



Comisión de Regulación
de Energía y Gas



Bogotá, D.C.,

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS (CREG)

14/02/2017 12:00:35

No. RADICACION I-2017-000734

No. FOLIOS 6 ANEXOS

Para Respuesta o Adicionales Cite No. de Radicación

Respuesta a observaciones del informe de evaluación Concurso 001 de 2017, cuyo objeto es “Contratar la prestación de servicios mediante la modalidad de Outsourcing, el suministro de recurso humano para apoyar la gestión del área de Informática y Tecnología en la CREG”.

Observaciones presentadas por la empresa EXISIS SOFTWARE Y SOLUCIONES S.A.S radicado CREG E-2017-001106.

En la comunicación del asunto se presentan las siguientes observaciones:

“Observación 1

Pedimos a la entidad, que el proponente SYNAPSIS sea descalificado de la propuesta de referencia, ya que entra en causal de rechazo, ítem 23 CAUSALES DE RECHAZO DE LA PROPUESTA, numeral 6 donde relata “**cuando la propuesta este incompleta en cuanto omita la inclusión de información o de alguno de los documentos necesarios para la comparación objetiva de las propuestas y su respectiva asignación del puntaje**”.

Esto debido a la posible falsificación en documento, que pedimos sea recibida y valorada por la CREG, donde en una de las certificaciones de experiencia aportadas por el proponente, ANEXO 2 EXPERIENCIA DEL PROPONENTE, Contrato Numero 3, empresa contratante , ENERGÍA DE BOGOTA , ya que como se muestra en las siguientes imágenes , la persona que firma dicha certificación, se encontraba vinculada a SYNAPSIS, en el momento de la experiencia de dicha certificación, información que es presentada a continuación (...).

Observación 2

(...) observamos que la firma SYNAPSIS COLOMBIA S.A.S, se encuentra en causal de rechazo:

5) Cuando el proponente se encuentre incurso en causales de inhabilidades o incompatibilidad fijadas por la constitución y la ley. (*Resaltado y Subrayado Nuestro*)



Av. Calle 116 No. 7-15 Int. 2. Oficina 901
Edificio Cusezar Bogotá, D.C. Colombia
(1) 6032020 / Fax: (1) 6032100
creg@creg.gov.co
www.creg.gov.co

Ya que la hoja de vida que aporta del Rol- Mesa de Ayuda. Señor Wilson Rodríguez García actualmente es funcionario de la CREG. Como se evidencia en información pública: (...)

Según el acta de adjudicación del Concurso 013 de 2016, la empresa SYNAPSIS COLOMBIA S.A.S se le adjudico el mismo contrato objeto del proceso actual Concurso 001 de 2017, en donde presento la misma la HV de Wilson Rodríguez García. (...)

Al presentar esta hoja de vida está fallando en contra del manual de contratación de la CREG el cual indica que se apegara a la **Constitución Política** ARTICULO 209 (..).

Pues favorece el interés particular del señor Wilson Rodríguez García y por ende de la firma SYNAPSIS COLOMBIA S.A.S quien es el oferente y actual contratista en cuestión de la CREG. Este rol es **incompatible** para presentarse en este proceso, puesto al trabajar en la entidad contratante tiene toda la experiencia y máximo puntaje solicitada por el objeto del mismo contrato del concurso 01 de 2007, como se evidencia en la evaluación preliminar. (...)"

En relación con las observaciones presentadas por usted dentro del concurso 001 de 2017, procede este Comité Evaluador a resolver las inquietudes planteadas:

Frente a su primera observación debe tenerse en cuenta que el documento mencionado en su comunicación hace parte de la certificación de experiencia requerida en el anexo 2 "experiencia del proponente". En esos sentido, le informamos que el Comité Evaluador procedió a realizar verificación de la certificación del contrato no.1 presentada por el proponente SYNAPSIS COLOMBIA S.A.S, al que se refieren las imágenes por usted allegadas en las observaciones, encontrando lo siguiente:

