



José Obdulio Gaviria Vélez
Senador de la República
Centro Democrático

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY No. 236 DE 2019 SENADO, 083 DE 2018 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".

Bogotá, D.C., 25 febrero de 2020

Doctor
Santiago Valencia González
Presidente Comisión Primera
H. Senado de la República
Ciudad.

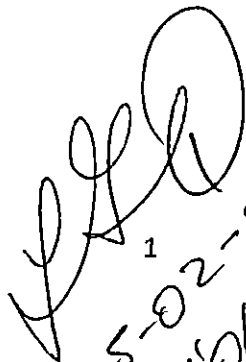
Referencia: Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 236 de 2019 Senado, 083 de 2018 Cámara, "Por medio de la cual se adiciona una causal de inhabilidad para celebrar contratos con entidades estatales por la comisión de conductas prohibidas por el régimen de competencia"

Cordial Saludo:

Presento a continuación informe de ponencia para primer debate en la Comisión Primera Constitucional del Honorable Senado de la República del Proyecto de Ley número 236 de 2019 Senado, 083 de 2018 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"

I. EL TRÁMITE LEGISLATIVO

El 15 de agosto de 2018 se radicó en la Secretaría de la Cámara de Representantes el presente Proyecto de Ley "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" a iniciativa de los Honorables Representantes: Ricardo Alfonso Ferro Lozano, Juan Pablo Celis Vergel, Edwin Gilberto Ballesteros Archila, Gabriel Jaime Vallejo Chujfi, Óscar Leonardo Villamizar Meneses, Christian Munir Garcés Aljure, Enrique Cabrales Baquero, Edward David Rodríguez Rodríguez, José Jaime Uscátegui Pastrana, Jennifer Kristin Arias Falla, Esteban Quintero Cardona, Gustavo Londoño García, Milton Hugo Angulo Viveros, Óscar Darío Pérez Pineda, Juan David Vélez Trujillo, John Jairo Bermúdez Garcés, Yenica Sugén Acosta Infante, Óscar Leonardo Villamizar Meneses, Hernán


1
25-02-20
4:01



José Abdulío Gaviria Vélez
Senador de la República
Centro Democrático

Humberto Garzón Rodríguez, Rubén Darío Molano Piñeros, Álvaro Hernán Prada Artunduaga, Juan Fernando Espinal Ramírez, siendo publicado en la **Gaceta del Congreso** número 670 de 2018.

El día 19 de septiembre de 2018, se designó como ponente único para primer debate al Honorable Representante a la Cámara Gabriel Jaime Vallejo Chuffi.

En el mes de octubre del 2018, se recibió Concepto de la Superintendencia de Industria y Comercio -en adelante SIC- con algunas observaciones respecto de la iniciativa legislativa, siendo publicado en la **Gaceta del Congreso** número 851 del 16 de octubre 2018.

El 26 de marzo de 2019, se debatió y votó en primer debate el Proyecto de Ley en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, siendo aprobado con modificaciones y por unanimidad, como consta en el Acta de Comisión número 37 del 2019. El 28 de marzo de 2019, la Mesa Directiva de la Comisión Primera de Cámara, designó como ponentes para segundo debate en la Plenaria de la Cámara a los Honorables Representantes: Gabriel Jaime Vallejo Chuffi (Coordinador), Adriana Magali Matiz Vargas, Alejandro Alberto Vega Pérez, Juanita María Goebertus Estrada, César Augusto Lorduy Maldonado, John Jairo Hoyos García, Carlos Germán Navas Talero, Ángela María Robledo Gómez y Luis Alberto Albán Urbano.

El 30 de septiembre de 2019, fue aprobado en segundo debate el texto definitivo con modificaciones del presente Proyecto de Ley, según consta en el Acta de la Sesión Plenaria número 088 del 30 de septiembre de 2019.

Así las cosas, en la Ponencia que fue presentada para primer debate en la Comisión I se acogieron algunas de las recomendaciones del Concepto Institucional emitido por la SIC, y otras expuestas por los Representantes, entre ellas, la consistente en restringir la inhabilidad a conductas relacionadas con colusión en licitaciones o concursos, reducir el término de inhabilidad a ocho (8) años, y hacer claridad que solo aplicará para aquellas personas que sean sancionadas por hechos posteriores a la entrada en vigencia de la ley.

La Mesa Directiva de la Comisión Primera del Senado mediante Acta MD-10 del 06 de noviembre de 2019, me designó como ponente para primer debate del Proyecto de Ley.

II. OBJETO DEL PROYECTO

El PL No. 236 de 2019 Senado, 083 de 2018 Cámara, pretende combatir la conducta descrita en el artículo 47, numeral noveno (9) del Decreto Ley 2153 de 1992 sobre acuerdos contrarios a la libre competencia que tengan por objeto: la colusión en las licitaciones o concursos, o los que tengan como efecto la distribución de adjudicaciones de contratos o de concursos, o la fijación de términos de las propuestas.

Para tal fin, el Proyecto propone la adición de una nueva causal de inhabilidad para celebrar contratos con el Estado por ocho (8) años, respecto de las personas naturales o jurídicas que hayan sido declaradas.



