



RESOLUCIÓN No. 0632 de 2021
(23 de abril de 2021)

“Por medio de la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa contra la Resolución No. 0437-2021 del 30 de marzo de 2021, por medio de la cual se ordena la adjudicación del proceso de licitación pública N° 001 de 2021”

EL SECRETARIO DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE NARIÑO

En uso de sus atribuciones legales conferidas por el artículo 11 de la Ley 80 de 1993 y en especial las competencias funcionales señaladas en Resolución 091 del 21 de agosto de 2020 aclarada mediante oficio expedido el 25 de agosto de 2020 por la Dra. Ana María González Bernal, Jefe de la Oficina Jurídica y los Decretos No. 1077 de 2012, 448 de 2016, proferidos por el Gobernador de Nariño, y

CONSIDERANDO;

1. COMPETENCIA PARA DEFINIR EL ASUNTO.

Que de conformidad con lo establecido en el artículo 11 de la Ley 80 de 1993, la competencia para ordenar y dirigir la celebración de licitaciones y para escoger contratistas será del jefe o representante legal de la entidad, según el caso. El artículo 12 de la Ley 80 de 1993, establece que los jefes y los representantes legales de las entidades estatales podrán delegar total o parcialmente la competencia para celebrar contratos y desconcentrar la realización de licitaciones en los servidores públicos que desempeñen cargos del nivel directivo o en sus equivalentes.

En consonancia con lo anterior, mediante Resolución 091 del 21 de agosto de 2020 aclarada mediante oficio expedido el 25 de agosto de 2020 por la Dra. Ana María González Bernal, Jefe de la Oficina Jurídica de la Gobernación de Nariño se delegó la Contratación Pública de PAE, en el Secretario de Educación del Departamento de Nariño y establece lo siguiente:

“ARTICULO PRIMERO. Delegar en el Secretario de Educación del Departamento de Nariño la competencia para ordenar el gasto y celebrar todos los contratos del programa de alimentación escolar PAE, adelantando todas las actuaciones propias de la actividad contractual y las cuales deberán ser ejercidas respetando las normas consagradas en el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional y en las demás disposiciones vigentes (...).”

Que conforme al Decreto No. 003 del 1 de enero de 2020 expedido por el Gobernador de Nariño, se nombró a JAIRO HERNÁN CADENA ORTEGA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.750.550, como Secretario de Educación del Departamento de Nariño.



2. ANTECEDENTES.

Que el 02 de febrero de 2021, la Entidad publicó en la plataforma SECOP II aviso de convocatoria, estudios previos, análisis del sector y proyecto de pliego de condiciones.

Que el plazo para presentar observaciones al proyecto de pliego de condiciones fue hasta el 16 de febrero de 2021, mismas que fueron resueltas por la entidad el 24 de febrero de febrero.

Que mediante Resolución No. 268 del diecinueve (19) de febrero de 2021, se ordenó la apertura del proceso de **LICITACIÓN PÚBLICA No. 001 – 2021** cuyo objeto es la *“PRESTACIÓN DEL SERVICIO PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL PROGRAMA DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR EN LOS 57 MUNICIPIOS NO CERTIFICADOS DEL DEPARTAMENTO DE NARIÑO, CONFORME A LOS LINEAMIENTOS TÉCNICOS ADMINISTRATIVOS, ESTÁNDARES Y CONDICIONES MÍNIMAS EXPEDIDAS POR EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y/O UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ALIMENTACIÓN ESCOLAR ALIMENTOS PARA APRENDER”*, por un valor de DOCE MIL CUARENTA MILLONES OCHENTA Y UN MIL NOVECIENTOS SETENTA Y UN PESOS (\$12.040.081.971).el cual se adelantó conforme al procedimiento establecido por las leyes 80 de 1993, 1150 de 2007, 1474 de 2011, 1882 de 2018, Decreto 1082 de 2015 y demás disposiciones reglamentarias.

Que el 22 de febrero de 2021 se llevó a cabo audiencia para precisar contenido y alcance del pliego de condiciones y asignación de riesgos previsibles.

Que dentro del proceso se expidieron cuatro (4) adendas.

Que el día 5 de marzo de 2021, se dio el cierre y apertura de ofertas dentro del proceso de selección proceso de **LICITACIÓN PÚBLICA No. 001 – 2021** cuyo objeto es la *“PRESTACIÓN DEL SERVICIO PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL PROGRAMA DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR EN LOS 57 MUNICIPIOS NO CERTIFICADOS DEL DEPARTAMENTO DE NARIÑO, CONFORME A LOS LINEAMIENTOS TÉCNICOS ADMINISTRATIVOS, ESTÁNDARES Y CONDICIONES MÍNIMAS EXPEDIDAS POR EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y/O UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ALIMENTACIÓN ESCOLAR ALIMENTOS PARA APRENDER* la citada selección en la cual se recibieron las siguientes:

No. orden	PROPONENTE Y NIT	REPRESENTANTE LEGAL Y CEDULA
1	PRODUCTOS LA VILLA SAS NIT No. 901215855-2	GERARDO ANDRÉS NOGUERA BASTIDAS C.C No. 98.390.294



Que la propuesta fue objeto de evaluación por parte del comité asesor y evaluador de la Entidad, dando como resultado inicial, según informe preliminar de verificación y evaluación de propuestas (Acta No. 05 de 2021) el siguiente:

PROPONENTE	Capacidad jurídica	Capacidad Técnica	Capacidad financiera	Experiencia	Equipo de trabajo	VERIFICACIÓN
PRODUCTOS LA VILLA SAS	HABILITADO	NO HABILITADO	HABILITADO	NO HABILITADO	NO HABILITADO	NO HABILITADO

PROPONENTE	PROPUESTA ECONÓMICA – CALIDAD MEJORAMIENTO MINUTA	FACTOR CALIDAD		PERSONAL ADICIONAL	APOYO INDUSTRIA NACIONAL	PUNTAJE POR PERSONAL CON DISCAPACIDAD	TOTAL
		COMPRAS LOCALES	BODEGAS ADICIONALES				
PRODUCTOS LA VILLA SAS	0	200	0	100	100	10	410

Que, una vez surtido el traslado del informe de evaluación, y hasta antes de la adjudicación del contrato, el proponente presentó subsanaciones, dando como resultado lo siguiente (Acta 11 de 2021):

PROPONENTE	Capacidad jurídica	Capacidad Técnica	Capacidad financiera	Experiencia	Equipo de trabajo	VERIFICACIÓN
PRODUCTOS LA VILLA SAS	HABILITADO	HABILITADO	HABILITADO	HABILITADO	HABILITADO	HABILITADO

PROPONENTE	PROPUESTA ECONÓMICA – CALIDAD MEJORAMIENTO MINUTA	FACTOR CALIDAD		PERSONAL ADICIONAL	APOYO INDUSTRIA NACIONAL	PUNTAJE POR PERSONAL CON DISCAPACIDAD	TOTAL
		COMPRAS LOCALES	BODEGAS ADICIONALES				
PRODUCTOS LA VILLA SAS	0	200	0	100	100	10	410

Que teniendo en cuenta que la única propuesta habilitada, cumple con todos los requisitos solicitados dentro del proceso de licitación pública No. 001-2021, y teniendo en cuenta la recomendación emitida por los integrantes del comité asesor y evaluador, consignada mediante Acta No. 11 de 2021 debidamente suscrita por su miembros, es procedente la adjudicación del contrato a PRODUCTOS LA VILLA SAS, identificada con NIT 901215855-2, representada legalmente por Sergio Andrés Noguera Bastidas, identificado con C.C No. 98.390.294, por valor de DOCE MIL CUARENTA MILLONES OCHENTA Y UN MIL NOVECIENTOS SETENTA Y UN PESOS (\$12.040.081.971).

