sometida a esta normativa.

Al respecto, este Colegio considera que la disposición propuesta, en términos prácticos, implica el sometimiento al régimen público de aquellas entidades que actualmente se rigen por derecho privado y se encuentran excluidas del estatuto general de contratación estatal. En efecto, los convenios interadministrativos constituyen uno de los principales instrumentos contractuales a través de los cuales este tipo de entidades cumplen con sus funciones y objetos sociales y, adicionalmente, el medio que utilizan no pocas entidades estatales para ejecutar su presupuesto.

Por otro lado, se debe tener en cuenta que el artículo 13 del proyecto deroga expresamente el párrafo del artículo 56 de la recientemente sancionada Ley 2195 de 2022¹, la cual establece la excepción de no

¹ 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 www.colgpaadministrativistas.com
colbogadim@gmail.com | @abogadoma1

1
2
3

aplicación de los documentos tipo y del régimen establecido en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública a los procedimientos de selección y a los contratos, cuando se trate de Instituciones de Educación Superior públicas, empresas sociales del Estado, sociedades de economía mixta y empresas industriales y comerciales del Estado, únicamente en cuanto a la contratación de su giro ordinario.

De manera que, en adelante, 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, no sólo deberán aplicar los documentos tipo, sino también los procedimientos de selección y los contratos que realicen en desarrollo de los anteriores negocios jurídicos, pues continúa vigente la disposición normativa contenida en el artículo artículo 56 de la recientemente sancionada Ley 2195 de 2022, sin la excepción consagrada en su párrafo.

Así las cosas, las entidades estatales cuyo régimen contractual corresponde al derecho privado quedan sometidas al Estatuto General de Contratación Pública, soslayándose las razones que tuvo el legislador o el constituyente para establecer este tipo de regímenes, verbigracia, el escenario de competencia en el que se desarrollan. Se desconoce entonces la naturaleza jurídica de este tipo de entidades.

Ahora bien, si lo que se pretende es suprimir los regímenes exceptuados o excepcionales que actualmente se encuentran vigentes, la discusión debe girar en torno al papel del Estado. Recordemos que la noción clásica de servicio público, defendida en el siglo pasado por Duguit y Jéze, justamente, entró en crisis cuando el Estado comenzó a desarrollar actividades que tradicionalmente eran desempeñadas por los particulares y, viceversa.

Pública -Colombia Compra Eficiente- o quien haga sus veces, conforme al párrafo 7 del artículo 2º de la Ley 1150 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 registrarán 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.

¿Es necesario volver a esa noción clásica para que el Estado no desarrolle actividades en competencia con los particulares; aún cuando el propio constituyente señaló la senda en los artículos 333² y 365³ sobre prestación de servicios públicos?

Al respecto, el Colegio resalta que ya hay un camino trazado en este sentido, a partir de disposiciones normativas que hacen parte del ordenamiento jurídico, cuya finalidad ha sido extender a las entidades que se rigen por el derecho privado, los instrumentos del régimen público contractual como los pliegos tipos, la publicidad en el SECOP, los procedimientos de selección, entre otros aspectos, pero respetando la naturaleza de dichas entidades. Dentro de estas disposiciones normativas se encuentran, por ejemplo, el inciso 2°, numeral 4°, del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 95 de la Ley 1474 de 2011⁴; y el mencionado artículo 95 de la Ley 2195 de 2022.

² ARTICULO 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

Concordancias

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

Concordancias

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

³ ARTICULO 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.

⁴ 4. Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos:

(...) c) <Inciso 1o. modificado por el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos.

Se exceptúan los contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas o las

Finalmente, resulta oportuno recordar que la jurisprudencia del Consejo de Estado⁵ ha señalado expresamente que los actos precontractuales o contractuales proferidos por las entidades regidas por el derecho privado no tienen la connotación de administrativos, dada su naturaleza jurídica. De esta manera, aún extendiendo la aplicación del Estatuto de Contratación Pública a entidades que conservan su régimen privado, sus actos precontractuales o contractuales serán meros actos jurídicos, pero no administrativos, esto es, sin sus atributos característicos de presunción de legalidad, ejecutoriedad, ejecutividad, impugnabilidad y estabilidad, lo cual constituiría un verdadero contrasentido.