José Obdulio Gaviria Vélez
 Senador de la República
 Centro Democrático

administrativamente responsables por la SIC por la comisión de la conducta anteriormente descrita, inhabilidad que será extensible a las sociedades de las que hagan parte dichas personas¹.

III. MODIFICACIONES REALIZADAS DURANTE EL TRÁMITE LEGISLATIVO

A continuación, se presenta un cuadro comparativo del articulado del Proyecto de Ley, en el que se evidencian las modificaciones surtidas a lo largo de su trámite (Comisión y Plenaria) en la Cámara de Representantes.

TEXTO ORIGINAL	TEXTO APROBADO EN COMISIÓN PRIMERA DE CÁMARA DE REPRESENTANTES	TEXTO APROBADO EN PLENARIA DE LA CÁMARA DE REPRESENTANTES
<p>PROYECTO DE LEY NÚMERO 083 DE 2018 CÁMARA <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>El Congreso de Colombia DECRETA:</p> <p>Artículo 1°. Adicionar 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°. <i>De las inhabilidades e incompatibilidades para contratar.</i> Son inhábiles para participar en licitaciones y para celebrar contratos con las entidades estatales: (...) (L) Las personas naturales o jurídicas que hayan sido</p>	<p>PROYECTO DE LEY NÚMERO 083 DE 2018 CÁMARA <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>El Congreso de Colombia DECRETA</p> <p>Artículo 1°. Adicionar 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°. <i>De las inhabilidades e incompatibilidades para contratar.</i> Son inhábiles para participar en licitaciones y para celebrar contratos con las entidades estatales: (...) (L) Las personas naturales o jurídicas que hayan sido declaradas</p>	<p>PROYECTO DE LEY NÚMERO 083 DE 2018 CÁMARA <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>El Congreso de Colombia DECRETA:</p> <p>Artículo 1°. Adicionar el literal (I) al numeral primero (1) del artículo octavo (8°) de la Ley 80 de 1993, el cual quedará así:</p> <p>Artículo 8°. <i>De las inhabilidades e incompatibilidades para contratar.</i> Son inhábiles para participar en licitaciones y para celebrar contratos con las entidades estatales: (...) (L) Las personas naturales o jurídicas que hayan sido declaradas</p>

¹ Dada la reciente sanción de la Ley 2014/2019, la aludida inhabilidad también aplicará en los procesos de contratación privada en los que se comprometan recursos públicos art. 3.



José Obdulio Gaviria Vélez
Senador de la República
Centro Democrático

TEXTO ORIGINAL	TEXTO APROBADO EN COMISIÓN PRIMERA DE CÁMARA DE REPRESENTANTES	TEXTO APROBADO EN PLENARIA DE LA CÁMARA DE REPRESENTANTES
<p>declaradas responsables administrativamente por la comisión de conductas prohibidas por el régimen de competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio en el marco de procesos de la contratación pública por prácticas restrictivas de la competencia.</p> <p>Asimismo, la inhabilidad se extenderá a las sociedades de las que hagan parte dichas personas en calidad de administradores, representantes legales, miembros de junta directiva o de socios controlantes, a sus matrices y a sus subordinadas y a las 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 veinte (20) años.</p>	<p>responsables administrativamente por la <u>Superintendencia de Industria y Comercio, por la celebración de los acuerdos que tengan por objeto la colusión en las licitaciones o concursos o los que tengan como efecto la distribución de adjudicaciones de contratos, distribución de concursos o fijación de términos de las propuestas.</u></p> <p>Asimismo, la inhabilidad se extenderá a las sociedades de las que hagan parte dichas personas <u>siempre que estas hayan actuado en calidad</u> de administradores, representantes legales, 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.</p> <p>La inhabilidad prevista en este literal se extenderá por un término de hasta <u>ocho (8) años.</u></p> <p>Parágrafo Transitorio: La inhabilidad de que trata el literal</p>	<p>responsables administrativamente por la Superintendencia de Industria y Comercio, por la celebración de acuerdos que tengan por objeto la colusión <u>en procesos de selección para contratar con el Estado,</u> o los que tengan como efecto la distribución de adjudicaciones de contratos <u>de naturaleza pública, distribución de procesos de selección para contratar con el Estado</u> o la fijación de términos de las propuestas <u>presentadas en dichos procesos.</u></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, 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.</p> <p>La inhabilidad prevista en este literal se extenderá por un término de ocho (8) años <u>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.</u></p> <p>Parágrafo Transitorio: La inhabilidad de que trata el literal (I)</p>



José Obdulio Gaviria Vélez
 Senador de la República
 Centro Democrático

TEXTO ORIGINAL	TEXTO APROBADO EN COMISIÓN PRIMERA DE CÁMARA DE REPRESENTANTES	TEXTO APROBADO EN PLENARIA DE LA CAMARA DE REPRESENTANTES
	<u>(l) aplicará para las personas que sean sancionadas por hechos posteriores a la entrada en vigencia de la presente ley</u>	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.	Artículo 2°. La presente ley rige a partir de su promulgación <u>y deroga las disposiciones que le sean contrarias.</u>	Artículo 2°. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias

IV. MOTIVACIÓN DE LA INICIATIVA

La Constitución dispone en el artículo 333 que la libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades y que el Estado, mediante ley, debe impedir que se obstruya o se restrinja la libertad económica.

