

**¿EL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS GENERA RELACION
LABORAL?**

**JOSE AGUSTIN FIERRO CASTRO
C.C. No. 11.435.094.**

**Profesor
Dr. ARIS ORLANDO RODRIGUEZ MEDINA**

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
INSTITUTO DE POSGRADOS
ESPECIALIZACIÓN EN CONTRATACIÓN ESTATAL
CHIA- 2011**

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	Pág. 3
I. EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS	Pág. 5
A. Objeto	Pág. 5
B. Carácter excepcional del contrato de prestación de servicios	Pág. 6
C. En la regulación del decreto 222 de 1993	Pág. 8
D. La regulación de la ley 80 de 1983	Pág. 9
E. La regulación de la ley 1150 de 2007	Pág. 11
F. La regulación en el decreto 066 de 2008	Pág. 11
G. La regulación del decreto 2474 de 2008	Pág. 12
II. EL CONTRATO DE TRABAJO	Pág. 13
III. DIFERENCIAS ESENCIALES CON EL CONTRATO DE TRABAJO	Pág. 18
IV. PRINCIPIO DE LA PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS	Pág. 21
V. CONCLUSIONES	Pág. 29
VI. BIBLIOGRAFÍA	Pág. 34

INTRODUCCION

El contrato de prestación de servicios profesionales en la administración pública, es ante todo un instrumento de gestión para vincular de manera temporal a personas naturales al servicio del Estado para el cumplimiento de determinados cometidos o para convenir con personas jurídicas unas obligaciones específicas de hacer, encaminadas siempre a satisfacer necesidades de interés general.

La contratación de servicios por parte de las entidades estatales es cada vez más frecuente y su dinámica esta prevista en la legislación colombiana con criterio temporal, no de permanencia, siendo esa una de las razones por las cuales el decreto 2474 de 2008 permite la vinculación contractual a través de la modalidad de contratación directa, lo cual ha servido para que en ocasiones se utilice la contratación de personas naturales a través de un contrato de prestación de servicios, con un sentido clientelista, generando nominas paralelas, y de contera, direccionándose en detrimento de los intereses de los trabajadores pues a través de esta figura no se les reconoce las prestaciones sociales que sí benefician a otros colaboradores.

La verdadera razón de la usanza del contrato de prestación de servicios profesionales en la administración pública, es evitar que en situaciones especiales no se paralice la administración y se ponga en riesgo el interés general bien por la carencia de personal suficiente o por la exigencia de conocimientos especiales que el personal de planta no está en condiciones de satisfacer. No obstante debe existir claridad de ello, y en la práctica se desdibujan otras circunstancias, generando así investigaciones disciplinarias originadas en el inadecuado manejo de este tipo de contrato, así como reiteradas son las acciones que los contratistas promueven ante la jurisdicción ordinaria para el reclamo de sus prestaciones sociales.

Razón por la cual el contrato de prestación de servicios profesionales ha sido objeto de análisis por parte de la jurisprudencia desde distintos puntos de vista. El más significativo plantea sus particularidades frente al contrato laboral. La importancia dada por la Constitución de 1991 al contrato realidad (CP Art. 53) ha generado una protección particular de los individuos que trabajan para el Estado bajo el ropaje de un contrato de prestación de servicios. Pero la caracterización de los elementos distintivos del vinculo profesional de la prestación de servicios es objeto de posiciones disimiles en la jurisprudencia constitucional y administrativa e incluso entre las subsecciones del Consejo de Estado.

Por otra parte la reglamentación de la prestación de servicios comprende una paleta normativa que busca delimitar la tergiversación de este tipo de contratos en beneficio de las nominas paralelas, como practicas de substitución de empleados públicos por prestadores de servicios, y las sanciones disciplinarias por entregar a contratistas el ejercicio permanente de funciones administrativas, que implican el ejercicio de prerrogativas de poder público, complementadas con la responsabilidad fiscal y personal de los funcionarios.

La jurisprudencia también ha puesto de presente otros aspectos de la esencia del contrato de prestación de servicios en particular frente al contrato de consultoría, ejercicio siempre difícil en el que se ha acudido a una técnica residual para la identificación de esta última, dada la diversidad de ejemplos contenidos en la definición normativa (ley 80 de 1993 art. 32.2)

En este orden de ideas el ensayo estará conformado por los siguientes segmentos y capítulos: **I.** El contrato de prestación de servicios **II.** El contrato de trabajo. **III.** Diferencias esenciales con el contrato de trabajo. **IV.** Principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

I. EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

A. Objeto

La primera dificultad al aproximarse al contrato de prestación de servicios es determinar el objeto específico del mismo. Las definiciones legales han reiterado la misma finalidad desde 1976¹ “*desarrollar actividades relacionadas con la atención de los negocios o el cumplimiento de las funciones que se hallen a cargo de la entidad contratante*” (decreto ley 150 de 1976, art. 138, decreto ley 222 de 1983 art. 163), fórmula retomada por la ley 80 de 1993 con la expresión “*desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad*”.

La ley 80 de 1993 en su artículo 32 numeral 3 define el contrato de prestación de servicios e indica que son “*los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad*”.

*Estos contratos solo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requiera conocimientos especializados, agrega el artículo que en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebran por el termino estrictamente indispensable*².

El doctor Carlos Eduardo Naranjo³ en los comentarios al nuevo estatuto de contratación de la administración pública señala “*contrato de prestación de servicios son aquellos contratos que desarrollan actividades propias de la administración o funcionamiento de la entidad, esto es, que colabore, mejore o ayude con el giro ordinario de las actividades de la entidad estatal en operaciones manuales e incluso intelectuales, como ocurre como el mandato judicial*”.

En reiteradas ocasiones el Consejo de Estado ha definido el contrato de prestación de servicios “*como aquel que se celebra con personas naturales o*

¹ ATEHORTUA Carlos Eduardo, Hernández Alier Hernando, y Jesús María Ospina. Temas contratos estatales. Biblioteca jurídica Dike. Primera edición 2010.

² Ley 80 de 1993

³ NARANJO, Carlos Eduardo. Estatuto general de la contratación. Edición

jurídicas para desarrollar actividades relacionadas con el cumplimiento de funciones adscritas a la entidad pública contratante”⁴

Sobre el “contrato de prestación de servicios”, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-154/97, Magistrado Ponente HERNANDO HERRERA VERGARA, señaló que era *“la actividad independiente desarrollada, que puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.”*

De igual forma mediante sentencia del 16 de mayo de 1991, proferida por el Consejo de Estado, sección primera, expediente 1323, Magistrado Ponente LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ⁵, se aclaró que a pesar de que ni el Código Civil ni el Código de Comercio definen lo que debe entenderse por “profesiones liberales”, del Diccionario de la Real Academia de la Lengua, confrontando los conceptos de “profesión” y de “arte liberal” y de acuerdo con la concepción tradicional que se ha tenido de aquel concepto, puede afirmarse que son aquellas actividades en las cuales predomina el ejercicio del intelecto, que han sido reconocidas por el Estado y para cuyo ejercicio se requiere la habilitación a través de un título académico.

En estricto sentido el contrato de prestación de servicios se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características: **a.** La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales. **b.** La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. **c.** La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido.

B. Carácter Excepcional Del Contrato de prestación de servicios:

Cuando el contrato de prestación de servicios es ejecutado por una persona natural y no por una persona jurídica, su delimitación contiene particularidades importantes referidas tanto a las tareas confiadas al contratista como a la naturaleza de la relación que se crea con la administración contratante.

⁴ CONSEJO DE ESTADO sentencia noviembre 1 de 1994 expediente 7660

⁵ Sentencia del 16 de mayo de 1991, proferida por el Consejo de Estado, sección primera, expediente 1323, Magistrado Ponente LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

En múltiples ocasiones las altas Cortes han reiterado jurisprudencia y han creado límites diferenciales entre el contrato de prestación de servicios con el vínculo laboral; y han hecho énfasis en que los elementos del contrato de trabajo son:

La prestación personal del servicio, la remuneración como contraprestación del mismo y la subordinación del trabajador al empleador, los dos primeros son comunes al contrato de prestación de servicios cuando se refiere a persona natural. Por el contrario respecto del tercer elemento, respecto de la subordinación, constituye la diferencia sustancial entre los dos tipos de relación. El contratista de prestación de servicios ejecuta las tareas a él confiadas con la autonomía propia de un empresario o profesional independiente.

Adicionalmente, hay un segundo elemento distintivo, esto es, la temporalidad, estos contratos se celebran como lo menciona el Artículo 32. 3 de la ley 80 de 1993, *“por el tiempo estrictamente necesario”*. Por regla general la función pública se presta por parte del personal de planta perteneciente a una entidad estatal, y no solo de manera excepcional y en los casos previstos en la ley, aquella puede ser desarrollada por personas que se vinculan a través de la modalidad de contrato de prestación de servicios.

Como se ha indicado, la ley restringe la posibilidad del contrato con personas naturales exigiendo que las actividades confiadas al contratista no puedan realizarse por personal de planta.

Así el artículo 17 de la ley 790 de de 2002 ordena a las entidades nacionales tener los cargos necesarios para su funcionamiento lo que significa no promover la necesidad de acudir a contratistas para cumplir con sus fines. El párrafo del artículo en mención, recalca la lógica de suficiencia de personal administrativo al prohibir celebrar contratos de prestación de servicios con personas naturales con la finalidad de remplazar cargos que se supriman dentro del programa de renovación de la administración.

Aunado a lo anterior, el artículo 2 del decreto 2400 de 1968, expresa que: *“para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearan los empleos correspondientes, y en ningún caso podrán celebrarse contrato de prestación de servicios para el desempleo de tales funciones”*.

No obstante las anteriores prohibiciones o restricciones, resulta ser el Estado quien infringe el ordenamiento jurídico al contratar por ese medio los servicios de personal

Pero el carácter excepcional del contrato de prestación de servicios, tiene otro sentido, al establecerse que ciertas funciones, inherentes a la misiones esenciales de las entidades públicas no pueden ser confiadas individualmente impone una

labor estructuralmente subordinada indispensable para el buen funcionamiento del servicio.

En conclusión, el carácter excepcional del contrato de prestación de servicios se ha visto reforzado con lo indicado en la ley 909 de 2004, que trata acerca del empleo público, la carrera administrativa, y la gerencia pública, la cual previó en el artículo 12 la figura de los empleos temporales con el fin de atender necesidades habitualmente cubiertas por contratistas de prestación de servicios.

Adicionalmente indica que resultan procedente los empleos de carácter temporal o transitorio en las plantas de personal, cuando quiera que se presenten las siguientes necesidades:

1. Cumplir con funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración.
2. Desarrollar programas o proyectos de duración determinada.
3. Suplir necesidades de personal por sobre carga de trabajo, determinada por hechos excepcionales.
4. Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total no superior a 12 meses y que guarde relación directa con el, objeto y la naturaleza de la institución.

El mismo artículo prevé motivar técnicamente la creación de estos empleos y adoptar las medidas presupuestales necesarias para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales correspondientes así como la utilización de la lista de elegibles destinadas a la provisión de empleos permanentes.

C. En la Regulación del decreto 222 de 1993:

En el art. 163 de este decreto se definió el contrato de prestación de servicios de la siguiente manera:

“Para los efectos del presente estatuto, se entiende por contrato de prestación de servicios, el celebrado con personas naturales o jurídicas para desarrollar actividades relacionadas con la atención de los negocios o el cumplimiento de las funciones que se hallan a cargo de la entidad contratante, cuando las mismas no puedan cumplirse con personal de planta.

No podrá celebrarse esta clase de contratos para el ejercicio de funciones administrativas, salvo autorización expresa de la Secretaría de Administración Pública de la Presidencia o de la dependencia que haga sus veces.

Se entiende por funciones administrativas aquellas que sean similares a las que estén asignadas, en todo o en parte, a uno o varios empleos de planta de la entidad contratante”.

Además la ley 150 de 1976 y el decreto ley 222 de 1983, impedían la celebración de este tipo de contratos el ejercicio de funciones administrativas lo que hoy es ampliamente reconocido, tanto así que lo reconoció la Corte Constitucional mediante sentencia C- 326 de 1997 donde sostiene que *“el contratista persona natural pone a disposición de la entidad contratante su capacidad de trabajo para asumir funciones o tareas relacionadas con aquella que por alguna razón no puede realizar el personal de planta”* .

D. La Regulación De La Ley 80 De 1993

En el numeral 3 artículo 32 de la ley 80 de 1993, se define el contrato de prestación de servicios como aquel contrato que celebran las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad.

*“**Artículo 32.** De los Contratos Estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación (...)*

30. Contrato de prestación de servicios

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. (...)

Señalando que si son realizados con personas naturales, es porque en la entidad contratante en su planta personal no se encuentra persona idónea que realice dicha labor y reitera que en ningún caso estos contratos generan relación laboral, ni prestaciones sociales.

Así mismo en el artículo 141 del decreto 2150 de 1995, nos señala que para efectos de la celebración de contratos administrativos para su posesión bastara con la presentación de la cédula de ciudadanía y en los próximos 15 días la entidad verificara antecedentes disciplinarios y judiciales, también exige la norma que si el contratista tuviera antecedentes judiciales o disciplinarios se procederá a la terminación del contrato, sin duda alguna el contratista no tiene derecho a ninguna indemnización por terminación anticipada del contrato.

Esta normatividad es reiterada por el legislador en el decreto 26 de 1998, artículos 20, 21, 22, 23 adicionando en el artículo 24 la prohibición en el sentido de no permitir pactar remuneración para el pago de servicios calificados a personas naturales o jurídicas que prestan servicios en forma continua para asuntos propios del órgano público por un valor mensual superior a la remuneración total mensual establecida para el jefe del órgano publico establecido, conminando también a la entidades territoriales a que adoptaran las medidas similares a las planteadas para sector nacional y en lo relacionado con la racionalización de los gastos públicos.

Línea jurisprudencial después de la ley 80 de 1993

La Corte Constitucional estudio la constitucionalidad del numeral 3 artículo 32 de la ley 80 del 93, considerando en primer lugar que la estructura de la administración pública se complementa con la exigencia de que todo empleo público remunerado debe estar incluido dentro de la respectiva planta de personal y sus emolumentos tienen que estar previstos en el presupuesto de la entidad, tal como lo prevén el artículo 122 y numeral 14 articulo 189 de la C.P.

Por su parte los contratos de la administración pública no constituyen por si mismos una finalidad sino que representan un medio para la adquisición de bienes y servicios tendientes a lograr los fines del Estado.

Esto supone que la decisión de contratar o no, no es una potestad del ordenador del gasto sino que depende de las necesidades del servicio y para la escogencia del contratista debe existir una selección objetiva del mismo así sea por contratación directa.

La jurisprudencia patria caracterizó el contrato de prestación de servicios en los siguientes términos:

1. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

2. Otra característica es que en este tipo de contratos es de carácter temporal, es decir que las funciones que serán ejercidas se encuentran limitadas en el tiempo, el objeto del contrato y su realización tiene un tiempo establecido y no será permanente la necesidad de dicho servicio en la entidad, su duración es por tiempo limitado.
3. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato.
4. El contratista trabaja por objetivos establecidos, de tal manera que no cumple un horario o jerarquía, solo se dedica a cumplir con el objeto del contrato en óptimas condiciones sin obedecer a subordinación directa u horario.

E. La regulación de la ley 1150 de 2007

Con la expedición de la ley 1150 de 2007, se generó un avance importante en el tema, en tanto que introdujo la noción de contratar por servicios de características técnicas y uniformes y de común utilización por parte de las entidades, los cuales pueden ser contratados mediante la modalidad de selección abreviada con subasta inversa. Se perfila así un marco estructurado de servicios que poseen especificaciones técnicas iguales, con independencia de sus características descriptivas, y comparte patrones de desempeño y calidad definidos de manera objetiva.

Sin perjuicio de lo previsto en el artículo, en los pliegos de condiciones para las contrataciones cuyo objeto sea la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y común utilización, las entidades estatales incluirán como único factor de evaluación el menor precio ofrecido.

En lo demás, la ley 1150 de 2007 mantuvo la modalidad de contratación directa para celebrar contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión que solo puedan encomendarse a determinadas personas.

F. Regulación en el Decreto 066 de 2008

En el precitado decreto, artículo 81 se determinó el ámbito en que se puede desarrollar el contrato de servicios profesionales:

Para la prestación de servicios profesionales la entidad estatal podrá contratar directamente con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato y que haya demostrado la idoneidad y experiencia directamente relacionada con el área de que se trate, sin que sea necesario que haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto deberá dejar constancia escrita.

No obstante lo anterior en la normatividad en mención hizo una distinción con el contrato de apoyo al limitarlo solo a labores meramente administrativas y el de prestaciones de servicios de naturaleza fundamentalmente intelectual.

Este decreto fue revocado por el decreto 2474 de 2008.

G. La regulación del decreto 2474 de 2008

En el artículo 82 del Decreto 2474 de 2008 continua en la práctica de la reforma introducida al régimen de contratos del Estado a través de la ley 1150 de 2007, en el cual indica que la modalidad de contratación directa no requiere pliego de condiciones, con lo cual señala que para suscribir contratos de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión, basta con que el ordenador del gasto certifique la idoneidad y experiencia del contratista y en el contrato se justifique la necesidad del servicio entre ellos se hace necesario la disponibilidad presupuestal tampoco se hace necesario un acto administrativo previo.

El ejecutivo de entonces quiso distinguir el contrato de prestación de servicios profesionales y dotarlo así de características propias, fundamentalmente de naturaleza intelectual, y dejar el de apoyo a la gestión para labores meramente administrativos en las cuales predominan las tareas manuales, de donde se desprende que para este último el contratista no requiere de conocimientos especializados o de naturaleza intelectual, que solo exigen para los primeros, entre los cuales están la representación jurídica.

En principio se entiende que el contrato de prestación de servicios se celebra con personas naturales y jurídicas, cuando el personal de planta no esté en condiciones de realizarlo por requerirse conocimientos especializados; que a pesar de todo el desarrollo legal que ha tenido el concepto, su objeto y alcance, en ninguna parte se precisa los elementos del contrato de prestación de servicios, que no están señalados expresamente y que solo podemos deducirlo de su propia definición, esto es de la que trae la ley 80 de 1993 en su artículo 32.

II. EL CONTRATO DE TRABAJO

El contrato de trabajo, como lo define el Código Sustantivo Del Trabajo es un convenio o acuerdo de voluntades, creador de obligaciones, celebrado entre una persona natural (el trabajador) y una persona natural o jurídica (el empleador), para que el trabajador preste determinados servicios personales, bajo continuada subordinación de empleador, a cambio de una remuneración”.⁶ Así lo define el artículo 22 del código sustantivo del trabajo.

“Está regulado por la ley como un contrato autónomo, con características que le son inherentes, con consecuencias jurídicas propias, con elementos esenciales diferentes de cualquier otro contrato. Por su importancia, no solo porque regula las condiciones y modalidades del trabajo humano, sino porque sus disposiciones son de orden público, es considerado como contrato independiente”⁷

El doctor CAMPOS RIVERA ⁸ en su obra “derecho laboral Colombiano” comenta con respecto a la definición de contrato individual de trabajo lo siguiente:

“...Rafael Caldera, por ejemplo, lo define como aquel “mediante el cual un trabajador se obliga a prestar sus servicios a un patrono, bajo la dependencia y mediante una remuneración”.

Para Francisco Ferrari contrato individual de trabajo es “aquel por el cual una persona se obliga a trabajar por cuenta y bajo dependencia de otra o a estar simplemente a sus órdenes, recibiendo como compensación una retribución en dinero”.

Manuel Alonso García, dice del contrato individual de trabajo “todo acuerdo de voluntades (negocio jurídico bilateral) en virtud del cual una persona se compromete a realizar personalmente una obra o a prestar un servicio por cuenta de otra, a cambio de una remuneración”.

Para nosotros contrato individual de trabajo es el acuerdo en virtud del cual una persona natural (trabajador), se compromete a realizar bajo la continuada

⁶ EL ABOGADO LABORAL, Jaime Moreno García. Graciela Gómez, 1997

⁷ EL ABOGADO LABORAL, Jaime Moreno García. Graciela Gómez, 1997

⁸ RIVERA, Campos Domingo. Derecho laboral colombiano sexta edición 1997

dependencia o subordinación de otra, unas funciones y responsabilidades mediante remuneración, una labor o actividad determinada”.

En la celebración de contrato de trabajo siempre intervienen dos partes, esto es, el trabajador o quien presta el servicio; y el empleador, quien ordena el servicio y paga el salario. Puede ser una persona natural o jurídica.

Ahora, respecto de los elementos esenciales constitutivos del contrato de trabajo y que configura una relación de trabajo se encuentra:

Elementos Del Contrato De Trabajo de Conformidad Con El Código Sustantivo Del Trabajo Artículo 23:

Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

- a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;
- b) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos *(mínimos)* del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país, y
- c) Un Salario como retribución del servicio.

Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen, en especial bajo la figura de Contrato de servicios, que es la figura mas utilizada para esconder una relación laboral. (Art. 23 C.S.T). (El subrayado es nuestro)

El cumplimiento de lo anterior supone la existencia legal de un contrato de trabajo o relación laboral; sin embargo, no es necesaria la existencia de un contrato escrito para demostrar la existencia de una relación laboral, toda vez que la jurisprudencia señala que en este debe primar la realidad frente a los formalismos legales, lo que quiere decir que la sola existencia de los elementos que configuran un contrato de trabajo es suficiente para demostrar la existencia de una relación laboral con todas sus repercusiones legales contenidas en el C.S.T, y en tal caso no hace falta un contrato escrito para probarlo, y caso contrario, (que es muy común en nuestro medio), si existiese un contrato de servicios, pero la realidad es que se configuran todos los elementos y requisitos de un contrato laboral, tal

contrato de servicios será inválido y pasará a convertirse en un contrato laboral con todas las implicaciones contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo.

Sobre el respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-555 de 1994 contempla:

“Merece especial atención el señalamiento de los demandantes frente a la prohibición absoluta de que los contratos de prestación de servicios generen relaciones laborales y prestaciones sociales, aun cuando —en su sentir— en la práctica ocurran verdaderas relaciones laborales dentro de la forma de esos contratos. Si bien, las anteriores limitaciones son consecuencia lógica deducible del reconocimiento que el legislador ordinario mantuvo de la naturaleza y elementos sustanciales del contrato de prestación de servicios, en la preceptiva en cuestión, la Corte considera que el legislador al usar la expresión “ En ningún caso generan relación laboral ni el pago de prestaciones sociales” para calificar la prohibición, en manera alguna consagró una presunción de iure o de derecho, que no admite prueba en contrario, como se señala en la demanda, ya que el afectado, como se ha expresado, podrá demandar por la vía judicial competente el reconocimiento de la existencia de la vinculación laboral y las consecuencias derivadas del presunto contrato de trabajo relacionadas con el pago de prestaciones sociales.

Preferentemente, el principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales tiene plena operancia en el asunto sub lite, en los casos en que se haya optado por los contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de manera que, configurada esa relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación que haya adoptado el vínculo que la encuadra, desde el punto de vista formal, con lo cual “agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado mismo”.

a. De la actividad personal

El contrato de trabajo supone la obligación del trabajador de realizar una actividad laboral para el empleador. Esta labor bien puede ser manual o intelectual y debe ser prestada por el trabajador mismo, puesto que el contrato se ha hecho es entre el empleador y el trabajador, es decir, solo concurren dos partes. En la eventualidad en que se permita que terceras personas realicen o ayuden al empleado a realizar sus actividades, estas terceras personas dependerán o estarán bajo la subordinación del empleador o patrono.

b. De la subordinación.

La subordinación es quizás el elemento más importante del contrato de trabajo, entendida esta como la obligación que tiene el trabajador de seguir las órdenes e instrucciones del empleador, respecto de las condiciones de tiempo, modo y lugar como se deben desarrollar las actividades para las cuales el empleado ha sido contratado.

Es de aclarar que la subordinación nunca es absoluta, debe ser razonable y debe en todo caso respetar los derechos mínimos del trabajador como lo es su dignidad y su libertad. La subordinación no le da derecho al empleador a exigir al trabajador más de lo que razonablemente concierne a la naturaleza de la labor a desarrollar. Mucho menos puede el empleador obligar al trabajador a realizar o de dejar de realizar una actividad que vaya en contra de la ley o del mismo reglamento interno de la empresa.

Aunque la subordinación significa que el empleado este a disposición de su empleador, y este tiene facultades para disponer de él según las necesidades de la empresa, que bien pueden significar un cambio de objeto del contrato, el lugar de ejecución del contrato, la forma de remuneración, entre otras, no puede el empleador, en todo caso, desmejorar las condiciones del trabajador.

Es de especial cuidado lo relacionado con el lugar de trabajo. En todo contrato de trabajo se especifica en qué lugar geográfico se han de desarrollar las actividades propias del contrato de trabajo, y aunque el empleador puede cambiar unilateralmente esta ubicación, no puede en ningún momento desmejorar la situación del trabajador, lo que significa esto, que en la eventualidad que el empleado requiera ser trasladado por necesidades de la empresa, esta debe garantizarle unas condiciones que no menoscaben ni afecten la situación del trabajador y de su familia, como por ejemplo viáticos, auxilio de vivienda, educación por mencionar algunos, si algunos de estos aspectos resultan afectados por motivo del traslado.

c. De la remuneración.

Es un derecho del trabajador y una obligación ineludible del empleador de brindar una contraprestación económica por la actividad que el empleado desarrolla. La remuneración o Salario puede ser en efectivo o en especie, caso en el cual el Salario en especie no puede superar el 50% del total del Salario, y tratándose del Salario mínimo, máximo se puede pagar en especie hasta un 30%.

La remuneración denominada Salario, puede pagarse en periodos diarios, semanales, quincenales y como máximo mensuales.

En Colombia existe un Salario mínimo que se debe pagar a un trabajador. Ningún trabajador puede ganar menos de un Salario mínimo, a excepción de quienes trabajan medio tiempo o menos, caso en el cual, lo relacionado con seguridad social y prestaciones sociales, se deben liquidar sobre una base que no puede ser inferior al Salario mínimo, aun en la realidad el empleado solo perciba por concepto de sueldo o Salario la mitad del mínimo.

