

Bogotá. Agosto 26 de 2020

Doctor

ALFREDO RAFAEL DELUQUE ZULETA

Presidente Comisión Primera- Cámara de Representante

Ciudad

**Ref. Informe de ponencia para primer debate Proyecto de Ley 024 de 2020
Cámara**

Estimado Presidente,

En cumplimiento de la honrosa designación que nos hizo la Mesa Directiva de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, y conforme a lo dispuesto por el artículo 156 de la Ley 5ª de 1992, nos permitimos rendir ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 024 de 2020 Cámara, ***“por medio de la cual se adiciona una causal de inhabilidad para celebrar contratos con entidades estatales por la comisión de conductas prohibidas por el régimen de competencia”*** en los siguientes términos:

I. Trámite del proyecto

El objeto del presente proyecto ya había sido discutido por la Cámara de representantes en el trámite del proyecto de ley 083 de 2018 cámara- 236 de 2019 senado, pero acaeció su archivo en comisión primera de senado por falta de trámite al haber completado 2 legislaturas continuas sin su aprobación.

El presente proyecto de ley fue radicado ante la secretaría de la Cámara de representantes el 20 de julio del año en curso, publicado en gaceta 630 de 2020. El proyecto es de iniciativa congressional.

Fue asignado a los representantes que suscriben el presente informe de ponencia el 11 de agosto de presente año mediante oficio 0058 de la secretaria de la Honorable Comisión primera de la Cámara de Representantes.

II. Objeto de la Iniciativa

El proyecto de ley pretende combatir las prácticas restrictivas de la competencia que afectan la contratación en el sector público, para esto, establece una causal de inhabilidad para las personas naturales o jurídicas que sean sancionadas por la Superintendencia de Industria y Comercio por causa de colusiones en las licitaciones u otra modalidad de contratación o los que tengan como efecto la

distribución de adjudicación contratos, distribución de concursos o fijación de propuestas.

III. La libre competencia como institución jurídica constitucionalmente defensible

El artículo 333 de la Constitución Política es el artículo paradigmático en cuanto a la visión de desarrollo económica del Estado colombiano, consagrando los valores de libertad de empresa, libre competencia e iniciativa privada sin restricciones para su ejercicio sin aquellas estrictamente necesarias para impedir abusos frente a las facultades mencionadas. Así lo consagra la Constitución:

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

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

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

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

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

El segundo inciso del artículo constitucional da un alcance particular a la libertad de competencia, ya que, si bien es evidente que, salvo algunas cuidadosas excepciones, no hay institución jurídica o derecho absoluto, y esa expectativa de limitación implica siempre una barrera en su ejercicio. Sin embargo, si bien esto es predicable de todas las libertades, el constituyente explicitó en el texto constitucional que la libertad de competencia en tanto libertad implica responsabilidades en su ejercicio. Y, además, que es el Estado el llamado a evitar obstrucciones o abusos de esta libertad, y esto implica, sobre todo, evitar que colusiones impidan que el mismo sector público contrate con las mejores ofertas de mercado.

La Corte Constitucional en sentencia C-032 de 2017 con ponencia del magistrado Alberto Rojas Ríos ha desarrollado los elementos esenciales del derecho a la libre competencia así:

La libertad de competencia acontece cuando un conjunto de empresarios o de sujetos económicos, bien se trate de personas naturales o jurídicas, dentro de

un marco normativo y de igualdad de condiciones, ponen sus esfuerzos o recursos a la conquista de un mercado de bienes y servicios en el que operan otros sujetos con intereses similares. Se trata propiamente de la libertad de concurrir al mercado ofreciendo determinados bienes y servicios, en el marco de la regulación y en la ausencia de barreras u obstáculos que impidan el despliegue de la actividad económica lícita que ha sido escogida por el participante.

La corte entonces indica que concurren en la libertad de mercado diferentes elementos que constituyen la libertad de competencia, entre los que se resaltan: La facultad de concurrencia en el mercado, el derecho a competir en igualdad de condiciones, sin obstáculos que impidan el ejercicio de la libertad económica.

IV. Casuística

- Noviembre de 2016: La SIC investiga 149 casos de colusión en licitaciones públicas. De acuerdo con la SIC, las dos empresas con pliego de cargos están relacionados con el Ministerio de Cultura que alertó en 2014 que las compañías se habrían puesto de acuerdo para estructurar y elaborar conjuntamente las ofertas que presentaron en la licitación pública de la cartera atentando contra la libre competencia económica en procura de obtener ilegalmente la adjudicación del contrato.
- Enero de 2018: Por violar la libre competencia en múltiples licitaciones públicas, la SIC ratifica sanciones a empresas de seguridad privada. (La investigación inició en 2011, como resultado la SIC impuso sanciones a siete (7) empresas de seguridad y vigilancia privada y a 17 personas naturales en 2017).
- Abril de 2018: La SIC reveló la existencia de un supuesto "microcarrusel" de empresas, que se habrían quedado con pequeñas licitaciones del Estado. Un centenar de contratos investigados sumaron 73.000 millones de pesos. (El proceso se encuentra en etapa de pliego de cargos, a la fecha no han sido sancionados).
- Agosto de 2018: Por colusión o cartelización en licitación pública para servicios de patios y grúas, La SIC sanciona a empresas relacionadas con el "Carrusel de Bogotá". (La investigación inició en 2013).
- Agosto de 2018: La SIC formula Pliego de cargos por colusión o cartelización empresarial en el proceso de selección para la APP del Tercer Carril Bogotá - Girardot (La investigación inició en 2016 y aún no han sido sancionados).

