

Bogotá D.C., 17 de mayo de 2018

Representante
CARLOS ARTURO CORREA MOJICA
Presidente Comisión Primera Constitucional
AMPARO YANETH CALDERON PERDOMO
Secretaria de la Comisión Primera Constitucional
SAMUEL ALEJANDRO HOYOS MEJÍA
Autor del Proyecto
Comisión Primera Constitucional
Cámara de Representantes
Congreso de la República
Ciudad,



Ref. Comentarios al Proyecto de Ley 199 de 2017

De manera atenta y respetuosa presentamos comentarios al proyecto de ley de la referencia, los cuales tienen como único objetivo enriquecer el análisis del proyecto, razón por la cual desde TigoUne presentamos unos puntos de vista que pueden impactar altamente sectores económicos y que consideramos prudente que sean de su conocimiento.

Sea lo primero señalar que desde la empresa encontramos muy loable el fin último del proyecto de ley, en el sentido de permitir un mayor control en la contratación como fuente de corrupción que sufre el país, al interior de las diferentes entidades públicas. Ello, gracias a la cercanía que ocurre entre los contratistas y las entidades en la modalidad de contratación directa con terceros (vía contrato de prestación de servicios). El punto que preocupa a todos los colombianos es la alta incidencia de estos contratos en las campañas políticas electorales y que genera, indefectiblemente una desviación de recursos públicos.

Entendemos entonces que el proyecto propone prohibiciones para el tipo de contratos ya mencionado, enfocándose en el hecho corrupto que distrae los fines de la contratación pública. Ahora bien, vemos con preocupación que el articulado de dicha iniciativa tiene un ámbito muy general e impactará colateralmente formas de

contratación pública que, a nuestro criterio, están suficientemente controlados por la normativa vigente.

Es así como, respetuosamente, solicitamos analizar el impacto negativo que la iniciativa legislativa pueda tener en el principio de libre concurrencia de la contratación pública, al pretender proteger la moralidad administrativa, lo que generaría fuerzas contrapuestas de derechos constitucionales.

En este sentido, vale la pena señalar que el principio de libre concurrencia busca promover la mayor afluencia posible de candidatos a un proceso de selección, de manera que habiendo una real competencia, la administración puede no sólo seleccionar al mejor proponente o propuesta, sino obtener beneficios económicos en cuanto a precio se refiere.

Al respecto el Consejo de Estado, en sentencia del 3 de diciembre de 2007, con ponencia de la doctora Ruth Stella Correa, se refirió al respecto y definió el principio de libertad de concurrencia de la siguiente forma:

"(...) En este orden de ideas, se concluye que de acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina el principio de libre concurrencia consiste en la igualdad de oportunidades de acceso a la participación en un proceso de selección contractual (CN art. 13), y a la oposición y competencia en el mismo, de quienes tengan la real posibilidad de ofrecer lo que demanda la administración, en el marco de las prerrogativas de la libertad de empresa regulada en la Constitución Política, destinada a promover y estimular el mercado competitivo".

Así mismo, la Corte Constitucional en sentencia C-713 de 2009, se refirió al principio de libre concurrencia al expresar lo siguiente:

"La jurisprudencia constitucional ha reconocido que el derecho a la igualdad de oportunidades, aplicado a la contratación de la administración pública, se plasma en el derecho a la libre concurrencia u oposición, según el cual, se garantiza la facultad de participar en el trámite concursal a todos los posibles proponentes que tengan la real posibilidad de ofrecer lo que demanda la administración. La libre concurrencia, entraña, la no discriminación para el acceso en la participación dentro del proceso de selección, a la vez que posibilita la competencia y oposición entre los interesados en la contratación. Consecuencia de este principio es el deber de abstención para la administración de imponer condiciones restrictivas que impidan el acceso al procedimiento de selección, por lo que resulta inadmisibles la inclusión en los pliegos de condiciones de cláusulas limitativas que no se encuentren autorizadas por la Constitución y la Ley, puesto que ellas impiden la más amplia oportunidad de concurrencia y atentan contra los intereses económicos de la entidad contratante, en razón a que no permiten la consecución de las ventajas económicas que la libre competencia del mercado puede aparejar en la celebración del contrato."