Generalmente existe el Salario fijo y el Salario variable; en el caso del Salario variable, en ningún caso debe ser inferior al mínimo legal vigente. Este caso tiene su excepción cuando la remuneración se hace por comisiones y que no exista ni se exija el cumplimiento de un horario o jornada de trabajo. *Salario mínimo. No se aplica a quienes sólo devengan comisiones y no tienen jornada de trabajo; "...aunque el artículo 132 del código exige el respeto del salario mínimo en toda hipótesis laboral, éste resulta inaplicable, dentro de su regulación actual, a aquellos casos en que no se remunera la duración del esfuerzo del trabajador sino el resultado de ese esfuerzo, sea corto o largo el tiempo empleado en conseguirlo, sin imponerle una jornada de trabajo para cumplir su cometido. Tal acontece con el salario por unidad de obra, donde la personalidad, el talento y la aptitud del empleado son factores que conducen necesariamente a que el salario se incremente en razón directa a la existencia y al buen uso de aquellas cualidades individuales.*

El actual salario mínimo, vinculado estrecha e ineludiblemente a la jornada ordinaria de trabajo, no es aplicable pues a los servicios que se remuneran por sistemas distintos al de la unidad de tiempo, si en ellos no exige el patrono realizar el servicio estipulado dentro de una jornada específica.

Y esa inaplicabilidad se acentúa más aún cuando la misma persona le presta servicios simultáneamente a varios empleadores y todos ellos se obligan a retribuirle un resultado, sin que les interese que haya sido poco o mucho el tiempo que utilizó el trabajador en obtenerlo". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. abr. 29/82)⁹.

De los elementos del contrato de trabajo, la remuneración es quizás la que más está reglamentada y protegida por la ley, por lo que se dedicará un espacio exclusivo para tratar lo relacionado con el Salario.

⁹ TRILLO PARRAGA francisco. DERECHO DEL TRABAJO CONTRATO INDIVIDUAL. Editorial Bo marzo 2009.

III. DIFERENCIAS ESENCIALES CON EL CONTRATO DE TRABAJO

Notables son las diferencias que distinguen el contrato de prestación de servicios profesionales del laboral, que en resumen pueden sintetizarse así:

1. El contrato de prestación de servicios supone una actividad independiente que puede ser desarrollada por una persona natural o jurídica, mientras que el contrato de trabajo, por estar caracterizado por la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo solo puede ser ejecutado por una persona natural.
2. El contratista prestador del servicio tiene autonomía e independencia, lo cual supone un margen de discrecionalidad para disponer del tiempo en la ejecución del contrato, mientras que el trabajador esta por naturaleza subordinado y puede estar sometido a las órdenes de sus superiores.
3. La autonomía del contratista prestador del servicio le permite ejecutar simultáneamente otros contratos de prestaciones de servicio, mientras que el trabajador salvo circunstancias especiales, tiene dedicación exclusiva haciendo incompatible el desempeño de otros contratos.
4. El contratista prestador de servicios está obligado en virtud del contrato al cumplimiento de una prestación inmaterial determinada y precisa, luego el servicio que presta es de naturaleza temporal, mientras que el trabajador dependiente hace parte del andamiaje de la empresa y por ende lo ampara al menos supuestamente, el régimen de la estabilidad.
5. El contratista prestador de servicios recibe como contraprestación el pago de honorarios sin derechos prestaciones sociales, mientras que el trabajador recibe un salario cuyas prestaciones ampara el régimen laboral.
6. Las obligaciones y derechos del contratista de la administración pública están regulados por el estatuto general de la contratación administrativa y demás disposiciones que sean pertinentes mientras que los derechos y obligaciones del trabajador tiene regulación propia en las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo.

7. Los conflictos derivados del contrato estatal de prestación de servicios tiene a la jurisdicción contencioso administrativa como juez natural mientras que toda controversia generada de un contrato de trabajo debe ventilarse ante un juez laboral de la jurisdicción ordinaria.
8. En el contrato de prestación de servicios no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia, elemento que determina la diferencia entre el contrato laboral frente al de prestación de servicios, puesto que en éste el contratista goza de autonomía e independencia y dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto se dedique a la a ejecución del objeto contractual.
9. Entre el contratista y la administración no hay subordinación jerárquica, sino que este presta una servicio, de manera autónoma, por la cual sus obligaciones son aquellas que derivan del contrato o de la ley contractual no son destinatarios del régimen disciplinario las personas que están relacionados con el estado por medio de un contrato de servicios personales, por cuanto se trata de particulares contratistas y no se servicios públicos”¹⁰ .
10. Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo. Al respecto la Corte Suprema de Justicia ha expresado: “Si existe siquiera como posibilidad la atribución para que el patrono de órdenes y para el trabajador la obligación correlativa de acatarlas hay subordinación jurídica que es nota distintiva del contrato de trabajo”.
11. Según el principio de la primacía de la realidad, uno de los fundamentales en el derecho del trabajo, en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir a lo que sucede en el terreno de los hechos.
12. Los elementos y presupuestos descritos, bien pueden distinguir el contrato de trabajo del resto de contratos que impliquen la prestación de un servicio.
13. A diferencia del contrato de trabajo, el contrato de prestación de servicios se caracteriza por:
 - La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL sentencia C- 280 de 1996 magistrado ponente ALEJANDRO MARTINEZ

profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

- La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato.
 - La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado.
 - Su forma de remuneración es por honorarios.
 - No se genera en estos contratos ninguna relación laboral y por ende no hay lugar al pago de prestaciones sociales.
 - La afiliación al sistema integral de seguridad social se debe realizar como trabajador independiente, esto es, asume la totalidad de las cotizaciones.
- 14.** Los principios que aplican a las actuaciones de la contratación estatal, entre ellos los de transparencia, economía y responsabilidad son los que dan sustento primordial al contrato de prestación de servicio, en armonía con postulados que rigen la función administrativa.
- 15.** Los principios aplicables al contrato de trabajo entre otros son, irrenunciabilidad de derechos, principio de la norma más favorable, principio de la condición más beneficiosa, primacía de la realidad sobre las formas.
- 16.** La diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el vínculo laboral radica en la subordinación, el contratista de prestación de servicios ejecuta las tareas a él confiadas con la autonomía propia de un empresario, o de un profesional independiente.

IV. PRINCIPIO DE LA PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS

Es de suma importancia al momento de alegar el principio de la primacía de la realidad sobre las formas dentro del trámite procesal, es el elemento de la subordinación del contratista, es lo que desnaturaliza el contrato de prestación de servicios y revela una relación laboral.

En muchas ocasiones la jurisdicción administrativa encuentra probada la subordinación que deslegitima el contrato de prestación de servicios acudiendo a varios indicios acudiendo a variados indicios como la existencia de horario de trabajo ¹¹ la asignación de turnos en planillas, labores supervisadas por un superior, lo memorandos de amonestación, el trato similar dado a los funcionarios que cumplen las mismas tareas la obligación de reportar a los superiores el desarrollo de la actividad o el reconocimiento de viáticos.

Así las cosas en cuanto al concepto de contrato realidad los autores han manifestado que:

a) La doctrina.

Mario de la Cueva -desarrollando el pensamiento de Molitor y de Scelle-, indica que según ese principio "la existencia de una relación de trabajo depende, en consecuencia no de lo que las partes hubieren pactado, sino de la situación real en que el trabajador se encuentre colocado y es que, como dice Scelle, la aplicación del derecho del trabajo depende cada vez menos de una relación jurídica subjetiva, cuanto de una situación objetiva, cuya existencia es independiente del acto que condiciona su nacimiento. De donde resulta erróneo pretender juzgar la naturaleza de una relación de acuerdo con lo que las partes hubieren pactado, ya que, si las estipulaciones consignadas en el contrato no corresponden a la realidad, carecerán de todo valor".

Deveali sostiene que "la mayoría de las normas que constituyen el derecho del trabajo se refieren más que al contrato, considerado como negocio jurídico, y a su estipulación, a la ejecución que se da al mismo por medio de la prestación del trabajo; y la aplicabilidad y los efectos de aquellas dependen, más que del tenor de las cláusulas contractuales, de las modalidades concretas de dicha prestación".

¹¹ ATEHORTUA Carlos Eduardo, Hernández Alier Hernando, y Jesús María Ospina. Temas contratos estatales. Biblioteca jurídica Dike. Primera edición 2010

Y agrega: "También en esta oportunidad la realidad de los hechos prevalece sobre la apariencia contractual".

Cabanellas enseña: 'Muchas veces se trata de dar a un trabajador subordinado la apariencia de un trabajador autónomo. Esta situación es tan frecuente que obliga a los tribunales a determinar no que el conjunto sea simulado, y simplemente establecer la verdadera naturaleza de la prestación. En esta forma, las disposiciones del Código Civil sobre la simulación de contratos se borran para penetrar en el contrato realidad; esto es, en la ejecución de la prestación de un trabajo, deduciendo de ello sus caracteres esenciales para llegar a la determinación de la naturaleza del vínculo que liga a las partes". Y cita a Deveali cuando afirma: 'Para simular un contrato de locación de obra o de servicio que oculta un verdadero contrato de trabajo se utilizan diversos recursos. En todos los casos debe tratarse como hemos dicho, de llegar al contrato realidad, a la efectiva prestación, al orden de la relación habida entre las partes, para determinar la verdadera naturaleza jurídica del acto cumplido".

Pérez Botija expone: 'De la conducta de dos personas puede deducirse la existencia de un contrato de trabajo, aún cuando los propios interesados tuvieran interés en negarlo (para burlar, por ejemplo, seguros sociales, ley de jornada, etc.)... Como el contrato existe, o al menos, a efectos legales se presupone siempre existente, desde que una persona preste trabajo por cuenta y bajo dependencia ajena, aunque los sujetos de una relación laboral no quieran el contrato e incluso afirmen expresamente ante un órgano público que su relación de servicio no constituye contrato de trabajo, éste producirá efectos. La existencia del contrato de trabajo, excede, pues, de la voluntad expresamente exteriorizada por las partes. Se recurre para ello a la teoría del consentimiento tácito en unos casos, mientras que en otros basta la tesis de la mera imperatividad de las normas que en su aplicación han de prevenirse contra posibles intentos de evasión o desviación de sus efectos". ¹²(PLA RODRÍGUEZ, América. Los principios del derecho del trabajo, 2ª ed. Depalma. Buenos Aires, 1978, págs. 243 Y ss.).

Esta doctrina sobre una de las consecuencias principales que tiene el principio de primacía de la realidad, propio del derecho del trabajo, ha sido acogida inequívocamente por la Corte, en diversas oportunidades, con base en la ley (CST, arts. 23, 24 Y 25 principalmente).

Sólo resta anotar que este principio de la primacía de la realidad, consagrado por la doctrina y admitido por la jurisprudencia, con base en los textos legales, corresponde muy bien al derecho del trabajo por ser señaladamente protectorio y básicamente irrenunciable". (CSJ, Caso Laboral, Seco Primera, Sent. dic. 1º./81)

¹² PLA RODRÍGUEZ, América. Los principios del derecho del trabajo, 2ª ed. Depalma. Buenos Aires, 1978, págs. 243 Y ss

En toda relación contractual, de carácter laboral, se ha ratificado que lo que prima es la realidad, y que la realidad es que en el presente caso se trataba de una relación laboral, y no de uno contratos de prestación de servicios, como siempre lo pretendió hacer ver la hoy demandada.

No Importa la denominación que se le dé sino los hechos.

Dada la multiplicidad de los aspectos y de las formas con que se realiza el contrato de trabajo es criterio generalmente adoptado por la doctrina y la jurisprudencia, que no se debe estar a las denominaciones dadas por las partes o por una de ellas a la relación jurídica, sino observar la naturaleza de la misma respecto de las prestaciones de trabajo ejecutadas y de su carácter, para definir lo esencial del contrato". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. nov. 27/57, G.J. XCI, 1147).

Esta apreciación no es errónea, porque precisamente la relación de trabajo puede existir aun cuando las partes hayan dado una de nominación diferente al vinculo que los une, por lo cual ha de atenerse el juzgador a las modalidades como se prestó el servicio, que no siempre surgen claramente del propio contrato, sino de otras pruebas". (CSJ, Caso Laboral, Sent. abr. 24/75, G.J. CLI, l' N" 2392, págs. 458 – 459.)

Al respecto a nivel jurisprudencial las altas cortes se han pronunciado y en reiteradas ocasiones manifiestan que sin importar el titulo del contrato suscrito entre las partes, si la ejecución del mismo implica el cumplimiento real de los elementos esenciales establecidos en el código sustantivo de trabajo, es decir, percepción de salario, subordinación, cumplimiento de horario, iguales o similares funciones que un empleado de planta o contratado de manera directa en la entidad empleadora, constituye contrato de trabajo.

En la práctica se evidencia que las entidades no solo en el ámbito público sino privado acuden a este tipo de contratación con el fin de mitigar de cierta forma el pago de parafiscales, o del reconocimiento y pago de prestaciones de tipo económico.

Ahora bien respecto del contrato realidad las altas cortes sea pronunciado, la Corte Constitucional en sentencia C-154/97 se señalo:

"Merece especial atención el señalamiento de los demandantes frente a la prohibición absoluta de que los contratos de prestación de servicios generen relaciones laborales y prestaciones sociales, aun cuando -en su sentir- en la práctica ocurran verdaderas relaciones laborales dentro de la forma de esos contratos. Si bien, las anteriores limitaciones son consecuencia lógica deducible del reconocimiento que el legislador ordinario mantuvo de la naturaleza y elementos sustanciales del contrato de prestación de servicios, en la preceptiva en cuestión, la Corte considera que el legislador al usar la expresión "En ningún

caso... generan relación laboral ni el pago de prestaciones sociales" para calificar la prohibición, en manera alguna consagró una presunción de iure o de derecho, que no admite prueba en contrario, como se señala en la demanda, ya que el afectado, como se ha expresado, podrá demandar por la vía judicial competente e/ reconocimiento de la existencia de la vinculación laboral y las consecuencias derivadas del presunto contrato de trabajo relacionadas con el pago de prestaciones sociales.

Preferentemente, el principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales tiene plena operancia en el asunto sub lite, en los casos en que se haya optado por los contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de manera que, configurada esa relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación que haya adoptado el vínculo que la encuadra, desde el punto de vista formal, con lo cual "agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado mismo" (61. (C. Cons./, Sen/. C-154/97, M.P. Hernando Herrera Vergara).

Como lo expresa la Honorable Corte, no es correcto tratar de esconder una relación laboral, optando por contratos de prestación de servicios. El contrato de trabajo no requiere términos específicos o sacramentales que identifiquen la relación jurídica que se establece entre las partes. Basta que concurren los elementos constitutivos del contrato para que éste exista y las partes queden sometidas a las regulaciones del Código Sustantivo del Trabajo. Por consiguiente, no importa la forma que se adopte o la denominación que se le dé, en el 'contrato realidad lo importante es la prestación permanente del trabajo y su carácter de subordinado.

Según el principio de la primacía de la realidad, uno de los fundamentales en el derecho del trabajo, en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos.

En la praxis, en especial en el litigio, existe un alto volumen de demandas precisamente contra entidades públicas, donde los actores alegan la aplicación del principio de carácter laboral de la primacía de la realidad sobre las formas, precisamente, por que cumplen idénticas funciones que los empleados de planta o que tiene el cargo en propiedad, cumplen horario, ejecutan ordenes, trabajan con elementos o implementos proporcionados por el contratista, devengan salario igual o inferior al de un empleado de planta, no obstante sin las mismas garantías de tipo prestacionales ni legal que el empleado de planta.

A. De La Variación Jurisprudencial En Materia De Contratos De Prestación De Servicios Altas Cortes

La Carta política de 1991 elevó a rango constitucional la regla tradicional de derecho laboral, al calificar como principio fundamental la “primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales” (CP Art. 53). Entre los múltiples pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre el principio tiene particular relevancia en el tema que tratamos la sentencia C-555 de 1994, respecto de los servicios con docentes temporales. La Corte explica que el principio constitucional de primacía de la realidad impone calificar la calidad del trabajador al servicio del estado cuando quiera que se den las tres condiciones necesarias de la relación laboral. La obligación constitucional de reconocer la efectividad de la relación de trabajo impone declarar la existencia de los derechos del trabajador que de ella se derivan sin que ello signifique declarar jurídicamente la existencia de calidad de empleado público, pero sí garantiza el reconocimiento de prestaciones de tipo económico, genera el pago de sumas equivalentes a las prestaciones sociales que habría tenido el contratista si hubiese sido empleado público.

Ahora, en Sentencia de la Corte Constitucional C-154 de 1997, del Consejo de Estado 6534 de 2008 del Consejo de Estado de junio 26 de 2008 (Exp. 05001-23-31-000-2002-04149-01, se reitera que el Consejo de Estado es riguroso frente a la actividad probatoria del contratista demandante, quien debe demostrar fehacientemente, sin sobre de duda, la relación de subordinación esencial para establecer la realidad de la relación laboral.

La Sección Segunda del Consejo de Estado en relación con quienes celebraron contratos de prestación de servicios, inicialmente señaló que por estar desvirtuados los elementos esenciales de este tipo de relación contractual, emergía una relación laboral de derecho público, sin que existiera diferencia entre ella y la que desarrollan otros sujetos como empleados públicos que laboran en el mismo centro.

Lo anterior, bajo el supuesto de que desarrollaban idéntica actividad, cumplían órdenes, horario y prestaban servicios de manera permanente, personal y subordinada. Se definió entonces, en atención a lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, que primaba la realidad sobre las formalidades y por no tratarse de una relación laboral formalmente establecida, no se accedía a conceder prestaciones sociales propiamente dichas, sino que, a título de "indemnización" para restablecer el derecho, se ordenaba el pago del equivalente a las prestaciones sociales que percibían los docentes oficiales que prestaban sus servicios en el mismo centro educativo, tomando como base el valor pactado en el contrato.

Igualmente se argumentaba la irrenunciabilidad de los derechos confina expresa prohibición legal (artículo 53 de la Constitución. Política) y que al desnaturalizarse una relación laboral para convertirla en la contractual regulada por la ley 80 de 1.993, tales cláusulas no regían para el derecho por falta de existencia, caso en el cual no se requería de pronunciamiento judicial.

El criterio jurisprudencial anteriormente mencionado fue modificado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de noviembre 18 de 2003, expediente No. IJ0039, Bactor. María Zulay Ramírez. Para mayor ilustración resulta pertinente transcribir los aportes de mayor relevancia jurídica de tal sentencia:

1. El vínculo contractual que subyace en los contratos de prestación de servicios no es contrario a la ley.
2. No existe identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, ya que, entre otras razones, el hecho de trabajar al servicio del Estado no puede en ningún caso conferir el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario.
3. No existe violación del derecho de igualdad por el hecho de la suscripción de los contratos de prestación de servicios, puesto que la situación del empleado público, la cual se estructura por la concurrencia de elementos sin los cuales dicha relación no tiene vida jurídica (Artículo 122 de la Constitución Política), es distinta de la que se origina en razón de un contrato de prestación de servicios. Esta última no genera una relación laboral ni prestaciones sociales.

Igualmente la mencionada situación del empleado público es diferente a la que da lugar al contrato de trabajo que con la administración sólo tiene ocurrencia cuando se trata de la construcción y mantenimiento de obras públicas.

Cada una de estas situaciones, según la decisión de Sala Plena, "es fuente de obligaciones bien diferenciadas por el derecho positivo, por haberse regulado por ordenamientos distintos; razón por la cual surge como corolario obligado que los conflictos de interés que aparezcan deben medirse con la normatividad pertinente, que no es por un mismo rasero...".

Ahora bien, la obligación del juez de aplicar e interpretar las normas con el fin de impartir justicia, acorde con la realidad del momento, ha impuesto a la Sección Segunda, replantear el criterio anteriormente mencionado para introducirle algunas precisiones tal como se verá a continuación.

El tema de la prestación de servicios ha generado importantes debates judiciales, con el resultado de la definición de la diferencia entre el primero i/ el contrato y el de carácter laboral, que es la existencia de tres elementos: la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. Así lo precisó la Corte Constitucional, en sentencia de C154 de 1.997 con ponencia del doctor Hernando Herrera Vergara.

La comparación le permitió a la Corte establecer que en el contrato de prestación de servicios se desarrolla una actividad independiente que puede provenir de una persona jurídica con respecto de la cual no existe el elemento de la subordinación laboral que se refleja en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Así, en la mencionada sentencia se determinó que debido a lo anterior, quien celebra un contrato de prestación de servicios tiene la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales y quien celebra un contrato de trabajo tiene el derecho al pago de éstas.

Así mismo que aunque se haya realizado una vinculación bajo la forma de contrato de prestación de servicios, si el interesado logra desvirtuar su existencia al demostrar la presencia de la subordinación o dependencia respecto del empleador, tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, (art. 53 C.P.)

Criterio que esta Corporación ha compartido en los siguientes términos, insistiendo en la importancia de la subordinación: (como los del 23 de junio del año en curso, exps. 0245 y 2161, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante)

"De acuerdo con lo anterior, en un plano teórico y general, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional.

De acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, la demandante estuvo vinculada mediante contratos de prestación de servicios u órdenes de servicios durante los periodos que se encuentran señalados en el acápite de hechos probados.

La Sala reconocerá la existencia de una relación laboral por la existencia de una relación de subordinación entre la entidad contratante y la contratista, según se

desprende de las cláusulas que a continuación se transcriben, además del ejercicio por parte de ésta de labores propias de un funcionario público:

Las estipulaciones anteriores permiten concluir que cuando la demandante desarrolló su actividad bajo la figura de contratos u órdenes de prestación de servicios lo hizo para cumplir una relación de tipo laboral, pues el cumplimiento de labores encomendadas se llevó a efecto en desarrollo de instrucciones impartidas por sus superiores y debía reportar a estos el desarrollo de la actividad, numeral 4. ..." (Exp. 0245/03, Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje SENA).

Ahora bien, es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o tener que reportar informes sobre sus resultados, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

Así se dijo en la sentencia de de la Sala Plena del Consejo de estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ0039, M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda: "... si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las patitas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales." (Se resalta).

Es decir, que para acreditar la existencia de la relación laboral, es necesario probar que el supuesto contratista se desempeñó en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público y que las actividades realizadas no eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

V. CONCLUSIONES

Antes de dar a conocer las conclusiones extraídas se considera necesario hacer referencia a lo expuesto por el profesor Pérez Botija:

“...de la conducta de dos personas puede deducirse la existencia de un contrato de trabajo, aun cuando los propios interesados tuvieran interés de negarlo (para burlar, según los seguros sociales, ley de jornada ,etc.). como el contrato existe, o al menos, a efectos legales se presume siempre existente, desde que una empresa preste trabajo por cuenta y bajo dependencia ajena aunque los sujetos de una relación laboral no quieran el contrato e incluso afirmen ante un órgano publico que su relación de servicio no constituye contrato laboral, este producirá efectos. La existencia de contrato de trabajo, excede pues, de la voluntad expresamente autorizada por las partes. Se recurre por ello a la teoría del consentimiento tácito en unos casos, mientras que en otros basta la tesis de manera imperativa de las normas que en su aplicación han de prevenirse contra posibles intentos de evasión o desviación de sus efectos”.

1. El trabajo está constitucionalmente protegido de manera especial y mediante principios mínimos fundamentales de igualdad, de irrenunciabilidad de derechos, de estabilidad, y de situación más favorables al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho.
2. La celebración indebida de contrato no tiene justificación constitucional, ni legal, en supuestas razones de menor costo administrativo, ni de libertad negocial, ni de discrecionalidad administrativa.
3. La administración de las entidades exige agilidad en los procesos, y desarrollo de sus funciones por intermedio de los funcionarios de planta de la entidad, en muchos casos por el escaso recurso humano y técnico, bajo esta premisas nació la ley 80 de 1993, la cual desde sus inicios fue clara al expresar que el contrato de prestación de servicios es temporal, y por lo tanto su duración debe ser por tiempo limitado, en caso de que el objeto del contrato demande una permanencia mayor e indefinida por parte del contratista la entidad contratante debe adoptar las medidas y provisiones necesarias para que se dé cabal cumplimiento al artículo 122 de la constitución política nacional.

4. El contrato de prestación de servicios tiene una naturaleza jurídica entre contratante y contratista diferentes al de la relación laboral, como lo es que el contratista cuenta con gran autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales, y mucho menos con el contrato de trabajo.
5. Los contratos de la administración se realizan con independencia, y la entidad estatal le atribuye sus servicios mediante el pago de honorarios y tal vinculación por disposición expresa del estatuto contractual no genera relación laboral.
6. El contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes: para que se configure el contrato laboral se requiere la existencia de la presentación personal del servicio, la continuada subordinación personal y la remuneración como contraprestación del mismo; por el contrario, en el contrato de prestación de servicios la actividad independiente desarrollada puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes de ejecución de la labor contratada.
7. Cuando exista la subordinación, actividad personal y si se acredita la existencia de las características esenciales del contrato de trabajo quedara desvirtuada el contrato de prestación de servicios y surgirá como consecuencia el pago de las prestaciones sociales dejadas de recibir al contratista en aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo y generara indemnizaciones al mismo y las sanciones que recaen en la entidad por este hecho.
8. Las entidades estatales en la realidad fáctica están utilizando el contrato de prestación de servicios por ser más económico para la entidad, en tanto que se ahorran el pago de los parafiscales, primas, cesantías liquidación etc., aun a sabiendas que lejos de tener un contratista se encuentran reuniendo las características propias del contrato de trabajo, sin medir con su actuar del inmenso daño antijurídico que se está originando, en tanto que las consecuencias son nefastas para la entidad cuando se demuestra ante la jurisdicción administrativa que el contratista en realidad posee con la misma un contrato de trabajo y para el funcionario en tanto que la administración luego de cancelar las indemnizaciones y penalidades a lugar repite contra el funcionario por su actuar.