El Estado colombiano, en aras de garantizar el cumplimiento de los fines esenciales, acude al mercado en posición de consumidor para adquirir algunos bienes y servicios. Esta relación entre los sujetos económicos y el Estado se funda en uno de los principios esenciales del libre mercado: la libre competencia.

La libre competencia debe ser comprendida como un derecho colectivo y una garantía para todos los agentes que participan en el mercado, en especial para los consumidores quienes en virtud de ella pueden contratar con quien ofrezca las mejores condiciones dentro del marco de la ley, beneficiándose de las ventajas que brinda la pluralidad de oferentes respecto a la calidad y precio de los bienes y servicios.

La iniciativa legislativa, surgió entonces de la necesidad de blindar los procesos de contratación estatal, así las cosas, cuando se vulnera el régimen de protección de la competencia y las personas naturales o jurídicas hayan sido declaradas responsables administrativamente por la SIC, estos quedarán inhabilitados para celebrar cualquier tipo de contrato con las entidades estatales.

Resulta pertinente señalar que, si bien el Código Penal dispone en su artículo 410.A la inhabilidad para contratar con el Estado por un término de ocho (8) años como consecuencia de la celebración de un "acuerdo restrictivo de la competencia" en un proceso de licitación pública, subasta pública, selección abreviada o concurso, la aplicación de la medida depende de la larga duración de un proceso penal y en ese tiempo, el contratista puede seguir concurriendo a procesos de selección.



José Obdulio Gaviria Vélez
Senador de la República
Centro Democrático

En ese sentido, resulta imperioso brindar herramientas, tanto a las entidades contratantes de derecho público, como a los entes de control, para poder combatir y suprimir esta conducta que acarrea consecuencias perjudiciales.

V. CONSIDERACIONES DE LA PONENCIA

El presente proyecto de ley es de gran relevancia en la medida que toca dos facetas del Estado de gran envergadura: la primera, la de garante de la libre competencia económica y la segunda, la de consumidor de bienes y servicios.

Como es sabido, la relación empresa-Estado mediante los otrora denominados "contratos administrativos", "contratos públicos", o "contratos estatales", mismos que hoy se denominan "sistemas de compras públicas" o "de adquisiciones públicas", son una de las principales herramientas para el progreso de las naciones. Para nadie es un secreto que el Estado como consumidor de bienes y servicios, es un agente empresarial de gran relevancia, en la medida que permite: (i) incorporar a sectores de la sociedad dentro del proceso económico, y (ii) dinamizar la economía, con efectos en la generación de empleo, canalización de inversiones y desarrollo productivo.

Con las compras públicas, el Estado genera no solo egresos de recursos públicos, sino que el poder de compra de cada Estado impacta de manera relevante el Producto Interno Bruto (PIB) de los países. Según datos de la Agencia Estatal Colombia Compra Eficiente de julio de 2016, la contratación pública equivalía al 12,5% del PIB y al 35,7% del gasto del Gobierno². En mayo de 2018, ese ente señaló que el Estado gastaba al año \$100 billones en contratación³. Y según cifras más actuales, la OCDE estima que la compra y contratación pública en Colombia representa más del 15% del PIB⁴.

Ahora bien, son por todos conocidos los fines estatales comprometidos en el sistema de compras públicas, los cuales justifican la existencia en cada ordenamiento interno, de restricciones, impedimentos o prohibiciones que limitan la capacidad de las personas para contratar. A los faltos de aptitud o a los carentes de una cualidad, calidad o requisito, se les impide ser parte en esas relaciones contractuales: *"por razones vinculadas con los altos intereses públicos envueltos en las operaciones contractuales que exigen que éstas se realicen con arreglo a criterios de imparcialidad, eficacia, eficiencia, moralidad y transparencia."*⁵

Lo anterior, en oposición a la regla general, que es uno de los principales postulados de la contratación administrativa: la libertad de aspirar a convertirse en contratistas del Estado, redundando en libertad de empresa,

² <https://www.colombiacompra.gov.co/sala-de-prensa/noticias/en-colombia-la-contratacion-publica-equivale-al-125-del-pib-y-al-357-del>

³ <https://www.larepublica.co/economia/el-estado-se-gasta-100-billones-al-ano-en-contratacion-segun-colombia-compra-eficiente-2725948>

⁴ <http://www.occp.co/que-es-el-occp>

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-489 de 1996.

libertad económica y derecho a la libre competencia, que puede restringirse frente a la necesidad de preservar la transparencia en el manejo de los recursos o fondos públicos⁶.

En Colombia, denominamos a estas circunstancias "inhabilidades e incompatibilidades" y "obedecen unas, primordialmente a razones éticas, y otras se vinculan con la eficacia, la eficiencia y la imparcialidad administrativa, pues, se busca asegurar una adecuada selección del contratista, que redunde, en beneficio del interés público o social insitos en la contratación"⁷.

Las características de esas causales de inhabilidad, que claramente restringen los derechos de las personas, se han decantado, así:

- Requieren de consagración expresa en una norma de rango constitucional o legal, de manera taxativa. Su fijación debe obedecer a criterios "razonables" y "proporcionales", que no lesionen otras garantías amparadas constitucionalmente⁸.
- Las causales de inhabilidad son de interpretación restrictiva.
- Las causales de inhabilidad no son retroactivas, y su establecimiento solo tiene efectos hacia futuro.