Sería entonces un contrasentido pretender aplicar un régimen que, en esencia, no resulta aplicable de manera integral a las entidades que se rigen por el derecho privado, precisamente, porque no ejercen función administrativa.

Finalmente, este artículo establece que las entidades de régimen especial deben aplicar pliegos tipo de contratos de obra e interventoría. Al respecto, se reitera lo manifestado frente a la naturaleza de este tipo de entidades. Adicionalmente, se resalta que el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 ya avanzó en este sentido reconociendo, en todo caso, la exclusión de algunas entidades sometidas a régimen privado dada su naturaleza.

Sociedades de Economía Mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o contratación abreviada de acuerdo con lo dispuesto por los numerales 1 y 2 del presente artículo.

<Inciso modificado por el artículo 95 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> **En aquellos eventos en que el régimen aplicable a la contratación de la entidad ejecutora no sea el de la Ley 80 de 1993, la ejecución de dichos contratos estará en todo caso sometida a esta ley, salvo que la entidad ejecutora desarrolle su actividad en competencia con el sector privado o cuando la ejecución del contrato interadministrativo tenga relación directa con el desarrollo de su actividad.**

⁵ "...34. Aunque en la referida sentencia de unificación se señaló que, "salvo los puntuales casos previstos en la Ley en los que se entiende pueden profetizarse actos administrativos, los actos jurídicos precontractuales y los contractuales emitidos por los prestadores de servicios públicos domiciliarios no pueden estimarse como tales", lo cierto es que solo los actos precontractuales fueron objeto de la unificación jurisprudencial, pues fue precisamente este tipo de actos precontractuales los que se sometieron a estudio de la Corporación en el caso concreto.

En lo que respecta a la naturaleza de los actos adoptados durante la ejecución del contrato, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha indicado (se transcribe): "los actos emitidos por la entidad contratante, con fundamento en las facultades otorgadas por el pacto negociado, cuyo régimen corresponde al derecho privado, esto es, a la autonomía negociada particular, configuran un mero acto contractual que no administrativo, de manera que su control judicial debe darse por vía de incumplimiento contractual y no por vía de nulidad". (énfasis añadido). " Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. M.P: Alberto Montaña Plata. Sentencia del 23 de noviembre de 2022. (66700)

No obstante, el Colegio destaca la intención loable de los autores de la iniciativa legislativa de pretender combatir la corrupción que se presenta en algunas entidades regidas por el derecho privado. Sin embargo, se insiste, que la solución no puede dirigirse a suprimir los regímenes exceptuados sin tener en cuenta la naturaleza de las entidades que constituyen su objeto.

2. Comentarios al artículo 2° del Proyecto de Ley que modifica el artículo 2° de la Ley 80 de 1993.

El Proyecto de Ley incluye una inhabilidad de 5 años para las personas jurídicas y personas naturales "directa o indirectamente" responsables a través de una figura asociativa por colusión o fraude.

El artículo propuesto no establece en qué ocasiones existe responsabilidad indirecta y tampoco hace remisión a la disposición legal correspondiente, generando de esta manera confusión respecto de su aplicación.

En todo caso, se sugiere utilizar el lenguaje de la Ley 1340 de 2009 que se refiere no sólo a colusión sino a "la violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia".

3. Comentarios al artículo 3° del Proyecto de Ley que modifica el numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 (modificado por el artículo 87 de Ley 1474 de 2011).

El proyecto de modificación señala que el programa de divulgación, capacitación, entrenamiento y certificación profesional o laboral para el uso y verificación de las metodologías tipo BIM y PMI o de su equivalente debe realizarse conforme a la normativa y los manuales de buenas prácticas.