9. Es importante anotar que el contrato de prestación de servicios se celebra para el desempeño de actividades relacionadas con la administración y funcionamiento de la entidad, este contrato puede suscribirse con personas jurídicas y solo cuando no existe el personal de planta o se requiera de conocimientos especializados se podrá celebrar con una persona natural.
10. La prestación del servicio versa sobre la obligación de hacer.
11. La labor que se va a desempeñar debe ser de carácter transitorio, esto quiere decir que la vigencia del contrato es temporal tan solo por el tiempo necesario para la ejecución del objeto contractual convenido.
12. Debe tenerse en cuenta que la autonomía e independencia constituye la característica fundamental de esta clase de contrato, es decir, que el contratista dispone de un alto margen de discrecionalidad en lo que tiene que ver con la ejecución del objeto contractual con respecto al plazo y a la realización de la labor.
13. Para que existe contrato de prestación de servicios, debe reunir los elementos antes mencionados, de lo contrario, si acudimos a esta figura y cambiamos el objeto y la finalidad del mismo se desnaturalizaría; como sucede en los casos en los cuales se celebra un contrato de prestación de servicios con una persona natural y dicha persona realiza un trabajo subordinado o dependiente, teniendo en cuenta que la administración contratante goza del derecho de impartirle ordenes con respecto a la ejecución de la labor contratada y de fijarle un horario de trabajo. Sin importar el nombre que se le de al contrato por medio del cual se dio vinculación con el Estado, se tiene que dar aplicación al principio de la primacía de la realidad y de acuerdo a las condiciones citadas estaremos frente a una relación laboral, relación que se escapa por completo del objeto y la finalidad real del contrato de prestación de servicios, y así las cosas, dicha persona natural tendrá derecho a todos los emolumentos y prestaciones de tipo económico que surjan de dicha relación con el Estado.
14. El contrato de prestación de servicios no puede seguir siendo utilizado para vincular a trabajadores con un claro desconocimiento de las finalidades del mencionado contrato. No puede el trabajador en aras de la necesidad sacrificar su dignidad y renuncias a los derechos y garantías que tanto la constitución y la ley le otorgan.

- 15.**El Estado debe re- estructurar sus plantas de personal, acabar con las nominas paralelas, asumir la carga de proteger de los trabajadores, hacer primar la irrenunciabilidad de los derechos que se deriven de un relación laboral y acudir al contrato de prestación de servicios solo en aquellos eventos en que la ley lo permite.
- 16.**El contrato de prestación de servicios posee elementos diferentes tanto del contrato de trabajo, así como de otros tipos de contratos, elementos que lo hacen inconfundible tanto por su objeto como por lo fines perseguidos por este.
- 17.**Tanto la ley como la jurisprudencia y la doctrina se han ido especializando de tal forma cada clase de contrato, que le han otorgado a cada uno elementos propios que le son únicos y deferentes del contrato de prestación de servicios tal como sucede con el contrato de suministro, de consultoría, el contrato de transporte, entre otros.
- 18.**Para que se presuma existencia de relación laboral, o de contrato de trabajo, debe acreditarse tres elementos esenciales, de conformidad con el código sustantivo del trabajo, esto es, salario, subordinación, y prestación personal del servicio.
- 19.**Cuando existe contrato de trabajo, tiene diversos clase de contrato, tales como, verbal o escrito, a termino fijo o a término indefinido, por obra o labor contratada.
- 20.**Los anteriores contratos, traen consigo un sin número de beneficios de tipo prestacional, dando lugar a reconocimiento y pago de primas, vacaciones, cesantías, entre otras.
- 21.**La existencia de contrato de trabajo presupone, y en atención a l procedimiento establecido en el código sustantivo del trabajo, solo se podrá terminar el contrato de trabajo de las personas, siempre y cuando medio proceso disciplinaria y existe justa causa de desvinculación. Lo anterior así establecido en el Art. 22 del CST. Y si sus condiciones de salud así lo permiten, de conformidad con el fuero especial y de protección constitucional.

- 22.** La terminación del contrato sin justa causa genera las indemnizaciones legales correspondientes.
- 23.** El elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales ; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente. Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo.

VI. BIBLIOGRAFIA.

- ATEHORTUA, Ríos Carlos Eduardo. Hernández Enriquez Alier Eduardo, y Ospina M. Jesús María. "Temas de contratos estatales". Biblioteca jurídica Dike. Primera edición 2010.
- BAYLOS Grau Antonio, GALLARDO MOYA rosario, HUETTE MERINO laur.
- BOHORQUEZ, Yepes Carlos A. Y Conrado Imitola Roque L. "El contrato de prestación de servicios de la administración publica" universidad católica de Colombia. Primera edición.
- Constitución Política de Colombia.
- Código sustantivo del trabajo Santa fe de Bogotá. Legis editores. S.A. 2011.
- Código contencioso administrativo. Santa fe de Bogotá. Legis editores. S.A. 2011.
- Consejo De Estado sentencia noviembre 1 de 1994 expediente 7660.
- Consejo de Estado sentencia mayo 16 de 1991 expediente 1323.
- Decreto 2474 de 2008.
- EL ABOGADO LABORAL, Jaime Moreno García. Graciela Gómez, 1997.
- GARAVITO Carvajal Xiomara. "El contrato estatal de prestación de servicios" tesis de grado. Universidad externado de Colombia facultad de derecho Bogotá 2000.
- Ley 80 de 1993 régimen de la contratación estatal.
- Ley 1150 de 2007.
- NARANJO, Carlos Eduardo. Estatuto general de la contratación. Edición
- PLA RODRÍGUEZ, América. Los principios del derecho del trabajo, 2' ed. Depalma. Buenos Aires, 1978, págs. 243 Y ss RIVERA, Campos Domingo. Derecho laboral colombiano sexta edición 1997.
- Sentencia C-154 de 1997 Corte Constitucional.
- Sentencia C- 280 de 1996 Corte Constitucional.
- SIERRA, García Jaime. Diccionario jurídico. Librería Sánchez Jurídica Ltda. cuarta edición.
- TRILLO PARRAGA francisco. DERECHO DEL TRABAJO CONTRATO INDIVIDUAL. Editorial Bomarzo 2009.
- GONZALEZ Mongui Pablo Elías. Derecho penal en las relaciones jurídicas públicas y privadas. Editorial Legis, primera edición 2001.
- VILLEGAS ARBELAEZ, Jairo, Derecho Administrativo Laboral, Tomo 1, 3ª Edición Bogotá Editorial Legis.
- www.consejodeestado.gov.co



Ministerio del Interior y de Justicia
República de Colombia



Estatuto Anticorrupción

» *Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública*



Ministerio del Interior y de Justicia
República de Colombia

ESTATUTO ANTICORRUPCIÓN

*por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer
los mecanismos de prevención, investigación
y sanción de actos de corrupción y la efectividad
del control de la gestión pública.*

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

Presidente de la República de Colombia

GERMÁN VARGAS LLERAS

Ministro del Interior y de Justicia

Ministerio del Interior y de Justicia

Bogotá, D. C.

Carrera 9a. No. 14-10

PBX. 4443100

www.mij.gov.co

Primera edición: junio de 2011

Tiraje: 5.000 ejemplares

Diseño de carátula:

Imprenta Nacional de Colombia

Corrección de texto:

Darío Garzón Garzón

Diagramación, edición e impresión:

Imprenta Nacional de Colombia

CONTENIDO

CAPÍTULO PRIMERO

MEDIDAS ADMINISTRATIVAS PARA LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN	17
---	----

CAPÍTULO SEGUNDO

MEDIDAS PENALES EN LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN PÚBLICA Y PRIVADA	22
---	----

CAPÍTULO TERCERO

MEDIDAS DISCIPLINARIAS PARA LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN	29
--	----

CAPÍTULO CUARTO

REGULACIÓN DEL LOBBY O CABILDEO.....	35
--------------------------------------	----

CAPÍTULO QUINTO

ORGANISMOS ESPECIALES PARA LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN	35
---	----

CAPÍTULO SEXTO

POLÍTICAS INSTITUCIONALES Y PEDAGÓGICAS.....	40
--	----

CAPÍTULO SÉPTIMO

DISPOSICIONES PARA PREVENIR Y COMBATIR LA CORRUPCIÓN EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA	43
--	----

CAPÍTULO OCTAVO

MEDIDAS PARA LA EFICIENCIA Y EFICACIA DEL CONTROL FISCAL EN LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN	52
--	----

SECCIÓN PRIMERA

MODIFICACIONES AL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	52
---	----

SUBSECCIÓN 1

PROCEDIMIENTO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL	52
--	----

SUBSECCIÓN 2

MODIFICACIONES A LA REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL.....	57
--	----



SUBSECCIÓN 3	
DISPOSICIONES COMUNES AL PROCEDIMIENTO ORDINARIO Y AL PROCEDIMIENTO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL.....	58
SECCIÓN SEGUNDA	
MEDIDAS PARA EL FORTALECIMIENTO DEL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN DE CONTROL FISCAL	62
SECCIÓN TERCERA	
MEDIDAS ESPECIALES PARA EL FORTALECIMIENTO DEL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN DE CONTROL FISCAL TERRITORIAL.....	65
CAPÍTULO NOVENO	
OFICINAS DE REPRESENTACIÓN.....	66
CAPÍTULO DÉCIMO	
VIGENCIA	67

Presentación

Estatuto Anticorrupción

Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.

La corrupción es uno de los fenómenos más lesivos para los Estados modernos porque afecta de manera negativa los niveles de crecimiento económico y disminuye su capacidad para atender las obligaciones frente a los ciudadanos. Colombia ha ratificado tratados y convenios internacionales en desarrollo de los cuales ha expedido leyes y decretos tendientes a perseguir los actos de corrupción y a sus actores.

Pese a estos esfuerzos, el Barómetro Mundial de la Corrupción realizado por Transparencia Internacional, para el año 2009, ubica al país en el puesto 74 entre 189 países objeto de evaluación. Calificación que demuestra que es necesario reformular y fortalecer la política anticorrupción en Colombia y que debemos focalizar medidas en sectores específicos para que la política diseñada e implementada logre ser eficaz en la lucha contra la corrupción.

Quiero señalar que los instrumentos de lucha contra la corrupción con que ha contado el país han sido útiles y sus resultados satisfactorios, pero este fenómeno es dinámico y sus manifestaciones varían con el transcurso del tiempo, se hacen cada vez más sofisticadas y difíciles de detectar.

La corrupción se presenta porque existe un mercado en el que se puede desarrollar. Existen agentes demandantes y oferentes de corrupción que obtienen ganancias por las transacciones de las que participan. Las políticas anticorrupción deben incorporar medidas orientadas a eliminar la oferta de corrupción por parte de los agentes públicos y la demanda privada.

El Estatuto fue elaborado a partir de una mesa técnica de la cual hicieron parte la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República y la Auditoría General de la República, por parte de los órganos de control. En representación del Gobierno Nacional tuvo asiento el Ministerio del Interior y de Justicia, el Departamento Nacional de Planeación y el Programa Presidencial de Modernización, Eficiencia y de Lucha contra la Corrupción y como representantes de la sociedad civil acompañó el trabajo, Transparencia por Colombia.

Con el objetivo de salvaguardar la gestión estatal, la ley introduce medidas que incentivan actuaciones honestas por parte de los servidores públicos y los particulares. Se incluyen previsiones novedosas como la dependencia directa de los jefes de control interno de las entidades del sector central, de la Presidencia de la República.

Además, se establece un régimen de inhabilidades no solo como medida sancionatoria para aquellos que atenten contra la administración pública, sino también para garantizar transparencia dentro de los gobiernos. Así, para hacer efectivo que las personas elegidas en cargos uninominales sean independientes de los intereses de sus financiadores de campaña, se incluyen inhabilidades para los contratistas, ya sean personas naturales o jurídicas.

En el sector de la salud, se aprobaron disposiciones dirigidas a evitar los abusos hacia el Sistema General de Seguridad Social. Se promueve su sostenibilidad a través de un mejor control y vigilancia por parte del Estado. Así mismo, como atentar contra el sistema de seguridad social integral es atentar contra la vida de todos los ciudadanos, se establecen causales de agravación punitiva para estas conductas.

De igual manera, el Estatuto Anticorrupción incluye medidas penales en la lucha contra la corrupción pública y privada para prevenir e incentivar la intolerancia hacia este fenómeno. Es así como se pondrá fin a los beneficios para los corruptos al acabarse con los subrogados penales para ellos, y aumentar los términos de prescripción para las investigaciones de los delitos de corrupción y en los procesos fiscales y disciplinarios. El tráfico de influencias de particulares será sancionado y el cohecho transnacional que produce distorsión en la competencia del comercio internacional será penalizado.

De igual manera, en la ley se fortalecen los procedimientos y los órganos de control junto con las instancias judiciales para facilitar el avance de las investigaciones y reducir los tiempos en que se desarrollan.

La ley establece medidas pedagógicas y de formación que hacen que la política anticorrupción sea permanente y promueve la construcción de una cultura de la legalidad. De esta manera, se fortalece la participación de la ciudadanía a través del Plan Anticorrupción y de Atención al Ciudadano.

Otra novedad en la ley es la de crear herramientas de lucha contra la corrupción desde diferentes frentes del Estado y de la sociedad, para lo que se vincula a los particulares a través de la Comisión para la Moralización y de la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción.

En síntesis, el Estatuto Anticorrupción es una normativa integral. Incluye medidas novedosas producto del conocimiento sobre el fenómeno de la corrupción en Colombia, que sigue recomendaciones internacionales y que debe generar un nuevo clima para los negocios entre los particulares y la gestión pública.

Las herramientas jurídicas que se entregan a los órganos de control del Estado son disuasorias, dada su capacidad de impacto frente a los corruptos. Eliminar la corrupción, que es el propósito final de esta Ley, significa mayores recursos para atender las necesidades de los colombianos y tener una sociedad más próspera, pues se emplean de manera eficiente, se aumenta la cobertura y democratiza el acceso a los servicios del Estado.

GERMÁN VARGAS LLERAS
Ministro del Interior y de Justicia

Estatuto Anticorrupción: Principales medidas

El Estatuto introduce disposiciones que se ajustan a las nuevas prácticas en materia de corrupción y pretende subsanar e integrar aquellos aspectos en los cuales se requiere una acción contundente del Estado y de la Sociedad para acabar con este fenómeno.

MEDIDAS ADMINISTRATIVAS PARA LUCHAR CONTRA LA CORRUPCIÓN

La administración pública es el ámbito natural para la adopción de medidas para la lucha contra la corrupción; por ello en el primer capítulo se consagra una serie de mecanismos administrativos para reducir determinados fenómenos que afectan la gestión estatal:

1. Las personas naturales, jurídicas, sus matrices y subordinadas no podrán volver a contratar con el Estado cuando hayan sido responsables de la comisión de un delito contra la Administración Pública o contra el patrimonio público: un delito de corrupción. La inhabilidad será de 20 años.
2. Se acoge el texto aprobado en la Cámara, estableciendo la inhabilidad para contratar de las personas naturales o jurídicas que financien campañas políticas a alcaldías, gobernaciones y presidencia. Quienes hayan financiado 2.5% de los topes de campaña en la respectiva jurisdicción electoral están inhabilitados para contratar con la entidad territorial de que se trate durante el periodo del elegido.
3. Los ex servidores públicos no podrán gestionar ante las entidades públicas intereses privados durante los 2 años siguientes a su retiro. Es lo que llamamos la puerta giratoria (queda prohibida).
4. Los ex empleados públicos del Nivel Directivo no podrán ser contratistas del Estado en el mismo sector en el cual prestaron sus servicios, durante los dos (2) años siguientes al retiro del cargo.
5. El Ministerio del Interior será responsable del ejercicio de la acción de repetición cuando a ello haya lugar, porque muchas de las entidades no están ejerciéndola.
6. No procederá el secreto profesional y se cancelará la inscripción de la matrícula de cualquier contador o revisor fiscal que, detectando un acto de corrupción, se abstenga de denunciar.

7. En todas las entidades del sector central, los jefes de control interno dependerán directamente de la Presidencia de la República. Será la manera en que el propio Presidente podrá ejercer un control en cada una de las entidades del Estado de manera directa.

MEDIDAS ANTICORRUPCIÓN EN EL SECTOR SALUD

Una sección completa que tiene que ver con el sector de la seguridad social en los temas de salud, con nuevas obligaciones, mecanismos de control, sistemas de información, sistemas de administración del riesgo, maneras de detectar eventos sospechosos o actos de corrupción o fraude.

El Gobierno Nacional ha logrado identificar prácticas nocivas contra el sistema de seguridad social como por ejemplo, en algunos medicamentos el valor del recobro al Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA) excede notablemente el precio de venta del laboratorio, en otros, el número de medicamentos recobrados es superior al número de unidades oficialmente reportadas como vendidas por los laboratorios. Además se evidenció por parte de los organismos de control, que en algunos casos los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y del sector salud se han destinado a fines diferentes a los mismos.

Estas circunstancias atentan contra la sostenibilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud y ponen en peligro el goce efectivo del derecho a la salud de los colombianos.

Es necesario señalar, además, que la capacidad actual y los mecanismos preventivos, sancionatorios o de naturaleza jurisdiccional de los que dispone el Sistema de Inspección, Vigilancia y Control (SIVC) del sector salud, no son suficientes para responder de manera adecuada ante los graves hechos que afectan el sistema.

Por ello, el Gobierno Nacional incorporó en el Estatuto Anticorrupción un grupo de medidas orientadas a conjurar esta situación:

1. Se adopta un nuevo Sistema de Control y Vigilancia del Sector Salud. En este se obliga a las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud a adoptar manuales de control para evitar fraudes; estos manuales deben contar con un capítulo especial orientado a regular la conducta de los directores, representantes legales o administradores de las mismas.
2. Se prohíbe que las entidades prestadoras del servicio de salud realicen donaciones a campañas políticas.
3. Los empleados o directores de entidades sometidas a la vigilancia de la Supersalud que omitan el cumplimiento de los mecanismos de control para ocultar actos de corrupción incurrirá en prisión de 38 a 128 meses.
4. Se crea el Sistema preventivo de prácticas riesgosas al sector salud, a través del cual se hará seguimiento a las conductas identificadas como corruptas, el cual emitirá alertas tempranas para actuar a tiempo.
5. Se establecen como causales de agravación punitiva que las conductas tengan relación con el sistema de seguridad social integral.

6. Se tipifican la especulación y el agiotaje sobre medicamentos o dispositivos médicos, la cual tendrá una pena entre 5 y 10 años de prisión y multa hasta de mil salarios mínimos legales mensuales vigentes.
7. Se establece como agravante punitivo el hecho de que el peculado se cometa frente a recursos de la salud.

Esperamos con estas medidas prevenir y corregir conductas desarrolladas por servidores públicos, particulares que administran recursos públicos y profesionales de la salud, que no se corresponden con los principios y normas que orientan la prestación del servicio público de salud y ponen en riesgo la vida de las personas.

MEDIDAS PENALES EN LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN PÚBLICA Y PRIVADA

La corrupción constituye en la mayoría de sus eventos un fenómeno criminal, el cual puede estar descrito no solamente como un delito contra la administración pública, sino también como un crimen que afecta el patrimonio del Estado, en aquellas situaciones en las cuales afecte a una empresa por un acto de desviación de recursos o soborno. En este sentido, el Estatuto plantea una política de cero tolerancia a la corrupción a través de diversas medidas que permiten al Estado no solamente ejercer represión del fenómeno, sino también hacer un llamado preventivo general para que las personas que piensan incurrir en un acto de corrupción desistan de tal finalidad:

1. Se acaban los subrogados penales: no habrá mecanismos alternativos de la pena privativa de la libertad, no habrá suspensión condicional de la misma y tampoco libertad condicional, menos prisión domiciliaria; ningún beneficio o subrogado cuando se cometan delitos contra la Administración Pública, estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado, utilización indebida de información privilegiada, lavado de activos y soborno transnacional.
2. Se amplían los términos de prescripción para las investigaciones de los delitos de corrupción, así como en los procesos fiscales y disciplinarios.
3. Se tipifica el delito de estafa en el sector de la salud, el delito de corrupción privada, la administración desleal; se reenfoca el uso de información privilegiada, especulación, agiotaje en medicamentos, omisión de control en el sector de la salud, así como una nueva modalidad de peculado por aplicación oficial diferente culposo y también en el sector de la salud.
4. En igual forma, se sanciona el tráfico de influencia de particulares. Se sancionan también los acuerdos entre quienes participan en un mismo proceso de contratación para alterarlo. Así mismo, se le da un enfoque al enriquecimiento ilícito, al fraude de subvenciones, que será un nuevo tipo penal, y al soborno transnacional.
5. Se extiende la responsabilidad penal a las personas jurídicas. Se fortalecen las operaciones encubiertas. Se extiende el principio de oportunidad al cohecho para romperlo.

6. El cohecho es considerado como un fenómeno ampliamente difundido en las transacciones comerciales internacionales, incluyendo el comercio y la inversión, su práctica hace surgir serias complicaciones que minan el buen gobierno y el desarrollo económico, así como distorsionan las condiciones competitivas internacionales.

En este marco de problemática internacional, la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) ha formulado una serie de recomendaciones para todos los países dentro de su responsabilidad de combatir el cohecho internacional, las medidas propuestas están orientadas a incorporar en la legislación mecanismos eficaces para disuadir, prevenir y combatir el cohecho de funcionarios públicos extranjeros en relación con las transacciones comerciales internacionales, especialmente para la penalización de esta práctica.

El Estatuto recoge estas recomendaciones en los artículos 30 y 34 de la ley, los cuales tipifican el soborno transnacional sobre servidor público extranjero y le establece una pena privativa de la libertad de nueve (9) a quince (15) años, lo que lo hace que no sea excarcelable, además se prevé que quien incurra en este delito no será objeto de beneficios como la detención domiciliaria.

MEDIDAS DISCIPLINARIAS PARA LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

De acuerdo con lo analizado en la práctica diaria por la Procuraduría General de la Nación se tiene que existe una serie de obstáculos para llevar a cabo su labor en forma oportuna. Entre tales obstáculos se observa que el inicio de las actuaciones disciplinarias no es coetáneo con la comisión de los hechos, dada la dilación existente en el nivel territorial y/o municipal para dar traslado de su conocimiento a los órganos de control, o porque no hay un seguimiento preventivo de la labor de las autoridades públicas sino posterior y reactivo, que dificulta cumplir a cabalidad los términos de investigación y juzgamiento, aunado a que tales términos son muy cortos dadas las dificultades anotadas.

1. Es por ello, que el Estatuto reforma los términos de investigación disciplinaria; de prescripción de la acción disciplinaria y actualiza el Código Disciplinario frente a los institutos de la revocatoria directa, el traslado de alegatos de conclusión, incorporación de medios materiales de prueba y formas de notificación de las decisiones de cierre de investigación y alegatos previos al fallo.
2. Se fortalece toda la acción de la Procuraduría General de la Nación en materia disciplinaria, facilitándose los procesos verbales, que son más expeditos.
3. En ese mismo orden de ideas, se fortalece la capacidad disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, otorgándole la facultad disciplinaria sobre los auxiliares de justicia. Además, se prevé el control preferente de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de los procesos que se desarrollen en las seccionales en aquellos casos en que haya mora.

DISPOSICIONES PARA PREVENIR Y COMBATIR LA CORRUPCIÓN EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

La contratación pública es el sector en el cual se vienen presentando los casos más graves de corrupción pública; por ello se proponen medidas orientadas a garantizar la transparencia y la sanción a la corrupción o fraude en esta actividad estatal:

1. El Estatuto es especialmente cuidadoso en castigar a aquellos contratistas que reiteradamente le incumplen al Estado. Por eso se ha dispuesto que quedará inhabilitado por un término de 3 años el contratista que haya sido objeto de imposición de 5 o más multas durante la ejecución de uno o varios contratos en una misma vigencia fiscal; o que haya sido objeto de 2 declaratorias de incumplimiento en un mismo año; o que haya recibido al menos 2 multas y un incumplimiento en el mismo año con una o varias entidades estatales.
2. Los interventores responderán de manera solidaria, civil, penal y disciplinariamente por el incumplimiento de las obligaciones que se derivan de la ejecución de los contratos en los cuales son interventores por el daño causado por su omisión. En igual forma, se extiende la responsabilidad a consultores y asesores.
3. Los anticipos que el Estado otorga solo podrán ser manejados por fiduciarias irrevocables o patrimonios autónomos irrevocables que garantizarán el uso de esos mismos recursos exclusivamente en la ejecución del contrato.
4. Otra innovación interesante que trae el Estatuto en materia contractual, es la regulación de las contrataciones de mínima cuantía. Se dispone de un procedimiento que es bastante ágil y garantiza la pluralidad de oferentes, con innovaciones tan importantes como que la entidad pública pueda realizar adquisiciones en *grandes almacenes*, lo que garantiza que el precio al que compre la entidad sea el precio de mercado más conveniente.
5. Se exige que todas las obras públicas tengan diseños en una fase clara antes de que se puedan abrir las licitaciones o suscribir los contratos. Contratar sin estudios se traduce en sobrecostos y toda clase de problemas que se vuelven fuente de millonarias controversias entre el Estado y el contratista.
6. Una norma muy importante para garantizar la transparencia es la que tiene que ver con las adendas que en la práctica contractual se han dado para que se generen toda clase de suspicacias y se empañen no pocos procesos contractuales. En ese sentido, el Estatuto dispone que quedan prohibidas durante los 3 días anteriores al cierre previsto de un proceso de selección y que solo podrán efectuarse en días y horarios hábiles. En últimas, lo que se busca es que cuando se aproxima el cierre del proceso no se les cambien las reglas de juego a los participantes para favorecer a algunos y perjudicar a otros.
7. Cabe también señalar que el Estatuto dispone que las normas de la Ley 80 de 1993, le serán aplicables a todas las entidades públicas, salvo cuando la entidad ejecutora desarrolle sus actividades en competencia con el sector privado. De esta forma, los principios rectores de la contratación pública se extenderán a campos que hoy no cubren.