Ahora bien, encontramos que la inhabilidad sobreviniente que se propone en la iniciativa legislativa tiene como fin último la defensa de lo público, en contra de la corrupción, máxime cuando la finalidad de las inhabilidades es garantizar la idoneidad, moralidad, probidad y eficacia en la ejecución de un contrato estatal.

Es así como el artículo primero de la iniciativa legislativa, crea dicha inhabilidad sobreviniente cuando se está en ejecución de un contrato con una persona natural que tiene participación en política, para el momento de la suscripción del contrato de prestación de servicios. Asimismo, prohíbe a personas jurídicas que pretendan contratos con el Estado, que, si contribuyen económicamente a partidos, movimientos o candidatos políticos, durante la vigencia del contrato y un año adicional no podrán suscribir dichos contratos.

Por tal motivo y teniendo en cuenta la exposición de motivos del proyecto, se considera prudente y se propone respetuosamente que se haga una distinción entre las modalidades de selección de contratistas y los tipos de contratos, ello toda vez que la limitante pretendida es para la modalidad de contratación directa bajo la causal de contrato de prestación de servicios y no otros en específico.

Esta propuesta tiene origen en el artículo primero de la iniciativa legislativa, donde se establecen restricciones de carácter general en la contratación, afectando a su paso la prestación de servicios cuando derive de un proceso de selección objetiva que, desde nuestra perspectiva, garantiza y defiende la moralidad administrativa en estos procesos de contratación pública.

Igual propuesta se hace frente a la situación jurídica pretendida en con el artículo segundo, donde se crea la Inhabilidad para contratar con el Estado, frente a contratos de prestación de servicios cuando se hayan realizado aportes a campañas, sin que se circunscriba a la modalidad de contratación directa, lo que afecta nuevamente otro tipo de contrataciones públicas que tienen controles suficientes para evitar la corrupción, como es el caso del principio general de selección objetiva.

Ahora bien, en el artículo cuarto del proyecto de ley bajo estudio se señala que *“las personas naturales o jurídicas que suscriban con el Estado contratos de prestación de servicios no podrán suscribir en una misma vigencia fiscal más de 5 contratos de esa naturaleza con entidades públicas o la sumatoria del valor de los mismos superar los 500 SMLMV”*.

En este punto consideramos respetuosamente que se debería moderar la prohibición, toda vez que se concibe como una restricción con un ámbito demasiado amplio y general, por cuanto aplica a cualquier modalidad contractual pública, lo cual resulta ir en contravía con el derecho de libre concurrencia y participación en el mercado, razón por la cual se sugiere moderar la restricción para la modalidad de contratación directa.

Esta situación afectaría en gran medida a las empresas industriales y comerciales del estado o aquellas de economía mixta que prestan servicios públicos, toda vez que

sería muy difícil no estar inmersos en la prohibición normativa que se propone, por cuanto las restricciones (servicios superiores a 500 SMMLV y número de contratos - cinco-) llevarían a las empresas a ser ineficiente y a poner en riesgo los recursos públicos invertidos.

Consideramos entonces que la iniciativa podría ser efectiva para contrarrestar los casos de corrupción en el país, lo que es un mal que impacta negativamente al Colombia desde una perspectiva social, cultural, económica, pero ponemos a consideración las implicaciones que el proyecto puede tener para empresas industriales y comerciales que están en un mercado altamente competitivo como es el de las telecomunicaciones y que tendrían incidencia negativa en los estados financieros y su posición competitiva en el mercado.

Atentamente,

Ana Marina Jiménez
Vicepresidente de Asuntos Corporativos
TigoUne