

C.E.- 0812

Bogotá, 24 de julio de 2018

Doctor  
**VLADIMIR CABALLERO MEDINA**  
Gerente  
Lotería del Huila  
Neiva

**ASUNTO: OBSERVACIONES AL PROYECTO DE PLIEGOS DE  
CONDICIONES PUBLICADO EN LA LICITACIÓN PÚBLICA 01-2018**

En mi calidad de Representante Legal de la Asociación Colombiana de Operadores de Juegos: Asojuegos, quiero presentarle algunas observaciones al proyecto de pliego de condiciones del asunto, así:

**2.4 RÉGIMEN JURÍDICO**

Tener en cuenta el Decreto Compilatorio del Ministerio de Hacienda es el 1068 de 2015 y no del año 2010, su importancia debido a que solo el Decreto 1350 de 2003 no es la única reglamentación sobre el Chance.

**2.5 VALOR DEL CONTRATO**

En la página 9 del proyecto del pliego de condiciones en el numeral 2.5 que trata sobre el valor del contrato, se observa en la segunda columna el 12% de derechos de explotación y/o rentabilidad mínima la proyección anual, cifra que sumada a los gastos de administración corresponden finalmente al valor de la propuesta aceptada.

Ahora, la obtención de esta cifra solo es procedente mediante la aplicación del artículo 23 de la Ley 1393 de 2010, pero para la Lotería del Huila, el resultado debe ser el arrojado por el procedimiento trazado por el Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar el 4 de julio de 2013 en el radicado

20132400164831, metodología de cálculo de la rentabilidad mínima que contiene serios reparos, frente a lo cual, debemos indicar que no está ajustado a nuestro ordenamiento seguir tal direccionamiento, por las siguientes razones:

- ✓ Ahora bien, so pretexto de la facultad interpretativa, el CNJSA no puede pretender, sin fundamento alguno y peor aun contrariando la ley, reglamentar una disposición legal, que ya había sido objeto de análisis por parte de la Oficina Jurídica del Ministerio de Protección Social, quien determinó que el contenido expresado en el artículo 23 de la Ley 1393 de 2010 no era factible reglamentar, en virtud a la claridad de determinación del cálculo para su deducción, concepto que me permito anexar a estas observaciones.
- ✓ El valor del contrato que acoge la Lotería del Huila es un concepto y como tal, no puede influir en la determinación del valor contractual. Debido a que los conceptos como lo determina el CPACA en el artículo 28: "*Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución*". En este sentido el Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar en una respuesta dada al Departamento de Putumayo y a la Lotería del Huila emitió su postura sobre la metodología para calcular la rentabilidad mínima en el año 2013.
- ✓ Son ilegales los siguientes apartes porque no se encuentran en la disposición legal: "*c) Para poder hacer comparables estos ingresos brutos es necesario que los mismos se reflejen a valores constantes, f) Para poder comparar los ingresos brutos referidos en el literal "e" es necesario que se reflejen en valores constantes, por lo tanto se debe actualizar el valor de cada uno de los doce (12) meses mencionados en el literal "e" y h) Al valor elegido, aplicarle un porcentaje de crecimiento igual al índice mensual de precios al consumidor calculado por el DANE, desde la fecha del acto de apertura del proceso licitatorio hasta la fecha de inicio del contrato de concesión*"; cálculos adicionales que generan un crecimiento y aumento del valor contractual por encima de lo trazado en la Ley 1393 de 2010.

- ✓ Y lo más gravoso todavía, es asumir por parte de las entidades administradoras del monopolio del juego de Apuestas Permanentes a pesar de saberse que se trata de un concepto, por su naturaleza, no obligante, efectos de acto administrativo con carácter imperativo y coercitivo que no tiene.

En atención a nuestro ordenamiento jurídico y en nuestra calidad de agremiación, solicitamos la liquidación de la rentabilidad mínima con base en lo estatuido en el artículo 23 de la Ley 1393 de 2010 y no en conceptos que no obligan.

- ✓ Ahora, con relación al concepto de IVA incluido y el aumento de la tarifa del 16 al 19% establecida por el Congreso para el año 2017, incluir los ajustes respectivos, debido a que la determinación del contrato actual que se ejecuta se hizo con base en un IVA del 16%, por tanto la proyección no es dable hacerla bajo esa tarifa por el cambio legislativo sufrido en el ordenamiento tributario nacional a partir del 1 de enero de 2017.

