



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprenta.gov.co

ISSN 0123-9066

AÑO XXVII - N° 1043

Bogotá, D. C., martes, 27 de noviembre de 2018

EDICIÓN DE 16 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO

SECRETARIO GENERAL DEL SENADO

www.secretariasenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO

SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA

www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 193 DE 2018 SENADO

*por medio del cual se modifica el parágrafo del
artículo 38 de la Ley 996 de 2005.*

Síntesis del proyecto

A través del proyecto de ley se propone una reforma a la Ley de Garantías Electorales; esta reforma pretende levantar la prohibición que tienen los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal de celebrar convenios interadministrativos con Entidades del orden nacional.

Trámite del proyecto

Origen: Legislativo

Autores: Honorables Senadores Álvaro Uribe Vélez, Honorio Miguel Henríquez, Santiago Valencia, entre otros.

Competencia y asignación de ponencia

Mediante comunicación del 13 de noviembre del 2018, conforme a lo expresado en el artículo 150 de la Ley 5ª de 1992, fui designado ponente del **Proyecto de ley número 193 de 2018 Senado**.

ANTECEDENTES

Hace aproximadamente 13 años se sancionó la Ley 996 de 2005, conocida como la Ley de Garantías Electorales, que pretendía definir el marco legal en el cual se tenía que desarrollar el debate electoral a la Presidencia de la República, esto en aras de propender a la igualdad de los candidatos, debido a que, en su momento estaba vigente la figura de reelección de Presidente de la República. En otras palabras, esta ley nace para desarrollar lo estipulado en el Acto Legislativo 02

del 27 de diciembre de 2004, donde se reglamentaba la expedición de una Ley Estatutaria.

Esta Ley Estatutaria se tramitó bajo el contexto de que el candidato presidente, no hiciera uso de los componentes propios del cargo del primer mandatario para el debate electoral, es decir, evitaba un desequilibrio por faltas de garantías a las elecciones presidenciales, en ese sentido, la reelección presidencial contenía varias restricciones que buscaban prevenir la arbitrariedad, sin embargo en la actualidad esas restricciones se encuentran vigentes, entre esas tenemos: (i) prohibir que las Entidades Territoriales, en el nivel central y descentralizado, celebren convenios interadministrativos para ejecutar recursos públicos, (ii) prohibir a todos los entes del Estado, contratar directamente hasta la elección del Presidente.

Por otro lado, esta Ley de Garantías Electorales, también estableció una serie de prohibiciones dirigidas a los Gobernadores, Alcaldes, Secretarios, Gerentes y Directores de Entidades Descentralizadas, durante los cuatro (4) meses previos a las elecciones, entre esas prohibiciones está la de “No celebrar Convenios Interadministrativos para la ejecución de recursos públicos”, esto con la finalidad de garantizar los principios de la función administrativa previsto en el artículo 209.

Fue así, como la Corte Constitucional a través del control automático que le realizó en su momento el Proyecto de ley Estatutaria Sentencia C- 1153 de 2005, manifestó la necesidad de una ley de garantías para permitir que el debate democrático se haga a través de las ideas y las propuestas, y no basado en el músculo económico de los que se disputan y así condicionar la participación en política de los servidores públicos.

Es importante señalar que esta ley ha cumplido con sus múltiples finalidades como: 1) garantías a la oposición; 2) prohibir la participación en política de servidores públicos; 3) derecho al acceso equitativo a los medios de comunicación que hagan uso del espectro electromagnético; 4) derecho de réplica en condiciones de equidad cuando el Presidente de la República sea candidato, y 5) normas sobre inhabilidades para candidatos a la Presidencia de la República.

Sin embargo, la figura de la reelección presidencial fue eliminada, mediante el Acto Legislativo 02 de 2015 conocida como la Reforma equilibrio de poderes, a través de esta se modificó el artículo 197 de la Constitución Política, que establece que no podrá ser elegido Presidente de la República el ciudadano que a cualquier título hubiere ejercido la Presidencia.

Con la eliminación de la reelección, disminuye el riesgo de celebrar convenios interadministrativos entre entidades territoriales con entidades del orden nacional que tengan como finalidad prácticas clientelistas, por tal razón, se considera conveniente que esta limitación abarque a los convenios interadministrativos que pertenezcan al mismo orden y que se levante la limitación para que los convenios interadministrativos se puedan celebrar, durante los 4 meses previos a las elecciones, si se trata de entidades de diferente orden, es decir, convenios interadministrativos celebrados entre entidades territoriales y entidades del orden nacional.

Marco Jurídico

- **Ley 996 de 2005**, “*por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones*”
- **Ley 1150 de 2007**, en su artículo 2º, numeral 4, literal c), “*por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos*”.

Jurisprudencia

- **C-1153 de 2005** Control de Constitucionalidad de Ley Estatutaria de Garantías Electorales.

OTRAS CONSIDERACIONES

La prohibición estipulada en el párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, se fundamentó en aras de respetar el equilibrio entre la guarda de la moralidad administrativa y la eficacia administrativa, entendiéndose la “moralidad como aquella que persigue que toda la gestión administrativa estatal esté encaminada al recto cumplimiento de los principios, las reglas y los valores establecidos en la Constitución y las leyes y, por ende, se encuentra consagrado en la defensa

de lo colectivo” (HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, 2012).

Así mismo, la Corte Constitucional ha definido la eficacia administrativa “como una cualidad de la acción administrativa en la que se expresa la vigencia del Estado Social en el ámbito jurídico-administrativo. Así mismo añade que, en definitiva, la eficacia es la traducción de los deberes constitucionales positivos en que se concreta el valor superior de la igualdad derivado directamente de la nota o atributo de socialidad del Estado”.