Frente a esta disposición se debe considerar ¿Cómo podría llegar a afectar a los posibles contratistas con esta medida? ¿Se les va a calificar también?, el impacto en el mercado frente a los proponentes que no tengan recursos para capacitarse en estas metodologías (enfoque regionalizado), los impactos presupuestales para el Estado y los particulares. Sería necesaria la presentación de un cronograma realista que incluya el presupuesto y acciones concretas que se deberían llevar a cabo para lograr su materialización.

4. Comentarios al artículo 4° del Proyecto de Ley que modifica el artículo 14 de la Ley 80 de 1993 (modificado parcialmente por el artículo 52 de la Ley 2195 de 2022).

Este artículo propone la inclusión de cláusulas excepcionales en todos los tipos de contratos suscritos por entidades sometidas o no a la Ley 80, en los que no esté prohibido expresamente según el mismo artículo.

Al respecto, el Colegio Colombiano de Abogados Administrativistas destaca que la propuesta termina con la discusión que se ha presentado, a partir de lo sentado por la jurisprudencia del Consejo de Estado, en relación con las cláusulas excepcionales y los grupos de tipologías contractuales (i) en los que se entienden pactadas, (ii) en los que se pueden pactar, (iii) en los que se prohíbe pactarlas expresamente y (iv) en los que se colige que no se pueden pactar.

No obstante, extender la facultad de pactar cláusulas excepcionales a las entidades que se rigen por derecho privado de manera transversal, desconoce la intención del constituyente o el legislador cuando, en su mayoría, estableció el régimen de derecho privado correspondiente sin incluir las cláusulas excepcionales propias del derecho administrativo. ¿Cuál es el fundamento entonces para hacer esta extensión, teniendo en cuenta que en este tipo de entidades prevalece la aplicación del derecho privado y la igualdad de las partes en el contrato, sin acudir al ejercicio de prerrogativas públicas?

Adicionalmente, resulta oportuno señalar que el artículo propuesto incurre en la impropiedad de incorporar las multas y la cláusula penal en la misma categoría de las cláusulas excepcionales, cuando la intención del legislador de la Ley 80 de 1993, precisamente, no las incluyó para diferenciarlas.

Igualmente, frente a esta propuesta, se estima que el artículo terminaría modificando el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 y aún queda abierto el debate de la imposición de multas frente a la cláusula penal durante la ejecución del contrato y tras su finalización.

Finalmente, el artículo señala que las facultades establecidas se entienden atribuidas respecto de las cláusulas excepcionales pactadas en los contratos celebrados con anterioridad a la expedición de esta ley y en los que por autonomía de la voluntad de las partes se hubiese previsto la competencia de las entidades estatales para imponerlas y hacerlas efectivas.

Al respecto, este Colegio considera que dicha disposición es demasiado confusa y puede tener implicaciones de inconstitucionalidad por la aplicación retroactiva de la competencia para pactar cláusulas excepcionales, en la medida que la facultad de pactar verdaderas prerrogativas públicas requiere habilitación previa por parte del ordenamiento jurídico.

5. Observaciones al artículo 5 del Proyecto de Ley, que modifica el artículo 20 Ley 1150 de 2007.

Frente a esta modificación, se recomienda tener en cuenta que el nombre del proyecto de ley hace referencia solo al Estatuto, no a otras disposiciones del Sistema de Compras Públicas, las cuales se pretende modificar indirectamente.

