



Asociación Colombiana de Operadores de Juegos "Asojuegos"

C.E.-0088

Bogotá, martes, 2 de marzo de 2021

Doctor
DAVID MORA GÓMEZ
Gerente
LOTERIA DE MEDELLÍN
Medellín

ASUNTO: OBSERVACIONES AL BORRADOR DE PLIEGO DE CONDICIONES DE LA LICITACIÓN PÚBLICA 01 DE 2021

En mi calidad de presidente gremial de Asojuegos y teniendo en cuenta la necesidad de unificar en nuestro país los requisitos técnicos y exigencias de los pliegos de condiciones relacionados con el juego de Apuestas Permanentes, me permito manifestar nuestras observaciones al proyecto de pliego de condiciones que busca el operador para desarrollar la concesión en el Departamento de Antioquia por los próximos 5 años, así:

1. CLAUSULA DE REVERSION

Incorpora el proyecto de pliego de condiciones la aplicación de la cláusula de reversión, con grandes avances sobre los efectos en los contratos de concesión, porque la obligación de devolución es solicitada únicamente para el sistema de auditoría.

Pero podríamos estudiar la tesis de no inclusión de la cláusula de *reversión a ningún sistema*, en el contrato materia del proyecto de pliego de condiciones por las razones que se indican a continuación: _____

1. No es cierto que en *todos los contratos de concesión* deba pactarse la *reversión* porque estos contratos tienen distintos objetos y la reversión sólo está prevista para aquellos que tengan por objeto la *explotación de bienes del Estado*. Es en dichos contratos en los cuales tiene sentido.

2. El contrato de concesión efectivamente está definido en el artículo numeral cuarto del artículo 32 de la ley 80 de 1993, norma de la cual se deduce que el mismo puede tener diversos objetos.

Al concesionario puede encargársele:

a. "La prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público."

b. "La construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público."

3. La reversión no está prevista para *todos los contratos de concesión*. Es una cláusula prevista en el artículo 19 de la ley 80 de 1993 solamente para los contratos de concesión que tengan por objeto la "explotación o concesión de un bien estatal". Es en dichos contratos en los que se justifica disponer que, al finalizar el término de la explotación "los elementos y bienes directamente afectados a la misma pasen a ser propiedad de la entidad contratante".

Si un Contratista en virtud de un contrato de concesión ha *explotado* un bien del Estado. Qué es lo que ocurre cuando recibe un escenario deportivo de propiedad de una entidad o ejerce esa actividad en una mina del Estado, debe incluirse la cláusula de *reversión* con el objeto de que los bienes que fueron construidos o adquiridos con el objeto de destinarlos a dicha actividad pasen a propiedad de la Entidad Estatal de forma tal que ella directamente o a través de otro Contratista pueda continuar explotándolos una vez venza el contrato de concesión.

En tales casos, en la ecuación financiera del Contrato el Concesionario contempla estas inversiones y calcula *amortizarlas* dentro del plazo de la concesión y el hecho de que la ley disponga que la reversión opera sin compensación significa que al final de la misma no se le *pagarán* dichos bienes: no significa que la ley esté imponiéndole una carga económica sin contraprestación.

4. La Corte Constitucional, en la sentencia C-250 de 1996, se refiere a los distintos tipos de contrato de concesión lo que no permite hacer la deducción que se hace en el pliego según la cual, por el sólo hecho de que el contrato que se licita sea un contrato de concesión deba pactarse de manera obligatoria la *reversión*.

Y, cuando la Corte se refiere a la *reversión* lo hace en relación con contratos que tienen por objeto la *explotación de un bien de propiedad del Estado* que es el campo donde dicha cláusula opera incluso sin necesidad de pacto escrito entre las partes. Señala la Corte: "g) *Dada la naturaleza especial del contrato de concesión, existen unas cláusulas que son de la esencia del contrato, como la de reversión, que aunque no se pacten en forma expresa,*



Asociación Colombiana de Operadores de Juegos "Asojuegos"

deben entenderse ínsitas en el mismo contrato. Sobre el particular, el H. Consejo de Estado al pronunciarse en relación con los contratos de concesión y la cláusula de reversión, ha expresado:

"Es decir, no es necesario que el Gobierno Nacional y la Shell Cóndor o la Antex Oil firmaran una escritura pública en la que se hiciera constar que la planta construida en Plato, revertiría al Estado Colombiano; y no era necesario porque es de la esencia del contrato de concesión, la reversión de los bienes destinados a la explotación del campo concesionado". (Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera. Junio 16 de 1994. Expte. No. 5729. Consejero Ponente: Dr. Daniel Suárez Hernández). "Así mismo y siguiendo dicha jurisprudencia, ha expresado: "Al tenor de lo preceptuado por el artículo 1618 del Código Civil, debe estarse a la intención de los contratantes iniciales, lo cual vincula a los concesionarios del contrato. Esa intención es clara en el sentido de que a la terminación del contrato todos los bienes destinados a la explotación de ese campo, revertirán al Estado" (Consulta del 3 de febrero de 1994 de la Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Dr. Humberto Mora Osejo)....