Bajo los ingredientes señalados, es preciso realizar el cálculo de la rentabilidad mínima, en el sentido de respetar exclusivamente las leyes promulgadas al respecto, de otra manera, los valores no corresponden a lo ordenado en el régimen propio. Porque la cifra a la que llega la Lotería del Huila está por encima del mercado real y de la Ley 1393 de 2010.

## **CAPÍTULO 6.- PROPUESTA ECONÓMICA**

El tercer párrafo de la página 52 desvirtúa la característica y naturaleza del contrato de concesión del Juego de Apuestas Permanentes al introducirle un mínimo, como si se tratase de procesos de contratación mediante el procedimiento de subasta. Situación que no aplica en estos procesos, por tratarse de un monopolio del Estado, donde solo existe la posibilidad de aplicar la fórmula de rentabilidad mínima establecida en el artículo 23 de la Ley 1393 de 2010.

## **ANEXO 2 MINUTA DEL CONTRATO**

### **RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL**

De manera exótica en el literal c) de la cláusula décima segunda del contrato se introduce una garantía de responsabilidad extracontractual, cuando el contrato que se suscribe es de concesión de bienes del Estado, no de concesión de obra, éste último donde se acostumbra la inclusión de este tipo de garantía debido a las múltiples relaciones extracontractuales que ostentan los contratistas con terceros en las obras públicas.

Junto con el estudio y la incorporación de las herramientas que brinda el Estatuto de Contratación Estatal, en el tema de juegos de suerte y azar, es preciso revisar la conveniencia y oportunidad de incluir figuras que no garantizan el actuar del concesionario, por cuanto los riesgos de incumplimiento ya están garantizados con la garantía de cumplimiento.

De otra parte, el aspecto económico del futuro concesionario se ve afectado por la gran carga que se exige en el tema de garantías.

Invitamos a la Lotería a la revisión de los pliegos de condiciones del juego de Apuestas Permanentes anteriores, donde no se incluye esta garantía.

Constituye una exigencia atípica, excesiva y gravosa en detrimento del futuro operador.

### **CLAUSULA DE REVERSIÓN**

La cláusula decima novena establece la figura de reversión no puede mirarse, solo con el Estatuto de Contratación Estatal, sino es preciso, detenerse en la modalidad de concesión a la cual nos enfrentamos. Así las cosas, los formularios de chance constituyen el instrumento o herramienta fundamental para desarrollar el objeto contractual, por lo tanto, a pesar de la exigencia de su inclusión obligatoria en la ley, la realidad y alguna jurisprudencia del Consejo de Estado nos muestra su inoperancia y

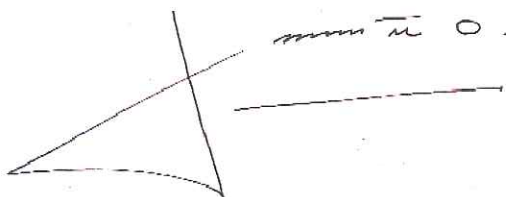
necesidad de profundizar sobre el contrato de concesión frente al cual se está, porque no es de aplicación general.

Lo anterior, porque hay diferencia entre concesiones de bienes del Estado monopolísticas y concesiones de obra, en las de juego, no se verifica el traslado de bienes de propiedad del Estado al particular, ya que el operador o concesionario es la persona que efectúa, compra los formularios, los adquiere y por ende son de su propiedad mientras se encuentre vigente el contrato que habita esa operación. Bajo este parámetro, los formularios son de propiedad exclusiva del concesionario y por lo tanto, es el contratista quien define su destinación y procedimiento en caso de existir formularios por encima de los requeridos para la contratación.

De este criterio encontramos un Concepto del Consejo de Estado del 23 de octubre de 2002 mediante la Consulta 1425 donde se hace una interpretación por los costos que asumen los operadores para la implementación de tecnologías en juegos en línea o lotos y que no es posible al finalizar los contratos hacer la entrega de esa infraestructura a la entidad administradora, en ese caso a Etesa, también se observa una Sentencia del Consejo de Estado de la acción popular en contra del contrato celebrado por Ecosalud con Gtech para operar la Loto. Sección Quinta, Sala Contenciosa, del 19 de julio de 2002.

Por todo lo expuesto, solicito muy respetuosamente, la revisión del proyecto de pliegos publicado en la página web de la Lotería del Huila en los puntos desarrollados en este escrito.

Atentamente,



**JUAN ANDRÉS CARREÑO CARDONA**  
Presidente