ORGANISMOS ESPECIALES PARA LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

La lucha contra la corrupción debe realizarse de manera conjunta entre las entidades del Estado y la sociedad, finalidad para cuyo cumplimiento no es suficiente la intervención de los entes de control, sino que también es necesario contar con el apoyo de organismos o comisiones que coordinen acciones unificadas, sistematicen información y elaboren informes generales de seguimiento al cumplimiento de las políticas formuladas.

En el Estatuto se hace especial énfasis en dos entidades: la Comisión para la Moralización y la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción, las cuales tienen su antecedente en la Ley 190 de 1995, pero que exigen ser revigorizadas bajo el entendido de que una efectiva lucha contra la corrupción solo es posible si es una política de Estado con una activa participación de la sociedad.

Por ello, el Estatuto incorpora funciones y mecanismos concretos de intervención de estos organismos para que realicen acciones conjuntas que tengan resultados inmediatos en acciones contra casos existentes y mediatos de cara a la elaboración de políticas en materia de lucha contra la corrupción.

1. Se crea la Comisión Nacional para la Moralización, que será presidida por el propio Presidente de la República, y la Comisión Nacional Ciudadana de Lucha contra la Corrupción, para hacer de esta lucha una política de Estado con presencia de la sociedad civil.
2. Se fortalecen y definen funciones del Programa Presidencial de Lucha contra la Corrupción. Se señala el plan y los lineamientos de acción.

POLÍTICAS INSTITUCIONALES Y PEDAGÓGICAS

Se adoptan una serie de medidas cuya finalidad es lograr una gestión pública más eficiente bajo el entendido de que solo con una administración pública moderna y con control social es posible enfrentar la corrupción y establecer disposiciones pedagógicas para generar en el país una cultura permanente de la legalidad en todos los ámbitos de las sociedad:

1. Desde esa perspectiva se implementa el Plan Anticorrupción y de Atención al ciudadano, en el cual cada entidad del orden nacional deberá elaborar anualmente una estrategia de lucha contra la corrupción y atención al ciudadano. Dicha estrategia debe contemplar el mapa de riesgos de corrupción en la respectiva entidad, las medidas concretas para mitigar esos riesgos, las estrategias antitrámites y los medios para mejorar la atención ciudadana.
2. Así mismo, dispone que todas las entidades del Estado, a más tardar el 31 de enero de cada año, deberán publicar en su respectiva página web el Plan de Acción para el año siguiente, en el cual se especificarán los objetivos, las estrategias, los proyectos, las metas, los responsables, los planes generales de compras y la distribución presupuestal de sus proyectos de inversión junto con los indicadores de gestión.

3. Dentro de la política de reducción de trámites y mejora de las condiciones de competitividad del país, una serie de medidas orientadas a disminuir los trámites innecesarios y a evitar que se creen nuevos. En este cometido el Estatuto consagra que para la creación de un nuevo trámite en las entidades del orden nacional, estas deberán elaborar un documento que justifique su creación y necesidad, el cual será evaluado técnicamente por el Departamento Administrativo de la Función, concepto que de ser desfavorable impide la creación del mismo y la entidad solicitante no podrá implementar la medida.
4. Se faculta al Gobierno para continuar reduciendo todos los trámites burocráticos que dificultan las relaciones de los ciudadanos y del sector productivo con la Administración.

MEDIDAS PARA LA EFICIENCIA Y EFICACIA DEL CONTROL FISCAL EN LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

El Estatuto contempla medidas para mejorar la eficiencia y la eficacia en el Control Fiscal en la lucha contra la corrupción. Esta reforma pretende aumentar los índices de eficacia y con ello lograr la legitimidad del control fiscal frente a la ciudadanía. En los estudios que ha realizado la Auditoría General de la República, se ha evidenciado que los resultados del control fiscal en el orden nacional no son los esperados.

Se crea el procedimiento verbal para los procesos de responsabilidad fiscal con el objeto de dar celeridad a los procesos cuya cuantía sea inferior a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuando se determine que están dados todos los elementos para proferir imputación y si existe flagrancia en la generación del daño, de esta forma se reducen los términos. Así mismo, se consagra el proceso verbal de única instancia y se facilitan los medios de notificación en todos los procesos.

Con fundamento en el principio de coordinación, se establece un mecanismo para que las Contralorías de todo el país y la Auditoría General de la República efectúen auditorías coordinadas concurrentes y planes nacionales de auditoría para dar cobertura nacional al control fiscal.

ESTATUTO ANTICORRUPCIÓN

por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

CAPÍTULO PRIMERO

MEDIDAS ADMINISTRATIVAS PARA LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

ARTÍCULO 1. INHABILIDAD PARA CONTRATAR DE QUIENES INCURRAN EN ACTOS DE CORRUPCIÓN. El literal j) del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993 quedará así:

Las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos contra la administración pública cuya pena sea privativa de la libertad o que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos ilegales, delitos de lesa humanidad, narcotráfico en Colombia o en el exterior, o soborno transnacional, con excepción de delitos culposos.

Esta inhabilidad se extenderá a las sociedades en las que sean socias tales personas, a sus matrices y a sus subordinadas, con excepción de las sociedades anónimas abiertas.

La inhabilidad prevista en este literal se extenderá por un término de veinte (20) años.

ARTÍCULO 2. INHABILIDAD PARA CONTRATAR DE QUIENES FINANCIEN CAMPAÑAS POLÍTICAS. El numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993 tendrá un nuevo literal k), el cual quedará así:

Las personas que hayan financiado campañas políticas a la Presidencia de la República, a las gobernaciones o a las alcaldías con aportes superiores al dos punto cinco por ciento (2,5%) de las sumas máximas a invertir por los candidatos en las campañas electorales en cada circunscripción electoral, quienes no podrán celebrar contratos con las entidades públicas, incluso descentralizadas, del respectivo nivel administrativo para el cual fue elegido el candidato.

La inhabilidad se extenderá por todo el período para el cual el candidato fue elegido. Esta causal también operará para las personas que se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil de la persona que ha financiado la campaña política.

Esta inhabilidad comprenderá también a las sociedades existentes o que llegaren a constituirse distintas de las anónimas abiertas, en las cuales el representante legal o cualquiera de sus socios hayan financiado directamente o por interpuesta persona campañas políticas a la Presidencia de la República, a las gobernaciones y las alcaldías.

La inhabilidad contemplada en esta norma no se aplicará respecto de los contratos de prestación de servicios profesionales.

ARTÍCULO 3. PROHIBICIÓN PARA QUE EX SERVIDORES PÚBLICOS GESTIONEN INTERESES PRIVADOS. El numeral 22 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002 quedará así:

Prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, o permitir que ello ocurra, hasta por el término de dos (2) años después de la dejación del cargo, con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios, y para la prestación de servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes estuvieron sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismos al que se haya estado vinculado.

Esta prohibición será indefinida en el tiempo respecto de los asuntos concretos de los cuales el servidor conoció en ejercicio de sus funciones.

Se entiende por asuntos concretos de los cuales conoció en ejercicio de sus funciones aquellos de carácter particular y concreto que fueron objeto de decisión durante el ejercicio de sus funciones y de los cuales existen sujetos claramente determinados.

ARTÍCULO 4. INHABILIDAD PARA QUE EX EMPLEADOS PÚBLICOS CONTRATEN CON EL ESTADO. Adiciónase un literal f) al numeral 2 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, el cual quedará así:

Directa o indirectamente las personas que hayan ejercido cargos en el nivel directivo en entidades del Estado y las sociedades en las cuales estos hagan parte o estén vinculados a cualquier título, durante los dos (2) años siguientes al retiro del ejercicio del cargo público, cuando el objeto que desarrollen tenga relación con el sector al cual prestaron sus servicios.

Esta incompatibilidad también operará para las personas que se encuentren dentro del primer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o primero civil del ex empleado público.

ARTÍCULO 5. Quien haya celebrado un contrato estatal de obra pública, de concesión, suministro de medicamentos y de alimentos o su cónyuge, compañero o compañera permanente, pariente hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad y/o primero civil o sus socios en sociedades distintas de las anónimas abiertas, con las entidades a que se refiere el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, durante el plazo de ejecución y hasta la liquidación del mismo, no podrán celebrar contratos de interventoría con la misma entidad.

ARTÍCULO 6. ACCIÓN DE REPETICIÓN. El numeral 2 del artículo 8 de la Ley 678 de 2001 quedará así:

2. El Ministerio de Justicia y del Derecho, a través de la Dirección de Defensa Judicial de la Nación o quien haga sus veces.

ARTÍCULO 7. RESPONSABILIDAD DE LOS REVISORES FISCALES. Adiciónese un numeral 5) al artículo 26 de la Ley 43 de 1990, el cual quedará así:

5. Cuando se actúe en calidad de revisor fiscal, no denunciar o poner en conocimiento de la autoridad disciplinaria o fiscal correspondiente, los actos de corrupción que haya encontrado en el ejercicio de su cargo, dentro de los seis (6) meses siguientes a que haya conocido el hecho o tuviera la obligación legal de conocerlo. En relación con actos de corrupción no procederá el secreto profesional.

ARTÍCULO 8. DESIGNACIÓN DE RESPONSABLE DEL CONTROL INTERNO. Modifíquese el artículo 11 de la Ley 87 de 1993, que quedará así:

Para la verificación y evaluación permanente del Sistema de Control, el Presidente de la República designará en las entidades estatales de la rama ejecutiva del orden nacional al jefe de la Unidad de la oficina de control interno o quien haga sus veces, quien será de libre nombramiento y remoción.

Cuando se trate de entidades de la rama ejecutiva del orden territorial, la designación se hará por la máxima autoridad administrativa de la respectiva entidad territorial. Este funcionario será designado por un período fijo de cuatro años, en la mitad del respectivo período del alcalde o gobernador.

Parágrafo 1º. Para desempeñar el cargo de asesor, coordinador o de auditor interno se deberá acreditar formación profesional y experiencia mínima de tres (3) años en asuntos del control interno.

Parágrafo 2º. El auditor interno, o quien haga sus veces, contará con el personal multidisciplinario que le asigne el jefe del organismo o entidad, de acuerdo con la naturaleza de las funciones del mismo. La selección de dicho personal no implicará necesariamente aumento en la planta de cargos existente.

ARTÍCULO 9. REPORTES DEL RESPONSABLE DE CONTROL INTERNO. Modifíquese el artículo 14 de la Ley 87 de 1993, que quedará así:

El jefe de la Unidad de la oficina de control interno o quien haga sus veces en una entidad de la rama ejecutiva del orden nacional será un servidor público de libre nombramiento y remoción, designado por el Presidente de la República.

Este servidor público, sin perjuicio de las demás obligaciones legales, deberá reportar al Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, así como a los Organismos de Control, los posibles actos de corrupción e irregularidades que haya encontrado en el ejercicio de sus funciones.

El jefe de la Unidad de la Oficina de Control Interno deberá publicar cada cuatro (4) meses en la página web de la entidad, un informe pormenorizado del estado del control interno de dicha entidad, so pena de incurrir en falta disciplinaria grave.

Los informes de los funcionarios del control interno tendrán valor probatorio en los procesos disciplinarios, administrativos, judiciales y fiscales cuando las autoridades pertinentes así lo soliciten.

Parágrafo transitorio. Para ajustar el periodo de que trata el presente artículo, los responsables del Control Interno que estuvieren ocupando el cargo al 31 de diciembre del 2011, permanecerán en el mismo hasta que el Gobernador o Alcalde haga la designación del nuevo funcionario, conforme a la fecha prevista en el presente artículo.

ARTÍCULO 10. PRESUPUESTO DE PUBLICIDAD. Los recursos que destinen las entidades públicas y las empresas y sociedades con participación mayoritaria del Estado del orden nacional y territorial, en la divulgación de los programas y políticas que realicen, a través de publicidad oficial o de cualquier otro medio o mecanismo similar que implique utilización de dineros del Estado, deben buscar el cumplimiento de la finalidad de la respectiva entidad y garantizar el derecho a la información de los ciudadanos. En esta publicidad oficial se procurará la mayor limitación, entre otros, en cuanto a contenido, extensión, tamaño y medios de comunicación, de manera tal que se logre la mayor austeridad en el gasto y la reducción real de costos.

Los contratos que se celebren para la realización de las actividades descritas en el inciso anterior, deben obedecer a criterios preestablecidos de efectividad, transparencia y objetividad.

Se prohíbe el uso de publicidad oficial, o de cualquier otro mecanismo de divulgación de programas y políticas oficiales, para la promoción de servidores públicos, partidos políticos o candidatos, o que hagan uso de su voz, imagen, nombre, símbolo, logo o cualquier otro elemento identificable que pudiese inducir a confusión.

En ningún caso las entidades objeto de esta reglamentación podrán patrocinar, contratar o realizar directamente publicidad oficial que no esté relacionada en forma directa con las funciones que legalmente debe cumplir, ni contratar o patrocinar la impresión de ediciones de lujo o con policromías.

Parágrafo 1. Las entidades del orden nacional y territorial que tengan autorizados en sus presupuestos rubros para publicidad o difusión de campañas

institucionales, deberán reducirlos en un treinta por ciento (30%) en el presente año, tomando como base para la reducción el monto inicial del presupuesto o apropiación presupuestal para publicidad o campaña. Una vez surtida la reducción anterior, en los años siguientes el rubro correspondiente solo se podrá incrementar con base en el índice de precios al consumidor.

Parágrafo 2. Lo previsto en este artículo no se aplicará a las sociedades de economía mixta ni a las empresas industriales y comerciales del Estado que compitan con el sector público o privado o cuando existan motivos de interés público en salud. Pero en todo caso su ejecución deberá someterse a los postulados de planeación, relación costo-beneficio, presupuesto previo y razonabilidad del gasto.

Parágrafo 3. Las entidades del orden nacional y territorial a que se refiere esta disposición están obligadas a publicar periódicamente en su página de Internet toda la información relativa al presupuesto, planificación y gastos en las actividades descritas en el inciso primero de este artículo.

ARTÍCULO 11. CONTROL Y VIGILANCIA EN EL SECTOR DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

1. Obligación y control. Las instituciones sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud estarán obligadas a adoptar medidas de control apropiadas y suficientes, orientadas a evitar que se generen fraudes en el sistema de seguridad social en salud.
2. Mecanismos de control. Para los efectos del numeral anterior, esas instituciones en cuanto les sean aplicables adoptarán mecanismos y reglas de conducta que deberán observar sus representantes legales, directores, administradores y funcionarios, con los siguientes propósitos:
 - a. Identificar adecuadamente a sus afiliados, su actividad económica, vínculo laboral y salario.
 - b. Establecer la frecuencia y magnitud con la cual sus usuarios utilizan el sistema de seguridad social en salud.
 - c. Reportar de forma inmediata y suficiente a la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y Dispositivos Médicos (CNPMD), cualquier sobreprecio en la venta u ofrecimiento de medicamentos e insumos.
 - d. Reportar de forma inmediata y suficiente al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA la falsificación de medicamentos e insumos y el suministro de medicamentos vencidos, sin perjuicio de las denuncias penales correspondientes.
 - e. Reportar de forma inmediata y suficiente a la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) y a la Superintendencia Nacional de Salud cualquier información relevante cuando puedan presentarse eventos de afiliación fraudulenta o de fraude en los aportes a la seguridad social para lo de su competencia.

- f. Los demás que señale el Gobierno Nacional.
3. Adopción de procedimientos. Para efectos de implementar los mecanismos de control a que se refiere el numeral anterior, las entidades vigiladas deberán diseñar y poner en práctica procedimientos específicos, y designar funcionarios responsables de verificar el adecuado cumplimiento de dichos procedimientos.
 4. A partir de la expedición de la presente Ley, ninguna entidad prestadora del servicio de salud en cualquiera de sus modalidades, incluidas las cooperativas podrá hacer ningún tipo de donaciones a campañas políticas o actividades que no tenga relación con la prestación del servicio.

Parágrafo. El Gobierno reglamentará la materia en un término no superior a tres meses.

ARTÍCULO 12. SISTEMA PREVENTIVO DE PRÁCTICAS RIESGOSAS FINANCIERAS Y DE ATENCIÓN EN SALUD DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. Créase el Sistema Preventivo de Prácticas Riesgosas Financieras y de Atención en Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud que permita la identificación oportuna, el registro y seguimiento de estas conductas. La Superintendencia Nacional de Salud definirá para sus sujetos vigilados, el conjunto de medidas preventivas para su control, así como los indicadores de alerta temprana y ejercerá sus funciones de inspección, vigilancia y control sobre la materia. Dicho sistema deberá incluir indicadores que permitan la identificación, prevención y reporte de eventos sospechosos de corrupción y fraude en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. El no reporte de información a dicho sistema será sancionado conforme al artículo 131 de la Ley 1438 de 2011.

CAPÍTULO SEGUNDO

MEDIDAS PENALES EN LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN PÚBLICA Y PRIVADA

ARTÍCULO 13. EXCLUSIÓN DE BENEFICIOS EN LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA RELACIONADOS CON CORRUPCIÓN. El artículo 68 A del Código Penal quedará así:

No se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad de suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad condicional; tampoco la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores.

Tampoco tendrán derecho a beneficios o subrogados quienes hayan sido condenados por delitos contra la Administración Pública, estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado, utilización indebida de información privilegiada, lavado de activos y soborno transnacional.

Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004 ni en aquellos eventos en los cuales se aplique el principio de oportunidad, los preacuerdos y negociaciones y el allanamiento a cargos.

ARTÍCULO 14. AMPLIACIÓN DE TÉRMINOS DE PRESCRIPCIÓN PENAL. El inciso sexto del artículo 83 del Código Penal quedará así:

6. Al servidor público que en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará en la mitad. Lo anterior se aplicará también en relación con los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria y de quienes obren como agentes retenedores o recaudadores.

ARTÍCULO 15. ESTAFA SOBRE RECURSOS PÚBLICOS Y EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL. El artículo 247 del Código Penal tendrá unos numerales 5 y 6 del siguiente tenor:

5. La conducta relacionada con bienes pertenecientes a empresas o instituciones en que el Estado tenga la totalidad o la mayor parte, o recibidos a cualquier título de este.
6. La conducta tenga relación con el sistema general de seguridad social integral.

ARTÍCULO 16. CORRUPCIÓN PRIVADA. La Ley 599 de 2000 tendrá un artículo 250A, el cual quedará así:

El que directamente o por interpuesta persona prometa, ofrezca o conceda a directivos, administradores, empleados o asesores de una sociedad, asociación o fundación una dádiva o cualquier beneficio no justificado para que le favorezca a él o a un tercero, en perjuicio de aquella, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de diez (10) hasta de mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Con las mismas penas será castigado el directivo, administrador, empleado o asesor de una sociedad, asociación o fundación que, por sí o por persona interpuesta, reciba, solicite o acepte una dádiva o cualquier beneficio no justificado, en perjuicio de aquella.

Cuando la conducta realizada produzca un perjuicio económico en detrimento de la sociedad, asociación o fundación, la pena será de seis (6) a diez (10) años.

ARTÍCULO 17. ADMINISTRACIÓN DESLEAL. La Ley 599 de 2000 tendrá un artículo 250B, el cual quedará así:

El administrador de hecho o de derecho, o socio de cualquier sociedad constituida o en formación, directivo, empleado o asesor, que en beneficio propio o de un tercero, con abuso de las funciones propias de su cargo, disponga fraudulentamente de los bienes de la sociedad o contraiga obligaciones a cargo de esta causando directamente

un perjuicio económicamente evaluable a sus socios, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de diez (10) hasta mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ARTÍCULO 18. UTILIZACIÓN INDEBIDA DE INFORMACIÓN PRIVILEGIADA. El artículo 258 del Código Penal quedará así:

El que como empleado, asesor, directivo o miembro de una junta u órgano de administración de cualquier entidad privada, con el fin de obtener provecho para sí o para un tercero, haga uso indebido de información que haya conocido por razón o con ocasión de su cargo o función y que no sea objeto de conocimiento público, incurrirá en pena de prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma pena incurrirá el que utilice información conocida por razón de su profesión u oficio, para obtener para sí o para un tercero, provecho mediante la negociación de determinada acción, valor o instrumento registrado en el Registro Nacional de Valores, siempre que dicha información no sea de conocimiento público.

ARTÍCULO 19. ESPECULACIÓN DE MEDICAMENTOS Y DISPOSITIVOS MÉDICOS. Adiciónese un inciso al artículo 298 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

La pena será de cinco (5) años a diez (10) años de prisión y multa de cuarenta (40) a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuando se trate de medicamento o dispositivo médico.

ARTÍCULO 20. AGIOTAJE CON MEDICAMENTOS Y DISPOSITIVOS MÉDICOS. Adiciónese un inciso al artículo 301 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

La pena será de cinco (5) años a diez (10) años de prisión y multa de cuarenta (40) a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuando se trate de medicamento o dispositivo médico.

ARTÍCULO 21. EVASIÓN FISCAL. El artículo 313 de la Ley 599 de 2000 quedará así:

El concesionario, representante legal, administrador o empresario legalmente autorizado para la explotación de un monopolio rentístico, que incumpla total o parcialmente con la entrega de las rentas monopolísticas que legalmente les correspondan a los servicios de salud y educación, incurrirá en prisión de cinco (5) años a diez (10) años y multa de hasta 1.020.000 UVT.

En la misma pena incurrirá el concesionario, representante legal, administrador o empresario legalmente autorizado para la explotación de un monopolio rentístico que no declare total o parcialmente los ingresos percibidos en el ejercicio del mismo, ante la autoridad competente.

ARTÍCULO 22. OMISIÓN DE CONTROL EN EL SECTOR DE LA SALUD. La Ley 599 de 2000 tendrá un artículo 325B, el cual quedará así:

El empleado o director de una entidad vigilada por la Superintendencia de Salud, que con el fin de ocultar o encubrir un acto de corrupción, omite el cumplimiento de alguno o todos los mecanismos de control establecidos para la prevención y la lucha contra el fraude en el sector de la salud, incurrirá, por esa sola conducta, en la pena prevista para el artículo 325 de la Ley 599 de 2000.

ARTÍCULO 23. PECULADO POR APLICACIÓN OFICIAL DIFERENTE FRENTE A RECURSOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL. La Ley 599 de 2000 tendrá un artículo 399 A, el cual quedará así:

La pena prevista en el artículo 399 se agravará de una tercera parte a la mitad, cuando se dé una aplicación oficial diferente a recursos destinados a la seguridad social integral.

ARTÍCULO 24. PECULADO CULPOSO FRENTE A RECURSOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL. La Ley 599 de 2000 tendrá un artículo 400 A, el cual quedará así:

Las penas previstas en el artículo 400 de la Ley 599 de 2000 se agravarán de una tercera parte a la mitad, cuando se dé una aplicación oficial diferente a recursos destinados a la seguridad social integral.

ARTÍCULO 25. CIRCUNSTANCIAS DE ATENUACIÓN PUNITIVA. El artículo 401 del Código Penal quedará así:

Si antes de iniciarse la investigación, el agente, por sí o por tercera persona, hiciere cesar el mal uso, reparare lo dañado, corrigiere la aplicación oficial diferente, o reintegrare lo apropiado, perdido o extraviado, o su valor actualizado con intereses, la pena se disminuirá en la mitad.

Si el reintegro se efectuare antes de dictarse sentencia de segunda instancia, la pena se disminuirá en una tercera parte.

Cuando el reintegro fuere parcial, el juez deberá, proporcionalmente, disminuir la pena hasta en una cuarta parte.

ARTÍCULO 26. FRAUDE DE SUBVENCIONES. La Ley 599 de 2000 tendrá un artículo 403A, el cual quedará así:

El que obtenga una subvención, ayuda o subsidio proveniente de recursos públicos mediante engaño sobre las condiciones requeridas para su concesión o callando total o parcialmente la verdad, incurrirá en prisión de cinco (5) a nueve (9) años, multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas de seis (6) a doce (12) años.

Las mismas penas se impondrán al que no invierta los recursos obtenidos a través de una subvención, subsidio o ayuda de una entidad pública a la finalidad a la cual estén destinados.

ARTÍCULO 27. ACUERDOS RESTRICTIVOS DE LA COMPETENCIA. La Ley 599 de 2000 tendrá un artículo 410 A, el cual quedará así:

El que en un proceso de licitación pública, subasta pública, selección abreviada o concurso se concertare con otro con el fin de alterar ilícitamente el procedimiento contractual, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de doscientos (200) a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilidad para contratar con entidades estatales por ocho (8) años.

Parágrafo. El que en su condición de delator o clemente mediante resolución en firme obtenga exoneración total de la multa a imponer por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio en una investigación por acuerdo anticompetitivos en un proceso de contratación pública obtendrá los siguientes beneficios: reducción de la pena en una tercera parte, un 40% de la multa a imponer y una inhabilidad para contratar con entidades estatales por cinco (5) años.

ARTÍCULO 28. TRÁFICO DE INFLUENCIAS DE PARTICULAR. La Ley 599 de 2000 tendrá un artículo 411 A, el cual quedará así:

El particular que ejerza indebidamente influencias sobre un servidor público en asunto que este se encuentre conociendo o haya de conocer, con el fin de obtener cualquier beneficio económico, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ARTÍCULO 29. ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO. El artículo 412 del Código Penal quedará así:

El servidor público, o quien haya desempeñado funciones públicas, que durante su vinculación con la administración o dentro de los cinco (5) años posteriores a su desvinculación, obtenga, para sí o para otro, incremento patrimonial injustificado, incurrirá, siempre que la conducta no constituya otro delito, en prisión de nueve (9) a quince (15) años, multa equivalente al doble del valor del enriquecimiento sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses.

ARTÍCULO 30. SOBORNO TRANSNACIONAL. El artículo 433 del código penal quedará así:

El que dé u ofrezca a un servidor público extranjero, en provecho de este o de un tercero, directa o indirectamente, cualquier dinero, objeto de valor pecuniario u otra utilidad a cambio de que este realice, omita o retarde cualquier acto relacionado con una transacción económica o comercial, incurrirá en prisión de nueve (9) a quince (15) años y multa de cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Parágrafo. Para los efectos de lo dispuesto en el presente artículo, se considera servidor público extranjero toda persona que tenga un cargo legislativo, administrativo o judicial en un país extranjero, haya sido nombrada o elegida, así como cualquier persona que ejerza una función pública para un país extranjero, sea dentro de un

organismo público o de una empresa de servicio público. También se entenderá que ostenta la referida calidad cualquier funcionario o agente de una organización pública internacional.