Que una vez publicado el informe de evaluación en la plataforma SECOP II y revisada la herramienta mensajes del sistema, no se presentaron observaciones frente al mismo.



Que en la audiencia de adjudicación se corrió traslado al proponente del informe de evaluación de oferta económica y del orden de elegibilidad, sin lugar a modificar el informe previamente indicado.

Que con fundamento en lo anterior, el comité Asesor de Contratación recomendó la adjudicación del contrato de obra pública derivado del proceso de Licitación Pública No. 001-2021, al proponente PRODUCTOS LA VILLA SAS, identificada con NIT 901215855-2, representada legalmente por Sergio Andrés Noguera Bastidas, identificado con C. C No. 98.390.294, por valor de DOCE MIL CUARENTA MILLONES OCHENTA Y UN MIL NOVECIENTOS SETENTA Y UN PESOS (\$12.040.081.971), por cumplir con todos los requisitos establecidos en el Pliego de Condiciones.

Que en cumplimiento del inciso primero del artículo 9 de la Ley 1150 de 2007, el Secretario de Educación de Departamento de Nariño, procedió a expedir la Resolución No. **0437-2021 del 30 de marzo de 2021** “*Por medio de la cual se ordena la adjudicación del proceso de Licitación Pública N° 001 de 2021*”, en la cual en su parte resolutive establece:

*“(…) **ARTÍCULO 1.** Adjudicar el contrato producto del proceso de LICITACIÓN PÚBLICA No. 001 – 2021 cuyo objeto es la “PRESTACIÓN DEL SERVICIO PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL PROGRAMA DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR EN LOS 57 MUNICIPIOS NO CERTIFICADOS DEL DEPARTAMENTO DE NARIÑO, CONFORME A LOS LINEAMIENTOS TÉCNICOS ADMINISTRATIVOS, ESTÁNDARES Y CONDICIONES MÍNIMAS EXPEDIDAS POR EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y/O UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ALIMENTACIÓN ESCOLAR ALIMENTOS PARA APRENDER”, a PRODUCTOS LA VILLA SAS, identificada con NIT 901215855-2, representada legalmente por Sergio Andrés Noguera Bastidas, identificado con C de C No. 98.390.294, por valor de DOCE MIL CUARENTA MILLONES OCHENTA Y UN MIL NOVECIENTOS SETENTA Y UN PESOS (\$12.040.081.971) de conformidad con la propuesta por él presentada*
PARÁGRAFO.- El presente Acto de Adjudicación es de carácter irrevocable y obliga a la Entidad y al Adjudicatario. **ARTÍCULO SEGUNDO.-** Publicar el presente acto administrativo en los portales www.narino.gov.co y www.contratos.gov.co y manténgase a disposición de las personas interesadas en la Secretaría del Departamento Administrativo de Contratación. **ARTÍCULO TERCERO.-** El presente Acto de Adjudicación se notifica en estrados en la presente diligencia. **ARTÍCULO CUARTO.-** Contra el presente Acto no procede recurso alguno.

3. SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA DE LA RESOLUCIÓN NO. 0437 DEL 30 DE MARZO DE 2021.

El día 1 de abril de 2021, se presentó ante el Departamento Administrativo de Contratación del Departamento de Nariño, solicitud de revocatoria directa de la Resolución No.0437 del 30 del 30 de marzo de 2021, “*Por medio de la cual se ordena la adjudicación del proceso de licitación pública N° 001 de 2021*”, petición radicada mediante apoderado del señor: LUIS HERNANDO CAICEDO DÁVILA, en la cual se solicita se revoque directamente, en todas las partes la resolución No. 0437 de 2021 y que en consecuencia se proceda a declarar desierto el proceso y se termine



anormalmente y se abstenga de suscribir contrato hasta tanto no se haya resuelto de fondo la presente solicitud.

Dicha solicitud, se sintetiza en los siguientes fundamentos:

“(…)

19. Cuando se presenten inconsistencias en los documentos o en la información presentada por el proponente o documentos sobre los cuales exista una tacha de posible falsedad con algún elemento material de prueba que lo soporte”.

Bajo este contexto, conforme al principio de legalidad formal y material, LA ENTIDAD SIN NINGUNA EXCUSA, DEBÍO proceder al rechazo in limine de la propuesta de PRODUCTOS LA VILLA SAS. Esto en consonancia de las reglas establecidas en el pliego de condiciones definitivos, y en especial a las causales de rechazo, de las cuales, la Número 19 destaca por su claridad, no requiriéndose mayor margen interpretativo.

Así las cosas, se dejó claramente determinada ANTE EL DEPARTAMENTO, la inconsistencia en los documentos de subsanación aportados por PRODUCTOS LA VILLA SAS. De igual forma, se ha tachado de falsa la ficha técnica en comento. Se anexó el original de la ficha técnica entregada por el Ingeniero y la ficha técnica de la subsanación que prodiga falsedad, siendo estos documentos material de prueba que soportan la tacha de falsedad de la forma que lo establece el supuesto de hecho de la causal de rechazo referida ut supra. Adicional, también se anexó declaración extrajudicio, como prueba que soporta la razón de los hechos aquí expuesta.

vii. SOLICITUDES

Con base en lo esbozado en precedencia, se le solicitó al Departamento:

1. Rechazar de plano la propuesta presentada PRODUCTOS LA VILLA SAS, por haberse configurado los supuestos de hecho del pliego de condiciones para tal efecto.
2. Rechazar de plano la propuesta presentada por PRODUCTOS LA VILLA SAS., por no haber entregado ficha técnica veraz de azúcares, tal como lo requirió en su momento la entidad.
3. Rechazar de plano la propuesta presentada por PRODUCTOS LA VILLA SAS, por no contar con la totalidad de las fichas técnicas requeridas por la entidad.