Así las cosas, una vez el Legislador identifica una situación específica que puede gravemente afectar el interés general, puede legítimamente prohibir las conductas que la configuran.

El Estado debe entonces propugnar por normas en materia de protección de la competencia, que permitan a las autoridades contar con herramientas para su protección, de lo cual se trata el presente proyecto de ley que busca robustecer el esquema de sanciones administrativas a las personas que incurren en acuerdos restrictivos que tengan por objeto la colusión en los procesos de selección para contratar con el Estado.

Loable el propósito de los autores, con la intención adicional de proteger el patrimonio público y combatir la corrupción.

5.1 SOBRE EL RÉGIMEN ACTUAL DE PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA.

En Colombia, el régimen general de protección de la competencia se encuentra en la siguiente normatividad para combatir las prácticas comerciales restrictivas (acuerdos contrarios a la libre competencia, actos contrarios a la libre competencia y abuso de la posición de dominio en el mercado):

a) **Constitución**, artículo 333, sobre el derecho a la libre competencia económica que supone responsabilidades.⁹

⁶ En tal sentido véase entre otras, sentencia C-415 del 22 de septiembre de 1994. MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-489 de 1996.

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-617 de 1997.

⁹ Artículo 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.



José Obdulio Gaviria Vélez
Senador de la República
Centro Democrático

- b) **La Decisión 608 la Comisión de la Comunidad Andina¹⁰**, que estable disposiciones relativas a la protección y promoción de la libre competencia, buscando la eficiencia en los mercados y el bienestar de los consumidores.
- c) **Ley 155 de 1959**, que contempla disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas.
- d) **Decreto Ley 2153 de 1992**, norma con fuerza de ley que dispone los actos y acuerdos contrarios a la libre competencia, las conductas constitutivas de posición dominante, y reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio.
- e) **Ley 1340 de 2009**, que consagra normas en materia de protección de la competencia, el régimen sancionatorio, y aspectos procedimentales. Rátifica a la SIC como la Autoridad Nacional de Protección de la Competencia.
- f) **Decreto 4886 de 2011**, que modifica la estructura de la SIC y determina las funciones de sus dependencias.

5.2. SOBRE LOS ACUERDOS CONTRARIOS A LA LIBRE COMPETENCIA

La **Ley 155 de 1959**, norma que dicta disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas, establece la siguiente prohibición general:

“Artículo 1. Quedan prohibidos los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros, y en general toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia, con el propósito de determinar o mantener precios inequitativos en perjuicio de los consumidores y de los productores de materias primas.”

En el **Decreto Ley 2153 de 1992**, se desarrolló en su artículo 46, la referida prohibición:

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.

Sobre el concepto de la libre competencia ver Corte Constitucional, Sentencia C-032 de 2017.

¹⁰ Comunidad Andina- Es una organización internacional que cuenta con diversos órganos e instituciones que integran el Sistema Andino de Integración (SAI) cuyo objetivo es alcanzar un desarrollo integral, equilibrado y autónomo, mediante la integración andina, con proyección hacia una integración sudamericana y latinoamericana. Países miembros: Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú. Países asociados: Argentina, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay. País observador: España. Disponible en: <http://www.comunidadandina.org/Seccion.aspx?id=189&tipo=QU&title=somos-comunidad-andina>



José Obdulio Gaviria Vélez
Senador de la República
Centro Democrático

Artículo 46. Prohibición. En los términos de la Ley 155 de 1959 y del presente Decreto están prohibidas las conductas que afecten la libre competencia en los mercados, las cuales, en los términos del Código Civil, se consideran de objeto ilícito.

Según el artículo 45 del Decreto Ley 2153 de 1992, el concepto de acuerdo debe entenderse como todo contrato, convenio, concertación, práctica concertada o conscientemente paralela entre dos o más empresas. Por su parte, el artículo 47 del Decreto Ley, contempla 10 conductas que refieren a los acuerdos contrarios a la libre competencia, así:

"Artículo 47. Acuerdos contrarios a la libre competencia. Para el cumplimiento de las funciones a que se refiere el artículo 44 del presente Decreto se consideran contrarios a la libre competencia, entre otros, los siguientes acuerdos:

1. Los que tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios.
2. Los que tengan por objeto o tengan como efecto determinar condiciones de venta o comercialización discriminatoria para con terceros.
3. Los que tengan por objeto o tengan como efecto la repartición de mercados entre productores o entre distribuidores.
4. Los que tengan por objeto o tengan como efecto la asignación de cuotas de producción o de suministro.
5. Los que tengan por objeto o tengan como efecto la asignación, repartición o limitación de fuentes de abastecimiento de insumos productivos.
6. Los que tengan por objeto o tengan como efecto la limitación a los desarrollos técnicos.
7. Los que tengan por objeto o tengan como efecto subordinar el suministro de un producto a la aceptación de obligaciones adicionales que por su naturaleza no constituyan el objeto del negocio, sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones.
8. Los que tengan por objeto o tengan como efecto abstenerse de producir un bien o servicio o afectar sus niveles de producción.
- 9. Los que tengan por objeto la colusión en las licitaciones o concursos o los que tengan como efecto la distribución de adjudicaciones de contratos, distribución de concursos o fijación de términos de las propuestas.**
10. Numerál adicionado por el artículo 16 de la Ley 590 de 2000. El nuevo texto es el siguiente: > Los que tengan por objeto o tengan como efecto impedir a terceros el acceso a los mercados o a los canales de comercialización."

