Acacias, 06 de agosto de 2024

RESPUESTA A OBSERVACIONES AL PLIEGO DE CONDICIONES DEFINITIVO

REF: Proceso de Concurso de Méritos N° OCA-CM-001-2024 cuyo objeto corresponde a la ***"INTERVENTORIA TECNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, JURIDICA Y CONTABLE AL PROCESO CUYO OBJETO ES: ATENCIÓN INTEGRAL A LAS PERSONAS ADULTAS MAYORES DEL CENTRO DE PROMOCIÓN HOGAR SAN JOSÉ Y LOS CENTROS VIDA HOGAR SAN JOSÉ, ZONA ALTA Y DINAMARCA DEL MUNICIPIO DE ACACIAS-META"*.**

En atención a las observaciones presentadas al informe de evaluación del proceso de Selección bajo la modalidad de concurso de méritos N° OCA-CM-001-2024, allegadas dentro del plazo para la recepción de observaciones, comprendido entre el treinta y uno (31) de julio de 2024 y el cinco (5) de agosto de 2024 a las 9:30 am, allegadas por parte del usuario YULY PAOLA VARGAS PRIETO el día cuatro (4) de agosto, a través de la Plataforma Transaccional Secop II. Mediante referencia de mensajes CO1.MSG.6594939, nos permitimos dar respuesta a las mismas, en los siguientes términos:

OBSERVACIÓN:

"(…)

Analizando los pliegos de condiciones veo como salen nuevos requisitos en los procesos que publica la entidad para la contratación pública, y estos no son mas que requisitos amañados para favorecer un solo oferente y direccionar los contratos, es por esto señor FRANKI ALEXANDER GOMEZ SANCHEZ que me permito recordarle que en el Concepto 198471 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública, reza lo siguiente:

Adicionalmente, debe señalarse que los servidores públicos están limitados en sus funciones, y su rango de acción está delimitado por la Constitución y la Ley. Así lo ha señalado la Corte Constitucional, quien en su Sentencia C-893 del 7 de octubre de 2003, con ponencia del Magistrado Alfredo Beltrán Sierra, señaló lo siguiente:

"3.3. Así las cosas, los servidores públicos sólo pueden hacer aquello que les está permitido por la Constitución y las leyes respectivas, y de ello son responsables. A diferencia de los particulares, que pueden hacer todo aquello que la Constitución y la ley no les prohíba, principio encaminado a la protección de los intereses de los administrados." (Se subraya).

1. *En cumplimiento de este alcance que tiene usted como servidor publico le solicito se publique la ley que permite que para los procesos de Contratación pública se deba solicitar CERTIFICADO DE RESIDENCIA al personal requerido para la ejecución del contrato.*

Si bien la ley 1551 de 2012 en su artículo 29 literal f Numeral 6 dice: expedir la certificación para acreditar residencia a aquellas personas que residen en el territorio del área de influencia de los proyectos de exploración y explotación petrolera y minera en general, y que aspiren acceder a labores como mano de obra no calificada. Los alcaldes expedirán dichos certificados con base en los registros electorales o del Sisbén, así como en los registros de afiliados de las Juntas de Acción Comunal. Le recuerdo que como servidor publico le esta

prohibido extender esta ley a otras situaciones de echo (exigir el certificado de residencia en procesos de contratación pública) para lo que no esta planteada la ley.

Se lee y sobreentiende el alcance de los CERTIFICADOS DE RESIDENCIA, en ninguna parte de esta ley dice que aplica para los procesos de contratación, además señor jefe Oficina de Contratación el objeto de esta ley es:

Artículo 1°. Objeto de la ley . La presente ley tiene por objeto modernizar la normativa relacionada con el régimen municipal, dentro de la autonomía que reconoce a los municipios la Constitución y la ley, como instrumento de gestión para cumplir sus competencias y funciones.

Como se lee tácitamente el objeto de ley NADA tiene que ver con los procesos de CONTRATACION PUBLICA.

También el decreto 1668 DE 2016 Por el cual se modifica la sección 2 del capítulo 6 del título 1 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1072 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo, referente a la contratación de mano de obra local en municipios donde se desarrollen proyectos de exploración y producción de hidrocarburos, y el artículo 2.2.6.1.2.26. del mismo decreto.

Es entendible que estas leyes y decretos son para el desarrollo de exploración y producción de hidrocarburos y en ningún momento para los procesos de contratación.

Lo invito señor jefe Oficina de Contratación a ceñirse a las normas y a dar cumplimiento con el alcance de sus funciones.

Con argumento en lo anterior solicito a usted se omita el requisito para el personal del proceso CONCURSO DE MÉRITOS No. OCA-CM- 001-2024. CERTIFICADO DE RESIDENCIA.