No obstante lo expuesto, y en un acto de ilegalidad y arbitrariedad, el ordenador del gasto NO ACCEDÉ a las anteriores solicitudes, las cuales se encuentran suficientemente justificadas; decide adjudicar la propuesta al Proponente PRODUCTOS LA VILLA SAS, cuando su propuesta se encontraba incurso en causal de rechazo.

Sobre el particular dispuso el Honorable Consejo de Estado:

*“De otra parte, en relación con las causales de rechazo relativas a la descalificación de las propuestas por presentar documentos o información no veraz o que no correspondan a lo afirmado por el proponente, la Sala considera que una previsión de esa índole **halla cimiento en la estricta observancia del deber de selección objetiva**, en cuanto materialmente no resultaría posible concluir sobre la existencia de la oferta más favorable, **si la misma se estructura en información espuria e inconcordante con la realidad**.”*

Nada más apartado del ordenamiento jurídico sería convalidar información fraudulenta para que con base en la misma se defina la escogencia del contratista.

Precisamente, consciente de las funestas consecuencias que esto traería para la ejecución de contrato y para la protección del interés general insito en su objeto, el legislador de la reforma normativa introducida a la Ley 80, que si bien no había entrado en vigencia para la época en que se adelantó la presente licitación en todo caso resulta útil para el estudio que se aborda, consagró como supuesto exceptivo a la regla de irrevocabilidad del acto de adjudicación que el mismo hubiera sido obtenido a través de medios ilegales.

*Sin embargo, a juicio de la Sala, **esta regla de descalificación puede tener cabida siempre que existan evidencias serias, sustentadas, ostensibles y contundentes que apunten a señalar de manera inequívoca la ausencia de veracidad de la información y de los documentos que soportan la propuesta y que tengan la virtualidad de afectar la selección objetiva de la oferta.***

Contrario sensu, su procedencia no podría fundarse en meras sospechas o elucubraciones, en tanto se pondría en riesgo el respeto al principio constitucional de buena fe del que están revestidos los oferentes y que en caso de duda está llamado a prevalecer.

Se suma a lo anotado, que la ausencia de veracidad o información fraudulenta no se materializa por la simple discrepancia entre conceptos, opiniones, nociones o percepciones sino por la certeza de la falta de coincidencia entre lo que se afirma y su correspondencia con la realidad, convicción que en todo caso debe obtenerse como resultado de la implementación de elementos objetivos de verificación”.

En razón a lo anterior, es de concluir, que TANTO la DECLARATORIA DE DESIERTO DEL PROCESO como la REVOCATORIA DEL ACTO DE ADJUDICACIÓN A ESTE OFERENTE, SE ENCUENTRA DEBIDAMENTE SOPORTADA Y ARGUMENTADA, MÁS AÚN, CUANDO SE TIENE PRUEBA SUFICIENTE, DE LA FALTA DE VERACIDAD DE LOS DOCUMENTOS APORTADOS, Y DE LA INFORMACIÓN QUE EN ELLOS SE HACE CONSTAR. No se pierda de vista que se aporta con la tacha de falsedad una declaración extrajudicio que como prueba autónoma en sede administrativa soporta la razón de los hechos; igual sucede con la copia del documento original – ficha técnica, elaborada por mi poderdante.

2. PRESUNTA FASEDAD Y DENUNCIA PENAL EN CONTRA DEL PROPONENTE PRODUCTOS LA VILLA SAS, POR HABER APORTADO DOCUMENTACIÓN CON INFORMACIÓN PRESUNTAMENTE FALSA CON CONNOTACIÓN DE TIPO PENAL. (POR LA INFORMACIÓN REPORTADA



A CORTE DICIEMBRE DE 2019 EN EL REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES APORTADO EN LA PROPUESTA INICIAL).

Terminada la audiencia, la señora PAOLA ANDREA OVIEDO BRAVO remite a mi correo personal, soportes documentales de la denuncia penal instaurada en contra de la administración de PRODUCTOS LA VILLA SAS.

La señora PAOLA ANDREA OVIEDO BRAVO, eleva solicitud al DEPARTAMENTO DE NARIÑO, para que proceda a **suspender la audiencia de adjudicación** que se ha programado en el proceso de la referencia, dado que se debe proceder a **impugnar el RUP del oferente "PRODUCTOS LA VILLA S.A.S"**, en atención a las siguientes situaciones:

i. Trámites realizados por PRODUCTOS LA VILLA S.A.S, respecto del Registro Único de Proponentes.

- 1.1.** Tal y como puede se ha podido constatar en el desarrollo de este proceso de contratación, la empresa PRODUCTOS LA VILLA S.A.S. ha presentado su propuesta, soportando que se encuentra inscrito en el Registro Único de Proponentes. Sin embargo, al verificar el historial de dicho registro en Cámara de Comercio, se logró observar que, dicho proponente se inscribió inicialmente el día 8 de mayo de 2019, en el registro de libros RP01-24557-1.⁵
- 1.2.** El día 05 de febrero de 2020, dicha la empresa radicó solicitud para la renovación del RUP, el cual se inscribió efectivamente el 07 de febrero de 2020, fecha para la cual el reporte de estados financieros en los activos de la Empresa LA VILLA S.A.S. ascendía a la suma de 9.325.825.473,00⁶.
- 1.3.** Pese a ello, el día 25 de junio de 2020, la empresa solicitó la cancelación en el Registro Único de Proponentes, el cual contaba con renovación en firme para el año 2020.
- 1.4.** El día 01 de julio de 2020, la empresa solicitó nueva inscripción en el Registro Único de Proponentes, quedando inscrito el día 07 de julio de 2020, con una variación en los estados financieros; según lo cual el activo total, ascendía a la suma de 13.043.825.473,00.
- 1.5.** Una vez comparada la información financiera con corte a 31 de diciembre de 2019, de la renovación (07/02/2020) y la inscripción (07/07/2020) del RUP, ~~es decir en el lapso de 5 meses~~, se encuentra un incremento de \$3,718,000,000 en el activo y el patrimonio reportados en la información financiera de la inscripción.

⁵ Expediente RUP 2020.
⁶ Expediente RUP 2021.

24

Incremento no autorizado por la ley, como quiera que se realiza sobre la base de unos estados financieros con corte a 31 de diciembre de 2019, lo cual los hace inmutables.