ARTÍCULO 31. SOBORNO. Modifíquese el artículo 444 de la Ley 599 de 2000, que quedará así:

El que entregue o prometa dinero u otra utilidad a un testigo para que falte a la verdad o la calle total o parcialmente en su testimonio, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de cien (100) a mil (1000) salarios.

ARTÍCULO 32. SOBORNO EN LA ACTUACIÓN PENAL. Modifíquese el artículo 444-A de la Ley 599 de 2000, que quedará así:

El que en provecho suyo o de un tercero entregue o prometa dinero u otra utilidad a persona que fue testigo de un hecho delictivo, para que se abstenga de concurrir a declarar, o para que falte a la verdad, o la calle total o parcialmente, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de cincuenta (50) a dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ARTÍCULO 33. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA. Los tipos penales de que tratan los artículos 246, 250 numeral 3, 323, 397, 404, 405, 406, 408, 409, 410, 411, 412, 413, 414 y 433 de la Ley 599 de 2000 les será aumentada la pena de una sexta parte a la mitad cuando la conducta sea cometida por servidor público que ejerza como funcionario de alguno de los organismos de control del Estado.

ARTÍCULO 34. MEDIDAS CONTRA PERSONAS JURÍDICAS. Independientemente de las responsabilidades penales individuales a que hubiere lugar, las medidas contempladas en el artículo 91 de la ley 906 de 2004 se aplicarán a las personas jurídicas que se hayan buscado beneficiar de la comisión de delitos contra la administración pública, o cualquier conducta punible relacionada con el patrimonio público, realizados por su representante legal o sus administradores, directa o indirectamente.

En los delitos contra la administración pública o que afecten el patrimonio público, las entidades estatales posiblemente perjudicadas podrán pedir la vinculación como tercero civilmente responsable de las personas jurídicas que hayan participado en la comisión de aquellas.

De conformidad con lo señalado en el artículo 86 de la Ley 222 de 1995, la Superintendencia de Sociedades podrá imponer multas de quinientos (500) a dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando con el consentimiento de su representante legal o de alguno de sus administradores o con la tolerancia de los mismos, la sociedad haya participado en la comisión de un delito contra la Administración Pública o contra el patrimonio público.

ARTÍCULO 35. AMPLIACIÓN DE TÉRMINOS PARA INVESTIGACIÓN. El artículo 175 de la Ley 906 de 2004 tendrá un parágrafo, el cual quedará así:

Parágrafo. En los procesos por delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializados, por delitos contra la administración pública y por delitos contra el patrimonio económico que recaigan sobre bienes del Estado respecto de los cuales proceda la detención preventiva, los anteriores términos se duplicarán cuando sean tres (3) o más los imputados o los delitos objeto de investigación.

ARTÍCULO 36. OPERACIONES ENCUBIERTAS CONTRA LA CORRUPCIÓN. La Ley 906 de 2004 tendrá un artículo 242 A, el cual quedará así:

Los mecanismos contemplados en los artículos 241 y 242 podrán utilizarse cuando se verifique la posible existencia de hechos constitutivos de delitos contra la administración pública en una entidad pública.

Cuando en investigaciones de corrupción, el agente encubierto, en desarrollo de la operación, cometa delitos contra la administración pública en coparticipación con la persona investigada, quedará exonerado de responsabilidad, salvo que exista un verdadero acuerdo criminal ajeno a la operación encubierta, mientras que el indiciado o imputado responderá por el delito correspondiente.

ARTÍCULO 37. PRUEBAS ANTICIPADAS. El artículo 284 de la Ley 906 de 2004 tendrá un parágrafo cuarto, el cual quedará así:

Parágrafo 1º. En las investigaciones que versen sobre delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializados, por delitos contra la administración pública y por delitos contra el patrimonio económico que recaigan sobre bienes del Estado respecto de los cuales proceda la detención preventiva, será posible practicar como prueba anticipada el testimonio de quien haya recibido amenazas contra su vida o la de su familia por razón de los hechos que conoce; así mismo, procederá la práctica de dicha prueba anticipada cuando contra el testigo curse un trámite de extradición en el cual se hubiere rendido concepto favorable por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

La prueba deberá practicarse antes de que quede en firme la decisión del Presidente de la República de conceder la extradición.

ARTÍCULO 38. AUMENTO DE TÉRMINOS RESPECTO DE LAS CAUSALES DE LIBERTAD EN INVESTIGACIONES RELACIONADAS CON CORRUPCIÓN. El artículo 317 de la Ley 906 de 2004 tendrá un parágrafo segundo, el cual quedará así:

Parágrafo. En los procesos por delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializados, por delitos contra la administración pública y por delitos contra el patrimonio económico que recaigan sobre bienes del Estado respecto de los cuales proceda la detención preventiva, los términos previstos en los numerales 4 y 5 se duplicarán cuando sean tres (3) o más los imputados o los delitos objeto de investigación.

ARTÍCULO 39. RESTRICCIÓN DE LA DETENCIÓN DOMICILIARIA. El parágrafo del artículo 314 de la Ley 906 de 2004 quedará así:

Parágrafo 1º. No procederá la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario, por detención domiciliaria cuando la imputación se refiera a los siguientes delitos: Los de competencia de los jueces penales del circuito especializados o quien haga sus veces, Tráfico de migrantes (C. P. artículo 188); Acceso carnal o actos sexuales con incapaz de resistir (C. P. artículo 210); Violencia intrafamiliar (C. P. artículo 229); Hurto calificado (C. P. artículo 240); Hurto agravado (C. P. artículo 241, numerales 7, 8, 11, 12 y 15); Estafa agravada (C. P. artículo 247); Uso de documentos falsos relacionados con medios motorizados hurtados (C. P. artículo 291); Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones de uso personal, cuando concorra con el delito de concierto para delinquir (C. P. artículos 340 y 365), o los imputados registren sentencias condenatorias vigentes por los mismos delitos; Fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas (C. P. artículo 366); Fabricación, importación, tráfico, posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares (C. P. artículo 367); Peculado por apropiación en cuantía superior a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales (C. P. artículo 397); Concusión (C. P. artículo 404); Cohecho propio (C. P. artículo 405); Cohecho impropio (C. P. artículo 406); cohecho por dar u ofrecer (C. P. artículo 407); Enriquecimiento Ilícito (C. P. artículo 412); Soborno Transnacional (C. P. artículo 433); Interés Indevido en la Celebración de Contratos (C. P. artículo 409); Contrato sin Cumplimiento de Requisitos Legales (C. P. artículo 410); Tráfico de Influencias (C. P. artículo 411); Receptación repetida, continua (C. P. artículo 447, incisos 1º y 3º); Receptación para ocultar o encubrir el delito de hurto calificado, la receptación para ocultar o encubrir el hurto calificado en concurso con el concierto para delinquir, receptación sobre medio motorizado o sus partes esenciales, o sobre mercancía o combustible que se lleve en ellos (C. P. artículo 447, inciso 2º)”.

ARTÍCULO 40. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD PARA LOS DELITOS DE COHECHO. El artículo 324 de la Ley 906 de 2004 tendrá un numeral 18, el cual quedará así:

18. Cuando el autor o partícipe en los casos de cohecho formulare la respectiva denuncia que da origen a la investigación penal, acompañada de evidencia útil en el juicio, y sirva como testigo de cargo, siempre y cuando repare de manera voluntaria e integral el daño causado.

Los efectos de la aplicación del principio de oportunidad serán revocados si la persona beneficiada con el mismo incumple con las obligaciones en la audiencia de juzgamiento.

El principio de oportunidad se aplicará al servidor público si denunciare primero el delito en las condiciones anotadas.

CAPÍTULO TERCERO

MEDIDAS DISCIPLINARIAS PARA LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

ARTÍCULO 41. FUNCIONES DISCIPLINARIAS DE LA SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Además de lo previsto en la Constitución Política la Sala

Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura o de los Consejos Seccionales, según el caso, examinará la conducta y sancionará las faltas de los auxiliares de la Justicia.

ARTÍCULO 42. PODER PREFERENTE DE LA SALA JURIDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA.

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura a solicitud de parte u oficiosamente ejercerá el poder preferente jurisdiccional disciplinario, en relación con los procesos que son competencia de sus seccionales, respetando el debido proceso y la doble instancia; igualmente podrá disponer el cambio de radicación de los mismos, en cualquier etapa.

Para el cumplimiento de estas funciones y las de su competencia creará por medio de su reglamento interno las salas de decisión pertinentes.

ARTÍCULO 43. PROHIBICIÓN DE REPRESALIAS. Adiciónese un numeral nuevo al artículo 48 de la Ley 734 de 2002, el cual quedará así:

“Artículo 48. Faltas Gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

64. Sin perjuicio de la adopción de las medidas previstas en la Ley 1010 de 2006, cometer, directa o indirectamente, con ocasión de sus funciones o excediéndose en el ejercicio de ellas, acto arbitrario e injustificado contra otro servidor público que haya denunciado hechos de corrupción”.

ARTÍCULO 44. SUJETOS DISCIPLINABLES. El artículo 53 de la Ley 734 de 2002, quedará así:

El presente régimen se aplica a los particulares que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales; también a quienes ejerzan funciones públicas, de manera permanente o transitoria, en lo que tiene que ver con estas, y a quienes administren recursos públicos u oficiales.

Se entiende que ejerce función pública aquel particular que, por disposición legal, acto administrativo, convenio o contrato, realice funciones administrativas o actividades propias de los órganos del Estado, que permiten el cumplimiento de los cometidos estatales, así como el que ejerce la facultad sancionadora del Estado; lo que se acreditará, entre otras manifestaciones, cada vez que ordene o señale conductas, expida actos unilaterales o ejerza poderes coercitivos.

Administran recursos públicos aquellos particulares que recaudan, custodian, liquidan o disponen el uso de rentas parafiscales, de rentas que hacen parte del presupuesto de las entidades públicas o que estas últimas han destinado para su utilización con fines específicos.

No serán disciplinables aquellos particulares que presten servicios públicos, salvo que en ejercicio de dichas actividades desempeñen funciones públicas, evento en el cual resultarán destinatarios de las normas disciplinarias.

Cuando se trate de personas jurídicas la responsabilidad disciplinaria será exigible del representante legal o de los miembros de la Junta Directiva.

ARTÍCULO 45. RESPONSABILIDAD DEL INTERVENTOR POR FALTAS GRAVÍSIMAS. Modifíquese el numeral 11 del artículo 55 de la Ley 734 de 2002, el cual quedará así:

11. Las consagradas en los numerales 2, 3, 14, 15, 16, 18, 19, 20, 26, 27, 28, 34, 40, 42, 43, 50, 51, 52, 55, 56 y 59, párrafo cuarto, del artículo 48 de esta ley cuando resulten compatibles con la función.

ARTÍCULO 46. NOTIFICACIONES. El artículo 105 de la Ley 734 de 2002 tendrá un inciso segundo, el cual quedará así:

De esta forma se notificarán los autos de cierre de investigación y el que ordene el traslado para alegatos de conclusión.

ARTÍCULO 47. PROCEDENCIA DE LA REVOCATORIA DIRECTA. El artículo 122 de la Ley 734 quedará así:

Los fallos sancionatorios y autos de archivo podrán ser revocados de oficio o a petición del sancionado, por el Procurador General de la Nación o por quien los proferió. El quejoso podrá solicitar la revocatoria del auto de archivo.

Parágrafo Primero. Cuando se trate de faltas disciplinarias que constituyen violaciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, procede la revocatoria del fallo absolutorio y del archivo de la actuación por parte del Procurador General de la Nación, de oficio o a petición del quejoso que tenga la calidad de víctima o perjudicado.

Parágrafo Segundo. El plazo para proceder a la revocatoria será de tres (3) meses calendario.

ARTÍCULO 48. COMPETENCIA. El artículo 123 de la Ley 734 de 2002 quedará así:

Los fallos sancionatorios y autos de archivo podrán ser revocados por el funcionario que los hubiere proferido o por su superior funcional.

Parágrafo. El Procurador General de la Nación podrá revocar de oficio los fallos sancionatorios, los autos de archivo y el fallo absolutorio; en este último evento cuando se trate de faltas disciplinarias que constituyen violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, expedidos por cualquier funcionario de la Procuraduría o autoridad disciplinaria, o asumir directamente el conocimiento de la petición de revocatoria, cuando lo considere necesario, caso en el cual proferirá la decisión correspondiente.

ARTÍCULO 49. CAUSAL DE REVOCACIÓN DE LAS DECISIONES DISCIPLINARIAS. El artículo 124 de la Ley 734 de 2002 quedará así:

En los casos referidos por las disposiciones anteriores, los fallos sancionatorios, los autos de archivo y el fallo absolutorio son revocables solo cuando infrinjan manifiestamente las normas constitucionales, legales o reglamentarias en que deban fundarse. Igualmente cuando con ellos se vulneren o amenacen manifiestamente los derechos fundamentales.

ARTÍCULO 50. MEDIOS DE PRUEBA. El inciso primero del artículo 130 de la Ley 734 quedará así:

Son medios de prueba la confesión, el testimonio, la peritación, la inspección o visita especial, y los documentos, y cualquier otro medio técnico-científico que no viole el ordenamiento jurídico, los cuales se practicarán de acuerdo con las reglas previstas en la Ley 600 de 2000, en cuanto sean compatibles con la naturaleza y reglas del derecho disciplinario.

ARTÍCULO 51. PRUEBA TRASLADADA. El artículo 135 de la Ley 734 quedará así:

Las pruebas practicadas válidamente en una actuación judicial o administrativa, dentro o fuera del país y los medios materiales de prueba, podrán trasladarse a la actuación disciplinaria mediante copias autorizadas por el respectivo funcionario y serán apreciadas conforme a las reglas previstas en este código.

También podrán trasladarse los elementos materiales de prueba o evidencias físicas que la Fiscalía General de la Nación haya descubierto con la presentación del escrito de acusación en el proceso penal, aun cuando ellos no hayan sido introducidos y controvertidos en la audiencia del juicio y no tengan por consiguiente la calidad de pruebas. Estos elementos materiales de prueba o evidencias físicas deberán ser sometidos a contradicción dentro del proceso disciplinario.

Cuando la Procuraduría General de la Nación o el Consejo Superior de la Judicatura necesiten información acerca de una investigación penal en curso o requieran trasladar a la actuación disciplinaria elementos materiales de prueba o evidencias físicas que no hayan sido descubiertos, así lo solicitarán al Fiscal General de la Nación. En cada caso, el Fiscal General evaluará la solicitud y determinará qué información o elementos materiales de prueba o evidencias físicas puede entregar, sin afectar la investigación penal ni poner en riesgo el éxito de la misma.

ARTÍCULO 52. TÉRMINO DE LA INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA. Los dos primeros incisos del artículo 156 de la Ley 734 quedarán así:

El término de la investigación disciplinaria será de doce meses, contados a partir de la decisión de apertura.

En los procesos que se adelanten por faltas gravísimas, la investigación disciplinaria no podrá exceder de dieciocho meses. Este término podrá aumentarse hasta en una tercera parte, cuando en la misma actuación se investiguen varias faltas o a dos o más inculpados.

ARTÍCULO 53. DECISIÓN DE CIERRE DE INVESTIGACIÓN. La Ley 734 de 2002 tendrá un artículo 160 A, el cual quedará así:

Cuando se haya recaudado prueba que permita la formulación de cargos, o vencido el término de la investigación, el funcionario de conocimiento, mediante decisión de sustanciación notificable y que solo admitirá el recurso de reposición, declarará cerrada la investigación.

En firme la providencia anterior, la evaluación de la investigación disciplinaria se verificará en un plazo máximo de quince (15) días hábiles.

ARTÍCULO 54. TÉRMINO PROBATORIO. El inciso primero del artículo 168 de la Ley 734 de 2002 quedará así:

Vencido el término señalado en el artículo 166, el funcionario competente resolverá sobre las nulidades propuestas y ordenará la práctica de las pruebas que hubieren sido solicitadas, de acuerdo con los criterios de conducencia, pertinencia y necesidad.

ARTÍCULO 55. TRASLADO PARA ALEGATOS DE CONCLUSIÓN. El artículo 169 de la Ley 734 de 2002 quedará así:

Si no hubiere pruebas que practicar o habiéndose practicado las señaladas en la etapa de juicio disciplinario, el funcionario de conocimiento mediante auto de sustanciación notificable ordenará traslado común de diez (10) días para que los sujetos procesales puedan presentar alegatos de conclusión.

ARTÍCULO 56. TÉRMINO PARA FALLAR. La Ley 734 de 2002 tendrá un artículo 169 A, el cual quedará así:

El funcionario de conocimiento proferirá el fallo dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes al vencimiento del término de traslado para presentar alegatos de conclusión.

ARTÍCULO 57. APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO VERBAL. El artículo 175 de la Ley 734 de 2002, quedará así:

El procedimiento verbal se adelantará contra los servidores públicos en los casos en que el sujeto disciplinable sea sorprendido en el momento de la comisión de la falta o con elementos, efectos o instrumentos que provengan de la ejecución de la conducta, cuando haya confesión y en todo caso cuando la falta sea leve.

También se aplicará el procedimiento verbal para las faltas gravísimas contempladas en el artículo 48 numerales 2, 4, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 32, 33, 35, 36, 39, 46, 47, 48, 52, 54, 55, 56, 57, 58, 59 y 62 de esta ley.

En los eventos contemplados en los incisos anteriores, se citará a audiencia, en cualquier estado de la actuación, hasta antes de proferir pliego de cargos.

En todo caso, y cualquiera que fuere el sujeto disciplinable, si al momento de valorar sobre la decisión de apertura de investigación estuvieren dados los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos se citará a audiencia.

ARTÍCULO 58. PROCEDIMIENTO VERBAL. El artículo 177 de la Ley 734 de 2002 quedará así:

Calificado el procedimiento a seguir conforme a las normas anteriores, el funcionario competente, mediante auto que debe notificarse personalmente, ordenará adelantar proceso verbal y citará a audiencia al posible responsable.

En el auto que ordena adelantar proceso verbal, debe consignarse la identificación del funcionario cuestionado, el cargo o empleo desempeñado, una relación sucinta de los hechos reputados irregulares y de las normas que los tipifican, la relación de las pruebas tomadas en cuenta y de las que se van a ordenar, lo mismo que la responsabilidad que se estima puede caber al funcionario cuestionado.

La audiencia debe iniciar no antes de cinco (5) ni después de quince (15) días de la fecha del auto que la ordena. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Al inicio de la audiencia, a la que el investigado puede asistir solo o asistido de abogado, podrá dar su propia versión de los hechos y aportar y solicitar pruebas, las cuales serán practicadas en la misma diligencia, dentro del término improrrogable de tres (3) días. Si no fuere posible hacerlo se suspenderá la audiencia por el término máximo de cinco (5) días y se señalará fecha para la práctica de la prueba o pruebas pendientes.

Las pruebas se practicarán conforme se regulan para el proceso ordinario, haciéndolas compatibles con las formas propias del proceso verbal.

Podrá ordenarse la práctica de pruebas por comisionado, cuando sea necesario y procedente. La negativa a decretar y practicar pruebas, por inconducentes, impertinentes o superfluas, debe ser motivada.

El director del proceso podrá ordenar un receso, por el tiempo que estime indispensable, para que las partes presenten los alegatos de conclusión, el cual será de mínimo tres (3) días y máximo de diez (10) días. De la misma manera podrá proceder en aquellos eventos que no estén previstos y que hagan necesaria tal medida. Contra esta decisión no cabe ningún recurso.

De la audiencia se levantará acta en la que se consignará sucintamente lo ocurrido en ella. Todas las decisiones se notifican en estrados.

ARTÍCULO 59. RECURSOS. El artículo 180 de la Ley 734 de 2002 quedará así:

El recurso de reposición procede contra las decisiones que niegan la práctica de pruebas, las nulidades y la recusación, el cual debe interponerse y sustentarse verbalmente en el momento en que se profiera la decisión. El director del proceso, a continuación, decidirá oral y motivadamente sobre lo planteado en el recurso.

El recurso de apelación cabe contra el auto que niega pruebas, contra el que rechaza la recusación y contra el fallo de primera instancia, debe sustentarse verbalmente en la misma audiencia, una vez proferido y notificado el fallo en estrados. Inmediatamente se decidirá sobre su otorgamiento.

Procede el recurso de reposición cuando el procedimiento sea de única instancia, el cual deberá interponerse y sustentarse una vez se produzca la notificación en estrados, agotado lo cual se decidirá el mismo.

Las decisiones de segunda instancia se adoptarán conforme al procedimiento escrito.

De proceder la recusación, el *ad quem* revocará la decisión y devolverá el proceso para que se tramite por el que sea designado.

En caso de revocarse la decisión que negó la práctica de pruebas, el *ad quem* las decretará y practicará. También podrá decretar de oficio las que estime necesarias para resolver el fondo del asunto, debiendo garantizar el derecho de contradicción.

Antes de proferir el fallo, las partes podrán presentar alegatos de conclusión, para lo cual dispondrán de un término de traslado de dos (2) días, contados a partir del día siguiente al de la notificación por estado, que es de un día.

El *ad quem* dispone de diez (10) días para proferir el fallo de segunda instancia. Este se ampliará en otro tanto si debe ordenar y practicar pruebas.

ARTÍCULO 60. PROCEDENCIA DEL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO ESPECIAL ANTE EL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN. El artículo 182 de la Ley 734 de 2002 tendrá un inciso segundo, el cual quedará así:

El Procurador General de la Nación también podrá aplicar este procedimiento especial para los casos en que su competencia para disciplinar sea en única instancia.

CAPÍTULO CUARTO REGULACIÓN DEL LOBBY O CABILDEO

ARTÍCULO 61. ACCESO A LA INFORMACIÓN. La autoridad competente podrá requerir, en cualquier momento, informaciones o antecedentes adicionales relativos a gestiones determinadas, cuando exista al menos prueba sumaria de la comisión de algún delito o de una falta disciplinaria.

CAPÍTULO QUINTO ORGANISMOS ESPECIALES PARA LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

ARTÍCULO 62. CONFORMACIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL PARA LA MORALIZACIÓN. Créase la Comisión Nacional para la Moralización, integrada por:

- a. El Presidente de la República.
- b. El Ministro del Interior y de Justicia.
- c. El Procurador General de la Nación.
- d. El Contralor General de la República.
- e. El Auditor General de la República.
- f. El Presidente del Senado y de la Cámara de Representantes
- g. El Fiscal General de la Nación.

- h. El Presidente de la Corte Suprema de Justicia.
- i. El Presidente del Consejo de Estado.
- j. El director del Programa Presidencial de Modernización, Eficiencia, Transparencia y Lucha contra la Corrupción.
- k. El Consejero Presidencial para el Buen Gobierno y la Transparencia.
- l. El Defensor del Pueblo.

ARTÍCULO 63. PRESIDENCIA DE LA COMISIÓN. La presidencia de la Comisión Nacional para la Moralización corresponderá al Presidente de la República.

ARTÍCULO 64. FUNCIONES. La Comisión Nacional para la Moralización tendrá las siguientes funciones:

- a. Velar por el cumplimiento de la aplicación de la presente ley y de la ley 190 de 1995.
- b. Coordinar la realización de acciones conjuntas para la lucha contra la corrupción frente a entidades del orden nacional o territorial en las cuales existan indicios de este fenómeno.
- c. Coordinar el intercambio de información en materia de lucha contra la corrupción.
- d. Realizar propuestas para hacer efectivas las medidas contempladas en esta ley respecto de las personas políticamente expuestas.
- e. Establecer los indicadores de eficacia, eficiencia y transparencia obligatorios para la administración pública, y los mecanismos de su divulgación.
- f. Establecer las prioridades para afrontar las situaciones que atenten o lesionen la moralidad en la Administración Pública.
- g. Adoptar una estrategia anual que propenda por la transparencia, la eficiencia, la moralidad y los demás principios que deben regir la Administración Pública.
- h. Promover la implantación de centros piloto enfocados hacia la consolidación de mecanismos transparentes y la obtención de la excelencia en los niveles de eficiencia, eficacia y economía de la gestión pública.
- i. Promover el ejercicio consciente y responsable de la participación ciudadana y del control social sobre la gestión pública.
- j. Prestar su concurso en el cumplimiento de las acciones populares en cuanto tienen que ver con la moralidad administrativa.
- k. Orientar y coordinar la realización de actividades pedagógicas e informativas sobre temas asociados con la ética y la moral públicas, los deberes y las responsabilidades en la función pública.

- l. Mantener contacto e intercambio permanentes con entidades oficiales y privadas del país y del exterior que ofrezcan alternativas de lucha contra la corrupción administrativa.
- m. Prestar todo su concurso para la construcción de un Estado transparente.
- n. Darse su propio Reglamento.

ARTÍCULO 65. COMISIONES REGIONALES DE MORALIZACIÓN.

Cada departamento instalará una Comisión Regional de Moralización que estará encargada de aplicar y poner en marcha los lineamientos de la Comisión Nacional de Moralización y coordinar en el nivel territorial las acciones de los órganos de prevención, investigación y sanción de la corrupción.

La Comisión Regional estará conformada por los representantes regionales de la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, la Fiscalía General de la Nación, el Consejo Seccional de la Judicatura y la Contraloría Departamental, Municipal y Distrital. La asistencia a estas reuniones que se llevarán a cabo mensualmente es obligatoria e indelegable.

Otras entidades que pueden ser convocadas para ser parte de la Comisión Regional de Moralización, cuando se considere necesario, son: la Defensoría del Pueblo, las personerías municipales, los cuerpos especializados de policía técnica, el Gobernador y el Presidente de la Asamblea Departamental.

Con el fin de articular las Comisiones Regionales de Moralización con la ciudadanía organizada, deberá celebrarse entre ellos por lo menos una reunión trimestral para atender y responder sus peticiones, inquietudes, quejas y denuncias.