Como se mencionó inicialmente, el presente Proyecto de Ley concebía la nueva causal de inhabilidad por la comisión de cualquiera de las 10 conductas prohibidas en el régimen de la competencia (acuerdos contrarios a la libre competencia). No obstante, la Ponencia y los textos que fueron aprobados tanto en Comisión I como en la Plenaria de la Cámara de Representantes, redujeron su alcance al literal 9 resaltado.

5.3 SOBRE LAS ACTUALES SANCIONES POR LA COMISIÓN DE LA CONDUCTA DE COLUSIÓN

El ordenamiento jurídico colombiano prevé sanciones para los acuerdos que tengan por objeto la colusión en distintos ámbitos: en derecho administrativo por la SIC, en el derecho constitucional con las acciones populares,



José Obdulio Gaviria Vélez
Senador de la República
Centro Democrático

en el derecho penal -personas naturales y civiles responsables-, y en el ámbito de la responsabilidad contractual, así:

- ✓ **Derecho administrativo sancionatorio:** La Ley 1340 de 2009 faculta a la SIC para imponer multas por acuerdos contrarios a la libre competencia que tengan por objeto la colusión en las licitaciones, para personas jurídicas hasta por la suma de 100.000 salarios mínimos mensuales vigentes (SMMV) o, si resulta ser mayor, hasta el 150% de la utilidad derivada de la conducta, mientras que para las personas naturales que colaboren, faciliten, autoricen, ejecuten o toleren dichas conductas, incluyendo a los administradores y representantes legales, las multas serán hasta de 2.000 (SMMV).

Contra las decisiones que adopte la SIC en el marco de un proceso administrativo sancionatorio, no procede apelación (doble o segunda instancia).

- ✓ **Acciones populares:** la libre competencia económica es uno de los derechos colectivos que se protegen con esta acción constitucional que goza de trámite preferencial desarrollada en la Ley 472 de 1998. El juez competente puede decretar medidas cautelares innominadas para impedir perjuicios irremediables e irreparables, o fallar profiriendo órdenes de hacer, o de no hacer, o condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo.

- ✓ **-Derecho penal:** El artículo 410 A de la Ley 599 de 2000 (acuerdos restrictivos de la competencia) dispone que quien en un proceso de licitación pública, subasta pública, selección abreviada o concurso se concertare con otro con el fin de alterar ilícitamente el procedimiento contractual, incurrirá en:

-Pena de prisión de seis (6) a doce (12) años.

-Multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

-Inhabilidad para contratar con entidades estatales por ocho (8) años.

Se debe tener presente que actualmente no existe responsabilidad penal de personas jurídicas en el país, no obstante, se tiene un esquema de sanciones accesorias que pueden llegar a afectar sustancialmente a las personas jurídicas:

- Art. 29 Código Penal. Supone la capacidad delictiva de la persona jurídica.
- Art. 65 de la Ley 600/2000. Contempla la cancelación de personería, y el cierre de locales o establecimientos.
- Art. 91 de la Ley 906/2004. Contempla la suspensión de personería y el cierre temporal de locales o establecimientos, como medidas que pueden ser definitivas (cancelación) en la sentencia.
- Art. 34 de la Ley 1778/2016. Posibilita la suspensión o cancelación de la personería jurídica a quienes "se hayan buscado beneficiar" de la comisión de delitos contra la Administración Pública o el patrimonio público. Entre las medidas contra las personas jurídica se viabiliza la solicitud de vinculación como tercero civilmente responsable.
- Leyes 333/1996, 793/2002, 1708/2014, 1849/2017 Sobre bienes sujetos a extinción del derecho de dominio.



José Obdulio Gaviria Vélez
Senador de la República
Centro Democrático

- a) **Régimen de contratación estatal:** El inciso 2 del numeral 5 del artículo 5 de la Ley 80 de 1993, sobre los deberes de los contratistas, señala: *“la celebración de los pactos o acuerdos prohibidos dará lugar a la declaratoria de caducidad del contrato”,* además de acciones encaminadas a declarar la responsabilidad civil dispuesta en el artículo 52 de la misma Ley 80: *“los contratistas responderán civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la ley. Los consorcios y uniones temporales responderán por las acciones y omisiones de sus integrantes, en los términos del artículo 7 de esta ley”.*

A consideración de los autores del presente Proyecto, las aludidas **sanciones no son suficientes**, por lo que se hace necesario la incorporación de una nueva causal de inhabilidad para celebrar contratos con entidades públicas por ocho (8) años.