- 1.6.** Es así como se evidencia manipulación de la información, con el fin de alterar los estados financieros con corte a 31 de diciembre de 2019, consignando información en dos documentos diferentes con notorias contradicciones en los valores del activo total y por ende en el patrimonio, a saber:
 - Los estados financieros utilizados para la renovación del registro 7 de febrero de 2020, establecen un activo total de \$9.325.825.473,00 (NUEVE MIL TRESCIENTOS VEINTICINCO MILLONES OCHOCIENTOS VEINTICINCO MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y TRES PESOS) y un patrimonio de \$8.560.426.585 (OCHO MIL QUINIENTOS SESENTA MILLONES CUATROCIENTOS VEINTISEIS MIL QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS), esto demostrado con la información pública que reposa en el expediente de Cámara de Comercio de Pasto.
 - Si verificamos la información presentada en el numeral anterior con los estados financieros utilizados para la Inscripción del Registro Único de Proponentes del 7 de julio de 2020, se puede confirmar, que la información financiera consignada en el documento denominado estados financieros a corte 31 de diciembre de 2019 establece un activo total de \$13.043.825.473 (TRECE MILLONES CUARENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS VEINTICINCO MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y TRES PESOS) y un patrimonio de 12.278.426.585 (DOCE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS VEINTISEIS MIL QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS), cuentas en las que se presenta una posible falsedad ideológica consignada en dos documentos denominados como estados financieros, por lo que no existe identidad entre uno y otro, siendo que los estados financieros no pueden actualizarse, menos modificarse, cuando fueron objeto de aprobación de la respectiva asamblea de asociados; por ende, no es posible, que se cuente con dos documentos diferentes para un mismo fin, y es establecer la consolidación de cuentas a corte 31 de diciembre de 2019, actuar que rompe con el principio de congruencia e identidad, pues dicho documento se utilizó ante Cámara de Comercio de Pasto para obtener el registro respectivo.
- 1.7.** A pesar de lo anterior, el día 08 de octubre de 2020, el mencionado proponente radicó ante Cámara de Comercio nueva solicitud de cancelación de la inscripción del Registro Único de Proponentes.
- 1.8.** El día 09 de octubre de 2020, la S.A.S solicitó nueva inscripción en el Registro Único de Proponentes, cuyo trámite se radicó bajo la denominación de "Renovación Persona Natural y Sociedad Principal, Renovación Establecimiento de Comercio PPAL. JURISD.C.C.P. FORMULARIOS VIRTUALES, MUTACIÓN GENERAL"⁷.

⁷ Folio 34, Expediente Cámara 2021

25



1.9. El día 16 de octubre de 2020 el proponente PRODUCTOS LA VILLA S.A.S. quedó registrado en el Registro Único de Proponentes, bajo el No. 26098 del libro primero de los proponentes, con un reporte en los estados financieros a corte de 31 de diciembre de 2019, modificado en las cuentas ya mencionadas a saber: activo total: TRECE MIL QUINIENTOS VEINTISIETE MILLONES TRECIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y TRES PESOS (\$13.527.386.473) ⁸ y Patrimonio de DOCE MIL CIENTO NOVENTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS (\$12.194.865.585), notándose una presunta falsedad en la información que se aporta entre cada registro en el mismo año y haciendo uso de un documento que debió autorizarse por una única vez (estados financieros). Cabe señalar que, verificado el expediente digital a Cámara de Comercio, los documentos que debieron servir como soporte para la obtención de este último registro no aparecen digitalizados, situación que resulta totalmente extraña dado que resultan indispensables para el trámite del registro.

1.10. Se advierte a la entidad que la presunta falsedad se dirigió a conseguir un Registro Único de Proponentes con la consignación de información financiera inexacta, que aparentemente se actualizó sin el seguimiento de lo dispuesto en la normatividad existente, lo que a su vez le permite a este oferente participar en procesos de contratación con entidades del Estado, resultando beneficiado en la calificación de los criterios de evaluación en el componente financiero, defraudando presuntamente los principios de transparencia, economía y responsabilidad designados en la Ley 80 de 1993.

1.11. En virtud de lo anterior, procedió a radicar denuncia penal por la presunta comisión de los delitos de los delitos de falsedad ideológica en documento privado en concurso heterogéneo con fraude procesal, artículos 289 y 453 C.P., respectivamente, misma que tiene el siguiente número de Noticia Criminal No. 520016099032202151355 y que ha sido asignada a la FISCALÍA 32 SECCIONAL, tal y como se evidencia en el correo electrónico recibido por el Fiscalía General de la Nación.

Todo lo anterior, contenido en el documento radicado ante el DEPARTAMENTO, y el cual se hizo caso omiso.

3. FALTA DE RESPUESTA POR EL DEPARTAMENTO A LAS OBSERVACIONES – SOLICITUDES – TACHA DE FALSEADAD RADICADAS EN EL PROCESO.

La entidad estatal debe pronunciarse frente a TODAS las observaciones presentadas en el proceso de contratación. En este sentido, la administración no puede ampararse bajo ningún supuesto de hecho que desconozca esta situación.

⁸ Folio 6, RUP LA VILLA (34-61-2921).

Bajo este entendido, es que la entidad tiene la obligación de analizar y responder todas las observaciones presentadas frente a la evaluación de los oferentes, pues el informe de evaluación definitivo no otorga la calidad de adjudicatario, puesto que, de ser así, no habría necesidad de realizar una audiencia pública para determinar y comunicar la adjudicación del contrato.

Adicionalmente, la competencia de adjudicar el contrato recae en el representante legal o jefe de la entidad que adelanta el proceso contractual, bajo esta óptica es que se toman sumamente importantes todas las observaciones y consideraciones que puedan allegarse frente a las ofertas presentadas, pues estas pueden ser determinantes al momento de tomar una decisión final.

Sobre este punto es pertinente indicar que el Consejo de Estado, ha sido enfático en señalar que el informe de evaluación definitivo constituye una recomendación al jefe de la entidad y no una decisión definitiva y que siendo de la competencia de éste tomar la decisión final en audiencia de adjudicación, puede alejarse del concepto del comité, en atención a las observaciones que se presenten contra la propuesta que se encuentre en primera posición a juicio del comité evaluador, refiriendo:

(...)

"Como consecuencia de lo anterior el informe de evaluación de las propuestas no es obligatorio para el jefe o representante legal de la entidad a quien le compete realizar la adjudicación, ya que puede apartarse del mismo". ⁹

Posición que fue reiterada por la Sala de Consulta y de Servicio Civil del mismo Tribunal¹⁰ de Cierre al señalar:

"(...) Conforme a la establecido por la jurisprudencia y con el fin de determinar los momentos límites de las controversias surgidas por los informes de evaluación, el artículo 2º del decreto 287 de 1996 y el ordinal 3º del artículo 3º del decreto 2170 de 2002¹¹ disponen que las observaciones presentadas a los informes de evaluación deben ser resueltas en el acto de adjudicación por parte del jefe de la entidad. El nivel de desconcentración que normalmente tiene la actividad del comité evaluador, hace que no sea éste el encargado de asumir las respuestas a las observaciones formuladas, sino el jefe de la entidad, es decir, el responsable del proceso.

Además, debe tenerse en cuenta que siendo el acto de adjudicación la instancia para resolver sobre las observaciones formuladas, en el mismo deben responderse dichas observaciones, una por una, con su debida motivación, sin que baste

⁹ Sentencia del 25 de Marzo de 1993 expediente 6740, Sentencia del 12 de Agosto de 1993 expediente 6267.

