

CÁMARA DE REPRESENTANTES
COMISIÓN SEGUNDA
Nombre: Samir
Fecha: 06-06-18 Hora: 9:00 AM
Radicado: 1021



Colombia Compra Eficiente

Doctor
BENJAMÍN NIÑO FLÓREZ
Secretario
COMISIÓN SEGUNDA CONSTITUCIONAL
Honorable Cámara de Representantes
Carrera 7 No. 8-68 Primer piso
Ciudad

COLOMBIA COMPRA
EFICIENTE

Rta No: 2201813000005019
Fecha Rta: 05/06/2018 - 10:31
Anexo: No Con Copia: No



Asunto: Comentarios al Proyecto de Ley No. 288 de 2017 Cámara, 025 de 2016 Senado "Ley del vigilante".

Título: "Por la cual se dictan disposiciones relacionadas con las Cooperativas Especializadas de Vigilancia y Seguridad Privada y se busca mejorar las condiciones en las que los vigilantes prestan el servicio de vigilancia y seguridad privada. Ley del Vigilante."

Estado del proyecto: Texto definitivo aprobado en primer debate

Autores: Luis Fernando Velasco Chaves, Mauricio Lizcano Arango y Andrés García Zuccardi

Ponentes: José Ignacio Mesa Betancur, Alirio Uribe Muñoz

1. Observaciones en relación con las competencias de Colombia Compra Eficiente

- Ninguna

2. Observaciones respecto del Sistema de Compra Pública

- El artículo 8 del Proyecto de Ley establece que el Gobierno nacional, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Departamento Nacional de Planeación o de quienes hagan sus veces, expedirá en un término no mayor a 6 meses, un Decreto Reglamentario que establezca una puntuación adicional en los procesos de licitación pública, concurso de méritos y contratación directa, para las empresas de vigilancia y seguridad privada y/o las cooperativas especializadas de vigilancia y de seguridad privada, que en el personal operativo tengan a mujeres, a personas con discapacidad y/o personas mayores de 45 años, contratadas con todas las exigencias y garantías legalmente establecidas.

Al respecto sobre esta disposición debe tenerse en cuenta en primer lugar, que la orden de dar un puntaje adicional en los Procesos de Contratación a personas con discapacidad ya está contenida en la Ley 1618 de 2013 con una redacción idéntica a la propuesta en este proyecto de ley, la cual, fue reglamentada recientemente por el Decreto 392 de 2018, por lo que actualmente y con la entrada en vigencia del mencionado Decreto, todos los proveedores de bienes y servicios del Estado, entre los que se encuentran las empresas de vigilancia y seguridad privada y/o las cooperativas especializadas de vigilancia y de seguridad privada, podrán acceder al beneficio del puntaje adicional en los procesos de licitación pública y concurso de méritos si acreditan la vinculación de trabajadores con discapacidad en su planta de personal.

En ese orden de ideas, específicamente en lo referente a otorgar un puntaje adicional por contratar personas con discapacidad, no es necesario volver a ordenar la creación del incentivo únicamente para las empresas del sector de vigilancia y seguridad privada, pues esa orden ya



está contenida en la Ley 1618 de 2013 y reglamentada en el Decreto 392 de 2018 en beneficio de todos los proveedores del Estado.

Aunado a lo anterior, en el texto aprobado no se explica de qué manera se aplicaría la puntuación adicional en los procesos de contratación directa, teniendo en cuenta que lo característico de esta modalidad de selección es la ausencia de pluralidad de oferentes, razón por la cual, no hay lugar a otorgar puntajes como método de comparación de las ofertas. Al respecto, el Consejo de Estado ha establecido: "(...) la expresión "contratación directa" es entendida como el procedimiento de selección de contratos que no corresponda a la regulación de la licitación pública del artículo 860 del código de comercio, o en los casos en que sea aplicable, a la licitación del artículo 30 de la ley 80 de 1993."

Así las cosas, la modalidad de selección de contratación directa procede en los casos establecidos de manera taxativa en la Ley y puede ser utilizada siempre que se configure alguna de las causales de las que trata el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007; sólo en estos casos la Entidad Estatal podrá obviar un Proceso de Contratación competitivo y seleccionar directamente al contratista, sin que haya lugar a establecer puntajes o criterios de ponderación de las ofertas.

Por otro lado, es importante precisar que la creación de incentivos para un sector particular de proveedores no es conveniente para el Sistema de Compra Pública, puesto que las reglas del Sistema deben poder aplicarse de igual manera a todos los Procesos de Contratación y a todos los proveedores independientemente del bien o servicio a proveer; en caso contrario se corre el riesgo de que se creen incentivos de distinto contenido para cada sector en particular trayendo como consecuencia la distorsión del mercado así como de las condiciones en las que se presta el bien o servicio.