ARTÍCULO 66. CONFORMACIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL CIUDADANA PARA LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN. Créase la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción, la cual estará integrada por:

- a. Un representante de los Gremios Económicos.
- b. Un representante de las Organizaciones no Gubernamentales dedicadas a la lucha contra la corrupción.
- c. Un representante de las Universidades.
- d. Un representante de los Medios de Comunicación.
- e. Un representante de las Veedurías Ciudadanas.
- f. Un representante del Consejo Nacional de Planeación
- g. Un representante de las Organizaciones Sindicales.
- h. Un representante de CONFERILEC (Confederación Colombiana de Libertad Religiosa, Conciencia y Culto).

ARTÍCULO 67. DESIGNACIÓN DE COMISIONADOS. La designación de los Comisionados Ciudadanos corresponde al Presidente de la República, de

ternas enviadas por cada sector. El desempeño del cargo será por períodos fijos de cuatro (4) años y ejercerán sus funciones ad honórem.

ARTÍCULO 68. FUNCIONES. La Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción ejercerá las siguientes funciones:

- a. Velar por el cumplimiento de la aplicación de la presente ley y de la Ley 190 de 1995.
- b. Realizar un informe de seguimiento, evaluación y recomendaciones a las políticas, planes y programas que se pongan en marcha en materia de lucha contra la corrupción, el cual deberá presentarse al menos una (1) vez cada año.
- c. Impulsar campañas en las instituciones educativas para la promoción de los valores éticos y la lucha contra la corrupción.
- d. Promover la elaboración de códigos de conducta para el ejercicio ético y transparente de las actividades del sector privado y para la prevención de conflictos de intereses en el mismo.
- e. Hacer un seguimiento especial a las medidas adoptadas en esta ley para mejorar la gestión pública tales como la contratación pública, la política antitrámites, la democratización de la administración pública, el acceso a la información pública y la atención al ciudadano.
- f. Realizar un seguimiento especial a los casos e investigaciones de corrupción de alto impacto.
- g. Realizar un seguimiento a la implementación de las medidas contempladas en esta ley para regular el cabildeo, con el objeto de velar por la transparencia de las decisiones públicas.
- h. Promover la participación activa de los medios de comunicación social en el desarrollo de programas orientados a la lucha contra la corrupción y al rescate de la moral pública.
- i. Denunciar ante las autoridades competentes los hechos o actuaciones irregulares de los servidores públicos de los cuales tengan conocimiento, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 92 de la Constitución.
- j. Prestar su concurso en el cumplimiento de las acciones populares en cuanto hacen relación con la moralidad administrativa.
- k. Velar por que la Administración Pública mantenga actualizado el inventario y propiedad de bienes muebles e inmuebles pertenecientes a las diversas entidades, así como su adecuada utilización.
- l. Velar y proponer directrices para dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 56 de la Ley 190 de 1995.
- m. Darse su propio Reglamento.

ARTÍCULO 69. SECRETARÍA TÉCNICA. La Secretaría Técnica de la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción será designada por los representantes de que trata el artículo 78 de esta ley. La Secretaría Técnica de la Comisión Nacional de Moralización será ejercida por el Programa Presidencial de Modernización, Eficiencia, Transparencia y Lucha contra la Corrupción. Este programa deberá apoyar las secretarías técnicas en lo operativo y lo administrativo.

ARTÍCULO 70. REQUISITOS. Son requisitos para ser miembro de la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción, los siguientes:

1. Ser ciudadano colombiano en ejercicio.
2. No haber sido condenado por delito o contravención dolosos.
3. No haber sido sancionado disciplinariamente por falta grave o gravísima.
4. No ostentar la calidad de servidor público, ni tener vínculo contractual con el Estado.

ARTÍCULO 71. REUNIONES DE LA COMISIÓN NACIONAL DE MORALIZACIÓN Y LA COMISIÓN CIUDADANA. La Comisión Nacional de Moralización y la Comisión Ciudadana deberán reunirse al menos trimestralmente y entregar a fin de año un informe de sus actividades y resultados, el cual será público y podrá ser consultado en la página de Internet de todas las entidades que conforman esta Comisión.

ARTÍCULO 72. FUNCIONES DEL PROGRAMA PRESIDENCIAL DE MODERNIZACIÓN, EFICIENCIA, TRANSPARENCIA Y LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN. El Programa Presidencial de Modernización, Eficiencia, Transparencia y Lucha contra la Corrupción, o quien haga sus veces, tendrá las siguientes funciones:

- a. Diseñar y coordinar la implementación de la política del Gobierno en la lucha contra la corrupción, enmarcada en la Constitución y en el Plan Nacional de Desarrollo, según los lineamientos del Presidente de la República.
- b. Diseñar, coordinar e implementar directrices, mecanismos y herramientas preventivas para el fortalecimiento institucional, participación ciudadana, control social, rendición de cuentas, acceso a la información, cultura de la probidad y transparencia.
- c. Coordinar la implementación de los compromisos adquiridos por Colombia en los instrumentos internacionales de lucha contra la corrupción.
- d. Fomentar y contribuir en la coordinación interinstitucional de las diferentes ramas del poder y órganos de control en el nivel nacional y territorial.
- e. Diseñar instrumentos que permitan conocer y analizar el fenómeno de la corrupción y sus indicadores, para diseñar políticas públicas.
- f. Definir y promover acciones estratégicas entre el sector público y el sector privado para la lucha contra la corrupción.

- g. Solicitar ante la entidad pública contratante la revocatoria directa del acto administrativo de adjudicación de cualquier contrato estatal cuando existan serios motivos de juicio para inferir que durante el procedimiento precontractual se pudo haber presentado un delito o una falta disciplinaria grave.

CAPÍTULO SEXTO

POLÍTICAS INSTITUCIONALES Y PEDAGÓGICAS

ARTÍCULO 73. PLAN ANTICORRUPCIÓN Y DE ATENCIÓN AL CIUDADANO. Cada entidad del orden nacional, departamental y municipal deberá elaborar anualmente una estrategia de lucha contra la corrupción y de atención al ciudadano. Dicha estrategia contemplará, entre otras cosas, el mapa de riesgos de corrupción en la respectiva entidad, las medidas concretas para mitigar esos riesgos, las estrategias antitrámites y los mecanismos para mejorar la atención al ciudadano.

El Programa Presidencial de Modernización, Eficiencia, Transparencia y Lucha Contra la Corrupción señalará una metodología para diseñar y hacerle seguimiento a la señalada estrategia.

Parágrafo. En aquellas entidades donde se tenga implementado un sistema integral de administración de riesgos, se podrá validar la metodología de este sistema con la definida por el Programa Presidencial de Modernización, Eficiencia, Transparencia y Lucha Contra la Corrupción.

ARTÍCULO 74. PLAN DE ACCIÓN DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS. A partir de la vigencia de la presente ley, todas las entidades del Estado a más tardar el 31 de enero de cada año, deberán publicar en su respectiva página web el Plan de Acción para el año siguiente, en el cual se especificarán los objetivos, las estrategias, los proyectos, las metas, los responsables, los planes generales de compras y la distribución presupuestal de sus proyectos de inversión junto a los indicadores de gestión.

A partir del año siguiente, el Plan de Acción deberá estar acompañado del informe de gestión del año inmediatamente anterior.

Igualmente publicarán por dicho medio su presupuesto debidamente desagregado, así como las modificaciones a este o a su desagregación.

Parágrafo. Las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta estarán exentas de publicar la información relacionada con sus proyectos de inversión.

ARTÍCULO 75. POLÍTICA ANTITRÁMITES. Para la creación de un nuevo trámite que afecte a los ciudadanos en las entidades del orden nacional, estas deberán elaborar un documento donde se justifique la creación del respectivo trámite. Dicho documento deberá ser remitido al Departamento Administrativo de la Función Pública que en un lapso de treinta (30) días deberá conceptuar sobre la necesidad del mismo. En caso de que dicho concepto sea negativo la entidad se abstendrá de ponerlo en funcionamiento.

Parágrafo 1. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para que en el término de seis meses, contados a partir de la fecha de la publicación de la presente ley, expida normas con fuerza de ley para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la administración pública.

Parágrafo 2. Las facultades extraordinarias atribuidas en el presente artículo no serán aplicables respecto de trámites relacionados con licencias ambientales.

ARTÍCULO 76. OFICINA DE QUEJAS, SUGERENCIAS Y RECLAMOS.

En toda entidad pública, deberá existir por lo menos una dependencia encargada de recibir, tramitar y resolver las quejas, sugerencias y reclamos que los ciudadanos formulen, y que se relacionen con el cumplimiento de la misión de la entidad.

La oficina de control interno deberá vigilar que la atención se preste de acuerdo con las normas legales vigentes y rendirá a la administración de la entidad un informe semestral sobre el particular. En la página web principal de toda entidad pública deberá existir un link de quejas, sugerencias y reclamos de fácil acceso para que los ciudadanos realicen sus comentarios.

Todas las entidades públicas deberán contar con un espacio en su página web principal para que los ciudadanos presenten quejas y denuncias de los actos de corrupción realizados por funcionarios de la entidad, y de los cuales tengan conocimiento, así como sugerencias que permitan realizar modificaciones a la manera como se presta el servicio público.

La oficina de quejas, sugerencias y reclamos será la encargada de conocer dichas quejas para realizar la investigación correspondiente en coordinación con el operador disciplinario interno, con el fin de iniciar las investigaciones a que hubiere lugar.

El Programa Presidencial de Modernización, Eficiencia, Transparencia y Lucha contra la Corrupción señalará los estándares que deben cumplir las entidades públicas para dar cumplimiento a la presente norma.

Parágrafo. En aquellas entidades donde se tenga implementado un proceso de gestión de denuncias, quejas y reclamos, se podrán validar sus características contra los estándares exigidos por el Programa Presidencial de Modernización, Eficiencia, Transparencia y Lucha Contra la Corrupción.

ARTÍCULO 77. PUBLICACIÓN PROYECTOS DE INVERSIÓN. Sin perjuicio de lo ordenado en los artículos 27 y 49 de la Ley 152 de 1994 y como mecanismo de mayor transparencia en la contratación pública, todas las entidades del orden nacional, departamental, municipal y distrital deberán publicar en sus respectivas páginas web cada proyecto de inversión, ordenado según la fecha de inscripción en el Banco de Programas y Proyectos de Inversión nacional, departamental, municipal o distrital, según el caso.

Parágrafo. Las empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta estarán exentas de publicar la información relacionada con sus proyectos de inversión.

ARTÍCULO 78. DEMOCRATIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Modifíquese el artículo 32 de la Ley 489 de 1998, que quedará así:

Todas las entidades y organismos de la Administración Pública tienen la obligación de desarrollar su gestión acorde con los principios de democracia participativa y democratización de la gestión pública. Para ello podrán realizar todas las acciones necesarias con el objeto de involucrar a los ciudadanos y organizaciones de la sociedad civil en la formulación, ejecución, control y evaluación de la gestión pública.

Entre otras podrán realizar las siguientes acciones:

- a. Convocar a audiencias públicas.
- b. Incorporar a sus planes de desarrollo y de gestión las políticas y programas encaminados a fortalecer la participación ciudadana.
- c. Difundir y promover los derechos de los ciudadanos respecto del correcto funcionamiento de la administración pública.
- d. Incentivar la formación de asociaciones y mecanismos de asociación de intereses para representar a los usuarios y ciudadanos.
- e. Apoyar los mecanismos de control social que se constituyan.
- f. Aplicar mecanismos que brinden transparencia al ejercicio de la función administrativa.

En todo caso, las entidades señaladas en este artículo tendrán que rendir cuentas de manera permanente a la ciudadanía, bajo los lineamientos de metodología y contenidos mínimos establecidos por el Gobierno Nacional, los cuales serán formulados por la Comisión Interinstitucional para la Implementación de la Política de rendición de cuentas creada por el Conpes 3654 de 2010.

ARTÍCULO 79. PEDAGOGÍA DE LAS COMPETENCIAS CIUDADANAS. Los establecimientos educativos de educación básica y media incluirán en su Proyecto Educativo Institucional, según lo consideren pertinente, estrategias para el desarrollo de competencias ciudadanas para la convivencia pacífica, la participación y la responsabilidad democrática, y la identidad y valoración de la diferencia, lo cual deberá verse reflejado en actividades destinadas a todos los miembros de la comunidad educativa. Específicamente, desde el ámbito de participación se orientará hacia la construcción de una cultura de la legalidad y del cuidado de los bienes comunes.

Parágrafo. El Ministerio de Educación Nacional y las Secretarías de Educación promoverán programas de formación docente para el desarrollo de las competencias ciudadanas.

ARTÍCULO 80. DIVULGACIÓN DE CAMPAÑAS INSTITUCIONALES DE PREVENCIÓN DE LA CORRUPCIÓN. Los proveedores de los Servicios de Radiodifusión Sonora de carácter público o comunitario deberán prestar apoyo gratuito al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones

en divulgación de proyectos y estrategias de comunicación social, que dinamicen los mecanismos de integración social y comunitaria, así como a la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, la Fiscalía General de la Nación, el Programa Presidencial de Modernización, Eficiencia, Transparencia y Lucha contra la Corrupción y otras entidades de la Rama Ejecutiva con un mínimo de 15 minutos diarios de emisión a cada entidad, para divulgar estrategias de lucha contra la corrupción y proteger y promover los derechos fundamentales de los colombianos.

De la misma manera los operadores públicos de sistemas de televisión, deberán prestar apoyo en los mismos términos y con el mismo objetivo, en un tiempo no inferior a 30 minutos efectivos de emisión en cada semana.

ARTÍCULO 81. SANCIONES POR INCUMPLIMIENTO DE POLÍTICAS INSTITUCIONALES. El incumplimiento de la implementación de las políticas institucionales y pedagógicas contenidas en el presente capítulo, por parte de los servidores públicos encargados se constituirá como falta disciplinaria grave.

CAPÍTULO SÉPTIMO

DISPOSICIONES PARA PREVENIR Y COMBATIR LA CORRUPCIÓN EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

ARTÍCULO 82. RESPONSABILIDAD DE LOS INTERVENTORES. Modifíquese el artículo 53 de la Ley 80 de 1993, el cual quedará así:

Los consultores y asesores externos responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de consultoría o asesoría, como por los hechos u omisiones que les fueren imputables y que causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las actividades de consultoría o asesoría.

Por su parte, los interventores responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente, tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de interventoría, como por los hechos u omisiones que les sean imputables y causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de interventoría.

Parágrafo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de esta ley.

ARTÍCULO 83. SUPERVISIÓN E INTERVENTORÍA CONTRACTUAL. Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.

La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por

la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos.

La interventoría consistirá en el seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jurídica contratada para tal fin por la Entidad Estatal, cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen. No obstante, lo anterior cuando la entidad lo encuentre justificado y acorde a la naturaleza del contrato principal, podrá contratar el seguimiento administrativo, técnico, financiero, contable, jurídico del objeto o contrato dentro de la interventoría.

Por regla general, no serán concurrentes en relación con un mismo contrato, las funciones de supervisión e interventoría. Sin embargo, la entidad puede dividir la vigilancia del contrato principal, caso en el cual en el contrato respectivo de interventoría, se deberán indicar las actividades técnicas a cargo del interventor y las demás quedarán a cargo de la Entidad a través del supervisor.

El contrato de Interventoría será supervisado directamente por la entidad estatal.

Parágrafo Primero. En adición a la obligación de contar con interventoría, teniendo en cuenta la capacidad de la entidad para asumir o no la respectiva supervisión en los contratos de obra a que se refiere el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los estudios previos de los contratos cuyo valor supere la menor cuantía de la entidad, con independencia de la modalidad de selección, se pronunciarán sobre la necesidad de contar con interventoría.

Parágrafo Segundo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

ARTÍCULO 84. FACULTADES Y DEBERES DE LOS SUPERVISORES Y LOS INTERVENTORES. La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista.

Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente.

Parágrafo 1. El numeral 34, del artículo 48 de la Ley 734 de 2000 quedará así:

No exigir, el supervisor o el interventor, la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la entidad estatal, o en su defecto, los exigidos por las normas técnicas obligatorias, o certificar como recibida a satisfacción, obra que no ha sido ejecutada a cabalidad. También será falta gravísima omitir el deber de informar a la entidad contratante los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando se presente el incumplimiento.

Parágrafo 2. Adiciónese la Ley 80 de 1993, artículo 8, numeral 1, con el siguiente literal:

- k) El interventor que incumpla el deber de entregar información a la entidad contratante relacionada con el incumplimiento del contrato, con hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato.

Esta inhabilidad se extenderá por un término de cinco (5) años, contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo que así lo declare, previa la actuación administrativa correspondiente.

Parágrafo 3. El interventor que no haya informado oportunamente a la Entidad de un posible incumplimiento del contrato vigilado o principal, parcial o total, de alguna de las obligaciones a cargo del contratista, será solidariamente responsable con este de los perjuicios que se ocasionen con el incumplimiento por los daños que le sean imputables al interventor.

Cuando el ordenador del gasto sea informado oportunamente de los posibles incumplimientos de un contratista y no lo conmine al cumplimiento de lo pactado o adopte las medidas necesarias para salvaguardar el interés general y los recursos públicos involucrados, será responsable solidariamente con este, de los perjuicios que se ocasionen.

Parágrafo 4. Cuando el interventor sea consorcio o unión temporal la solidaridad se aplicará en los términos previstos en el artículo 7 de la Ley 80 de 1993, respecto del régimen sancionatorio.

ARTÍCULO 85. CONTINUIDAD DE LA INTERVENTORÍA. Los contratos de interventoría podrán prorrogarse por el mismo plazo que se haya prorrogado el contrato objeto de vigilancia. En tal caso el valor podrá ajustarse en atención a las obligaciones del objeto de interventoría, sin que resulte aplicable lo dispuesto en el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993.

Parágrafo. Para la ejecución de los contratos de interventoría es obligatoria la constitución y aprobación de la garantía de cumplimiento hasta por el mismo término de la garantía de estabilidad del contrato principal; el Gobierno Nacional regulará la materia. En este evento podrá darse aplicación al artículo 7 de la Ley 1150, en cuanto a la posibilidad que la garantía pueda ser dividida teniendo en cuenta las etapas o riesgos relativos a la ejecución del respectivo contrato.

ARTÍCULO 86. IMPOSICIÓN DE MULTAS, SANCIONES Y DECLARATORIAS DE INCUMPLIMIENTO. Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento:

- a. Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. En la misma se establecerá el lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia, la que podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. En el evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera.
- b. En desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, presentará las circunstancias de hecho que motivan la actuación, enunciará las posibles normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. Acto seguido se concederá el uso de la palabra al representante legal del contratista o a quien lo represente, y al garante, para que presenten sus descargos, en desarrollo de lo cual podrá rendir las explicaciones del caso, aportar pruebas y controvertir las presentadas por la entidad.
- c. Hecho lo precedente, mediante resolución motivada en la que se consigne lo ocurrido en desarrollo de la audiencia y la cual se entenderá notificada en dicho acto público, la entidad procederá a decidir sobre la imposición o no de la multa, sanción o declaratoria de incumplimiento. Contra la decisión así proferida solo procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma audiencia. La decisión sobre el recurso se entenderá notificada en la misma audiencia.
- d. En cualquier momento del desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, podrá suspender la audiencia cuando de oficio o a petición de parte, ello resulte en su criterio necesario para allegar o practicar pruebas que estime conducentes y pertinentes, o cuando por cualquier otra razón debidamente sustentada, ello resulte necesario para el correcto desarrollo de la actuación administrativa. En todo caso, al adoptar la decisión, se señalará fecha y hora para reanudar la audiencia. La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento.

ARTÍCULO 87. MADURACIÓN DE PROYECTOS. El numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 quedará así:

12. Previo a la apertura de un proceso de selección, o a la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones, según corresponda.

Cuando el objeto de la contratación incluya la realización de una obra, en la misma oportunidad señalada en el inciso primero, la entidad contratante deberá

contar con los estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental. Esta condición será aplicable incluso para los contratos que incluyan dentro del objeto el diseño.

Parágrafo 1. Para efectos de decretar su expropiación, además de los motivos determinados en otras leyes vigentes, decláranse de utilidad pública o interés social los bienes inmuebles necesarios para la ejecución de proyectos de infraestructura de transporte.

Para estos efectos, el procedimiento para cada proyecto de infraestructura de transporte diseñado será el siguiente:

1. La entidad responsable expedirá una resolución mediante la cual determine de forma precisa las coordenadas del proyecto.
2. El Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) o la entidad competente según el caso, en los dos (2) meses siguientes a la publicación de la resolución de que trata el numeral anterior, procederá a identificar los predios que se ven afectados por el proyecto y ordenará registrar la calidad de predios de utilidad pública o interés social en los respectivos registros catastrales y en los folios de matrícula inmobiliaria, quedando dichos predios fuera del comercio a partir del mencionado registro.
3. Efectuado el Registro de que trata el numeral anterior, en un término de seis (6) meses el IGAC o la entidad competente, con cargo a recursos de la entidad responsable del proyecto, realizará el avalúo comercial del inmueble y lo notificará a esta y al propietario y demás interesados acreditados.
4. El avalúo de que trata el numeral anterior deberá incluir el valor de las posesiones si las hubiera y de las otras indemnizaciones o compensaciones que fuera del caso realizar, por afectar dicha declaratoria el patrimonio de los particulares.
5. El Gobierno Nacional reglamentará las condiciones para determinar el valor del precio de adquisición o precio indemnizatorio que se reconocerá a los propietarios en los procesos de enajenación voluntaria y expropiación judicial y administrativa, teniendo en cuenta la localización, las condiciones físicas y jurídicas y la destinación económica de los inmuebles.
6. Los interesados acreditados podrán interponer los recursos de ley en los términos del Código Contencioso Administrativo contra el avalúo del IGAC o de la entidad competente.
7. En firme el avalúo, la entidad responsable del proyecto o el contratista si así se hubiere pactado, pagará dentro de los tres (3) meses siguientes, las indemnizaciones o compensaciones a que hubiere lugar. Al recibir el pago el particular, se entiende que existe mutuo acuerdo en la negociación y transacción de posibles indemnizaciones futuras.
8. Efectuado el pago por mutuo acuerdo, se procederá a realizar el registro del predio a nombre del responsable del proyecto ratificando la naturaleza de bien

como de uso público e interés social, el cual gozará de los beneficios del artículo 63 de la Constitución Política.

9. De no ser posible el pago directo de la indemnización o compensación, se expedirá un acto administrativo de expropiación por parte de la entidad responsable del proyecto y se realizará el pago por consignación a órdenes del Juez o Tribunal Contencioso Administrativo competente, acto con el cual quedará cancelada la obligación.
10. La resolución de expropiación será el título con fundamento en el cual se procederá al registro del predio a nombre de la entidad responsable del proyecto y que, como bien de uso público e interés social, gozará de los beneficios del artículo 63 de la Constitución Política. Lo anterior, sin perjuicio del derecho de las personas objeto de indemnización o compensación a recurrir ante los Jueces Contencioso Administrativos el valor de las mismas en cada caso particular.
11. La entidad responsable del proyecto deberá notificar a las personas objeto de la indemnización o compensación, que el pago de la misma se realizó. Una vez efectuada la notificación, dichos sujetos deberán entregar el inmueble dentro de los quince (15) días hábiles siguientes.
12. En el evento en que las personas objeto de indemnización o compensación no entreguen el inmueble dentro del término señalado, la entidad responsable del proyecto y las autoridades locales competentes deberán efectuar el desalojo dentro del mes siguiente al vencimiento del plazo para entrega del inmueble.
13. El presente párrafo también será aplicable para proyectos de infraestructura de transporte que estén contratados o en ejecución al momento de expedición de la presente ley.

Parágrafo 2. El avalúo comercial del inmueble requerido para la ejecución de proyectos de infraestructura de transporte, en la medida en que supere en un 50% el valor del avalúo catastral, podrá ser utilizado como criterio para actualizar el avalúo catastral de los inmuebles que fueren desenglobados como consecuencia del proceso de enajenación voluntaria o expropiación judicial o administrativa.

ARTÍCULO 88. FACTORES DE SELECCIÓN Y PROCEDIMIENTOS DIFERENCIALES PARA LA ADQUISICIÓN DE LOS BIENES Y SERVICIOS A CONTRATAR. Modifíquese el numeral 2° del artículo 5° de la Ley 1150 de 2007 en el siguiente sentido:

- “2. La oferta más favorable será aquella que, teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de los mismos contenida en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, resulte ser la más ventajosa para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos. En los contratos de obra pública, el menor plazo ofrecido no será objeto de evaluación. La entidad efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los ofrecimientos recibidos y la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y

deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello.

En los procesos de selección en los que se tengan en cuenta los factores técnicos y económicos, la oferta más ventajosa será la que resulte de aplicar alguna de las siguientes alternativas:

- a) La ponderación de los elementos de calidad y precio soportados en puntajes o fórmulas señaladas en el pliego de condiciones; o
- b) La ponderación de los elementos de calidad y precio que representen la mejor relación de costo-beneficio para la entidad.

Parágrafo. Adiciónese un Parágrafo 6° en el artículo 2° de la Ley 1150 de 2007 del siguiente tenor:

“El Gobierno Nacional podrá establecer procedimientos diferentes al interior de las diversas causales de selección abreviada, de manera que los mismos se acomoden a las particularidades de los objetos a contratar, sin perjuicio de la posibilidad de establecer procedimientos comunes. Lo propio podrá hacer en relación con el concurso de méritos”.

ARTÍCULO 89. EXPEDICIÓN DE ADENDAS. El inciso 2 del numeral 5 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 quedará así:

Cuando lo estime conveniente la entidad interesada, de oficio o a solicitud de un número plural de posibles oferentes, dicho plazo se podrá prorrogar antes de su vencimiento, por un término no superior a la mitad del inicialmente fijado. En todo caso no podrán expedirse adendas dentro de los tres (3) días anteriores en que se tiene previsto el cierre del proceso de selección, ni siquiera para extender el término del mismo. La publicación de estas adendas sólo se podrá realizar en días hábiles y horarios laborales”.