¹⁰ Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Luis Fernando Álvarez. Radicación número: 11001-03-06-000-2007-00101-00(1871)



simplemente afirmar que fueron debidamente estudiadas y que con fundamento en ese estudio se adopta una decisión final.

Este esquema se mantiene en la ley 1150 de 2007, no solo porque en su artículo 21 ratifica el principio de responsabilidad en cabeza del jefe o representante legal de la entidad pública que asume el proceso para la contratación estatal, sino con más veras porque su artículo 9º al disponer que "en los procesos de licitación pública, la adjudicación se hará en forma obligatoria en audiencia pública", establece a renglón seguido que "durante la misma audiencia, y previamente a la adopción de la decisión definitiva de adjudicación, los interesados podrán pronunciarse sobre la respuesta dada por la entidad contratante a las observaciones presentadas respecto de los informes de evaluación."

En conclusión, teniendo en cuenta, como reiteradamente lo ha afirmado la jurisprudencia de esta Corporación que los informes de evaluación de propuestas no son actos administrativos definitivos, "en tanto no crean una situación jurídica particular ni ponen fin a una actuación administrativa, sino (que son) actos de trámite" ¹², la Sala considera que con respecto a los informes de evaluación, las leyes han establecido un procedimiento de traslado especial, que se agota de acuerdo con los momentos señalados en esas mismas normas, de manera que es claro que si de las observaciones formuladas, la entidad que adelanta el proceso de escogencia del contratista debe eliminar un proponente o variar el orden de escogencia, la respuesta a las observaciones y la decisión final sobre ellas se deben tomar en el acto de adjudicación, no solo cuando se trata de audiencia pública como en los casos de licitación pública, sino por principio de igualdad, en todos los demás casos, sin que sea dable acudir a nuevos traslados." (subrayado por fuera del texto original)

Posteriormente, en sentencia reciente, la misma Corporación¹³ reitera su posición, al indicar:

"Es así como, resulta claro para la Sala que la entidad demandada no incurrió en ninguna irregularidad al momento de descalificar la propuesta presentada por (la sociedad actora) en el acto de adjudicación, ya que como quedó dicho en la parte considerativa, el informe de calificación no es vinculante y por lo tanto no le confiere al proponente que obtuvo el mayor puntaje de calificación el derecho a ser adjudicatario del respectivo contrato (...) el jefe o representante legal de la entidad contratante, cuenta con la potestad de corregir o modificar la calificación, siempre y cuando se ajuste a lo previsto en el pliego de condiciones o cuando considere que se torna necesario por encontrar que las observaciones presentadas por los oferentes son pertinentes y se ajustan a la normatividad que rige la licitación. (...) con la omisión (...) de no declarar la existencia de un contrato de maquila al

¹² Sentencia del 7 de septiembre de 2004 expediente 13790.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo MLP: JAIMÉ ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, sentencia con radicado No. 47145 de 2016

momento de la presentación de la propuesta ante el Ministerio de la Protección Social, presentó una capacidad de contratación residual superior a la que realmente ostentaba, irregularidad que avizoró el Ministerio una vez Sanofi Aventis de Colombia presentó observaciones a la propuesta del aquí demandante. De manera que, fue solo después de que se realizó la evaluación de las ofertas que se pudo constatar la existencia de una de las causales de rechazo de la propuesta, siendo el acto de adjudicación la oportunidad idónea para poner de presente esta circunstancia, modificando la evaluación jurídica inicialmente presentada y señalando que (la actora) no cumplía con los requisitos y condiciones jurídicas establecidas en el pliego de condiciones (...) es evidente entonces que la oferta presentada por (la actora) debía ser desechada y por consiguiente el adjudicatario del proceso de licitación, debía ser como lo fue (...) Consecuentemente, ni la Resolución de adjudicación (...) ni el contrato (...) acusados de nulidad, se encuentran viciados porque la decisión de rechazar la propuesta presentada por la sociedad accionante se ajustó a lo previsto en el pliego de condiciones." (Subrayado por fuera de texto original)

Así las cosas, se tiene que era obligación de la entidad contratante responder las observaciones presentadas – tacha de falsedad y denuncia penal- contra la propuesta de PRODUCTOS LA VILLA SAS, siendo que el estudio de las mismas se consideraba necesario y determinante para modificar el informe de evaluación definitivo.

Las actuaciones de la administración, sus funcionarios y contratistas transgreden la jurisprudencia del Consejo de Estado y las normas especiales aplicables a los procesos de contratación, pues, como se indicó el ordenador del gasto en colaboración con el comité evaluador, omitió de forma discrecional valorar y dar respuesta a las documentos radicados, y sobre los cuales se predica, la entidad tomó la decisión de adjudicar de forma ilegal este proceso.

Así las cosas y ante las claras evidencias de ilicitud del acto administrativo de adjudicación, generadas por las actuaciones del Secretario de Educación Departamental, es incontestable la necesidad de revocatoria del acto proferido para salvaguardar el interés general, deber que le asiste el día de hoy al DEPARTAMENTO

En conclusión, el DEPARTAMENTO DE NARIÑO se encuentra en la obligación y necesidad legal, de revocar el acto administrativo mediante el cual se adjudica la LICITACIÓN PÚBLICA No. 001 -2021, cuyo OBJETO es: PRESTACIÓN DEL SERVICIO PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL PROGRAMA DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR EN LOS 57 MUNICIPIOS NO CERTIFICADOS DEL DEPARTAMENTO DE NARIÑO, CONFORME A LOS LINEAMIENTOS TÉCNICOS ADMINISTRATIVOS, ESTÁNDARES Y CONDICIONES MÍNIMAS EXPEDIDAS POR EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y/O UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ALIMENTACIÓN ESCOLAR ALIMENTOS PARA APRENDER, a PRODUCTOS LA VILLA SAS, identificado con Nit No 901215855-2, por las razones expuestas en precedencia y en consecuencia, ABSTENERSE DE EMITIR el contrato que de esta se



4. COMUNICACIÓN DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA A TERCEROS QUE PUEDAN RESULTAR AFECTADOS.

En virtud de la solicitud de revocatoria directa del acto administrativo de adjudicación, el Secretario de Educación del Departamento de Nariño, dio cumplimiento al mandato establecido en el artículo 37 de la ley 1437 de 2011 “*Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*”, que al efecto dispone:

“DEBER DE COMUNICAR LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS A TERCEROS. *Cuando en una actuación administrativa de contenido particular y concreto la autoridad advierta que terceras personas puedan resultar directamente afectadas por la decisión, les comunicará la existencia de la actuación, el objeto de la misma y el nombre del peticionario, si lo hubiere, para que puedan constituirse como parte y hacer valer sus derechos”.*

En ese orden de ideas, mediante correo electrónico de fecha 7 de abril de 2021, se comunicó a Sergio Andrés Noguera Bastidas, identificado con C de C 98.390.294, en calidad de representante legal de PRODUCTOS LA VILLA SAS, identificada con NIT 901215855-2, la existencia de la actuación administrativa; otorgándole el término de un (01) día hábil, siguientes al recibo de la comunicación, para que pudiera constituirse como parte, aportar pruebas y esgrimir los fundamentos de hecho y de derecho que prevea oportunos.