- El día 09 de febrero del año en curso, el Comité Evaluador realizó requerimiento por escrito a la Empresa de Energía de Pereira S.A E.S.P. para que le indicara por escrito si el señor Luis Esteban Guerra Cardona trabaja con la empresa como Líder de Tecnología Informática y si se encuentra habilitado para firmar certificaciones de contratos y su fecha de ingreso a la compañía. Igualmente se solicitó remisión de certificaciones de los contratos que la empresa tenga o haya tenido con SYNAPSIS COLOMBIA S.A.S.
- El día 13 de febrero del año en curso, la señora Ana M. Guiot Montoya en su calidad de funcionaria de la Gerencia General de la Empresa de Energía del Pereira S.A E.S.P. informó mediante comunicación electrónica que el ingeniero Luis Esteban Guerra se encuentra vinculado a Empresa de Energía de Pereira desde el día 16 de

Diciembre de 2013 y allegó copia de certificación del contrato suscrito con la empresa SYNAPSIS COLOMBIA S.A.S. en el periodo comprendido entre el 02 de agosto de 2012 y el 31 julio de 2015.

Con lo anterior, se puede constatar que el Ingeniero Luis Esteban Guerra firmó la certificación como empleado de la Empresa de Energía del Pereira S.A E.S.P el día 06 de marzo de 2014 y no como empleado de SYNAPSIS COLOMBIA S.A.S como se afirma en la comunicación.

Con la información allegada el Comité Evaluador evidencia que la certificación presentada dentro del concurso 001 de 2017 por el proponente SYNAPSIS COLOMBIA S.A.S. corresponde a la remitida por la funcionaria de la Gerencia General de la Empresa de Energía del Pereira S.A E.S.P. Ana M. Guiot Montoya, con lo cual no se encuentran elementos para dudar de su veracidad y por ende es susceptible de ser evaluada de acuerdo con lo previsto en los términos de referencia.

Ahora bien, en relación con su segunda observación le precisamos que el numeral 73.19 del artículo 73 de la Ley 142 de 1994, nos establece la función de pronunciarnos sobre el régimen de inhabilidades e incompatibilidades que se establece dentro de la ley en mención.

Por esta razón, nos remitimos a lo dispuesto por el artículo 44 de la Ley 142 de 1994, en donde para los efectos del funcionamiento de las empresas de servicios públicos y de las autoridades competentes en la materia, se establece un régimen de inhabilidades e incompatibilidades el cual se enmarca dentro de los siguientes preceptos:

44.1. Salvo excepción legal, no podrán participar en la administración de las comisiones de regulación y de la Superintendencia de Servicios Públicos, ni contribuir con su voto o en forma directa o indirecta a la adopción de sus decisiones, las empresas de servicios públicos, sus representantes legales, los miembros de sus juntas directivas, las personas naturales que posean acciones en ellas, y quienes posean mas del 10% del capital de sociedades que tengan vinculación económica con empresas de servicios públicos.

44.2. No podrá prestar servicios a las comisiones de regulación ni a la Superintendencia de Servicios Públicos, ninguna persona que haya sido administrador empleado de una empresa de servicios públicos antes de transcurrir un año de terminada su relación con la empresa ni los cónyuges o compañeros permanentes de tales personas, ni sus parientes dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil. Esta misma inhabilidad se predica de los empleados de las comisiones o de la Superintendencia, sus cónyuges o parientes en los mismos grados, respecto de empleos en las empresas.

Sin embargo, las personas aludidas pueden ejercitar ante las comisiones de regulación y ante la Superintendencia su derecho a pedir informaciones, a hacer peticiones, y a formular observaciones o a transmitir informaciones respecto a las decisiones que allí se tomen, o a los proyectos de decisiones que se les consulten.

44.3. No puede adquirir partes del capital de las entidades oficiales que prestan los servicios a los que se refiere esta Ley y que se ofrezcan al sector privado, ni poseer por sí o por interpuesta persona más del 1% de las acciones de una empresa de servicios públicos, ni participar en su administración o ser empleados de ella, ningún funcionario de elección popular, ni los miembros

o empleados de las comisiones de regulación, ni quienes presten sus servicios en la Superintendencia de Servicios Públicos, o en los Ministerios de Hacienda, Salud, Minas y Energía, desarrollo y Comunicaciones, ni en el Departamento Nacional de Planeación, ni quienes tengan con ellos los vínculos conyugales, de unión o de parentesco arriba dichos. Si no cumplieren con las prohibiciones relacionadas con la participación en el capital en el momento de la elección, el nombramiento o la posesión, deberán desprenderse de su interés social dentro de los tres meses siguientes al día en el que entren a desempeñar los cargos; y se autoriza a las empresas a adquirir tales intereses, si fuere necesario, con recursos comunes, por el valor que tuviere en libros

Se exceptúa de lo dispuesto, la participación de alcaldes, gobernadores y ministros, cuando ello corresponda, en las Juntas Directivas de las empresas oficiales y mixtas.

