RESPUESTA OBSERVACIONES DENTRO PROCESO DE SELECCIÓN DE ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO- No. ESAL 004-2025

ALCALDÍA MUNICIPAL

OBJETO:
AUNAR ESFUERZOS ADMINISTRATIVOS, TÉCNICOS, FINANCIEROS Y LOGÍSTICOS PARA EL DESARROLLO DE LAS DIFERENTES ACTIVIDADES CULTURALES, EDUCATIVAS, ARTÍSTICAS, DE SALUD, RECREATIVAS, DEPORTIVAS, AMBIENTALES, AGROPECUARIAS, DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA, BIENESTAR LABORAL Y ADMINISTRATIVAS EN EL MUNICIPIO DE ENTRERRÍOS DURANTE LA VIGENCIA 2025

En el Municipio de Entrerrios, a los Quince (15) días del mes de abril de 2025, procede a brindar respuesta a las observaciones presentadas a la invitación Pública No. ESAL 004-2025 en el proceso de la referencia, de la siguiente manera:

Observación No 001 presentada por FUNDACION AVANZANDO SANTANDER

Estas exigencias resultan **manifiestamente desproporcionadas y contrarias al Decreto 092 de 2017**, cuyo espíritu es facilitar la participación de organizaciones sociales idóneas, reconociendo su misión, trayectoria y especialización, más allá de su capacidad económica o volumen contractual.

El artículo 5 del Decreto 092 de 2017 establece que los requisitos habilitantes deben ser **acordes con la naturaleza de las ESAL** y no pueden constituir barreras que restrinjan su acceso, especialmente si se demuestra idoneidad, experiencia y coherencia misional.

30461197150 fundacionavanzndosantader@gmail.com

RESPUESTA:

Es un error de interpretación considerar que el Decreto 092 de 2015 fue expedido con la finalidad exclusiva de facilitar la participación de las Entidades Sin Ánimo de Lucro (ESAL) en los procesos contractuales del Estado. Por el contrario, el propósito fundamental del citado decreto fue el de regular y establecer parámetros normativos que permitieran la escogencia de ESAL que acreditaran idoneidad técnica, experiencia comprobada y capacidad operativa, en el marco de la contratación directa contemplada en el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.

En efecto, el Decreto 092 de 2015, reglamentario del artículo 355 de la Constitución Política y del régimen de contratación estatal, desarrolla un conjunto de criterios objetivos que no pretenden ampliar indiscriminadamente la participación de las ESAL, sino garantizar la

observancia de los principios de transparencia, responsabilidad, eficacia, y selección objetiva, conforme lo dispone el artículo 209 de la Constitución y el artículo 24 de la Ley 80 de 1993.

Particularmente, la posibilidad de adelantar **p**rocesos competitivos en el marco de la contratación directa con ESAL, conforme al artículo 2.2.8.1.1.4 del decreto, no implica un derecho automático a participar, sino que obedece a la necesidad de comparar ofertas y verificar condiciones técnicas y operativas de las entidades oferentes, cuando existan varias que manifiesten interés y cumplan los requisitos habilitantes.

Así las cosas, la incorporación de procesos competitivos no se diseñó como un instrumento de inclusión, sino como una herramienta para optimizar la selección de la entidad que brinde mayores garantías al interés público, protegiendo los recursos estatales mediante la escogencia de ESAL con capacidad comprobada.

Debe resaltarse que la exigencia de acreditar tres (3) contratos suscritos con entidades públicas, cuya sumatoria supere 2.5 veces el valor del presupuesto oficial estimado para el contrato objeto de la convocatoria, no puede considerarse desproporcionada ni restrictiva del principio de pluralidad de oferentes. Por el contrario, esta exigencia responde al deber jurídico de la entidad contratante de garantizar que la Entidad Sin Ánimo de Lucro (ESAL) seleccionada posea experiencia específica y capacidad demostrada en la ejecución de actividades análogas al objeto contractual, en concordancia con los principios de eficiencia, economía, responsabilidad y selección objetiva, consagrados en los artículos 209 y 365 de la Constitución Política, así como en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993.

En ese sentido, la solicitud de experiencia en proyectos culturales, deportivos, recreativos y similares no es arbitraria ni injustificada, sino que se configura como un criterio técnico directamente relacionado con el cumplimiento del objeto contractual. La cuantía acumulada solicitada —esto es, 2.5 veces el valor del contrato— cumple una función objetiva de medición de la capacidad operativa y financiera de la entidad, y permite verificar la idoneidad en escenarios previos de similar complejidad y alcance.

Cabe señalar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reconocido que la exigencia de experiencia previa, cuando guarda relación directa con el objeto contractual y es proporcional al valor del contrato, constituye una manifestación legítima del principio de planeación contractual, en tanto permite a la administración seleccionar a la entidad que mejor se ajuste a los requerimientos del servicio a contratar (ver, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 1 de agosto de 2013, Rad. 25000-23-26-000-2001-01515-01).