ARTÍCULO 90. INHABILIDAD POR INCUMPLIMIENTO REITERADO. Quedará inhabilitado el contratista que incurra en alguna de las siguientes conductas:

- a) Haber sido objeto de imposición de cinco (5) o más multas durante la ejecución de uno o varios contratos, durante una misma vigencia fiscal con una o varias entidades estatales.
- b) Haber sido objeto de declaratorias de incumplimiento contractual en por los menos dos (2) contratos durante una misma vigencia fiscal, con una o varias entidades estatales.
- c) Haber sido objeto de imposición de dos (2) multas y un (1) incumplimiento durante una misma vigencia fiscal, con una o varias entidades estatales.

La inhabilidad se extenderá por un término de tres (3) años, contados a partir de la inscripción de la última multa o incumplimiento en el Registro Único de Proponentes, de acuerdo con la información remitida por las entidades públicas. La inhabilidad pertinente se hará explícita en el texto del respectivo certificado.

Parágrafo. La inhabilidad a que se refiere el presente artículo se extenderá a los socios de sociedades de personas a las cuales se haya declarado esta inhabilidad, así como las sociedades de personas de las que aquellos formen parte con posterioridad a dicha declaratoria.

ARTÍCULO 91. ANTICIPOS. En los contratos de obra, concesión, salud, o los que se realicen por licitación pública, el contratista deberá constituir una fiducia o un patrimonio autónomo irrevocable para el manejo de los recursos que reciba a título de anticipo, con el fin de garantizar que dichos recursos se apliquen exclusivamente a la ejecución del contrato correspondiente, salvo que el contrato sea de menor o mínima cuantía.

El costo de la comisión fiduciaria será cubierto directamente por el contratista.

Parágrafo. La información financiera y contable de la fiducia podrá ser consultada por los Organismos de Vigilancia y Control Fiscal.

ARTÍCULO 92. CONTRATOS INTERADMINISTRATIVOS. Modifícase el inciso primero del literal c) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, el cual quedará así:

- c. 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 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.

ARTÍCULO 93. DEL RÉGIMEN CONTRACTUAL DE LAS EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO, LAS SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA, SUS FILIALES Y EMPRESAS CON PARTICIPACIÓN MAYORITARIA DEL ESTADO. Modifíquese el artículo 14 de la Ley 1150 de 2007, el cual quedará así:

Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), sus filiales y las Sociedades entre Entidades Públicas con participación mayoritaria del Estado superior al cincuenta por ciento (50%), estarán sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con excepción de aquellas que desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional o en mercados regulados, caso en el cual se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas

y comerciales, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 13 de la presente ley. Se exceptúan los contratos de ciencia y tecnología, que se registrarán por la Ley 29 de 1990 y las disposiciones normativas existentes.

ARTÍCULO 94. TRANSPARENCIA EN CONTRATACIÓN DE MÍNIMA CUANTÍA. Adiciónese al artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 el siguiente numeral.

La contratación cuyo valor no excede del 10 por ciento de la menor cuantía de la entidad independientemente de su objeto, se efectuará de conformidad con las siguientes reglas:

- a. Se publicará una invitación, por un término no inferior a un día hábil, en la cual se señalará el objeto a contratar, el presupuesto destinado para tal fin, así como las condiciones técnicas exigidas.
- b. El término previsto en la invitación para presentar la oferta no podrá ser inferior a un día hábil.
- c. La entidad seleccionará, mediante comunicación de aceptación de la oferta, la propuesta con el menor precio, siempre y cuando cumpla con las condiciones exigidas.
- d. La comunicación de aceptación junto con la oferta constituyen para todos los efectos el contrato celebrado, con base en lo cual se efectuará el respectivo registro presupuestal.

Parágrafo 1. Las particularidades del procedimiento aquí previsto, así como la posibilidad que tengan las entidades de realizar estas adquisiciones en establecimientos que correspondan a la definición de “gran almacén” señalada por la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinarán en el reglamento que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

Parágrafo 2. La contratación a que se refiere el presente artículo se realizará exclusivamente con las reglas en él contempladas y en su reglamentación. En particular no se aplicará lo previsto en la Ley 816 de 2003, ni en el artículo 12 de la Ley 1150 de 2007.

ARTÍCULO 95. APLICACIÓN DEL ESTATUTO CONTRACTUAL. Modifíquese el inciso 2 del literal c) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, el cual quedará así:

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 inter-administrativo tenga relación directa con el desarrollo de su actividad.

ARTÍCULO 96. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. Los procesos de contratación estatal en curso a la fecha en que entre a regir la presente ley, continuarán sujetos a las normas vigentes al momento de su iniciación.

No se generarán inhabilidades ni incompatibilidades sobrevinientes por la aplicación de las normas contempladas en la presente ley respecto de los procesos contractuales que se encuentren en curso antes de su vigencia.

CAPÍTULO OCTAVO

MEDIDAS PARA LA EFICIENCIA Y EFICACIA DEL CONTROL FISCAL EN LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

SECCIÓN PRIMERA

MODIFICACIONES AL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

SUBSECCIÓN 1

PROCEDIMIENTO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL

ARTÍCULO 97. PROCEDIMIENTO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL. El proceso de responsabilidad fiscal se tramitará por el procedimiento verbal que crea esta ley cuando del análisis del dictamen del proceso auditor, de una denuncia o de la aplicación de cualquiera de los sistemas de control, se determine que están dados los elementos para proferir auto de apertura e imputación. En todos los demás casos se continuará aplicando el trámite previsto en la Ley 610 de 2000.

El procedimiento verbal se someterá a las normas generales de responsabilidad fiscal previstas en la Ley 610 de 2000 y en especial por las disposiciones de la presente ley.

Parágrafo 1. Régimen de Transición. El proceso verbal que se crea por esta ley se aplicará en el siguiente orden:

1. El proceso será aplicable al nivel central de la Contraloría General de la República y a la Auditoría General de la República a partir de la entrada en vigencia de la presente ley.
2. A partir del 1° de enero de 2012 el proceso será aplicable a las Gerencias Departamentales de la Contraloría General y a las Contralorías Territoriales.

Parágrafo 2. Con el fin de tramitar de manera adecuada el proceso verbal de responsabilidad fiscal, los órganos de control podrán redistribuir las funciones en las dependencias o grupos de trabajo existentes, de acuerdo con la organización y funcionamiento de la entidad.

Parágrafo 3. En las indagaciones preliminares que se encuentren en trámite a la entrada en vigencia de la presente ley, los órganos de control fiscal competentes podrán adecuar su trámite al procedimiento verbal en el momento de calificar su mérito, profiriendo auto de apertura e imputación si se dan los presupuestos señalados en este artículo. En los procesos de responsabilidad fiscal en los cuales no se haya proferido auto de imputación a la entrada en vigencia de la presente ley, los órganos de control fiscal competentes, de acuerdo con su capacidad operativa, podrán adecuar su trámite al procedimiento verbal en el momento de la formulación del auto de imputación, evento en el cual así se indicará en este acto administrativo, se

citará para audiencia de descargos y se tomarán las provisiones procesales necesarias para continuar por el trámite verbal. En los demás casos, tanto las indagaciones preliminares como los procesos de responsabilidad fiscal se continuarán adelantando hasta su terminación de conformidad con la Ley 610 de 2000.

ARTÍCULO 98. ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL. El proceso verbal comprende las siguientes etapas:

- a. Cuando se encuentre objetivamente establecida la existencia del daño patrimonial al Estado y exista prueba que comprometa la responsabilidad del gestor fiscal, el funcionario competente, expedirá un auto de apertura e imputación de responsabilidad fiscal, el cual deberá cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 41 y 48 de la Ley 610 de 2000 y contener además la formulación individualizada de cargos a los presuntos responsables y los motivos por los cuales se vincula al garante.

El auto de apertura e imputación indicará el lugar, fecha y hora para dar inicio a la audiencia de descargos. Al día hábil siguiente a la expedición del auto de apertura se remitirá la citación para notificar personalmente esta providencia. Luego de surtida la notificación se citará a audiencia de descargos a los presuntos responsables fiscales, a sus apoderados, o al defensor de oficio si lo tuviere y al garante.

- b. El proceso para establecer la responsabilidad fiscal se desarrollará en dos (2) audiencias públicas, la primera denominada de Descargos y la segunda denominada de Decisión. En dichas audiencias se podrán utilizar medios tecnológicos de comunicación como la videoconferencia y otros que permitan la interacción virtual remota entre las partes y los funcionarios investigadores.
- c. La audiencia de descargos será presidida en su orden, por el funcionario del nivel directivo o ejecutivo competente o en ausencia de este, por el funcionario designado para la sustanciación y práctica de pruebas. La audiencia de decisión será presidida por el funcionario competente para decidir.
- d. Una vez reconocida la personería jurídica del apoderado del presunto responsable fiscal, las audiencias se instalarán y serán válidas, aun sin la presencia del presunto responsable fiscal. También se instalarán y serán válidas las audiencias que se realicen sin la presencia del garante.

La ausencia injustificada del presunto responsable fiscal, su apoderado o del defensor de oficio o del garante o de quien este haya designado para que lo represente, a alguna de las sesiones de la audiencia, cuando existan solicitudes pendientes de decidir, implicará el desistimiento y archivo de la petición. En caso de inasistencia a la sesión en la que deba sustentarse un recurso, este se declarará desierto.

ARTÍCULO 99. AUDIENCIA DE DESCARGOS. La Audiencia de Descargos deberá iniciarse en la fecha y hora determinada en el auto de apertura e imputación del proceso. La audiencia de descargos tiene como finalidad que los

sujetos procesales puedan intervenir, con todas las garantías procesales, y que se realicen las siguientes actuaciones:

1. Ejercer el derecho de defensa.
2. Presentar descargos a la imputación.
3. Rendir versión libre.
4. Aceptar los cargos y proponer el resarcimiento del daño o la celebración de un acuerdo de pago.
5. Notificar medidas cautelares.
6. Interponer recurso de reposición.
7. Aportar y solicitar pruebas.
8. Decretar o denegar la práctica de pruebas.
9. Declarar, aceptar o denegar impedimentos.
10. Formular recusaciones.
11. Interponer y resolver nulidades.
12. Vincular nuevo presunto responsable.
13. Decidir acumulación de actuaciones.
14. Decidir cualquier otra actuación conducente y pertinente.

En esta audiencia las partes tienen la facultad de controvertir las pruebas incorporadas al proceso en el auto de apertura e imputación, las decretadas en la Audiencia de Descargos y practicadas dentro o fuera de la misma, de acuerdo con lo previsto en el artículo siguiente.

ARTÍCULO 100. TRÁMITE DE LA AUDIENCIA DE DESCARGOS.

La audiencia de descargos se tramitará conforme a las siguientes reglas:

- a. El funcionario competente para presidir la audiencia, la declarará abierta con la presencia de los profesionales técnicos de apoyo designados; el presunto responsable fiscal y su apoderado, si lo tuviere, o el defensor de oficio y el garante, o a quien se haya designado para su representación.
- b. Si el presunto responsable fiscal no acude a la audiencia, se le designará un defensor de oficio.
- c. Si el garante en su calidad de tercero civilmente responsable, o su apoderado previa citación, no acude a la audiencia, se allanarán a las decisiones que en la misma se profieran.
- d. Cuando exista causa debidamente justificada, se podrán disponer suspensiones o aplazamientos de audiencias por un término prudencial, señalándose el lugar, día y hora para su reanudación o continuación, según el caso.

- e. Solamente en el curso de la audiencia de descargos, los sujetos procesales podrán aportar y solicitar pruebas. Las pruebas solicitadas y las decretadas de oficio serán practicadas o denegadas en la misma diligencia. Cuando se denieguen pruebas, procede el recurso de reposición, el cual se interpondrá, sustentará y resolverá en la misma audiencia.
- f. La práctica de pruebas que no se pueda realizar en la misma audiencia será decretada por un término máximo de un (1) año, señalando término, lugar, fecha y hora para su práctica; para tal efecto se ordenará la suspensión de la audiencia.

ARTÍCULO 101. TRÁMITE DE LA AUDIENCIA DE DECISIÓN. La audiencia de decisión se tramitará conforme a las siguientes reglas:

- a. El funcionario competente para presidir la audiencia de decisión, la declarará abierta con la presencia del funcionario investigador fiscal, los profesionales técnicos de apoyo designados, el presunto responsable fiscal o su apoderado, si lo tuviere, o el defensor de oficio y el garante o a quien se haya designado para su representación.
- b. Se concederá el uso de la palabra a los sujetos procesales para que expongan sus alegatos de conclusión sobre los hechos que fueron objeto de imputación.
- c. El funcionario realizará una exposición amplia de los hechos, pruebas, defensa, alegatos de conclusión, determinará si existen pruebas que conduzcan a la certeza de la existencia o no del daño al patrimonio público; de su cuantificación; de la individualización y actuación del gestor fiscal a título de dolo o culpa grave; de la relación de causalidad entre la conducta del presunto responsable fiscal y el daño ocasionado, y determinará también si surge una obligación de pagar una suma líquida de dinero por concepto de resarcimiento.
- d. Terminadas las intervenciones el funcionario competente declarará que el debate ha culminado, y proferirá en la misma audiencia de manera motivada, fallo con o sin responsabilidad fiscal. Para tal efecto, la audiencia se podrá suspender por un término máximo de veinte (20) días, al cabo de los cuales la reanudará y se procederá a dictar el fallo correspondiente, el cual se notificará en estrados. El responsable fiscal, su defensor, apoderado de oficio o el tercero declarado civilmente responsable, deberán manifestar en la audiencia si interponen recurso de reposición o apelación según fuere procedente, caso en el cual lo sustentará dentro de los diez (10) días siguientes.
- e. La cuantía del fallo con responsabilidad fiscal será indexada a la fecha de la decisión. La providencia final se entenderá notificada en estrados en la audiencia, con independencia de si el presunto responsable o su apoderado asisten o no a la misma.

ARTÍCULO 102. RECURSOS. Contra los actos que se profieran en el proceso verbal de responsabilidad fiscal, proceden los siguientes recursos:

El recurso de reposición procede contra el rechazo a la petición de negar la acumulación de actuaciones.

El recurso de reposición en subsidio el recurso de apelación procede contra la decisión que resuelve las solicitudes de nulidad, la que deniegue la práctica de pruebas y contra el auto que decrete medidas cautelares, en este último caso el recurso se otorgará en el efecto devolutivo.

Contra el fallo con responsabilidad fiscal proferido en audiencia proceden los recursos de reposición o apelación dependiendo de la cuantía determinada en el auto de apertura e imputación.

El recurso de reposición procede cuando la cuantía del presunto daño patrimonial estimado en el auto de apertura e imputación, sea igual o inferior a la menor cuantía para contratación de la entidad afectada con los hechos y tendrá recurso de apelación cuando supere la suma señalada.

Estos recursos se interpondrán en la audiencia de decisión y serán resueltos dentro de los dos (2) meses siguientes, contados a partir del día siguiente a la sustentación del mismo.

ARTÍCULO 103. MEDIDAS CAUTELARES. En el auto de apertura e imputación, deberá ordenarse la investigación de bienes de las personas que aparezcan como posibles autores de los hechos que se están investigando y deberán expedirse de inmediato los requerimientos de información a las autoridades correspondientes.

Si los bienes fueron identificados en el proceso auditor, en forma simultánea con el auto de apertura e imputación, se proferirá auto mediante el cual se decretarán las medidas cautelares sobre los bienes de las personas presuntamente responsables de un detrimento al patrimonio del Estado. Las medidas cautelares se ejecutarán antes de la notificación del auto que las decreta.

El auto que decrete medidas cautelares, se notificará en estrados una vez se encuentren debidamente registradas y contra él solo procederá el recurso de reposición, que deberá ser interpuesto, sustentado y resuelto en forma oral, en la audiencia en la que sea notificada la decisión.

Las medidas cautelares, estarán limitadas al valor estimado del daño al momento de su decreto. Cuando la medida cautelar recaiga sobre sumas líquidas de dinero, se podrá incrementar hasta en un cincuenta por ciento (50%) de dicho valor y de un ciento por ciento (100%) tratándose de otros bienes, límite que se tendrá en cuenta para cada uno de los presuntos responsables, sin que el funcionario que las ordene tenga que prestar caución.

Se podrá solicitar el desembargo al órgano fiscalizador, en cualquier momento del proceso o cuando el acto que estableció la responsabilidad se encuentre demandado ante la Jurisdicción competente, siempre que exista previa constitución de garantía real, bancaria o expedida por una compañía de seguros, suficiente para amparar el pago del valor integral del daño estimado y probado por quien decretó la medida.

ARTÍCULO 104. NOTIFICACIÓN DE LAS DECISIONES. Las decisiones que se profieran en el curso del proceso verbal de responsabilidad fiscal, se notificarán en forma personal, por aviso, por estrados o por conducta concluyente, con los siguientes procedimientos:

- a. Se notificará personalmente al presunto responsable fiscal o a su apoderado o defensor de oficio, según el caso, el auto de apertura e imputación y la providencia que resuelve los recursos de reposición o de apelación contra el fallo con responsabilidad fiscal.

La notificación personal se efectuará en la forma prevista en los artículos 67 y 68 de la Ley 1437 de 2011, y si ella no fuere posible se recurrirá a la notificación por aviso establecida en el artículo 69 de la misma Ley.

- b. Las decisiones que se adopten en audiencia, se entenderán notificadas a los sujetos procesales inmediatamente se haga el pronunciamiento, se encuentren o no presentes en la audiencia.

En caso de no comparecer a la audiencia a pesar de haberse hecho la citación oportunamente, se entenderá surtida la notificación salvo que la ausencia se justifique por fuerza mayor o caso fortuito dentro de los dos (2) días siguientes a la fecha en que se profirió la decisión, caso en el cual la notificación se realizará al día siguiente de haberse aceptado la justificación. En el mismo término se deberá hacer uso de los recursos, si a ello hubiere lugar.

- c. Cuando no se hubiere realizado la notificación o esta fuera irregular, la exigencia legal se entiende cumplida, para todos los efectos, cuando el sujeto procesal dándose por suficientemente enterado, se manifiesta respecto de la decisión, o cuando él mismo utiliza en tiempo los recursos procedentes.

Dentro del expediente se incluirá un registro con la constancia de las notificaciones realizadas tanto en audiencia como fuera de ella, para lo cual se podrá utilizar los medios técnicos idóneos.

- d. La vinculación del garante, en calidad de tercero civilmente responsable, se realizará mediante el envío de una comunicación. Cuando sea procedente la desvinculación del garante se llevará a cabo en la misma forma en que se vincula.

ARTÍCULO 105. REMISIÓN A OTRAS FUENTES NORMATIVAS.

En los aspectos no previstos en la presente ley, se aplicarán las disposiciones de la Ley 610 de 2000, en cuanto sean compatibles con la naturaleza del proceso verbal establecido en la presente ley.

SUBSECCIÓN 2

MODIFICACIONES A LA REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

ARTÍCULO 106. NOTIFICACIONES. En los procesos de responsabilidad fiscal que se tramiten en su integridad por lo dispuesto en la Ley 610 de 2000 únicamente deberán notificarse personalmente las siguientes providencias: el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, el auto de imputación de responsabilidad fiscal y el fallo de primera o única instancia; para estas providencias se aplicará el sistema de notificación personal y por aviso previsto para las actuaciones administrativas en la Ley 1437 de 2011. Las demás decisiones que se profieran dentro del proceso serán notificadas por estado.

ARTÍCULO 107. PRECLUSIVIDAD DE LOS PLAZOS EN EL TRÁMITE DE LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL. Los plazos previstos legalmente para la práctica de las pruebas en la indagación preliminar y en la etapa de investigación en los procesos de responsabilidad fiscal serán preclusivos y por lo tanto carecerán de valor las pruebas practicadas por fuera de los mismos. La práctica de pruebas en el proceso ordinario de responsabilidad fiscal no podrá exceder de dos años contados a partir del momento en que se notifique la providencia que las decreta. En el proceso verbal dicho término no podrá exceder de un año.

ARTÍCULO 108. PERENTORIEDAD PARA EL DECRETO DE PRUEBAS EN LA ETAPA DE DESCARGOS. Vencido el término para la presentación de los descargos después de la notificación del auto de imputación de responsabilidad fiscal, el servidor público competente de la contraloría deberá decretar las pruebas a que haya lugar a más tardar dentro del mes siguiente. Será obligación de la Auditoría General de la República incluir la constatación del cumplimiento de esta norma como parte de sus programas de auditoría y derivar las consecuencias por su desatención.

ARTÍCULO 109. OPORTUNIDAD Y REQUISITOS DE LA SOLICITUD DE NULIDAD. La solicitud de nulidad podrá formularse hasta antes de proferirse la decisión final, la cual se resolverá dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su presentación.

Contra el auto que decida sobre la solicitud de nulidad procederá el recurso de apelación, que se surtirá ante el superior del funcionario que profirió la decisión.

SUBSECCIÓN 3

DISPOSICIONES COMUNES AL PROCEDIMIENTO ORDINARIO Y AL PROCEDIMIENTO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL

ARTÍCULO 110. INSTANCIAS. El proceso de responsabilidad fiscal será de única instancia cuando la cuantía del presunto daño patrimonial estimado en el auto de apertura e imputación o de imputación de responsabilidad fiscal, según el caso, sea igual o inferior a la menor cuantía para contratación de la respectiva entidad afectada con los hechos y será de doble instancia cuando supere la suma señalada.

ARTÍCULO 111. PROCEDENCIA DE LA CESACIÓN DE LA ACCIÓN FISCAL. En el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal únicamente procederá la terminación anticipada de la acción cuando se acredite el pago del valor del detrimento patrimonial que está siendo investigado o por el cual se ha formulado imputación o cuando se haya hecho el reintegro de los bienes objeto de la pérdida investigada o imputada. Lo anterior sin perjuicio de la aplicación del principio de oportunidad.

ARTÍCULO 112. CITACIONES Y NOTIFICACIONES. Cuando se deba notificar personalmente una decisión, o convocarse a la celebración de una audiencia se citará oportunamente a las partes, al garante, testigos, peritos y demás personas que deban intervenir en la actuación.

El presunto responsable y su apoderado si lo tuviere, o el defensor de oficio, y el garante en calidad de tercero civilmente responsable, tendrán la obligación procesal de señalar la dirección, el correo electrónico o cualquier otro medio idóneo de comunicación, en el cual se recibirán las citaciones. Igualmente tendrán el deber de informar cualquier cambio que se presente en el curso del proceso. Cuando se haga un cambio de dirección, el funcionario responsable deberá hacer en forma inmediata el respectivo registro, so pena de sanción de conformidad con lo establecido en el Código Único Disciplinario. La omisión a este deber implicará que sean legalmente válidas las comunicaciones que se envíen a la última dirección conocida.

La citación debe indicar la clase de diligencia para la cual se le requiere, el lugar, la fecha y hora en donde se llevará a cabo y el número de radicación de la actuación a la cual corresponde.

ARTÍCULO 113. CAUSALES DE IMPEDIMENTO Y RECUSACIÓN.

Las únicas causales de impedimento y recusación para los servidores públicos intervinientes en el trámite de las indagaciones preliminares y los procesos de responsabilidad fiscal serán las previstas para los jueces y magistrados en la Ley 1437 de 2011.

Parágrafo Transitorio. Mientras entra en vigencia la Ley 1437 de 2011, las causales de impedimento y recusación serán las previstas para los jueces y magistrados en el Código Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO 114. FACULTADES DE INVESTIGACIÓN DE LOS ORGANISMOS DE CONTROL FISCAL. Los organismos de control fiscal en el desarrollo de sus funciones contarán con las siguientes facultades:

- a. Adelantar las investigaciones que estimen convenientes para establecer la ocurrencia de hechos generadores de daño patrimonial al Estado originados en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna y que en términos generales no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado.
- b. Citar o requerir a los servidores públicos, contratistas, interventores y en general a las personas que hayan participado, determinado, coadyuvado, colaborado o hayan conocido los hechos objeto de investigación.
- c. Exigir a los contratistas, interventores y en general a las personas que hayan participado, determinado, coadyuvado, colaborado o hayan conocido los hechos objeto de investigación, la presentación de documentos que registren sus operaciones cuando unos u otros estén obligados a llevar libros registrados.
- d. Ordenar a los contratistas, interventores y proveedores la exhibición y de los libros, comprobantes y documentos de contabilidad.
- e. En general, efectuar todas las diligencias necesarias que conduzcan a la determinación de conductas que generen daño al patrimonio público.

Parágrafo 1. Para el ejercicio de sus funciones, las contralorías también están facultadas para ordenar que los comerciantes exhiban los libros, comprobantes y documentos de contabilidad, o atiendan requerimientos de información, con miras a realizar estudios de mercado que sirvan como prueba para la determinación de sobrecostos en la venta de bienes y servicios a las entidades públicas o privadas que administren recursos públicos.

Parágrafo 2. La no atención de estos requerimientos genera las sanciones previstas en el artículo 101 de la Ley 42 de 1993. En lo que a los particulares se refiere, la sanción se tasarán entre cinco (5) y diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

ARTÍCULO 115. FACULTADES ESPECIALES. Los Organismos de Vigilancia y Control Fiscal crearán un grupo especial de reacción inmediata con las facultades de policía judicial previstas en la Ley 610 de 2000, el cual actuará dentro de cualquier proceso misional de estos Organismos y con la debida diligencia y cuidado en la conservación y cadena de custodia de las pruebas que recauden en aplicación de las funciones de policía judicial en armonía con las disposiciones del Código de Procedimiento Penal en cuanto sean compatibles con la naturaleza de las mismas. Estas potestades deben observar las garantías constitucionales previstas en el artículo 29 de la Constitución Política.

ARTÍCULO 116. UTILIZACIÓN DE MEDIOS TECNOLÓGICOS. Las pruebas y diligencias serán recogidas y conservadas en medios técnicos. Así mismo, la evacuación de audiencias, diligencias en general y la práctica de pruebas pueden llevarse a cabo en lugares diferentes a la sede del funcionario competente para adelantar el proceso, a través de medios como la audiencia o comunicación virtual, siempre que otro servidor público controle materialmente su desarrollo en el lugar de su evacuación. De ello se dejará constancia expresa en el acta de la diligencia.