Que de conformidad con el artículo 31 de la Ley 1636 de 2013, todos los empleadores están obligados a registrar sus vacantes en el Servicio Público de Empleo, el cual tiene por función esencial, en los términos del inciso 2° del artículo 25 de la mencionada ley, lograr la mejor organización posible del mercado de trabajo, ayudando a los trabajadores a encontrar un empleo conveniente, y a los empleadores a contratar trabajadores apropiados a las necesidades de las empresas.

Los procesos de contratación en NADA tienen relación con el Servicio Público de Empleo. Y si usted cree necesario este requisito lo invito a publicar las vacantes en la agencia de empleo que tiene el municipio.

La contratación pública está regida por La normatividad vigente aplicable al tema de contratación en donde interviene el Estado se encuentra regulada en la Constitución Nacional, en el régimen de contratación estatal (Leyes 80 de 1993 y ley 1150 de 2007) en sus decretos reglamentarios como el 734 de 2012. Lao invito que me instruya y por favor me indique en parte estas normas LE PERMITEN solicitar este requisito en los procesos de contratación.

En la ley 1150 de 2007, articulo 2, numeral 5, parágrafo dice, se establecerán los requisitos habilitantes, factores técnicos, económicos y otros factores de escogencia, así como aquellos requisitos que, previa justificación, representen buenas prácticas contractuales que procuren el adecuado desarrollo de los principios que rigen la contratación pública. Es

evidente que lo que se busca al solicitar este certificado no es mas que el direccionamiento de contratos y violarse los principio de contratación publica en especial la pluralidad de oferentes.

Además, el derecho al trabajo es un derecho constitucional dentro del territorio colombiano, y la contratación publica nos permite trabajar, claro esta que es con requisitos que se encuentren estipulados en la ley.

Sin otro particular, emitiré copia a la personería del municipio y a la procuraduría, para que se tomen las medidas pertinentes y tengan conocimiento de mi inquietud.

Esta consulta también fue elevada a Colombia Compra eficiente, para que se pronuncien si estos requisitos aplican dentro de los procesos de contratación.

Como es de conocimiento general señor Jefe Oficina de Contratación, le comento que tengo conocimiento de personas que han solicitado este certificado en la página de la alcaldía desde hace hasta 6 meses y esta es la fecha que no ha sido emitido, y así usted pretende darle puntaje a un requisito (ilegal) que emite la misma entidad en los tiempos que esta misma quiera tomarse."

RESPUESTA:

Una vez analizada la observación anteriormente trascrita, en primer lugar, la Entidad rechaza las afirmaciones temerarias en sentido de asegurarse que, al incluir de requisitos como el apoyo a la mano de obra local, se estaría favoreciendo a un solo oferente, pues es evidente que se desconocen los fines de los Entes territoriales frente al desarrollo económico de sus administrados, y de las normas que se expiden en desarrollo de estos fines.

Por otra parte, debe ponerse de presente que, en el marco de un proceso de selección, los interesados tienen la posibilidad legal de presentar observaciones al proyecto de pliego de condiciones, entendidas estas como reparos o advertencias que tengan frente a las condiciones del proceso establecidas por esta entidad.

Este derecho implica una carga mínima elemental de sustentar de manera objetiva la observación y la solicitud que de ella se desprenda, so pena de que no exista una observación en estricto sentido que la Entidad deba resolver de manera motivada. Resulta imposible motivar una respuesta, sino existe una razón por estudiar, lo cual se evidencia en la observación allegada, en donde simplemente manifiesta un descontento, pero sin un criterio jurídico o probatorio especifico, como se evidencia en la siguiente aseveración:

"(…)
Como es de conocimiento general señor Jefe Oficina de Contratación, le comento que tengo conocimiento de personas que han solicitado este certificado en la página de la alcaldía desde hace hasta 6 meses y esta es la fecha que no ha sido emitido, y así usted pretende darle puntaje a un requisito (ilegal) que emite la misma entidad en los tiempos que esta misma quiera tomarse."

Lo primero que se advierte de esta afirmación, es que lo allí indicado no es acreditado o soportado de forma alguna o si quiera de individualizar de manera precisa los supuestos casos de retrasos en la expedición de dichos certificados, lo cual imposibilidad realizar un estudio frente a lo observado. No obstante, la entidad de permite informar, que en caso de ser conocedor y contar con los soportes que demuestren lo afirmado, se sirva radicar la respectiva queja ante la Secretaría competente a fin de que se adopten las medidas pertinentes.

Adicionalmente, la entidad se permite informar al observante, que la fijación de requisitos de ponderación no puede ser vista *per se* cómo una limitante a los principios que rigen la contratación estatal, entre ellos a los de igualdad, libre concurrencia, transparencia.