5.4 SOBRE LA INHABILIDAD PARA CONTRATAR POR ACUERDOS RESTRICTIVOS DE LA COMPETENCIA EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

En algunos países latinoamericanos encontramos referencias normativas de utilidad para abordar la presente propuesta normativa:

a) Chile

En Chile, la colusión se combate en el ámbito penal con el tipo penal de colusión, el cual es descrito por la **Ley No. 20.945 de 2016**, de la siguiente manera:

“Artículo 62° El que celebre u ordene celebrar, ejecute u organice un acuerdo que involucre a dos o más competidores entre sí, para fijar precios de venta o de compra de bienes o servicios en uno o más mercados, limitar su producción o provisión, dividir, asignar o repartir zonas o cuotas de mercado; o afectar el resultado de licitaciones realizadas por empresas públicas, privadas prestadoras de servicios públicos, u órganos públicos, será castigado con la pena de presidio menor en su grado máximo (3 años y 1 día) a presidio mayor en su grado mínimo (10 años).

Asimismo, será castigado con inhabilitación absoluta temporal, en su grado máximo (7 años y 1 día a 10 años), para ejercer el cargo de director o gerente de una sociedad anónima abierta o sujeta a normas especiales, el cargo de director o gerente de empresas del Estado o en las que éste tenga participación, y el cargo de director o gerente de una asociación gremial o profesional.”¹¹

Igualmente, el Decreto con Fuerza de Ley (DFL) No 1 de 2005 dispone en el artículo 3 lo siguiente:

Artículo 3: (...) Se considerarán, entre otros, como hechos, actos o convenciones que impiden, restringen o entorpecen la libre competencia o que tienden a producir dichos efectos, los siguientes:

¹¹ Chile. Ley 20.945 de 2016. Mediante la cual se perfecciona el sistema de defensa de la libre competencia.



José Obdulio Gaviria Vélez
Senador de la República
Centro Democrático

a) Los acuerdos o prácticas concertadas que involucren a competidores entre sí, y que consistan en fijar precios de venta o de compra, limitar la producción, asignarse zonas o cuotas de mercado o afectar el resultado de procesos de licitación, así como los acuerdos o prácticas concertadas que, confiriéndoles poder de mercado a los competidores, consistan en determinar condiciones de comercialización o excluir a actuales o potenciales competidores (...)

Lo anterior es necesario para explicar que la Ley No 19.886 de Compras Públicas de Chile en el artículo 92, dispone las causales de inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado, entre las que se destaca:

“Artículo 92 Estarán inhabilitados para inscribirse en el Registro de Proveedores, los Proveedores que se encuentren en alguna de las siguientes circunstancias:

1. Haber sido condenado con sanción de multa, por infracción al DFL N°1 del 2005 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 211, de 1973, en más de dos oportunidades, dentro de un período de 2 años, contado hacia atrás desde la fecha de solicitud de inscripción en el Registro, salvo que hubieren transcurrido 3 años desde el pago de la última multa impuesta.”

b) España

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) puede sancionar a las empresas por su participación en acuerdos contrarios a la libre competencia (carteles) y además de imponer las respectivas multas a las empresas y sus directivos, conforme al artículo 72 de la Ley 9 de 2017, activa un procedimiento que busca prohibirles a los sancionados contratar con la Administración, para ello, deberá remitir la resolución a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa y esta será quien gradúe la duración y el alcance de la prohibición para cada uno de los sujetos implicados conforme al grado de participación.¹²

c) Argentina

La Comisión Nacional de Defensa de la Competencia de la República de Argentina define las prácticas anticompetitivas como aquellas “realizadas por personas físicas o jurídicas que tienen por objeto o efecto limitar, restringir, falsear o distorsionar la competencia o el acceso al mercado (...)” (Ley N° 27.442, art. 1).¹³

Las sanciones que impone la autoridad competente por las prácticas anticompetitivas se encuentran reguladas en la misma Ley 27.442 en el artículo 48:

¹² España. Ley 9/2017. Ley de Contratos del Sector Público. Por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo. <https://www.boe.es/boe/dias/2017/11/09/pdfs/BOE-A-2017-12902.pdf>

¹³ Comisión Nacional de Defensa de la Competencia. “Conductas anticompetitivas” Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/defensadelacompetencia/conductas-anticompetitivas>



José Obdulio Gaviria Vélez
Senador de la República
Centro Democrático

“Artículo 48. — Cuando las infracciones previstas en esta ley fueren cometidas por una persona de existencia ideal, la multa también se aplicará solidariamente a los directores, gerentes, administradores, síndicos o miembros del Consejo de Vigilancia, mandatarios o representantes legales de dicha persona de existencia ideal que por su acción o por la omisión de sus deberes de control, supervisión o vigilancia hubiesen contribuido, alentado o permitido la comisión de la infracción.

En tal caso, se podrá imponer sanción complementaria de inhabilitación para ejercer el comercio de uno (1) a diez (10) años a la persona de existencia ideal y a las personas enumeradas en el párrafo anterior”¹⁴.

Como se observa, en Argentina la inhabilitación no se circunscribe a los contratos estatales, sino que abarca el ejercicio del comercio.

VI. PLIEGO DE MODIFICACIONES DEL PONENTE

Propongo los siguientes ajustes al texto aprobado por la Pléneria de la Cámara de Representantes respecto del Proyecto de Ley.

El primero, se propone modificar el título del proyecto considerando que su alcance fue delimitado frente a ciertos acuerdos restrictivos de la competencia, en aplicación del artículo 169 constitucional, según el cual, el título de las leyes deberá corresponder precisamente a su contenido.