44.4. Sin perjuicio de lo dispuesto en otras normas de esta Ley, en los contratos de las entidades estatales que presten servicios públicos se aplicarán las reglas sobre inhabilidades e incompatibilidades previstas en la ley 80 de 1993, en cuanto sean pertinentes.

De otra parte, en el numeral 44.4 del artículo 44 de la Ley 142 de 1994, se remite al régimen de inhabilidades e incompatibilidades de la Ley 80 de 1993, el cual se encuentra contemplado en el artículo 8 de la precitada ley, con todos los ajustes y modificaciones realizadas por la Ley 1150 de 2007 a saber:

Artículo 8º.- De las Inhabilidades e Incompatibilidades para Contratar:

1o. Son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales:

- a) Las personas que se hallen inhabilitadas para contratar por la Constitución y las leyes
- b) Quienes participaron en las licitaciones o concursos o celebraron los contratos de que trata el literal anterior estando inhabilitados.
- c) Quienes dieron lugar a la declaratoria de caducidad
- d) (Quienes en sentencia judicial hayan sido condenados a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas) y quienes hayan sido sancionados disciplinariamente con destitución. El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-178 de 1996; el texto entre paréntesis fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia 489 de 1996.
- e) Quienes sin justa causa se abstengan de suscribir el contrato estatal adjudicado.
- f) Los servidores públicos.

Ver el Concepto del Consejo de Estado 867 de 1996.

g) Quienes sean cónyuges o (compañeros permanentes) y quienes se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con cualquier otra persona que formalmente haya presentado propuesta para una misma licitación o concurso. Literal declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-415 de 1994. El texto entre paréntesis fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-029 de 2009, en el entendido de que en igualdad de condiciones, ellas comprenden también a los integrantes de las parejas de un mismo sexo.

La expresión "Concurso" fue derogada por el art. 32 de la Ley 1150 de 2007.

Ver el art. 4, Decreto Nacional 679 de 1994, Ver el Concepto de la Sec. General 1045 de 1995.

h) Las sociedades distintas de las anónimas abiertas, en las cuales el representante legal o cualquiera de sus socios tenga parentesco en segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el representante legal o con cualquiera de los socios de una sociedad que formalmente haya presentado propuesta, para una misma licitación o concurso. Literal declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-415 de 1994
La expresión "Concurso" fue derogada por el art. 32 de la Ley 1150 de 2007.

i) Los socios de sociedades de personas a las cuales se haya declarado la caducidad, así como las sociedades de personas de las que aquéllos formen parte con posterioridad a dicha declaratoria.

Las inhabilidades a que se refieren los literales c), d), e i) se extenderán por un término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de ejecutoria del acto que declaró la caducidad, o de la sentencia que impuso la pena, o del acto que dispuso la destitución; las previstas en los literales b) y e), se extenderán por un término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de ocurrencia del hecho de la participación en la licitación o concurso, o de la celebración del contrato, o de la de expiración del plazo para su firma.

La expresión "Concurso" fue derogada por el art. 32 de la Ley 1150 de 2007.

j) Modificado por el art. 1, Ley 1474 de 2011. Literal adicionado por el art. 18, Ley 1150 de 2007, **así:** Las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos de peculado, concusión, cohecho, prevaricato en todas sus modalidades y soborno transnacional, así como sus equivalentes en otras jurisdicciones. Esta inhabilidad se extenderá a las sociedades de que sean socias tales personas, con excepción de las sociedades anónimas abiertas

k) Literal adicionado por el art. 2, Ley 1474 de 2011, adicionado por el párrafo 2, art. 84, Ley 1474 de 2011

2o. Tampoco podrán participar en licitaciones o concursos ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva:

La expresión "Concurso" fue derogada por el art. 32 de la Ley 1150 de 2007.

a. Quienes fueron miembros de la junta o consejo directivo o servidores públicos de la entidad contratante. Esta incompatibilidad sólo comprende a quienes desempeñaron funciones en los niveles directivo, asesor o ejecutivo y se extiende por el término de un (1) año, contado a partir de la fecha del retiro.