<p>También se establece en el Proyecto de Ley que no se podrán someter a los reglamentos de entidades internacionales, cuando el organismo de cooperación internacional sea ejecutor de recursos para consultoría o prestación de servicios estando prohibido la ejecución de obra pública, caso en el cual están obligados a aplicar el régimen de la Ley 80 de 1993.</p> <p>Frente a esta inclusión, se considera que no es clara la finalidad de la excepción para los contratos de consultoría, prestación de servicios y la prohibición de obra pública.</p> <p>Igualmente se consagra la prohibición de ejecutar recursos públicos a través de convenios de cooperación, asistencia o ayuda internacional.</p> <p>Al respecto, el Colegio Colombiano de Abogados Administrativistas considera que esta modificación va en contravía de la posibilidad que tienen las entidades de aportar el 50% o más de los fondos para la ejecución de proyectos con estos organismos; adicionalmente, deja sin efectos o utilización real a este tipo de contratos, porque dependerían del 100% de los recursos internacionales.</p> <p>De igual manera, se indica que esta prohibición sobre los organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacional, puede resultar discriminatoria.</p> <p>6. Comentarios al artículo 6 del Proyecto de Ley que modifica el artículo 30 de la Ley 80 de 1993.</p> <p>Se propone que no se puedan expedir adendas dentro de los 3 días anteriores al cierre ni siquiera para extender el término del mismo. La publicación solo se puede hacer en horas y días laborales.</p> <p>Frente a esta reforma, se recomienda que el plazo sea de 2 días, para que la entidad tenga un margen de acción adecuado. Se debe tener en cuenta que SECOP permite expedir adendas de 6:00 am a 6:59pm.</p> <p>Igualmente se incluye que los informes de evaluación de las propuestas permanecerán en la secretaría de la entidad y se publicarán en el portal transaccional. Al respecto, se recomienda que el informe de evaluación solo se publique en SECOP, en cumplimiento de los principios de economía, eficiencia y celeridad; adicionalmente, para evitar que se pueda incurrir en posibles hechos de corrupción.</p> <p>Frente a la posibilidad que se le otorga a la Entidad para dar aplicación al inciso final del numeral 11 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, se resalta que este numeral fue derogado expresamente por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007.</p>	<p>Se destaca que la propuesta que en el evento que la adjudicación se obtiene por medios ilegales y ya se perfeccionó el contrato, la entidad estatal deberá darlo por terminado de manera anticipada y ordenará su liquidación en el Estado en que se encuentre y podrá adjudicarlo al segundo en orden de elegibilidad.</p> <p>Sin embargo, se considera que limitar esta adjudicación al segundo orden de elegibilidad a que la ejecución del contrato no haya superado el cincuenta por ciento (50%) del mismo, resulta contrario al principio de economía y eficiencia, pues genera un mayor desgaste administrativo al tener que adelantar un nuevo proceso de selección cuando el porcentaje de ejecución restante supere el cincuenta por ciento (50%).</p> <p>Finalmente, se pone en consideración de los ponentes aprovechar este artículo para establecer expresamente la competencia temporal para revocar el acto de apertura del proceso de selección, teniendo en cuenta que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha tenido posiciones encontradas al respecto (hasta la fecha de cierre o hasta la adjudicación).</p> <p>7. Comentarios al artículo 7 del Proyecto de Ley que modifica el artículo 40 de la Ley 80 de 1993.</p> <p>En el artículo propuesto se incluye la definición de anticipo, que solo se puede pactar para contratos de tracto sucesivo y se establece que en caso de que la entidad no lo gire oportunamente se debe reconocer intereses moratorios al contratista.</p> <p>Frente a esta disposición, el Colegio considera que el reconocimiento de intereses moratorios a favor del contratista podría constituir un detrimento para el patrimonio público y generar la apertura de múltiples procesos de responsabilidad fiscal. Lo anterior, por cuanto esta situación no siempre está atada a actuaciones de las entidades estatales, ya que los contratistas deben constituir las garantías y encargos fiduciarios. No siempre el giro de los recursos correspondientes al anticipo tiene demoras atribuibles a la entidad.</p> <p>Así mismo se indica que cuando haya necesidad de modificar el plazo o valor convenido se debe suscribir un contrato adicional.</p> <p>Al respecto, vale la pena resaltar que la figura jurídica para estos supuestos de hecho no es un contrato adicional sino una adición de contrato como lo ha establecido el Consejo de Estado⁶.</p> <p>⁶ "Tanto la jurisprudencia como la doctrina nacionales consideran que las nociones de contrato adicional y de adición de contrato no corresponden a la misma figura jurídica. Así, mientras que por el primero se entiende aquel contrato que implica una modificación fundamental del convenio inicial, la segunda se refiere a una mera reforma del contrato que no implica una modificación de su objeto. Si bien es cierto que en el régimen anterior</p>
