

Bogotá D.C, junio de 2021

Honorables Representantes

JUAN DIEGO ECHAVARRÍA SÁNCHEZ

JHON ARLEY MURILLO BENITEZ

JORGE ALBERTO GOMEZ GALLEGO

COMISIÓN SÉPTIMA DE CÁMARA DE REPRESENTANTES

Ciudad

Asunto: Comentarios al proyecto de ley No. 613 de 2021 Cámara, “*Por medio del cual se crea el certificado de responsabilidad étnica empresarial y se dictan otras disposiciones*”.

Respetados Representantes,

Agradecemos la oportunidad para pronunciarnos como Consejo Gremial Nacional, en el trámite del proyecto de ley que busca crear el Certificado de Responsabilidad Étnica Empresarial, ya que consideramos que esta iniciativa afecta el sistema de compras públicas del país, generando una distorsión.

En efecto, tal como lo expusieron el Ministerio de Transporte y el Departamento Nacional de Planeación, a través de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente en el marco del proyecto de ley No. 224 de 2019 Cámara, 329 de 2020 Senado¹, la creación de un Certificado de Responsabilidad Étnica Empresarial es inconveniente e inconstitucional. Lo anterior como consecuencia de que el proyecto de ley contradice los principios de igualdad y libre competencia, cuando estipula un puntaje adicional en los procesos de selección que no corresponde a criterios de selección objetiva, y que no atiende al desarrollo de los principios de la contratación estatal, tales como, transparencia, economía y responsabilidad, y los aplicables a la función pública, dentro de los cuales se resalta la igualdad, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación y publicidad.

Estas conclusiones se derivan del articulado de la ponencia para primer debate, en donde se consagra que las empresas, uniones temporales y/o consorcios obtengan un puntaje adicional en los procesos de selección de contratistas que adelante el Estado, cuando tengan vigente el Certificado de Responsabilidad Étnica Empresarial, que sería otorgado por el Ministerio del Trabajo, siempre y cuando las empresas vinculen dentro de su personal población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palenquera, Rom o gitana, en los niveles de dirección, supervisión y operación, en un porcentaje igual o superior al 10% de su planta laboral.

¹ Proyecto que fue archivado en esta legislatura y que tenía el mismo objeto de la iniciativa en estudio.

Al respecto, la propuesta normativa desconoce el principio de igualdad, cuya garantía consiste en asegurar que quienes cumplan con los requisitos para celebrar un contrato estatal, puedan participar con sus ofertas y que estas sean consideradas por la entidad, en igualdad de condiciones. La medida legislativa introduce un parámetro de asignación de puntaje adicional (determinante para la selección del adjudicatario), cuyo cumplimiento solo podrán lograr los proponentes que demuestren la vinculación de la población referida, excluyendo de esta forma a los demás que, por razones económicas o de tamaño empresarial, no puedan contratar a estas personas.

Ciertamente, el principio de libre competencia está dirigido a la no discriminación en el acceso y durante el proceso de selección y la competencia entre los participantes, en cumplimiento de la normativa y respondiendo a los criterios de selección, que deben ser objetivos (Sentencia C-713 de 2009).

De esta forma, le es prohibido a la administración imponer condiciones que impidan el acceso al proceso o limiten la participación. Y en este caso, se rompe con estos principios cuando se configura una ventaja que no se justifica con los objetivos de la selección en un proceso de contratación, a los que necesariamente debe responder la contratación estatal (experiencia, capacidad e idoneidad).

La adecuada selección del contratista es fundamental para el buen desarrollo de los fines constitucionales, de esta forma, cuando se pretende la inclusión de beneficios adicionales en los procesos públicos, el legislativo debe analizar si la disposición cumple con los postulados constitucionales; para el caso particular, la iniciativa genera una afectación de estos principios. Se debe reiterar que la contratación estatal permite el cumplimiento de las funciones de las entidades del estado, con recursos públicos, los cuales podrán ser ejecutados por parte de quienes cumplan con los requisitos de un proceso de contratación, bajo la estricta observancia de la normativa.

De otra parte, no se debe olvidar que estos procesos son fundamentales para el sector privado y su desarrollo, por lo anterior, generar nuevos requerimientos para acceder a puntajes adicionales limita la participación y acceso a estos recursos. Vale la pena indicar que, en la coyuntura actual, es fundamental el trabajo articulado entre los sectores público y privado en la reactivación económica, para asegurar que más empresas puedan acceder a estos procesos.

Adicionalmente, esta medida afecta de manera concreta a las pequeñas y medianas empresas, y posiblemente al empleo que estas generan en los niveles directivo, supervisor y en el personal operativo, ya que deberán incurrir en costos adicionales asociados a la contratación del personal necesario para acceder al Certificado que se crea por conducto de la Ley, pero que no necesariamente es requerido para el cumplimiento de sus objetos sociales, o deberán modificar su planta de personal, generándose la inminente necesidad de terminar otros contratos de trabajo a personas vinculadas a las empresas, para poder obtener el puntaje.

Si bien resaltamos y felicitamos la intención de los autores y ponentes de buscar alternativas para la población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palenquera, Rom, consideramos que el Certificado de Responsabilidad Étnica Empresarial no es la vía para generar mejores condiciones en el cumplimiento de las condiciones precontractuales y contractuales.

Por último, los incentivos que no responden a los criterios objetivos de la contratación pública pueden propiciar malas prácticas en los procesos de contratación de algunas entidades públicas, concentrando la contratación en pocos oferentes y direccionando los procesos.

Esperemos que esta discusión tenga presente los argumentos que desde el sector público y privado se han esgrimido, lo anterior, para construir con la información y las experiencias de ambos sectores, medidas que beneficien el cumplimiento de las finalidades de las entidades públicas, a través de los procesos de contratación pública.

Finalmente, solicitamos que esta comunicación sea enviada al pleno de la Comisión séptima para su conocimiento y análisis y que repose en el expediente del Proyecto de Ley señalado en el asunto.

Agradecemos su atención.

Cordialmente,

JULIÁN DOMÍNGUEZ RIVERA
Presidente
CONSEJO GREMIAL NACIONAL