Sin embargo, no se puede dejar de mencionar, que, aunque la prohibición de celebrar convenios interadministrativos se hizo en aras de fortalecer estos principios, ha resultado contraproducente la limitación en tiempos previos a elecciones, debido a que, han perjudicado a las Entidades Territoriales a la ejecución de recursos y de obras que buscan el desarrollo y bienestar de los ciudadanos.

Es preciso señalar, que los convenios interadministrativos son un instrumento para que las entidades públicas puedan aunar esfuerzos de cualquier índole, encaminados a ejecutar actividades de manera armónica, cuando individualmente no se encuentre en capacidad de desarrollarlos por sí mismas. Es decir, “constituye un objeto o una técnica especial para la gestión pública, esto es, para lograr la realización de los fines atribuidos por el ordenamiento a las entidades” (JORGE SANTOS, 2011).

La Ley 1150 de 2007, en su artículo 2º, numeral 4, literal c), manifiesta que la modalidad de contratación directa procede en:

Contratos Interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas de los mismos 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, encargo fiduciario y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o de selección abreviada de acuerdo con lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del presente artículo.

La garante de la Constitución ha interpretado, esta figura de esta manera:

El convenio interadministrativo constituye un consenso de voluntades entre entidades públicas y es generador de obligaciones entre las partes que lo suscriben. Su naturaleza jurídica ha sido definida por la jurisprudencia del Consejo de Estado como “expresión de la voluntad colegiada” y es asimilado a un contrato administrativo. Los convenios interadministrativos hacen parte de la actividad contractual del Estado, mediante la cual se obligan, de manera subjetiva, las entidades que lo suscriben, con fines comunes y de interés público.

En ese sentido, se concluye que el convenio interadministrativo es una herramienta

fundamental, para desarrollar los fines esenciales del Estado, teniendo en cuenta que se trata de un trabajo mancomunado que involucra a dos entidades, sea de orden territorial o de orden nacional, gracias a esta modalidad, se ha mejorado la gestión de la administración, no obstante, limitarla es obstaculizar la eficacia administrativa, por tal razón, es necesario, que esta limitación esté encaminada a las Entidades del mismo orden, empero, sea habilitada para los convenios de las entidades de diferente nivel.

Se considera, que se debe quitar esa restricción para el nivel nacional y mantenerla para el orden territorial, porque un mandatario local sí podría tener interés de fortalecer su cuadro político en su territorio para poder llegar a una instancia mayor,

pero a nivel nacional el riesgo se mitiga, por razón a que el cargo presidencial será objeto de cambio cada cuatro (4) años.

Por todo lo anterior y teniendo en cuenta que las reglas del juego de la democracia han cambiado, porque en la actualidad no existe la reelección en Colombia, se hace menester actualizar el contexto de la normatividad nacional, de acuerdo con la realidad, para que de esta manera las Entidades Territoriales puedan ejecutar los recursos.

– **Estructura del proyecto y explicación del articulado**

A continuación, se hace una breve explicación de la intención de la modificación del presente proyecto de ley.

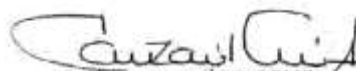
Ley 996 de 2005	Proyecto Original	Justificación
PARÁGRAFO. Los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, no podrán celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista. Tampoco podrán inaugurar obras públicas o dar inicio a programas de carácter social en reuniones o eventos en los que participen candidatos a la Presidencia y Vicepresidencia de la República, el Congreso de la República, gobernaciones departamentales, asambleas departamentales, alcaldías y concejos municipales o distritales. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos. No podrán autorizar la utilización de inmuebles o bienes muebles de carácter público para actividades proselitistas, ni para facilitar el alojamiento, ni el transporte de electores de candidatos a cargos de elección popular. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos. La nómina del respectivo ente territorial o entidad no se podrá modificar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa.	PARÁGRAFO. Los gobernadores, alcaldes, municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, no podrán celebrar convenios interadministrativos <u>con entidades de su mismo nivel territorial</u> para la ejecución de recursos públicos, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista. <u>Quedan exceptuados de la presente prohibición los convenios interadministrativos para la ejecución de recursos que celebren las Entidades del orden nacional con las Entidades territoriales, como también el aporte de recursos de las entidades territoriales a dichos convenios.</u> Tampoco podrán inaugurar obras públicas o dar inicio a programas de carácter social en reuniones o eventos en los que participen candidatos a la Presidencia y Vicepresidencia de la República, el Congreso de la República, gobernaciones departamentales, asambleas departamentales, alcaldías y concejos municipales o distritales. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos. No podrán autorizar la utilización de inmuebles o bienes muebles de carácter público para actividades proselitistas, ni para facilitar el alojamiento, ni el transporte de electores de candidatos a cargos de elección popular. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos. La nómina del respectivo ente territorial o entidad no se podrá modificar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa.	Se pretende hacer flexible la prohibición de celebrar convenios interadministrativos, de tal manera que se habilite la celebración de esto, cuando involucre a la entidad territorial y a la entidad del orden nacional, teniendo en cuenta que dichas entidades no se encuentran en el mismo orden y el cargo presidencial estará sujeto a una renovación periódica. El objetivo de esta modificación, recae a que las Entidades Territoriales muchas veces ven obstaculizada su gestión, debido a la imposibilidad de celebrar los convenios.

Proposición

Por las anteriores consideraciones, solicito a los honorables Senadores de la Comisión Primera del Senado de la República dar primer debate al **Proyecto de ley número 193 de 2018 Senado**, *“por medio del cual se modifica el párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de*

2005” con el articulado original presentado en el proyecto de ley.

Cordialmente,



FABIO RAUL AMIN SALEME
Senador Ponente