Lo anterior teniendo en cuenta lo señalado por el H. Consejo de Estado al siguiente tenor:

> *"Son elementos fundamentales del proceso licitatorio: la libre concurrencia, la igualdad de los oferentes y la sujeción estricta al pliego de condiciones.* ***La libre concurrencia permite el acceso al proceso licitatorio de todas las personas o sujetos de derecho interesados en contratar con el Estado, mediante la adecuada publicidad de los actos previos o del llamado a licitar. Es un principio relativo, no absoluto o irrestricto, porque el interés público impone limitaciones de concurrencia relativas, entre otras, a la naturaleza del contrato y a la capacidad e idoneidad del oferente."*** (Sección Tercera, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, Sentencia del 19 de julio de 2001, Rad. No. 12037)

Así mismo, la H. Corte Constitucional en Sentencia C-400 de 1999 señaló:

> "*En el caso de la selección de los oferentes para la contratación administrativa, el trato diferente consistente en la selección de uno o varios y no de todos los licitantes, está plenamente justificado por cuanto: a) la situación de hecho en que se encuentran los distintos sujetos no es la misma, toda vez que unos presentan mejores garantías de seriedad que otros, dados sus antecedentes profesionales. b) El trato diferente persigue un fin, cual es la consecución del interés general, y este principio es constitucionalmente válido, lo cual hace razonable el trato diferente, y c) el trato diferente es racional, dado que resulta adecuado para la obtención del fin perseguido, esto es la garantía de la prevalencia del interés general. El actor aboga por un trato que no tenga en cuenta la diferenciación básica y objetiva existente entre los sujetos, ni las finalidades de rango constitucional perseguidas, desconociendo con ello que el principio de igualdad, cuando debe ser aplicado en relación con individuos que no se encuentran en la misma situación, se presenta bajo su aspecto de igualdad proporcional, e impone la adecuación del comportamiento del operador jurídico a la diferenciación de individualidades. Dar el mismo trato jurídico en la asignación de las responsabilidades colectivas a sujetos distintamente capacitados, y con méritos dispares, implica un desconocimiento de ese aspecto de la igualdad que se llama proporcionalidad.*"

Descendiendo al caso concreto, se pone de presente que el requisito cuestionado no constituye un criterio habilitante, pues incluso el no tenerlo no impide a los interesados participar del mismo.

Ahora bien, en su connotación de requisito de calificación, la Entidad estima que el mismo constituye un criterio de comparación de las propuestas que encuentra sustento legal en lo dispuesto en el la Ley 1551 de 2012 que impone a los mandatarios locales la función de impulsar el crecimiento económico de su territorio, y una justificación técnica en la posibilidad de que si el oferente cuenta con el recurso humano y operativa en el municipio de Acacias, lo cual garantizará un tiempo de respuesta mayor, que represente calidad en la prestación del servicio.

Así pues, la fijación de criterios de calificación como el que se cuestiona encuentra un adecuado sustento, máxime que el sistema de compras públicas viene reconociendo la importancia de criterios que impulsen las economías locales y los sectores vulnerables, como lo hace a través de la Ley 2069 de 2020 y el Decreto 1860 de 2021 y Ley 2294 del 2023

Adicionalmente, el ARTÍCULO 80, de la Ley 2294 del 2023, frente a la CONTRATACIÓN DE MANO DE OBRA LOCAL, establece: "*(…) Todas las inversiones y programas proyectados a ejecutarse en las regiones deberán contratar como mínimo el 50% de mano de obra local, siempre y cuando exista*

la mano de obra con las capacidades que requiere la ejecución de las inversiones y programas (…)".

Frente la exigencia del documento denominado certificado de residencia, la Entidad se permite aclarar que el mismo, en la actualidad, es el único documento idóneo para acreditar la condición de residencia del Municipio, cumpliendo con los criterios utilidad, pertinencias y conducencia para dar la certeza de lo exigido en pro del desarrollo local.

Por lo anterior, este criterio ha sido establecido en todos los proyectos en donde su naturaleza lo ha permitido, no siendo viable la posibilidad de eliminar su exigencia, y dejando desprovista la obligación de priorizar o incentivar el desarrollo del empleo de los residentes del Municipio de Acacias.

Cordialmente,

Firmado digitalmente por Franki Alexander Gómez Sánchez

FRANKI ALEXANDER GÓMEZ SÁNCHEZ
Jefe Oficina de Contratación

Proyectó: Katherine Medina – Abogada contratista Oficina de Contratación
Revisó: Jorge Iván Moya G - Abogado contratista Oficina de Contratación