En escrito radicado el 8 de abril de 2021, el señor Sergio Andrés Noguera Bastidas, se hizo parte de la actuación administrativa, de manera que procedió a ejercer el derecho de contradicción y defensa, la cual se sintetiza en los siguientes fundamentos:

“(…)

07 de Abril de 2021

Señores:
DEPARTAMENTO DE NARIÑO
E. S. D

Ref. Consideraciones respecto de la solicitud de revocatoria directa de la Resolución No. 436 de 30 de marzo de 2021 por medio de la cual se adjudica el proceso de Licitación Pública No. 001-2021

Atento saludo,

Respecto de los argumentos expuestos por el solicitante de la Revocatoria del acto administrativo de la referencia, sea del caso mencionar en primera instancia que durante el desarrollo del proceso se observó un sistemático entorpecimiento del proceso por parte de personas presuntamente interesadas en el proceso, que muy posiblemente buscaban que la entidad declarase desierto el proceso de selección a fin de buscar intereses económicos particulares mediante su favorecimiento en una eventual contratación directa por urgencia manifiesta ante la cesación en la prestación del servicio de alimentación escolar.

Dichas personas, tales como el señor Alexander Rosero, o la señora Lizeth González M., quienes presentaron extensos y malintencionados escritos a fin de descalificar la oferta presentada por Productos La Villa SAS, curiosamente durante la audiencia de adjudicación otorgaron poderes para actuar dentro de dicha diligencia al abogado FRANCISCO JAVIER ANGARITA, abogado conocido ampliamente por su participación como oferente y/o apoderado en muchos procesos de contratación del Programa de Alimentación Escolar PAE, en varios municipios y departamentos del país.

Dichos intereses motivaron al parecer la afluencia de varias personas quienes previamente concertaron los maliciosos ataques a la única y mejor oferta presentada dentro del proceso de selección a fin de favorecer intereses particulares y no el interés general, como se quiere hacer parecer.

Al respecto, téngase en cuenta que durante los años 2018, 2019, 2020 el abogado fungió como representante legal, apoderado de las siguientes empresas y de proponente plurales:

A) Proceso LP-2018-002, El contratista fue UT PAE NARIÑO 2018. Apoderado: FRANCISCO JAVIER FAJARDO ANGARITA.

SOCIOS: FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO Y LA SOLIDARIDAD NIT 806006013-7, Representada por LUIS ALBERTO OLIVO ORTEGA. –



FUNDACIÓN CONSTRUCCIÓN SOCIAL Y MEDIO AMBIENTE CONCIMED, NIT 830089409-2, representada legalmente por LUZ MABEL PINZON ARENAS.

- B) Proceso LP-003-2019, UT NARIÑO PRIMERO.** Su representante legal fue serén MIGUEL FERNANDO CORAL - C.C. 98365039.

SOCIOS: FUNDACIÓN AINCO POR COLOMBIA, representante legal FRANCISCO JAVIER FAJARDO ANGARITA con cédula de ciudadanía 12752809,

MCD y COMPAÑÍA S.A.S. nit 804003814-9 representada por SERGIO ENRIQUE DELGADO CENTENO- C.C. 91294543.

- C) Proceso LP-2020-001,** el contratista MCD y COMPAÑÍA S.A.S. NIT 804003814-9 representada por SERGIO ENRIQUE DELGADO CENTENO- C.C. 91294543. Esta última que tiene en común a su representante legal con el proceso LP-003-2019, en el que se encontraba el abogado JAVIER FAJARDO ANGARITA.

Solamente estamos hablando de contratos en los tres últimos años suscritos por la Gobernación de Nariño, sin ahondar en otros departamentos y municipios. Los antecedentes mencionados evidencian un interés directo en la declaratoria de desierto del proceso.

Ahora bien, los señalamientos efectuados como causales de la Revocatoria del acto de adjudicación se resumen en dos puntos centrales:

1. PRESUNTA INCLUSIÓN DE INFORMACIÓN FALSA EN LA PROPUESTA:

Las presuntas falsedades en la información contenida en el Registro Único de Proponentes y en la Ficha técnica citada por el solicitante, deben ser resueltas a la luz del debido proceso, como un derecho que se eleva a nivel constitucional según el artículo 29 de la carta política, el cual establece: "Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio". Así, la Ley 1150 de 2007 en su artículo 9 señala que "El acto de adjudicación es irrevocable y obliga a la entidad y al adjudicatario. No obstante lo anterior, si dentro del plazo comprendido entre la adjudicación del contrato y la suscripción del mismo, sobreviene una inhabilidad o incompatibilidad o SI SE DEMUESTRA QUE EL ACTO SE OBTUVO POR MEDIOS ILEGALES, este podrá ser revocado, caso en el cual, la entidad podrá aplicar lo previsto en el inciso final del numeral 12 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993" (sub raya y negrita nuestra)

Es así, como es absolutamente claro e indiscutible que la demostración de que el acto se obtuvo por medios ilegales es el requisito fundamental para que la entidad pueda válidamente revocar el acto de adjudicación. Tal es así, que de la misma jurisprudencia citada por el solicitante se evidencia dicha interpretación; así, en Sentencia del 16 de julio de 2002, radicado 11.029 del Consejo de Estado, se expresó que "y en esta intelección de la norma es necesario hacer énfasis en el hecho de que la ocurrencia de medios ilegales debe ser debidamente probada. Es decir, se requiere que la actuación fraudulenta aparezca ostensiblemente, pues la revocación por este motivo no puede ser fruto de una sospecha de la administración. Debe darse una evidencia de que el acto ilícito ha ocurrido por medios fraudulentos y debidamente demostrada tal situación.

Se requiere pues para revocar el acto administrativo de carácter particular sin autorización escrita del administrado como lo ha señalado la sección tercera de esta corporación que se trate de una abrupta abierta e incontrovertible actuación ilícita o fraudulenta debidamente probada"

Concluyentemente, la presunta actuación fraudulenta debe encontrarse debidamente probada según el debido proceso y las formas propias de cada actuación judicial o administrativa. Así, manifestamos que las dos circunstancias señaladas como revestidas de falsedad son totalmente legales y fueron obtenidas por el oferente en el caso de la ficha técnica, por parte de nuestros proveedores, y en el caso del Registro Único de Proponentes a través del trámite respectivo ante Cámara de Comercio, por lo que las denuncias realizadas deben ser probadas garantizando el derecho de defensa y ante el funcionario o autoridad competente.