Las reglas aplicables a los Procesos de Contratación deben ser, en la medida de lo posible, iguales para cualquier objeto a contratar y de acuerdo con las recomendaciones de la Organización de Cooperación y de Desarrollo Económico – OCDE (organismo de cooperación internacional del cual Colombia ya es miembro) – las cuales constituyen buenas prácticas en materia de promoción de la competencia en la contratación pública – no deben establecerse reglas en función de políticas distintas a las de Compra Pública como lo serían las políticas sociales que se pretenden promover a través del incentivo de vinculación laboral de cierto grupo de personas.

En todo caso, la normativa del Sistema de Compra Pública ya prevé ciertos incentivos en los Procesos de Contratación que atienden al concepto de "acciones afirmativas" establecida por la Corte Constitucional¹, encaminadas a zanjar las brechas existentes en la sociedad que atentan contra el derecho fundamental de la igualdad, principalmente por las desigualdades socioeconómicas. Así las cosas, la creación de un nuevo incentivo en los Procesos de Contratación debe atender a una necesidad inminente de protección, situación que no se evidencia en ninguno de los apartes del texto aprobado correspondiente al proyecto de ley en cuestión, pues no se explica por qué especialmente las empresas de vigilancia y seguridad privada y/o las cooperativas especializadas de vigilancia y de seguridad privada deben ser beneficiarias de un puntaje adicional que ya existe para toda clase de potenciales proveedores del Estado.

¹ Corte Constitucional colombiana, Sentencia C – 371 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz.



De tal forma, una acción afirmativa tiene cabida en el ordenamiento jurídico colombiano cuando cumple con los requisitos de constitucionalidad que se han establecido a través del precedente jurisprudencial a saber:

"Una medida afirmativa o de discriminación positiva se ajusta a la Constitución si se logra demostrar que: (i) tiene vocación transitoria porque con ella no se pretende perpetuar desigualdades; (ii) son medidas para corregir tratos discriminatorios, por lo que consagran tratos desiguales pero con justificación constitucional que intenta terminar con situaciones históricas, culturales o sociales de trato discriminatorio; (iii) son medidas de grupo que deben ser expresamente autorizadas por la ley o por actos administrativos, dependiendo de la situación concreta; (iv) se presentan en situaciones de escasez de bienes o servicio; (v) son diseñadas para favorecer un grupo determinado de persona, por lo que no resultan válidas medidas in generi o abiertas con gran margen de discrecionalidad del aplicador jurídico, en tanto que, en aras de proteger un grupo de personas, permitiría establecer tratos arbitrarios o caprichoso." (Corte Constitucional colombiana. Sentencia C-932 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra)

Por otro lado, debe evitarse que se continúe con la dispersión normativa en materia de contratación pública, razón por la que no es conveniente para la coherencia del Sistema de Compra Pública que existan disposiciones sobre contratación pública en normas cuya finalidad es la reglamentación de temas que nada tiene que ver con Compra Pública.

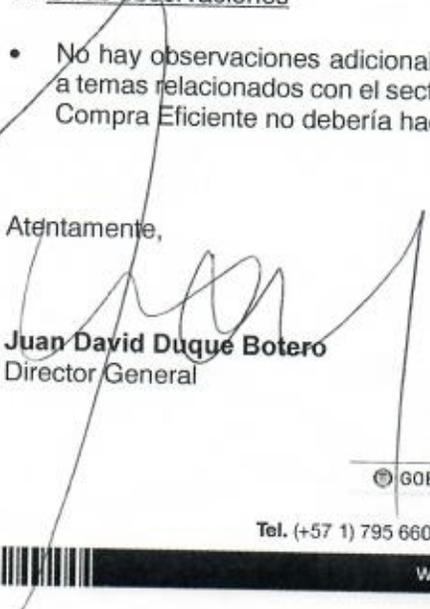
Por último, otorgar puntaje por contratar personas con discapacidad, mujeres o población mayor de 45 años, desconoce lo dispuesto en la Ley 1150 de 2007 que establece que los factores de puntuación deben fijarse respecto de la oferta y no de las condiciones del proponente, pues la contratación de personas de los grupos antes señalados es una exigencia que se predica del proponente y no de la oferta. De igual forma, la Ley 1150 prevé que la selección objetiva se predica de la escogencia del ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos, y la ponderación de los elementos de calidad en el caso de la licitación pública y el concurso de méritos principalmente.

Por las razones antes expuestas, Colombia Compra Eficiente considera que debe eliminarse del proyecto de ley este artículo.

3. Otras observaciones

- No hay observaciones adicionales, las demás disposiciones hacen referencia específicamente a temas relacionados con el sector de vigilancia y seguridad privada frente a los cuales Colombia Compra Eficiente no debería hacer pronunciamiento alguno.

Atentamente,


Juan David Duque Botero
Director General