El segundo, en el artículo 1 se propone incluir un criterio de “reincidencia” para aplicar la inhabilitación, en los casos en que la persona natural o jurídica “en más de una oportunidad” hayan sido declaradas responsable administrativamente por la SIC, por lo siguiente:

-Una inhabilitación de 8 años puede llevar a una empresa a su vaciamiento económico e inactividad, si es contratista recurrente del Estado, lo que se traduce en una muerte segura por decisión oficial. Recordemos que la sanción la dictamina una autoridad administrativa en el marco de un procedimiento administrativo, no judicial, que no cuenta con un recurso inmediato (doble instancia) y la cual opera de pleno derecho.

-En caso de que la primera sanción impuesta por la SIC no cumpla su cometido, se castiga la reincidencia de la conducta con la medida inhabilitante.

- Quedaría abierta la posibilidad de inhabilitación en caso de una primera falta, pero en materia penal, mediante fallo ejecutoriado de una autoridad judicial con doble instancia.

¹⁴ Argentina, Ley No. 25.156. Ley de Defensa de la Competencia. Disponible en: <https://www.economia.gob.ar/concursos/biblio/LEY%202515699%20DEFENSA%20DE%20LA%20COMPETE NCIA.pdf>



José Obdulio Gaviria Vélez
Senador de la República
Centro Democrático

- Se ofrece de esa manera una mayor garantía a las personas sancionadas cuya única posibilidad de controvertir la decisión administrativa es acudir ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, proceso que puede tardar hasta 10 años en resolverse.

-**El tercero**, se propone que la redacción del artículo 1 sea uniforme y guarde estricta relación con la celebración de acuerdos contrarios a la libre competencia descrito en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto Ley 2153 de 1992 a fin de que prevalezcan los principios de tipicidad y seguridad jurídica. Además, esta redacción garantiza armonía con las funciones que el legislador le ha otorgado a la SIC.

-**El cuarto**, en aras de garantizar el debido proceso de todos los afectados con la inhabilidad, se propone incluir en lo atinente a la extensión de la inhabilidad a terceros, que se aplique el criterio de "búsqueda de un beneficio con la comisión de la falta" y que se les permita ejercer su derecho de defensa en el procedimiento administrativo sancionatorio.

Se debe tener en cuenta que, en reciente sentencia C-038 de 6 de febrero de 2020, la Corte Constitucional declaró la inexecutable una norma (sobre responsabilidad solidaria entre el conductor y el propietario del vehículo por fotomultas) que violaba: (i) el principio de responsabilidad personal en materia sancionatoria, (ii) el debido proceso y defensa de los afectados y (iii) la demostración de que la infracción fue cometida de manera culpable, sin que sea posible una forma de responsabilidad objetiva.

-**El quinto**, se propone adicionar en el párrafo que la nueva inhabilidad no acarreará las consecuencias de una inhabilidad sobreviniente, para evitar que la sanción administrativa impacte negativamente los contratos que ya estén en ejecución por los afectados, lo cual puede redundar en más desventajas que beneficios para el estado.

<p>Texto aprobado en Plenaria de Cámara de Representantes del Proyecto de Ley No. 236 de 2019 Senado - No 083 de 2018 Cámara.</p> <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>Proposición Proyecto de Ley No. 236 de 2019 Senado – No 083 de 2018 Cámara</p> <p><i>"Por medio de la cual se adiciona una causal de inhabilidad para celebrar contratos con entidades estatales por la comisión de la conducta de colusión en licitaciones o concursos prohibidas por el régimen de competencia"</i></p>
<p>Artículo 1°. Adicionar el literal (I) 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>Artículo 1°. Adicionar 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>



José Obdulio Gaviria Vélez
Senador de la República
Centro Democrático

<p>Texto aprobado en Plenaria de Cámara de Representantes del Proyecto de Ley No. 236 de 2019 Senado - No 083 de 2018 Cámara</p> <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>Proposición Proyecto de Ley No. 236 de 2019 Senado - No 083 de 2018 Cámara</p> <p><i>"Por medio de la cual se adiciona una causal de inhabilidad para celebrar contratos con entidades estatales por la comisión de la conducta de colusión en licitaciones o concursos prohibidas por el régimen de competencia"</i></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 estas hayan actuado en calidad de administradores, representantes legales, 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.</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 (L) aplicará para las personas que sean sancionadas por hechos posteriores a la entrada en vigencia de la presente ley.</p>	<p>(L) Las personas naturales o jurídicas que en más de una oportunidad hayan sido declaradas responsables administrativamente por la Superintendencia de Industria y Comercio por la celebración de acuerdos que tengan por objeto la colusión en las licitaciones o concursos o los que tengan como efecto la distribución de adjudicaciones de contratos, distribución de concursos o fijación de términos de las propuestas.</p> <p>En caso de reincidencia la inhabilidad se extenderá a los socios controlantes de las personas jurídicas, sus sociedades matrices y subordinadas, siempre que se hayan buscado beneficiar de la comisión de la falta y se les permita ejercer su derecho de defensa, así como las sociedades de las que aquellos formen parte con posterioridad a dicha declaratoria, 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 reincidente a que hace referencia el primer inciso de este literal.</p> <p>Parágrafo: La inhabilidad de que trata el literal (L) no produce los efectos de una inhabilidad sobreviniente y aplicará para las personas naturales o jurídicas que sean sancionadas por hechos</p>