En el mismo sentido, la Sentencia SU 050 de 2017 emitida por la Corte Constitucional, que fue igualmente citada en la solicitud de revocatoria, dejó claramente sentada la misma interpretación frente a la revocatoria del acto administrativo de adjudicación:

5.13. De acuerdo con lo anterior, para revocar de manera directa un acto administrativo de contenido particular y concreto la respectiva autoridad pública debe adelantar una actuación administrativa que garantice al titular el ejercicio del derecho de defensa a través de distintas oportunidades procesales, en particular las establecidas en los siguientes artículos...

Artículo 35 del CCA: "Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que será motivada al menos en forma sumaria si afecta a particulares."

5.14. Es importante aclarar, que en principio la Corte Constitucional apoyaba la tesis de que solo procedía la revocatoria directa de actos administrativos de contenido particular y concreto sin autorización expresa del titular, cuando su expedición era fruto de la aplicación del silencio administrativo positivo y cuando además de ello, su expedición se había dado por medios ilegales o fraudulentos. Sin embargo, en pronunciamientos posteriores, ha admitido que también pueden revocarse actos obtenidos a través de medios ilegales aunque no se trate de actos fictos o presuntos.

5.15. La Sala estima pertinente referirse a algunos pronunciamientos efectuados tanto por esta Corporación como por el Consejo de Estado, en torno a la posibilidad de que la Administración revoque de manera directa actos administrativos de contenido particular y concreto sin consentimiento del titular cuando el respectivo acto fue obtenido por medios ilegales o fraudulentos.

5.16. Desde ahora, la Sala considera pertinente señalar que en ambas Corporaciones se ha consolidado un precedente uniforme relativo a los presupuestos que tiene que acreditar la Administración para revocar de manera directa un acto administrativo particular cuando se aduce que el mismo fue obtenido por medios ilegales. Tales condiciones se pueden resumir de la siguiente manera:

(i) La Administración debe adelantar el procedimiento establecido en el artículo 74 del CCA.

(ii) La ilegalidad debe ser evidente.



(iii) Debe existir una relación de causalidad entre la conducta ilegal y la expedición del acto administrativo que se pretende revocar.

5.16.1. En este sentido, en la sentencia T-336 de 1997 esta Corporación precisó que "no se trata de situaciones en las cuales la autoridad pública pueda intuir o sospechar la ilegalidad de los medios usados para obtener o provocar el acto administrativo que se revoca. Debe darse una evidencia de ello y, en consecuencia, la motivación del acto revocatorio dejará constancia expresa acerca de los elementos de juicio que llevaron al ente administrativo a concluirlo así". Adujo que "Obviamente, la Administración se compromete con lo que afirma, y ello significa que responderá por las imputaciones infundadas que haga si después los jueces no encuentran configurados actos delictivos o si no son responsables aquellas personas que se sindicaron en el acto administrativo".

Ahora bien, en relación con la tacha de falsedad realizada durante la audiencia de adjudicación, se aclara en primera instancia que el artículo 24 del Decreto 019 de 2012, citado en la observación en realidad se refiere a las funciones especiales de las notarías, y tal vez el observante quiso citar el artículo 25 ibídem, el cual establece que "Los documentos privados, tuvieren o no como destino servir de prueba en actuaciones administrativas, incluyendo los provenientes de terceros, se presumen auténticos, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad, con excepción de los poderes especiales..."

Dicha tacha de falsedad como es lógico, se encuentra permeada por la observancia de los postulados constitucionales y legales, que deben ser interpretados sistemáticamente como un todo dentro del ordenamiento jurídico. De esta forma, el código General del proceso establece en su artículo 269, la **PROCEDENCIA DE LA TACHA DE FALSEDAD**, estableciendo que "La parte a quien se atribuya un documento, afirmando que está suscrito o manuscrito por ella, podrá tacharlo de falso en la contestación de la demanda, si se acompañó a esta, y en los demás casos, en el curso de la audiencia en que se ordene tenerlo como prueba.

Esta norma también se aplicará a las reproducciones mecánicas de la voz o de la imagen de la parte contra quien se aduzca.

No se admitirá tacha de falsedad cuando el documento impugnado carezca de influencia en la decisión.

Los herederos de la persona a quien se atribuye un documento deberán tacharlo de falso en las mismas oportunidades.

Por su parte el artículo 270 de la misma norma, estableció el TRÁMITE DE LA TACHA, señalando que "Quien tache el documento deberá expresar en qué consiste la falsedad y pedir las pruebas para su demostración. No se tramitará la tacha que no reúna estos requisitos.

Cuando el documento tachado de falso haya sido aportado en copia, el juez podrá exigir que se presente el original.

El juez ordenará, a expensas del impugnante, la reproducción del documento por fotografía u otro medio similar. Dicha reproducción quedará bajo custodia del juez.

De la tacha se correrá traslado a las otras partes para que presenten o pidan pruebas en la misma audiencia.

Surtido el traslado se decretarán las pruebas y se ordenará el cotejo pericial de la firma o del manuscrito, o un dictamen sobre las posibles adulteraciones. Tales pruebas deberán producirse en la oportunidad para practicar las del proceso o incidente en el cual se adujo el documento. La decisión se reservará para la providencia que resuelva aquellos. En los procesos de sucesión la tacha deberá tramitarse y resolverse como incidente y en los de ejecución deberá proponerse como excepción.

El trámite, de la tacha terminará cuando quien aportó el documento desista de invocarlo como prueba".

En idéntico sentido el artículo 271 reza: "EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE FALSEDAD. Cuando se declare total o parcialmente falso un documento el juez lo hará constar así al margen o a continuación de él, en nota debidamente especificada. Si la falsedad recae sobre el original de un documento público, el juez lo comunicará con los datos necesarios a la oficina de origen o a la de procedencia del documento, para que allí se ponga la correspondiente nota. En todo caso dará aviso al fiscal competente, o quien enviará las copias necesarias para la correspondiente investigación.

El proceso penal sobre falsedad no suspenderá el incidente de tacha, pero la providencia con que termine aquel surtirá efectos en el proceso civil, siempre que el juez penal se hubiere pronunciado sobre la existencia del delito y se allegue copia de su decisión en cualquiera de las instancias, con anterioridad a la sentencia".

Por lo señalado anteriormente, las presuntas falsedades señaladas por el solicitante de la revocatoria del acto de adjudicación, deben ser resueltas por las autoridades competentes ante un juez o dentro de un proceso penal, respetando en todo caso el derecho a la defensa y contradicción de lo afirmado y permitiendo el aporte de las pruebas que se pretenda hacer valer al respecto.

Es así que la Gobernación de Nariño no es la entidad que posee la competencia funcional de resolver las presuntas irregularidades y por lo tanto debe y así lo hizo presumir la buena fe en las actuaciones procesales del proceso contractual, pues la mera afirmación de ilegalidad por parte de particulares que al parecer se encuentran motivados subjetivamente en el proceso, no son de ninguna manera suficientes para tachar de falsa la documentación que hace parte de la oferta.