"... Esta obligación tiene por objeto permitir que la explotación del yacimiento pueda continuar cuando el contrato de concesión se extinga, y se fundamenta en razones de utilidad pública, lo que está representado en el hecho de que el beneficiario ya ha obtenido tal cúmulo de utilidades que esos bienes ya se han pagado y que la sociedad tiene derecho a seguir beneficiándose del producto de los minerales."

5. En la medida en que el contrato de concesión que se está licitando no tiene por objeto la *explotación de un bien del Estado* en el cual el Concesionario deba incorporar bienes o elementos destinados a realizar dicha explotación, y que adicionalmente no se prevé de ninguna manera su amortización, es evidente que no cabe aquí pactar dicha cláusula, ni a los elementos, sin importar si son físicos o virtuales, mucho menos a los sistemas utilizados, como en el presente caso se trata del denominado "auditoría". Se propone en este punto la eliminación total de esta figura.

2. EXPERIENCIA DEL PROPONENTE EN TRANSACCIONES DE RECAUDO EN EFECTIVO

Debido a que la operación de juegos de suerte y azar surge directamente por mandato constitucional, su régimen propio obedece a una orden impartida por la Carta Política, así las cosas, el aspecto relativo a la operación constituye un eje esencial del régimen propio, que denota una



Asociación Colombiana de Operadores de Juegos "Asojuegos"

actividad especializada y demasiado reglada en nuestro ordenamiento jurídico.

Por lo tanto, las personas que se encargan de efectuar recaudo a nivel transaccional, no necesariamente tienen la experticia en el campo de monopolios de juegos, experiencia, que no es resaltada por parte del departamento de Antioquia, a quien solo el aspecto transaccional parece importarle cuando determina como un factor esencial del proponente en experiencia el aspecto transaccional.

Asojuegos de acuerdo a su gran trayectoria en todos los procesos licitatorios del Chance de nuestro país, puede aseverar que la experiencia determinante en el ramo de juegos de suerte y azar no la constituye el nivel de transacciones que pueda soportar la empresa oferente, más importante que ello, resulta la capacidad y experiencia en la operación de juegos de suerte y azar, debido al gran ordenamiento jurídico que se debe acatar y al buen manejo de la calidad de operadores que haya tenido el futuro oferente.

El aspecto relativo al recaudo transaccional puede ser el eje principal en otras actividades, sujetas a vigilancia de otras autoridades públicas como ocurre en los giros y recaudos transaccionales, hasta el surgimiento de un banco en el comercio colombiano puede ser objeto de verificación de este requisito de experiencia, entre tanto, nuestra actividad, supone un gran conocimiento en la comercialización y operación de juegos, lo cual no es igual al requisito habilitante que prevé la Lotería de Medellín al indicar "experiencia del proponente en transacciones de recaudos en efectivo".

El eje esencial en los juegos de suerte y azar está dado por la apuesta, la cual supone la materialización de un contrato de juego, donde emergen obligaciones y derechos tanto del apostador como del operador, materia que posee un ordenamiento extenso en regulación, la cual no equivale a niveles transaccionales, puesto que esto es un nivel operativo de toda la actividad.

Finalmente, lo que se sugiere en este punto es cambiar la experiencia en transacciones de recaudos en efectivo y en su lugar, adecuar a los términos que se requieren en la operación del Chance.

3. ESTUDIOS DE MERCADO

La obligación de realizar estudios de mercado se encuentra derogada para las entidades administradoras del monopolio, entre tanto, esta obligación a cargo del operador, constituye una petición por fuera de la ley. La cual no es necesaria ni pertinente, debido a la gran transformación de que fue objeto la operación del Chance en el año 2010 con la entrada en vigencia de la Ley 1393 de 2010, momento hasta el cual estuvieron vigentes los estudios de mercado para la operación del juego.

Ahora, si se prevé en los pliegos de Antioquia la exigencia de realizar un estudio de mercado, nos encontramos retrocediendo en la normatividad y trayendo figuras que quedaron en desuso hace tiempo.

Es preciso aclarar, que la ley 1393 de 2010 eliminó los estudios de mercado del juego de Chance y la Circular 17 de 2005 de la Supersalud fue también derogada, la cual preveía la realización de estudios de mercado.

En la actualidad ni la ley 1393 de 2010 se encuentra vigente en materia de rentabilidad mínima por cuanto la ley actual es el Plan Nacional de Desarrollo (Ley 1955 de 2019).

En resumen, la solicitud es eliminar esta obligación.