Las decisiones podrán notificarse a través de un número de fax o a la dirección de correo electrónico del investigado o de su defensor, si previamente y por escrito, hubieren aceptado ser notificados de esta manera. La notificación se entenderá surtida en la fecha que aparezca en el reporte del fax o en que el correo electrónico sea enviado. La respectiva constancia será anexada al expediente.

ARTÍCULO 117. INFORME TÉCNICO. Los órganos de vigilancia y control fiscal podrán comisionar a sus funcionarios para que rindan informes técnicos que se relacionen con su profesión o especialización. Así mismo, podrán requerir a entidades públicas o particulares, para que en forma gratuita rindan informes técnicos o especializados que se relacionen con su naturaleza y objeto. Estas pruebas estarán destinadas a demostrar o ilustrar hechos que interesen al proceso. El informe se pondrá a disposición de los sujetos procesales para que ejerzan su derecho de defensa y contradicción, por el término que sea establecido por el funcionario competente, de acuerdo con la complejidad del mismo.

El incumplimiento de ese deber por parte de las entidades públicas o particulares de rendir informes, dará lugar a la imposición de las sanciones indicadas en el artículo

101 de la Ley 42 de 1993. En lo que a los particulares se refiere, la sanción se tasarán entre cinco (5) y veinticinco (25) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

ARTÍCULO 118. DETERMINACIÓN DE LA CULPABILIDAD EN LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL. El grado de culpabilidad para establecer la existencia de responsabilidad fiscal será el dolo o la culpa grave.

Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con dolo cuando por los mismos hechos haya sido condenado penalmente o sancionado disciplinariamente por la comisión de un delito o una falta disciplinaria imputados a ese título.

Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con culpa grave en los siguientes eventos:

- a) Cuando se hayan elaborado pliegos de condiciones o términos de referencia en forma incompleta, ambigua o confusa, que hubieran conducido a interpretaciones o decisiones técnicas que afectaran la integridad patrimonial de la entidad contratante.
- b) Cuando haya habido una omisión injustificada del deber de efectuar comparaciones de precios, ya sea mediante estudios o consultas de las condiciones del mercado o cotejo de los ofrecimientos recibidos y se hayan aceptado sin justificación objetiva ofertas que superen los precios del mercado.
- c) Cuando se haya omitido el cumplimiento de las obligaciones propias de los contratos de interventoría o de las funciones de supervisión, tales como el adelantamiento de revisiones periódicas de obras, bienes o servicios, de manera que no se establezca la correcta ejecución del objeto contractual o el cumplimiento de las condiciones de calidad y oportunidad ofrecidas por los contratistas.
- d) Cuando se haya incumplido la obligación de asegurar los bienes de la entidad o la de hacer exigibles las pólizas o garantías frente al acaecimiento de los siniestros o el incumplimiento de los contratos.
- e) Cuando se haya efectuado el reconocimiento de salarios, prestaciones y demás emolumentos y haberes laborales con violación de las normas que rigen el ejercicio de la función pública o las relaciones laborales.

ARTÍCULO 119. SOLIDARIDAD. En los procesos de responsabilidad fiscal, acciones populares y acciones de repetición en los cuales se demuestre la existencia de daño patrimonial para el Estado proveniente de sobrecostos en la contratación u otros hechos irregulares, responderán solidariamente el ordenador del gasto del respectivo organismo o entidad contratante con el contratista, y con las demás personas que concurran al hecho, hasta la recuperación del detrimento patrimonial.

ARTÍCULO 120. PÓLIZAS. Las pólizas de seguros por las cuales se vincule al proceso de responsabilidad fiscal al garante en calidad de tercero civilmente responsable, prescribirán en los plazos previstos en el artículo 9° de la Ley 610 de 2000.

SECCIÓN SEGUNDA
MEDIDAS PARA EL FORTALECIMIENTO DEL EJERCICIO
DE LA FUNCIÓN DE CONTROL FISCAL

ARTÍCULO 121. ALIANZAS ESTRATÉGICAS. Las contralorías territoriales realizarán alianzas estratégicas con la academia y otras organizaciones de estudios e investigación social para la conformación de equipos especializados de veedores ciudadanos, con el propósito de ejercer con fines preventivos el control fiscal social a la formulación y presupuestación de las políticas públicas y los recursos del erario comprometidos en su ejecución.

ARTÍCULO 122. CONTROL EXCEPCIONAL. Cuando a través de las Comisiones Constitucionales Permanentes del Congreso se solicite a la Contraloría General de la República, ejercer el control excepcional de las investigaciones que se estén adelantando por el ente de control fiscal del nivel territorial correspondiente, quien así lo solicitare deberá:

1. Presentar un informe previo y detallado en el cual sustente las razones que fundamentan la solicitud.
2. La solicitud debe ser aprobada por la mayoría absoluta de la Comisión Constitucional a la cual pertenece.

Parágrafo. Si la solicitud fuere negada esta no podrá volver a presentarse hasta pasado un año de la misma.

ARTÍCULO 123. ARTICULACIÓN CON EL EJERCICIO DEL CONTROL POLÍTICO. Los informes de auditoría definitivos producidos por las contralorías serán remitidos a las Corporaciones de elección popular que ejerzan el control político sobre las entidades vigiladas. En las citaciones que dichas entidades hagan a servidores públicos para debates sobre temas que hayan sido materia de vigilancia en el proceso auditor deberá invitarse al respectivo contralor para que exponga los resultados de la auditoría.

ARTÍCULO 124. REGULACIÓN DEL PROCESO AUDITOR. La regulación de la metodología del proceso auditor por parte de la Contraloría General de la República y de las demás contralorías, tendrá en cuenta la condición instrumental de las auditorías de regularidad respecto de las auditorías de desempeño, con miras a garantizar un ejercicio integral de la función auditora.

ARTÍCULO 125. EFECTO DEL CONTROL DE LEGALIDAD. Cuando en ejercicio del control de legalidad la Contraloría advierta el quebrantamiento del principio de legalidad, promoverá en forma inmediata las acciones constitucionales y legales pertinentes y solicitará de las autoridades administrativas y judiciales competentes las medidas cautelares necesarias para evitar la consumación de un daño al patrimonio público, quienes le darán atención prioritaria a estas solicitudes.

ARTÍCULO 126. SISTEMAS DE INFORMACIÓN. La Contraloría General de la República, las Contralorías territoriales y la Auditoría General de la República, a través del Sistema Nacional de Control Fiscal (Sinacof), levantarán

el inventario de los sistemas de información desarrollados o contratados hasta la fecha de la entrada en vigencia de la presente Ley por parte de las Contralorías territoriales para el ejercicio de su función fiscalizadora y propondrá una plataforma tecnológica unificada que procure la integración de los sistemas existentes y permita la incorporación de nuevos desarrollos previamente convenidos y concertados por los participantes de dicho sistema.

ARTÍCULO 127. VERIFICACIÓN DE LOS BENEFICIOS DEL CONTROL FISCAL. La Auditoría General de la República constatará la medición efectuada por las contralorías de los beneficios generados por el ejercicio de su función, para lo cual tendrá en cuenta que se trate de acciones evidenciadas debidamente comprobadas, que correspondan al seguimiento de acciones establecidas en planes de mejoramiento o que sean producto de observaciones, hallazgos, pronunciamientos o advertencias efectuados por la Contraloría, que sean cuantificables o cualificables y que exista una relación directa entre la acción de mejoramiento y el beneficio.

ARTÍCULO 128. FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Con el fin de fortalecer las acciones en contra de la corrupción, créanse dentro de la estructura de la Contraloría General de la República la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción, la Unidad de Cooperación Nacional e Internacional de Prevención, Investigación e Incautación de Bienes, la Unidad de Apoyo Técnico al Congreso y la Unidad de Seguridad y Aseguramiento Tecnológico e Informático, las cuales estarán adscritas al despacho del Contralor General y serán dirigidas por un Jefe de Unidad del mismo nivel de los jefes de las oficinas asesoras.

En la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción, créanse once (11) cargos de Contralor delegado intersectoriales, quienes desarrollarán sus funciones con la finalidad de adelantar auditorías especiales o investigaciones relacionadas con hechos de impacto nacional que exijan la intervención inmediata de la entidad por el riesgo inminente de pérdida o afectación indebida del patrimonio público o para establecer la ocurrencia de hechos constitutivos de responsabilidad fiscal y recaudar y asegurar las pruebas para el adelantamiento de los procesos correspondientes.

La Unidad de Cooperación Nacional e Internacional de Prevención, Investigación e Incautación de Bienes estará conformada por servidores públicos de la planta de personal de la entidad, asignados en misión a la misma, y tendrá como función principal la promoción e implementación de tratados, acuerdos o convenios con entidades internacionales o nacionales para obtener el intercambio de información, pruebas y conocimientos por parte de personal experto o especializado que permita detectar bienes, cuentas, inversiones y otros activos de personas naturales o jurídicas investigadas o responsabilizadas por la causación de daños al patrimonio público para solicitar el decreto de medidas cautelares en el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal y de cobro coactivo o en las acciones de repetición.

La Unidad de Apoyo Técnico al Congreso prestará asistencia técnica a las plenarias, las comisiones constitucionales y legales, las bancadas parlamentarias y los

Senadores y Representantes a la Cámara para el ejercicio de sus funciones legislativa y de control político, mediante el suministro de información que no tenga carácter reservado, el acompañamiento en el análisis, evaluación y la elaboración de proyectos e informes especialmente en relación con su impacto y efectos fiscales y presupuestales, así como la canalización de las denuncias o quejas de origen parlamentario.

La Unidad de Seguridad y Aseguramiento Tecnológico e Informático prestará apoyo profesional y técnico para la formulación y ejecución de las políticas y programas de seguridad de los servidores públicos, de los bienes y de la información de la entidad; llevará el inventario y garantizará el uso adecuado y mantenimiento de los equipos de seguridad adquiridos o administrados por la Contraloría; promoverá la celebración de convenios con entidades u organismos nacionales e internacionales para garantizar la protección de las personas, la custodia de los bienes y la confidencialidad e integridad de los datos manejados por la institución.

Para los efectos anteriores, créanse dentro de la planta global de la Contraloría General de la República dos cargos de director grado 03, cinco (5) cargos de profesional universitario grado 02 y tres (3) cargos asistenciales grado 04, de libre nombramiento y remoción.

Para la vigilancia de los recursos públicos de la Nación administrados en forma desconcentrada en el nivel territorial o transferidos a las entidades territoriales y sobre los cuales la Contraloría General de la República ejerza control prevalente o concurrente, organícense en cada departamento gerencias departamentales colegiadas, conformadas por un gerente departamental y no menos de dos contralores provinciales. Con la misma estructura, organícense para el Distrito Capital una gerencia distrital colegiada.

El número de contralores provinciales a nivel nacional será de 75 y su distribución entre las gerencias departamentales y la distrital la efectuará el Contralor General de la República en atención al número de municipios, el monto de los recursos auditados y nivel de riesgo en las entidades vigiladas.

Las gerencias departamentales y Distrital colegiadas, serán competentes para:

- a) Elaborar el componente territorial del plan general de auditoría de acuerdo con los lineamientos fijados por el Contralor General de la República y en coordinación con las Contralorías delegadas.
- b) Configurar y trasladar los hallazgos fiscales.
- c) Resolver las controversias derivadas del ejercicio del proceso auditor.
- d) Determinar la procedencia de la iniciación de los procesos de responsabilidad fiscal y del decreto de medidas cautelares.
- e) Las demás que establezca el Contralor General de la República por resolución orgánica.

Parágrafo 1º. Para los efectos previstos en este artículo, los servidores públicos de la Contraloría General de la República que tengan la calidad o ejerzan la

función de contralores delegados, contralores provinciales, directores, supervisores, coordinadores, asesores, profesionales o tecnólogos podrán hacer parte de los grupos o equipos de auditoría.

Parágrafo 2º. Los gastos que demande la aplicación de lo dispuesto en el presente artículo serán atendidos con los recursos del presupuesto de la respectiva vigencia y para el año 2011 no implican una erogación adicional. La Contraloría General de la República efectuará los traslados necesarios.

SECCIÓN TERCERA

MEDIDAS ESPECIALES PARA EL FORTALECIMIENTO DEL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN DE CONTROL FISCAL TERRITORIAL

ARTÍCULO 129. PLANEACIÓN ESTRATÉGICA EN LAS CONTRALORÍAS TERRITORIALES. Cada Contraloría departamental, distrital o municipal elaborará su plan estratégico institucional para el período del respectivo Contralor, el cual deberá ser adoptado a más tardar dentro de los tres meses siguientes a su posesión.

La planeación estratégica de estas entidades se armonizará con las actividades que demanda la implantación del modelo estándar de control interno y el sistema de gestión de calidad en la gestión pública y tendrá en cuenta los siguientes criterios orientadores para la definición de los proyectos referentes a su actividad misional:

- a) Reconocimiento de la ciudadanía como principal destinataria de la gestión fiscal y como punto de partida y de llegada del ejercicio del control fiscal.
- b) Componente misional del plan estratégico en función de la formulación y ejecución del Plan de Desarrollo de la respectiva entidad territorial.
- c) Medición permanente de los resultados e impactos producidos por el ejercicio de la función de control fiscal.
- d) Énfasis en el alcance preventivo de la función fiscalizadora y su concreción en el fortalecimiento de los sistemas de control interno y en la formulación y ejecución de planes de mejoramiento por parte de los sujetos vigilados.
- e) Desarrollo y aplicación de metodologías que permitan el ejercicio inmediato del control posterior y el uso responsable de la función de advertencia.
- f) Complementación del ejercicio de la función fiscalizadora con las acciones de control social de los grupos de interés ciudadanos y con el apoyo directo a las actividades de control macro y micro mediante la realización de alianzas estratégicas.

ARTÍCULO 130. METODOLOGÍA PARA EL PROCESO AUDITOR EN EL NIVEL TERRITORIAL. La Contraloría General de la República, con la participación de representantes de las Contralorías territoriales a través del Sistema Nacional de Control Fiscal (Sinacof), facilitará a las Contralorías Departamentales, distritales y municipales una versión adaptada a las necesidades y requerimientos propios del ejercicio de la función de control fiscal en el nivel territorial de la

metodología para el proceso auditor, se encargará de su actualización y apoyará a dichas entidades en el proceso de capacitación en el conocimiento y manejo de esta herramienta. La Auditoría General de la República verificará el cumplimiento de este mandato legal.

CAPÍTULO NOVENO OFICINAS DE REPRESENTACIÓN

ARTÍCULO 131. OFICINAS DE REPRESENTACIÓN. Lo dispuesto en la presente ley también se aplicará a las oficinas de representación o a cualquier persona que gestione intereses de personas jurídicas que tengan su domicilio fuera del territorio nacional.

ARTÍCULO 132. CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA. El artículo 30 de la Ley 734 de 2002 quedará así:

“La acción disciplinaria caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia de la falta, no se ha proferido auto de apertura de investigación disciplinaria. Este término empezará a contarse para las faltas instantáneas desde el día de su consumación, para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último hecho o acto y para las omisivas cuando haya cesado el deber de actuar.

La acción disciplinaria prescribirá en cinco (5) años contados a partir del auto de apertura de la acción disciplinaria. Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un mismo proceso la prescripción se cumple independientemente para cada una de ellas.

Parágrafo. Los términos prescriptivos aquí previstos quedan sujetos a lo establecido a los tratados internacionales que Colombia ratifique”.

ARTÍCULO 133. El artículo 106 de la Ley 1438 de 2011, quedará así:

“Artículo 106. *Prohibición de prebendas o dádivas a trabajadores en el sector de la salud.* Queda expresamente prohibida la promoción u otorgamiento de cualquier tipo de prebendas, dádivas a trabajadores de las entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud y trabajadores independientes, sean estas en dinero o en especie, por parte de las Entidades Promotoras de Salud, Instituciones Prestadoras de Salud, empresas farmacéuticas productoras, distribuidoras, comercializadoras u otros, de medicamentos, insumos, dispositivos y equipos, que no esté vinculado al cumplimiento de una relación laboral contractual o laboral formalmente establecida entre la institución y el trabajador de las entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Parágrafo 1. Las empresas o instituciones que incumplan con lo establecido en el presente artículo serán sancionadas con multas que van de 100 a 500 SMMLV, multa que se duplicará en caso de reincidencia. Estas sanciones serán tenidas en cuenta al momento de evaluar procesos contractuales con el Estado y estarán a cargo de las entidades de Inspección, Vigilancia y Control con respecto a los sujetos vigilados por cada una de ellas.



Parágrafo 2. Los trabajadores de las entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud que reciban este tipo de prebendas y/o dádivas, serán investigados por las autoridades competentes. Lo anterior, sin perjuicio de las normas disciplinarias vigentes.

ARTÍCULO 134. El artículo 411 del Código Penal quedará con parágrafo que dirá:

Parágrafo. Los miembros de corporaciones públicas no incurrirán en este delito cuando intervengan ante servidor público o entidad estatal en favor de la comunidad o región.

CAPÍTULO DÉCIMO VIGENCIA

ARTÍCULO 135. VIGENCIA. La presente Ley rige a partir de su promulgación y deroga las normas que le sean contrarias.

El Presidente del honorable Senado de la República,

ARMANDO BENEDETTI VILLANEDA

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,

CARLOS ALBERTO ZULUAGA DÍAZ

El Secretario General del honorable Senado de la República,

EMILIO RAMÓN OTERO DAJUD

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,

JESÚS ALFONSO RODRÍGUEZ CAMARGO





Prosperidad para todos

UNIVERSIDAD DE LA SABANA
INSTITUTO DE POSTGRADOS-FORUM
RESUMEN ANALÍTICO DE INVESTIGACIÓN (R.A.I)

ORIENTACIONES PARA SU ELABORACIÓN:

El Resumen Analítico de Investigación (RAI) debe ser elaborado en Excel según el siguiente formato registrando la información exigida de acuerdo a la descripción de cada variable. Debe ser revisado por el asesor(a) del proyecto. EL RAI se presenta (guema) en el mismo CD-Room del proyecto.

No.	VARIABLES	DESCRIPCIÓN DE LA VARIABLE
1	NOMBRE DEL POSTGRADO	Especialización en contratación estatal.
2	TÍTULO DEL PROYECTO	¿EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS GENERA RELACION LABORAL?
3	AUTOR(es)	Fierro Castro, Jose Agustín
4	AÑO Y MES	2011 - octubre
5	NOMBRE DEL ASESOR(A)	Rodríguez Medina Aris Orlando
6	DESCRIPCIÓN O ABSTRACT	<p>El contrato de prestación de servicios se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características: a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinadas materias, con la cual se acuerdan los respectivos labores profesionales; b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato; c. La vigencia del contrato es temporal y por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido; The contract for the provision of services held by the State in those cases in which the role of management can not be supplied by persons of the contracting entity contractor must adopt the measures and provisions necessary for that to be of full compliance with article 122 of the constitution of the national.</p> <p>4. El contrato de prestación de servicios tiene una naturaleza jurídica entre contratante y contratista diferentes al de la relación laboral, como lo es que el contratista cuenta con gran de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales, y mucho menos con el contrato de trabajo;</p> <p>5. Los contratos de la adr</p>
7	PALABRAS CLAVES	Prestación de servicios, Vinculación laboral, Contrato, Remuneración.
8	SECTOR ECONÓMICO AL QUE PERTENECE EL PROYECTO	Comercio - servicios.
9	TIPO DE ESTUDIO	Ensayo
10	OBJETIVO GENERAL	Establecer, como los contratos de prestación de servicios profesionales, con persona natural, genere vinculación laboral.
11	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	Determinar la normatividad vigente, del contrato de prestación de servicios profesionales con persona natural. Establecer las semejanzas y diferencias entre el contrato de trabajo y el contrato de prestación de servicios profesionales.
12	RESUMEN GENERAL	<p>La ley 80 de 1993 en su artículo 32 numeral 3 define el contrato de prestación de servicios e indica que son "los que celebran las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad".</p> <p>Estos contratos solo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requiera conocimientos especializados, agrega el artículo que en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebran por el término estrictamente indispensable".</p> <p>Cuando el contrato de prestación de servicios es ejecutado por una persona natural y no por una persona jurídica, su delimitación contiene particularidades importantes referidas tanto a las tareas confiadas al contratista como a la naturaleza de la relación que se crea con la administración contratante.</p> <p>El contrato de trabajo, como lo define el Código Sustantivo del Trabajo es un convenio o acuerdo de voluntades, creado de obligaciones, celebrado entre una persona natural (el trabajador) y una persona natural o jurídica (el empleador), por el cual el trabajador preste determinados servicios personales, bajo continuada subordinación de empleador, a cambio de una remuneración". Así lo define el artículo 22 del código sustantivo del trabajo.</p> <p>Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren entre tres elementos esenciales:</p> <p>a) La actividad personal del trabajador.</p> <p>b) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador.</p> <p>c) Un Salario como retribución del servicio.</p> <p>Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le de ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen, en especial bajo la figura de contrato de servicios, que es la figura más utilizada para esconder una relación laboral. (Art. 22 C.S.T.).</p> <p>Es de suma importancia al momento de alegar el principio de la primacía de la realidad, sobre las formas dentro del trámite procesal, es el elemento de la subordinación del contratista, es lo que desnaturaliza el contrato de prestación de servicios y revela una relación laboral.</p>
13	CONCLUSIONES.	<p>1. La ley 80 de 1993 constitucionalmente protege de manera especial y precisa los principios mínimos fundamentales de igualdad, de irrenunciabilidad de derechos, de estabilidad, y de situación más favorables al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho;</p> <p>2. La celebración indebida de contrato no tiene justificación constitucional, ni legal, en supuestas razones de menor costo administrativo, ni de libertad negociada, ni de discrecionalidad administrativa;</p> <p>3. La administración de las entidades exige agilidad en los procesos, y desarrollo de sus funciones por intermedio de los funcionarios de planta de la entidad, en muchos casos por el escaso recurso humano y técnico, bajo esta premisa nace la ley 80 de 1993, la cual desde sus inicios fue clara al expresar que el contrato de prestación de servicios es temporal, y por lo tanto su duración debe ser por tiempo limitado, en caso de que el objeto del contrato demande una permanencia mayor e indefinida por parte del contratista la entidad contratante debe adoptar las medidas y provisiones necesarias para que se de cabal cumplimiento al artículo 122 de la constitución política nacional.</p> <p>4. El contrato de prestación de servicios tiene una naturaleza jurídica entre contratante y contratista diferentes al de la relación laboral, como lo es que el contratista cuenta con gran de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales, y mucho menos con el contrato de trabajo;</p> <p>5. Los contratos de la administración se realizan con independencia, y la entidad estatal le atribuye sus servicios mediante el pago de honorarios y tal vinculación por disposición expresa del estatuto contractual no genera relación laboral;</p> <p>6. El contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes: para que se configure el contrato laboral se requiere la existencia de la presentación personal del servicio, la continuada subordinación personal y la remuneración como contraprestación del mismo por el contrato, en el contrato de prestación de servicios la actividad independiente desarrollada puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes de ejecución de la labor contratada;</p> <p>7. Cuando exista la subordinación, actividad personal y si se acodita la existencia de las características esenciales del contrato de trabajo quedara desvirtuada el contrato de prestación de servicios y surgirá como consecuencia el pago de las prestaciones sociales dejadas de recibir al contratista en aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre la forma.</p>
14	FUENTES BIBLIOGRÁFICAS	<ul style="list-style-type: none"> * ATHERTUA, Ríos Carlos Eduardo, Hernández Enriquez Aler Eduardo, y Ospina M. Jesús María. "Temas de contratos estatales". Biblioteca jurídica Dike. Primera edición 2010. * BAYLONS Gra Antonio, GALLARDO NOVA rosario, HUETE MEDRINO Ivar. * BOHORQUEZ, Yepes Carlos A Y Contrato Imkolá Roque L. "El contrato de prestación de servicios de la administración pública" universidad católica de Colombia. Primera edición * Constitución Política de Colombia * Código sustantivo del trabajo Santa fe de Bogotá. Legis editores, S.A. 2011 * Código contencioso administrativo. Santa fe de Bogotá. Legis editores, S.A. 2011 * Consejo de Estado sentencia noviembre 1 de 1994 expediente 7660 * Consejo de Estado sentencia mayo 16 de 1991 expediente 1323 * Decreto 2474 de 2008. * EL ABOGADO LABORAL, Jaime Moreno García, Graciela Gómez, 1997 * CARANVIO Carvajal, Xiomara. "El contrato estatal de prestación de servicios" tesis de grado. Universidad externado de Colombia facultad de derecho Bogotá 2000. * Ley 80 de 1993 regimén de la contratación estatal * Ley 1159 de 2007 * MAKANJO Carlos Eduardo. Estatuto general de la contratación. Edición * PLÁ RODRIGUEZ, América. Los principios del derecho del trabajo, 7.ª ed. Depalma. Buenos Aires, 1978. págs. 243 Y 35 RIVERA, Campos Domingo. Derecho laboral colombiano sexta edición 1997 * Sentencia C-154 de 1997 Corte Constitucional. * Sentencia C-280 de 1996 Corte Constitucional * SIERRA, García Jaime. Diccionario jurídico. Librería Sánchez Jurídica Ltda. cuarta edición * TROLLO PARAGARÁ Francisco. DERECHO DEL TRABAJO CONTRATO INDIVIDUAL. Editorial Bonarraz 2009 * GONZÁLEZ Mongui Pablo Elias. Derecho penal en las relaciones jurídicas públicas y privadas. Editorial Legis, primera edición 2001. * WILLEGAS ARBELÁEZ, Jairo. Derecho Administrativo Laboral, Tomo 1, 3ª Edición Bogotá Editorial Legis * www.consejodeestado.gov.co

Vo Bo Asesor y Coordinador de Investigación:

ARIS ORLANDO RODRIGUEZ MEDINA