V. Concepto Superintendencia de Industria y comercio

Durante el trámite del proyecto de ley 083 de 2018 cámara- 236 de 2019 senado, la Superintendencia rindió concepto positivo al proyecto con fecha del 9 de octubre de 2018. En este manifestó:

- Respecto de la finalidad del proyecto, la SIC considera que es útil para los propósitos de endurecer las sanciones administrativas por violación del Régimen de Competencia, particularmente aquellas relacionadas con la colusión en contrataciones públicas.
- Propone que el término de la sanción sea modificado a fin de que sea la SIC quien pueda dosificar el *quantum* de la inhabilidad, dependiendo de la mayor o menor gravedad de la conducta anticompetitiva cometida.
- En cuanto al alcance de la sanción, el concepto señala que tal como está redactado el proyecto la inhabilidad se haría extensiva a cualquier conducta anticompetitiva, incluso si esta no está relacionada con la colusión en licitaciones públicas, lo cual desnaturalizaría el objetivo de la iniciativa. En razón a esto, sugiere restringir la inhabilidad a conductas relacionadas con la colusión en licitaciones públicas y que no se haga extensiva a las demás conductas anticompetitivas.

A lo anterior se atañe el proyecto limitándolo a la colusión, pero se evalúa como pertinente que se aplique a todas las modalidades contratación. Así mismo, es conveniente que sea la ley la que determine el plazo de la inhabilidad pues la sanción debe ser materia de ley y generar toda la seguridad jurídica posible en aquello que resulte en una sanción de cualquier tipo.

VI. Situaciones de conflictos de interés

Según lo establecido por la ley 2003 de 2019 en su artículo 3 que modificó el artículo 291 de la ley 5 de 1991, en el cuerpo de la ponencia un acápite se dedicará a establecer las circunstancias de conflictos de interés frente al proyecto de ley. Así las cosas, para el presente proyecto de ley se entiende que habría un beneficio actual, directo y particular en los términos del artículo 1 del proyecto de ley 2003 de 2019:

Aquellos congresistas que directamente o sus familiares hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo grado de afinidad o primero civil, tengan relación con empresas que estén siendo investigadas por colusión ante la Superintendencia Financiera u ostenten una de las calidades dentro de dichas empresas descritas en el artículo 1 del proyecto de ley.

VII. Pliego de Modificaciones




TEXTO RADICADO	TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE
<p><i>Por medio de la cual se adiciona una causal de inhabilidad para celebrar contratos con entidades estatales por la comisión de conductas prohibidas por el régimen de competencia.</i></p>	<p>Sin modificaciones</p>
<p>Artículo 1°. Adiciónese el literal (l) al numeral primero (1) del artículo octavo (8°) de la Ley 80 de 1993, el cual quedará así:</p> <p>Artículo 8°. De las inhabilidades e incompatibilidades para contratar. Son inhábiles para participar en licitaciones y para celebrar contratos con las entidades estatales: (...)</p> <p>(l) Las personas naturales o jurídicas que hayan sido declaradas responsables administrativamente por la Superintendencia de Industria y Comercio, por la celebración de acuerdos que tengan por objeto la colusión en procesos de selección para contratar con el Estado, o los que tengan como efecto la distribución de adjudicaciones de contratos de naturaleza pública, distribución de procesos de selección para contratar con el Estado o la fijación de términos de las propuestas presentadas en dichos procesos.</p> <p>Así mismo, la inhabilidad se extenderá a las sociedades de las que hagan parte dichas personas siempre que éstas hayan actuado en calidad de administradores, representantes legales o miembros de junta directiva. Igualmente se hará extensiva a los socios controlantes, sociedades matrices y subordinadas, y a las</p>	

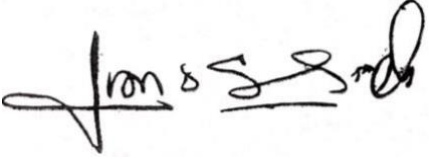
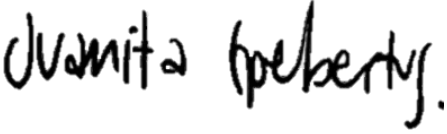