José Obdulio Gaviria Vélez
Senador de la República
Centro Democrático

<p>Texto aprobado en Plenaria de Cámara de Representantes del Proyecto de Ley No. 236 de 2019 Senado - No 083 de 2018 Cámara</p> <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>Proposición Proyecto de Ley No. 236 de 2019 Senado – No.083 de 2018 Cámara</p> <p><i>“Por medio de la cual se adiciona una causal de inhabilidad para celebrar contratos con entidades estatales por la comisión de la conducta <u>de colusión en licitaciones o concursos prohibidas por el régimen de competencia</u>”</i></p>
	<p>posteriores a la entrada en vigencia de la presente ley.</p>
<p>Artículo 2°. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.</p>	<p>Artículo 2°. <u>Vigencia</u> La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.</p>

VII. PROPOSICIÓN

Por las anteriores consideraciones, solicito a los miembros de la Comisión Primera del Senado de la República, **dar primer debate** al Proyecto de Ley No. 236 de 2019 Senado No 083 de 2018 Cámara *“por medio de la cual se adiciona una causal de inhabilidad para celebrar contratos con entidades estatales por la comisión de la conducta de colusión en licitaciones o concursos prohibidas por el régimen de competencia”*, conforme al pliego de modificaciones propuesto.

Del Honorable Senador,

JOSÉ OBDULIO GAVIRIA VÉLEZ
SENADOR DE LA REPÚBLICA



José Obdulio Gaviria Vélez
Senador de la República
Centro Democrático

VIII. TEXTO PROPUESTO

PROYECTO DE LEY NO. 236 DE 2019 SENADO, NO 083 DE 2018 CÁMARA

“Por medio de la cual se adiciona una causal de inhabilidad para celebrar contratos con entidades estatales por la comisión de la conducta de colusión en licitaciones o concursos prohibidas por el régimen de competencia”

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DECRETA:

Artículo 1°. 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 en más de una oportunidad hayan sido declaradas responsables administrativamente por la Superintendencia de Industria y Comercio por la celebración de acuerdos que tengan por objeto la colusión en las licitaciones o concursos o los que tengan como efecto la distribución de adjudicaciones de contratos, distribución de concursos o fijación de términos de las propuestas.

En caso de reincidencia la inhabilidad se extenderá a los socios controlantes de las personas jurídicas, sus sociedades matrices y subordinadas, siempre que se hayan buscado beneficiar de la comisión de la falta y se les permita ejercer su derecho de defensa, así como las sociedades de las que aquellos formen parte con posterioridad a dicha declaratoria, con excepción de las sociedades anónimas abiertas.

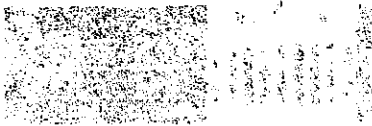
La inhabilidad prevista en este literal se extenderá por un término de ocho (8) años contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo por el cual se declara la responsabilidad reincidente a que hace referencia el primer inciso de este literal.

Parágrafo: La inhabilidad de que trata el literal (L) no produce los efectos de una inhabilidad sobreviniente y aplicará para las personas naturales o jurídicas que sean sancionadas por hechos posteriores a la entrada en vigencia de la presente ley.

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

Del honorable Senador,

JOSÉ OBDULIO GAVIRIA VÉLEZ
SENADOR DE LA REPÚBLICA



GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE CUBA

MINISTERIO DE LA SALUD

PROYECTO DE LEY DEL SISTEMA DE SALUD

El presente proyecto de ley tiene por objeto establecer el sistema de salud de la Republica de Cuba, en el cual se garantiza el acceso universal a los servicios de salud, basados en la equidad y la solidaridad.

LA COMISION DE LA SALUD

Artículo 1.º El presente proyecto de ley se somete a la consideración de la Comision de la Salud, creada por el Decreto No. 100 del 15 de Mayo de 1961.

Artículo 2.º La Comision de la Salud tiene por objeto asesorar al Poder Ejecutivo en la elaboracion de la politica de salud y en la elaboracion de los planes de salud.

Artículo 3.º La Comision de la Salud esta integrada por representantes de las instituciones de salud, de la academia, de la industria, de la agricultura, de la cultura y de la educacion.

Artículo 4.º La Comision de la Salud tiene su sede en el Ministerio de la Salud y funciona de acuerdo con el Reglamento de la Comision de la Salud.

Artículo 5.º La Comision de la Salud elabora y aprueba el plan de salud de la Republica de Cuba, el cual es presentado al Poder Ejecutivo para su aprobacion.

Artículo 6.º La Comision de la Salud elabora y aprueba el plan de salud de las provincias y municipios, el cual es presentado al Poder Ejecutivo para su aprobacion.

Artículo 7.º La Comision de la Salud elabora y aprueba el plan de salud de las empresas y organizaciones, el cual es presentado al Poder Ejecutivo para su aprobacion.

Artículo 8.º

MINISTERIO DE LA SALUD