<p>De igual manera, este apartado podría ser contrario a lo dispuesto recientemente por la Corte Constitucional mediante sentencia SU 214 de 2022, la cual examinó el alcance y contenido de las adiciones contractuales y de los contratos adicionales a la luz de la ley. Por ejemplo, en los contratos pactados por el sistema de precios unitarios agregar ítems o actividades no pactados en el contrato, implica modificar el objeto del contrato, por lo que ello debía hacerse mediante nuevo contrato denominado "contrato adicional", lógicamente, adjudicado en otro proceso de selección del contratista.</p> <p>No obstante, este puede ser el momento propicio para regular en la ley las figuras de contrato adicional, adición de contrato, prórroga, modificación contractual, etc.</p> <p>Por último, la modificación establece que la interventoría puede prorrogarse por el mismo plazo del contrato objeto de vigilancia más un mes para recibir el objeto respectivo.</p> <p>En ese sentido, se recomienda que el plazo de recibo del objeto contractual no debería ser consagrado por la norma legal sino dejarse a la determinación por parte de la entidad quien, de acuerdo con las particularidades de cada caso, podrá establecer un plazo superior al del mes indicado.</p> <p>8. Comentarios sobre el artículo 8 del Proyecto de Ley que modifica el inciso tercero del artículo 41 de la Ley 80 de 1993</p> <p>Acertadamente introduce la facultad de no ceder los contratos en el transcurso de un procedimiento administrativo sancionatorio contractual, establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, para evitar que se acuda a esta figura para burlar una eventual sanción.</p> <p>_____</p> <p>a la Ley 80 de 1993, los artículos 45 del Decreto Ley 150 de 1976 y 58 del Decreto 222 de 1983 señalaban que los contratos adicionales podían tener como objetivo modificar el plazo, cambiar el valor o ambas variaciones a la vez, ocurrió que esta Corporación, acogiendo las definiciones anteriores, fue del criterio de que dichas normas confundieron los conceptos que se analizan, en cuanto denominaron equivocadamente contratos adicionales a ciertas modificaciones que no eran más que meras reformas o adiciones que no implicaban cambio radical en el contrato (...) En otras palabras, solamente habrá contrato adicional cuando se agrega algo nuevo al alcance físico inicial del contrato, cuando existe una verdadera ampliación del objeto contractual y no cuando simplemente se realiza un ajuste del valor o del plazo inicial del contrato. Finalmente debe advertirse, en relación con la figura de la adición del contrato, que dicha reforma, en cuanto altera las condiciones originales del mismo, exige el acuerdo de las partes sobre todos aquellos aspectos que resulten afectados por dicha modificación." Tomado de: http://matallanaabogadosconsultores.com/wp-content/uploads/2016/02/Consejo-de-Estado.-Dario-Quintero-Pinilla.-Exp.-3761.-Contrato-adicional.-Adic%C3%B3n.pdf</p>	<p>En todo caso, se debe tener en cuenta que las entidades son las que autorizan la cesión por lo que, actualmente, nada impide que la entidad no autorice la cesión mientras no se defina el procedimiento sancionatorio.</p> <p>9. Comentarios sobre el artículo 9 del Proyecto de Ley que modifica el artículo 42 de la Ley 80 de 1993.</p> <p>Con esta modificación se busca eliminar la posibilidad de declarar la urgencia manifiesta "en situaciones similares que imposibiliten acudir a procedimientos de selección". El Colegio Colombiano de Abogados Administrativistas estima inconveniente establecer de forma taxativa las situaciones de urgencia manifiesta, ya que podrían presentarse otros supuestos de hecho en los que se requiera hacer uso de esta figura.</p> <p>También se elimina la posibilidad de hacer traslados presupuestales internos que se requieran dentro del organismo o entidad.</p> <p>Al respecto, eliminar esta posibilidad desnaturaliza la esencia misma de esta figura jurídica, puesto que se trata de conjurar situaciones que se deban adelantar con urgencia y eficiencia.</p> <p>10. Comentarios frente al artículo 10 del Proyecto de Ley que modifica el artículo 43 de la Ley 80 de 1993.</p> <p>Se establece que al día siguiente de expedir el acto administrativo que declara la urgencia, se debe remitir copia junto con el expediente a los Tribunales Administrativos o jueces municipales, según corresponda, para que resuelva en única instancia. Frente a lo anterior, se considera que establecer este requisito adicional también es contrario a los principios de la contratación estatal, especialmente economía y eficiencia, puesto que podría afectar, justamente, la urgencia que se pretende mitigar a través de la actividad contractual del Estado.</p> <p>Así mismo, se recomienda dejar el control fiscal en manos de la Contraloría, por celeridad y agilidad el trámite de control de los contratos celebrados bajo urgencia manifiesta. Otorgar esta competencia a la jurisdicción contencioso administrativa implicaría aumentar la carga laboral y la congestión judicial.</p> <p>11. Comentarios al artículo 11 del proyecto de ley que modifica el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007.</p> <p>Se establecen criterios para elaborar proyectos de pliegos y pliegos, demasiado específicos, con porcentajes, números y requisitos muy particulares. Igualmente, la disposición propuesta extiende la</p>