Ver el Concepto del Consejo de Estado 867 de 1996.

b. Las personas que tengan vínculos de parentesco, hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con los servidores públicos de los niveles directivo, asesor ejecutivo o con los miembros de la junta o consejo directivo, o con las personas que ejerzan el control interno o fiscal de la entidad contratante. **Literal declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia 429 de 1997.**

Ver los Conceptos del Consejo de Estado 761 de 1995 y 925 de 1996.

c. El cónyuge compañero o compañera permanente del servidor público en los niveles directivo, asesor, ejecutivo, o de un miembro de la junta o consejo directivo, o de quien ejerza funciones de control interno o de control fiscal. **El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-029 de 2009, en el entendido de que en igualdad de condiciones, ellas comprenden también a los integrantes de las parejas de un mismo sexo.**

d) Las corporaciones, asociaciones, fundaciones y las sociedades anónimas que no tengan el carácter de abiertas, así como las sociedades de responsabilidad limitada y las demás sociedades de personas en las que el servidor público en los niveles directivo, asesor o ejecutivo, o el miembro de la junta o consejo directivo, o el cónyuge, compañero o compañera permanente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, afinidad o civil de cualquiera de ellos, tenga participación o desempeñe cargos de dirección o manejo. **El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-029 de 2009, en el entendido de que en igualdad de condiciones, ellas comprenden también a los integrantes de las parejas de un mismo sexo.**

e) Los miembros de las juntas o consejos directivos. Esta incompatibilidad sólo se predica respecto de la entidad a la cual prestan sus servicios y de las del sector administrativo al que la misma esté adscrita o vinculada.

f) Literal adicionado por el art. 4, Ley 1474 de 2011

Parágrafo 1º.- La inhabilidad prevista en el literal d) del ordinal 2o. de este artículo no se aplicará en relación con las corporaciones, asociaciones, fundaciones y sociedades allí

mencionadas, cuando por disposición legal o estatutaria el servidor público en los niveles referidos debe desempeñar en ellas cargos de dirección o manejo.

El art. 18 de la Ley 1150 de 2007, adicionó el siguiente inciso:

En las causales de inhabilidad por parentesco o por matrimonio, los vínculos desaparecen por muerte o por disolución del matrimonio.

Parágrafo 2°.- Para los efectos previstos en este artículo, el Gobierno Nacional determinará qué debe entenderse por sociedades anónimas abiertas.

Ver el art. 5, Decreto Nacional 679 de 1994, Ver el Fallo del Consejo de Estado 10641 de 1999.

Así mismo, la Ley 1474 de 2011, en su Capítulo I, establece unas medias administrativas para la lucha contra la corrupción, en donde se dispone lo siguiente:

Artículo 1°. Inhabilidad para contratar de quienes incurran en actos de corrupción. Modificado por el art. 31, Ley 1778 de 2016. El literal j) del numeral 1 del artículo 8° de la Ley 80 de 1993 quedará así:

Las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos contra la Administración Pública cuya pena sea privativa de la libertad o que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos ilegales, delitos de lesa humanidad, narcotráfico en Colombia o en el exterior, o soborno transnacional, con excepción de delitos culposos.

Esta inhabilidad se extenderá a las sociedades en las que sean socias tales personas, a sus matrices y a sus subordinadas, con excepción de las sociedades anónimas abiertas.

La inhabilidad prevista en este literal se extenderá por un término de veinte (20) años.

NOTA: Expresión subrayada declarada INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-630 de 2012.

Artículo 2°. Inhabilidad para contratar de quienes financien campañas políticas. Modificado por el art. 33, Ley 1778 de 2016. El numeral 1 del artículo 8° de la Ley 80 de 1993 tendrá un nuevo literal k), el cual quedará así:

Las personas que hayan financiado campañas políticas a la Presidencia de la República, a las gobernaciones o a las alcaldías con aportes superiores al dos punto cinco por ciento (2.5%) de las sumas máximas a invertir por los candidatos en las campañas electorales en cada circunscripción electoral, quienes no podrán celebrar contratos con las entidades públicas, incluso descentralizadas, del respectivo nivel administrativo para el cual fue elegido el candidato.

La inhabilidad se extenderá por todo el período para el cual el candidato fue elegido. Esta causal también operará para las personas que se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil de la persona que ha financiado la campaña política.