De esta manera, la mencionada exigencia no solo es jurídicamente válida, sino que además responde a la necesidad de proteger los recursos públicos y de asegurar la ejecución efectiva del contrato, tal y como lo ordenan tanto la Ley 1150 de 2007 como el Decreto 092 de 2015, el cual faculta expresamente a las entidades estatales para requerir acreditaciones documentales objetivas de experiencia y trayectoria técnica por parte de las ESAL oferentes.

Observación No 002 presentada por FUNDACION AVANZANDO SANTANDER

2. **Limitación indebida con la exigencia del Paz y Salvo municipal**

El pliego exige la presentación de un **paz y salvo expedido por la Secretaría de Hacienda del Municipio de Entrerríos**, como requisito habilitante.

Esta exigencia:

- No tiene **sustento legal directo** en el Decreto 092 de 2017 ni en la Ley 80 de 1993 como requisito obligatorio para contratar con el Estado.
- Puede generar **discriminación indirecta** contra organizaciones de otras regiones del país o aquellas que no han tenido relaciones fiscales con el Municipio, limitando la pluralidad y competencia entre oferentes.
- Podría **configurar una barrera artificial** al acceso, especialmente tratándose de organizaciones cuyo enfoque es social, comunitario y cultural.

RESPUESTA: Si bien es cierto que el Decreto 092 de 2015 —por medio del cual se reglamenta la contratación con Entidades Sin Ánimo de Lucro (ESAL) en desarrollo del artículo 355 de la Constitución Política— no contempla de manera expresa la exigencia de presentar un paz y salvo como requisito habilitante, ello no impide que dicho requerimiento pueda ser exigido por la entidad contratante en virtud de la aplicación directa de principios generales de la contratación estatal, en especial el principio de responsabilidad, consagrado en el artículo 5 de la Ley 80 de 1993 y reiterado en la Ley 1150 de 2007 y en el Decreto 1082 de 2015.

De conformidad con el artículo 5 de la Ley 80 de 1993, el principio de responsabilidad impone tanto a las entidades públicas como a los contratistas el deber de actuar con diligencia, lealtad y buena fe en el cumplimiento de sus funciones y obligaciones contractuales, así como de responder patrimonial y disciplinariamente por los perjuicios que se causen con su conducta. En este sentido, el requerimiento de una paz y salvo —entendido como la constatación de que no existen obligaciones pendientes derivadas de vínculos contractuales previos con la misma entidad u otras del Estado— se convierte en un instrumento legítimo para asegurar la aplicación efectiva de dicho principio.

A su vez, el artículo 6 del Decreto 1082 de 2015, reglamentario del Sistema de Compra Pública, permite a las entidades establecer requisitos habilitantes adicionales, siempre que sean objetivos, proporcionales y relacionados directamente con la ejecución del objeto contractual, lo cual habilita jurídicamente la inclusión del paz y salvo como un requisito dentro de los estudios previos o pliegos de condiciones.

De este modo, la exigencia de estar a paz y salvo no solo es coherente con la necesidad de verificar la idoneidad y cumplimiento histórico de los contratistas, sino que también constituye una medida preventiva frente al riesgo de reincidencia en incumplimientos contractuales o posibles perjuicios al patrimonio público.

Por ende, su incorporación como requisito en el proceso de selección, aun cuando no derive directamente del Decreto 092 de 2015, se encuentra plenamente justificada bajo los postulados normativos de la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 1082 de 2015, particularmente en lo que respecta a la responsabilidad, transparencia, selección objetiva y eficiencia administrativa.

En virtud de lo expuesto, no es posible acceder a ninguna de las solicitudes formuladas, toda vez que las exigencias impugnadas se encuentran plenamente ajustadas al ordenamiento jurídico vigente, en especial a lo previsto en la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007, el Decreto 1082 de 2015, así como a los principios rectores de la contratación estatal, tales como la responsabilidad, la transparencia, la selección objetiva y la eficiencia en la gestión pública.

Las condiciones establecidas en el proceso, incluyendo la exigencia de acreditar experiencia específica y estar a paz y salvo con la entidad contratante, no solo resultan proporcionales, razonables y legalmente viables, sino que también son necesarias para garantizar la idoneidad técnica y operativa del futuro contratista, proteger el patrimonio público y asegurar la correcta ejecución del objeto contractual.

En consecuencia, la entidad contratante se encuentra plenamente facultada para mantener dichas exigencias en el proceso, sin que ello represente vulneración alguna al principio de igualdad o al acceso a la contratación pública.

LUIS ALEJANDRO VILLA GIL
Secretario General y de Gobierno

	NOMBRE	FIRMA	FECHA
Proyectó **Revisó** **Aprobó**	Mildred A. Castrillón Zuluaga Asesora Jurídica Externa		15/04/2025
	Luis Alejandro Villa Gil Secretaria General y de Gobierno		15/04/2025
Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y, por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para firma.			