prohibición de seleccionar a consultores con base en el precio ofrecido a las entidades de régimen especial.

Frente a lo anterior, se destaca que las entidades en el marco de su autonomía y en cumplimiento de los principios de la contratación estatal, deben tener un margen de discrecionalidad para establecer los requisitos y particularidades que se exigirán en determinado proceso de selección. Establecer estos requisitos por mandato legal, afectaría sustancialmente la actividad contractual del Estado y desconocería su realidad. Adicionalmente, limitaría la participación de posibles oferentes, también desconocería que la realidad de cada entidad es diferente y por tanto el mercado al que se enfrenta también.


Incluir el cumplimiento de requisitos habilitantes en cuanto a con las condiciones de experiencia, la capacidad jurídica e índices financieros o económicos de forma específica no resulta pertinente, toda vez que deberá permitirse a la entidad tener algún grado de análisis del mercado en el cual pueda determinar los requerimientos que podría pedir en los pliegos de condiciones. Este aspecto no debe ser legislado, ya que las condiciones del mercado son fluctuantes y podrían cambiar. Se recomienda dejar este punto a discrecionalidad de la entidad o a lo sumo establecer unos rangos mediante decreto reglamentario.

12. Comentarios al artículo 12. Informes de Colombia Compra Eficiente.

En relación con este artículo se considera que sus disposiciones no requieren ser aprobadas mediante una ley. Simplemente, el Gobierno Nacional podría ordenar dar aplicación a las leyes que hacen imperativa la utilización de los pliegos tipo y de la publicación de la actividad contractual en la plataforma SECOP II.

En los anteriores términos dejamos radicadas estas observaciones, agradeciéndole una vez a la Honorable Comisión Primera Constitucional del Senado de La República, la oportunidad y confianza brindada al Colegio Colombiano de Abogados Administrativistas.

Atentamente,



Carlos Muñoz de León
Presidente



Carlos Andrés Ballesteros Serpa
Vicepresidente

Siendo las 12:46 p. m., la Presidencia da por finalizada la audiencia pública.

Presidente,

H. S. FABIO RAUL AMIN SALEME

Vicepresidenta,

H. S. AIDA MARINA QUILCUE VIVAS

Secretaria General,

YURY LINETH SIERRA TORRES