4. SOLICITUD DE INFORMACIÓN TRIMESTRAL

La entrega de estados financieros e información económica por punto de venta y trimestralizada, modifica las condiciones establecidas en el Código de Comercio para el mantenimiento de información económica de las organizaciones, de otra parte, a pesar que nos encontramos en una licitación para la operación del Chance, un solo producto. Las redes transaccionales reciben toda clase de productos y servicios que no pueden ser soportes de los costos que se realizan en un punto de venta.

En efecto, el Decreto 777 de 2004 habilitó a que en el formulario se recibieran operaciones de varios conceptos, tales como: lotería, juegos novedosos y demás que se pudiesen comercializar con mismo tiquete de Chance.



Asociación Colombiana de Operadores de Juegos "Asojuegos"

La anterior situación produjo una diversidad de productos a comercializar en los puntos de venta y en los instrumentos de juego, por lo tanto, la estructura de costos y gastos para la justificación de un punto de venta no depende exclusivamente de la venta de Chance.

Por lo anterior, la dificultad para delimitar las obligaciones trimestrales de los numerales 15,16 y 17 de la cláusula de obligaciones del contrato propuesto. Frente a lo cual sugerimos modificar y adaptar a la realidad de económica y financiera de las empresas multiproductos.

5. PUNTOS DE VENTA FIJOS Y COLOCADORES – 500 PUNTOS

Estipula el texto: *"Se asignará un máximo de QUINIENTOS (500) puntos al Proponente que oferte el mayor número de Puntos de Venta Fijos adicionales al mínimo de 2.000 puntos de venta fijos, con sus respectivos colocadores con cobertura en todos los Municipios de Antioquia, para los demás proponentes se les asignará el puntaje de acuerdo con la siguiente fórmula:*

*Puntaje Puntos de Venta Fijos: $NPVFO / NMAXPVF * 500$*

NPVFO: Es el número de Puntos de Ventas Fijos y Colocadores ofrecido por oferente N. NMAXPVF: Es el número máximo ofrecido de puntos de Ventas fijos y Colocadores en el proceso."

Es ampliamente conocido el estado de emergencia sanitaria en que se encuentra nuestro país, pero si fundamento alguno, los mínimos de requerimientos comerciales, como puntos de venta y demás son aumentados por fuera de las condiciones reales (estado excepcional), a pesar que en el momento, especialmente en el Departamento de Antioquia la situación demuestra que no es dable el aumento de la capacidad comercial en el juego de Apuestas Permanentes, debido no solo a reducción de la venta por las restricciones a la movilidad y toques de queda, sino que toda nuestra industria se ha visto afectada en la parte comercial.

Las empresas han tenido que revisar los esquemas de comercialización y potenciar el esquema virtual, de domicilios y demás, por cuanto la venta se ha visto afectada de gran manera con la ocurrencia de esta pandemia, por tal razón, es inconcebible que el pliego de condiciones pretenda aumentos



Asociación Colombiana de Operadores de Juegos "Asojuegos"

en los requerimientos comerciales, a pesar de las circunstancias que están atravesando los empresarios del país.

En las licitaciones se vienen exigiendo número de puntos de venta que se deben mantener, pero que no se tienen o poseen una venta mínima que no sustenta la carga de mantener un punto de venta abierto, ahora es muy grave aumentar los puntos de ventas o las exigencias comerciales, cuando no se garantiza una venta por las razones sanitarias anotadas.

De otra parte, si observamos que el año 2021 arrancó con el aumento de restricciones en la movilidad, los pliegos deben tender a estandarizarse y no aumentarse a requerimientos no justificados.

Por lo anterior, se sugiere reducir los requerimientos comerciales de la concesión actual en lo que respecta al mínimo de puntos de venta, adicionalmente, que el Departamento de Antioquia no posee un municipio con el que si se contaba en la licitación del año 2016. Se recomienda que el criterio calificante se ajuste a un mínimo de 1.750 puntos de venta fijos.

6. CREACIÓN DEL 5% DEL PRESUPUESTO DE PUBLICIDAD PARA PROGRAMAS Y PROYECTOS EN CONTRA DE LA ILEGALIDAD

La obligación de destinar el 5% del presupuesto de publicidad para la sensibilización de programas y proyectos en contra de la ilegalidad constituye una carga y obligación no prevista en el ordenamiento jurídico y en el régimen propio de los juegos de suerte y azar.

Adicionalmente, el legislador ya tiene previsto esta tarifa a través del pago mensual del 25% de los premios no reclamados que se consigna a las entidades administradoras y concedentes del juego mensualmente.

Y de la misma manera, como el legislador creó la anterior tarifa, solo de esta manera es dable al Congreso crear tarifas al juego del Chance para publicidad y promoción del juego ilegal, por lo tanto, se precisa de la eliminación de la obligación número 40 del borrador de contrato de concesión.

Atentamente,



JUAN CARLOS RESTREPO ESCOBAR

Presidente