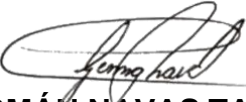

<p>sucursales de sociedades extranjeras, con excepción de las sociedades anónimas abiertas.</p> <p>La inhabilidad prevista en este literal se extenderá por un término de ocho (8) años contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo por el cual se declara la responsabilidad a que hace referencia el primer inciso de este literal.</p> <p>Parágrafo Transitorio: La inhabilidad de que trata el literal (I) aplicará para las personas que sean sancionadas por hechos posteriores a la entrada en vigencia de la presente ley.</p>	
<p>Artículo 2. Vigencia. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.</p>	

VIII. Proposición

En virtud de las consideraciones anteriormente expuestas, solicitamos a los honorables Congresistas de la Cámara de Representantes **dar primer debate** al Proyecto de ley número 024 de 2020 Cámara, “*por medio de la cual se adiciona una causal de inhabilidad para celebrar contratos con entidades estatales por la comisión de conductas prohibidas por el régimen de competencia*”, de conformidad con el pliego de modificaciones expresado en precedencia.

Atentamente,

<p>EDWARD DAVID RODRÍGUEZ Ponente Coordinador</p>	 <p>JAIME RODRÍGUEZ CONTRERAS Ponente Coordinador</p>
	 <p>JORGE ELIÉCER TAMAYO</p>

<p>HERNÁN ESTUPIÑAN CALVACHE Ponente</p>	<p>MARULANDA Ponente</p>
<p> JUAN CARLOS WILLS OSPINA Ponente</p>	<p> JUANITA GOEBERTUS ESTRADA Ponente Con observación</p>
<p> LUÍS ALBERTO ALBÁN URBANO Ponente</p>	<p> GERMÁN NAVAS TALERO Ponente</p>
<p> ÁNGELA MARÍA ROBLEDO Ponente</p>	

TEXTO PROPUESTO PAR PRIMER DEBATE DEL PROYECTO DE LEY 024 DE 2020 CÁMARA “Por medio de la cual se adiciona una causal de inhabilidad para celebrar contratos con entidades estatales por la comisión de conductas prohibidas por el régimen de competencia”

El Congreso de Colombia
Decreta:

Artículo 1°. Objeto. Adicionar el literal (l) al numeral primero (1) del artículo octavo (8°) de la Ley 80 de 1993, el cual quedará así:

Artículo 8°. De las inhabilidades e incompatibilidades para contratar. Son inhábiles para participar en licitaciones y para celebrar contratos con las entidades estatales:

(...)

(l) Las personas naturales o jurídicas que hayan sido declaradas responsables administrativamente por la Superintendencia de Industria y Comercio, por la celebración de acuerdos que tengan por objeto la colusión en procesos de selección para contratar con el Estado, o los que tengan como efecto la

distribución de adjudicaciones de contratos de naturaleza pública, distribución de procesos de selección para contratar con el Estado o la fijación de términos de las propuestas presentadas en dichos procesos.




Así mismo, la inhabilidad se extenderá a las sociedades de las que hagan parte dichas personas siempre que éstas hayan actuado en calidad de administradores, representantes legales o miembros de junta directiva. Igualmente se hará extensiva a los socios controlantes, sociedades matrices y subordinadas, y a las sucursales de sociedades extranjeras, con excepción de las sociedades anónimas abiertas.

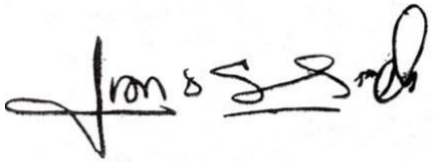



La inhabilidad prevista en este literal se extenderá por un término de ocho (8) años contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo por el cual se declara la responsabilidad a que hace referencia el primer inciso de este literal.

Parágrafo Transitorio: La inhabilidad de que trata el literal (I) aplicará para las personas que sean sancionadas por hechos posteriores a la entrada en vigencia de la presente ley.

Artículo 2°. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

De los honorables congresistas,

<p>EDWARD DAVID RODRÍGUEZ Ponente Coordinador</p>	 <p>JAIME RODRÍGUEZ CONTRERAS Ponente Coordinador</p>
 <p>HERNÁN ESTUPIÑAN CALVACHE Ponente</p>	 <p>JORGE ELIÉCER TAMAYO MARULANDA Ponente</p>

 <p>AN CARLOS WILLS OSPINA Ponente</p>	<p><i>JUANITA GOEBERTUS</i></p> <p>JUANITA GOEBERTUS ESTRADA Ponente Con observación</p>
 <p>LUÍS ALBERTO ALBÁN URBANO Ponente</p>	 <p>GERMÁN NAVAS TALERO Ponente</p>
 <p>ÁNGELA MARÍA ROBLEDO Ponente</p>	