Municipio de Yondó Antioquia

GESTION DE LA COMUNICACION	Código: F-PE-GDLC-SG-01	
FORMATO CORRESPONDENCIA	Fecha de Aprobación: 05-01-2024	
	Versión: 1	Página: 1 de 4

DAM-1000-2024

Yondó (Antioquia), 28 de Octubre de 2024

Señores

PROPONENTES

Asunto: Respuesta a Observación Pliego de Condiciones SAMC 002-2024

De acuerdo con el cronograma del proceso de la referencia el 21 de octubre de 2024 se vencía el término para presentar observaciones al proceso; y que vencido el término se recibió la siguiente observación:

OBSERVACIÓN 1:

En virtud de la libertad económica y de empresa, desde la Constitución Política de Colombia de 1991, en su artículo 333 se ha señalado:

La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial. El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional. La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

En el mismo sentido el Consejo de Estado en sentencia 11001-03-06-000-2012-00032-00(2101), ha indicado que el Estado debe impedir la obstrucción o restricción de la libertad económica.

Tanto así que por medio de la Ley 1258 de 2008, se introdujo en la legislación colombiana las sociedades por acciones simplificadas, con el fin de procurar un poco más de libertad y flexibilidad en la constitución de sociedades comerciales, superando el paradigma que se había creado alrededor de gran parte de las sociedades reguladas en el Código de Comercio.

Desde la constitución, la jurisprudencia y la evaluación legislativa, se ha identificado la clara intención del Estado de garantizar la libertad económica; tanto así que en el artículo 5° de la Ley 1258 de 2008, estableció una presunción relacionada con el objeto social de las sociedades por acciones simplificadas, que señala:

5°. Una enunciación clara y completa de las actividades principales, a menos que se exprese que la sociedad podrá realizar cualquier actividad comercial o civil, lícita. Si nada se expresa en el acto de constitución, se entenderá que la sociedad podrá realizar cualquier actividad lícita.

Es decir que da completa libertad a este tipo societario para el desarrollo de diferentes actividades económicas, que no pueden estar limitadas o restringidas por parámetros como códigos CIIU, que en los certificados de existencia y representación legal están limitados por las proformas del propio Estado, limitándose a 4 códigos; debiendo tener claro que esto no obedece a una restricción de la libertad económica y de empresa, sino a un mero requisito formal, por lo que la capacidad o idoneidad de una sociedad se debe determinar con motivo de lo señalado en el objeto social consignado en los estatutos que le rigen.

Claramente la contratación estatal y las condiciones establecidas en un proceso de selección no puede inobservar los principios constitucionales ni la propia norma; por lo que el establecimiento de requisitos habilitantes de orden jurídico, técnico y financiero no puede ir en contravía de la norma.

En ese sentido, solicito al Municipio de Yondó aclaración relacionada con el requisito habilitante jurídico correspondiente al certificado de existencia y representación legal, en el sentido de indicar que la idoneidad que eventualmente pueda contener el objeto social permita a los oferentes el desarrollo del objeto contractual, y no limitar a que deba tener una relación directa con el objeto contractual, en la medida que de esta forma se estarían vulnerando el derecho a la libertad económica y de empresa, en la medida que la propia ley permite que el objeto social de una sociedad, como las S.A.S., pueda desarrollar todo tipo de actividad lícita; de tal forma que se debe indicar que el objeto social debe permitir el desarrollo del objeto contractual y no que guarde una relación directa con este; lo anterior teniendo en cuenta que la especificidad de la capacidad de un oferente para desarrollar el objeto contractual además de la idoneidad contenida en el objeto social, también permite la exigencia de requisitos de experiencia, cuyo relacionamiento con el objeto contractual si se encuentra técnicamente justificado.

Lo anterior también permite procurar la libre concurrencia de oferentes, sin que esto implique un riesgo para la entidad estatal en la ejecución del objeto contractual.

RESPUESTA A OBSERVACIÓN 1:

Teniendo en cuenta la observación presentada, y tratándose de un proceso de selección objetiva bajo la modalidad de selección abreviada de menor cuantía; la entidad observa que hay lugar a la observación en la medida que limitar el objeto social de los oferentes que pueden participar en los procesos, constituiría una limitación a la libre concurrencia de potenciales oferentes a los procesos de selección, más si se tiene claro que la ley y la constitución garantiza la libertad económica y la libre empresa, eliminando restricciones al desarrollo de las actividades económicas; de tal forma que se aclarará en el pliego definitivo que el objeto social de la empresa debe permitir el desarrollo del objeto contractual, sin que se requiera relación directa.

OBSERVACIÓN 2:

En el proyecto de pliego de condiciones del proceso SAMC 002-2024, podemos encontrar que la entidad estatal señala los siguientes índices financieros:

Indicador	Índice requerido
Índice de Liquidez	Mayor o igual a 2, indeterminado.
Índice de Endeudamiento	Menor o igual a 0.5
Razón de Cobertura de Intereses	Mayor o igual a 100
Patrimonio	Mayor o Igual (≥) al 100% del Presupuesto Oficial del proceso contractual.

Se observa que algunos indicadores son inusualmente altos, como es el caso de la razón de cobertura de intereses que se encuentra que debe ser Mayor o igual a 100, lo cual puede resultar bastante restrictivo, además de no atender a la realidad económica del sector, en la medida que tenemos que la fórmula para calcular este indicador es: utilidad operacional / gastos de intereses; y una empresa saludable en cualquier sector puede contar con activos suficientes que genere gastos de intereses relativamente altos, que bajo ninguna circunstancia permitiría contar con indicadores como ese, además de poder estar frente a una sociedad en la que ese indicador no obedece a una situación de bienestar de la empresa, si no a una empresa que o cuenta casi con pasivos, debido que no desarrolla actividades económicas de forma regular; de tal forma que se solicita a la entidad revisar este indicador, con el fin de no ser restrictivos, atender a la realidad económica de las empresas y procurar la libre concurrencia de oferentes al proceso.

RESPUESTA A OBSERVACIÓN 2:

Realizando una revisión de los documentos del proceso de selección se observa que se cometió un error involuntario al consignar los indicadores del proceso, en la medida que no corresponden a los señalados en el estudio del sector, que no fue publicado con el proyecto de pliego de condiciones, motivo por el cual se procederá a publicar el correspondiente estudio del sector, y se ajustarán los indicadores en el pliego de condiciones definitivo.

Original firmado

YERSON ANTONIO ARIZA RIVERA
ALCALDE MUNICIPAL

Revisó: Alba Cristina Arango Hernández / Asesora Jurídica

Proyectó: Freddy Martínez / Apoyo Jurídico Seguridad y Orden Público