Esta inhabilidad comprenderá también a las sociedades existentes o que llegaren a constituirse distintas de las anónimas abiertas, en las cuales el representante legal o cualquiera de sus socios hayan financiado directamente o por interpuesta persona campañas políticas a la Presidencia de la República, a las gobernaciones y las alcaldías.

La inhabilidad contemplada en esta norma no se aplicará respecto de los contratos de prestación de servicios profesionales.

Artículo 3°. Prohibición para que ex servidores públicos gestionen intereses privados. El numeral 22 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002 quedará así:

Prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, o permitir que ello

ocurra, hasta por el término de dos (2) años después de la dejación del cargo, con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios, y para la prestación de servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes estuvieron sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismos al que se haya estado vinculado.

Esta prohibición será indefinida en el tiempo respecto de los asuntos concretos de los cuales el servidor conoció en ejercicio de sus funciones.

Se entiende por asuntos concretos de los cuales conoció en ejercicio de sus funciones aquellos de carácter particular y concreto que fueron objeto de decisión durante el ejercicio de sus funciones y de los cuales existe sujetos claramente determinados.

Artículo 4°. Inhabilidad para que ex empleados públicos contraten con el Estado. Adiciónase un literal f) al numeral 2 del artículo 8° de la Ley 80 de 1993, el cual quedará así:

Directa o indirectamente las personas que hayan ejercido cargos en el nivel directivo en entidades del Estado y las sociedades en las cuales estos hagan parte o estén vinculados a cualquier título, durante los dos (2) años siguientes al retiro del ejercicio del cargo público, cuando el objeto que desarrollen tenga relación con el sector al cual prestaron sus servicios. Esta incompatibilidad también operará para las personas que se encuentren dentro del primer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o primero civil del ex empleado público.

De la lectura y análisis de la normativa en materia de inhabilidades e incompatibilidades, se observa que la inhabilidad e incompatibilidad para contratar aducida por usted en su observación se refiere a una posible condición de servidor público del señor Wilson Rodríguez García, por lo cual procederemos a su análisis:

De manera general, el artículo 127 de la Constitución Política prohíbe a los servidores públicos celebrar cualquier tipo de contrato con la administración pública ya sea para su propio beneficio o por cuenta de terceros.

Dicha prohibición fue desarrollada en el literal f del artículo 8 de la Ley 80 de 1993 modificada por la Ley 1150 de 2007, según el cual los servidores públicos se encuentran inhabilitados para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales.

La norma trae implícita una condición especial que se predica del sujeto sobre el cual recae la inhabilidad (sujeto calificado), esto es ostentar la calidad de “servidor público”.

El artículo 123 de la Constitución Política define como servidores públicos a “*los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios*”.

Por su parte en el artículo 125 de la Constitución Política se señala que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Exceptuando a los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

En ese sentido se concluye que la calidad de servidor público se obtiene cuando el nombramiento es de carrera o de libre nombramiento y remoción y se está en ejercicio

de una función pública. Para el caso en concreto se evidencia que el señor Wilson Rodríguez García no tiene la calidad de servidor público toda vez que presta servicios de outsourcing a la Comisión pero su vinculación laboral es con la empresa SYNAPSIS COLOMBIA S.A.S.

Así mismo, la Jurisprudencia ha definido las incompatibilidades como la imposibilidad jurídica de coexistencia de dos actividades y cuya función primordial es preservar la probidad del servidor público en el desempeño de su cargo, impidiéndole desarrollar dos actividades o empleos simultáneamente¹. Situación que no es aplicable al caso en concreto dada la naturaleza de la actividad a contratar y la vinculación laboral del señor Wilson Rodríguez García con la empresa SYNAPSIS COLOMBIA S.A.S.

Por todo lo anterior y del análisis de la situación por usted planteada en las observaciones, este Comité Evaluador no encuentra que la empresa SYNAPSIS COLOMBIA S.A.S y particularmente el señor Wilson Rodríguez García estén incurso en una causal de inhabilidad e incompatibilidad.

Finalmente, se reitera que la evaluación se realizó siguiendo criterios objetivos y en cumplimiento de lo previsto en los términos de referencia del concurso del asunto.

Cordialmente,

DIANA BARBOSA

DANIELA RAMOS OSORIO

DANIEL RODRÍGUEZ

Comité Evaluador

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-349 de 1994, MP José Gregorio Hernández Galindo. Sentencia C-426 de 1996, MP Hernando Herrera Vergara.