2. PARTICIPACION DE PARTICULARES DURANTE LA AUDIENCIA DE ADJUDICACIÓN

En atención a los constantes intentos por parte de agentes externos de vulnerar el derecho fundamental al debido proceso enmarcado en el artículo 29 de la Constitución política de Colombia, La Ley 80 de 1993, Decreto 1510 de 2013, compilada en Decreto 1082 de 2015, y el Pliego de condiciones del proceso Licitatorio 001 de 2021, debido a la permanente permisión de que personas sin identificación alguna, y por fuera del medio exclusivo de comunicación establecido en el pliego realicen observaciones malintencionadas al proceso, que han entorpecido su normal desarrollo, La Villa SAS como única y mejor oferta dentro del proceso de selección, advirtió a la entidad que muy



posiblemente durante la audiencia de adjudicación, se presentarían nuevamente personas interesadas en obstaculizar el desarrollo del proceso, tal y como efectivamente ocurrió.

Como fundamento de la participación de cualquier interesado durante la audiencia de adjudicación se citó el contenido del artículo 9 de la Ley 1150 de 2007, el cual señala: "En el evento previsto en el artículo 273 de la Constitución Política y en general en los procesos de licitación pública, la adjudicación se hará de forma obligatoria en audiencia pública, mediante resolución motivada, que se entenderá notificada al proponente favorecido en dicha audiencia.

Durante la misma audiencia, y previamente a la adopción de la decisión definitiva de adjudicación, los interesados podrán pronunciarse sobre la respuesta dada por la entidad contratante a las observaciones presentadas respecto de los informes de evaluación".

Al respecto cabe señalar que, en lo atinente al procedimiento de contratación estatal que como característica fundamental se ve limitado por el principio de legalidad y se encuentra claramente reglado, entendiéndose que no puede cambiarse al arbitrio particular, lo establecido en el estatuto general de la contratación y en el pliego de condiciones y en sus adendas, disposiciones que tienen la calidad de Ley para las partes. En ese contexto, este proceso debe obedecer a la norma especial aplicable, que como puede observarse, en primer medida únicamente permite la pronunciación sobre la respuesta dada por la entidad contratante a las observaciones presentadas respecto del informe de evaluación, situación que evidentemente ocurrió mediante la publicación del informe definitivo de evaluación, y en segundo término, la calidad de interesados en el proceso debe determinarse en armonía con las normas que regulan el aspecto analizado, tal y como lo realizó la entidad al armonizar el postulado contenido en el artículo 9 de la Ley 1150 de 2007 con el contenido del artículo 2.2.1.2.1.1.2. del Decreto 1082 de 2015, el cual señala: "Audiencias en la licitación. En la etapa de selección de la licitación son obligatorias las audiencias de: a) asignación de Riesgos, y b) adjudicación. Si a solicitud de un interesado es necesario adelantar una audiencia para precisar el contenido y alcance de los pliegos de condiciones, este tema se tratará en la audiencia de asignación de Riesgos. En la audiencia de asignación de Riesgos, la Entidad Estatal debe presentar el análisis de Riesgos efectuado y hacer la asignación de Riesgos definitiva. La Entidad Estatal debe realizar la audiencia de adjudicación en la fecha y hora establecida en el Cronograma, la cual se realizará de acuerdo con las reglas establecidas para el efecto en los mismos y las siguientes consideraciones: 1. En la audiencia los oferentes pueden pronunciarse sobre las respuestas dadas por la Entidad Estatal a las observaciones presentadas respecto del informe de evaluación, lo cual no implica una nueva oportunidad para mejorar o modificar la oferta. Si hay pronunciamientos que a juicio de la Entidad Estatal requieren análisis adicional y su solución puede incidir en el sentido de la decisión a adoptar, la audiencia puede suspenderse por el término necesario para la verificación de los asuntos debatidos y la comprobación de lo alegado. 2. La Entidad Estatal debe conceder el uso de la palabra por una única vez al oferente que así lo solicite, para que responda a las observaciones que sobre la evaluación de su oferta hayan hecho los intervinientes. 3. Toda intervención debe ser hecha por la persona o las personas previamente designadas por el oferente, y estar limitada a la duración máxima que la Entidad Estatal haya señalado con anterioridad. 4. La Entidad Estatal puede prescindir de la lectura del borrador del acto administrativo de adjudicación siempre que lo haya publicado en el SECOP con antelación. 5. Terminadas las intervenciones de los asistentes a la audiencia, se procederá a adoptar la decisión que corresponda".

Expuesta la norma anterior, y comparada con los numerales 5, 6, 7, del punto 6.13. del pliego de condiciones "ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO O DECLARACIÓN DE DESIERTA", no cabe duda que durante la audiencia de adjudicación los oferentes y la entidad son los únicos facultados para intervenir, como efectivamente ocurrió durante la diligencia.

Por lo anterior, no es viable la solicitud realizada a fin de revocar el acto administrativo de adjudicación del proceso de selección, por lo que se solicita a la entidad actuar en concordancia con la normatividad vigente y atender el principio de selección objetiva, al momento de resolver dicha solicitud.

Con fecha 16 de abril de 2021, el señor Fajardo Angarita, a través de oficio que contiene 107 folios, presenta lo siguiente **1.** Solicitud de control de legalidad previo al medio de control con pretensiones de nulidad. **2.** Solicitud de control de legalidad para precaver la eventual comisión de conductas penales y disciplinarias. **3.** Complemento Solicitud de revocatoria directa de la resolución 0437 de 30 de marzo de 2021, documento que hace parte integral del presente Acto administrativo y que se procederá a revisar su procedencia.

Con fecha 22 de abril de la presente anualidad, el oferente Productos la Villa SAS, después de respectivo traslado del documento referido en el numeral 5 del presente, procede a hacer uso del derecho de defensa y allega documento contentivo de ocho (8) folios que hacen parte integral del este expediente y que se procederá resolver.



5. DE LAS PRUEBAS.

Para la presente actuación administrativa, se tendrá como pruebas documentales las siguientes:

- A. Pliego de condiciones definitivo del proceso de Licitación Pública No. 001- 2021.
- B. Acta de audiencia de adjudicación de la Licitación Pública No. 001-2021 del 30 de marzo de 2021.
- C. Resolución No. **0437-2021 del 30 de marzo de 2021** “*Por medio de la cual se ordena la adjudicación del proceso de Licitación Pública N° 001 de 2021*”.
- D. Propuesta del oferente Productos la Villa, identificado con NIT No. 901215855-2.
- E. Y los documentos anexados en la solicitud de revocatoria.
- F. Y demás documentos que hacen parte del expediente del proceso de Licitación Pública No. 001-2021.

6. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER Y FUNDAMENTO DE LA DECISIÓN ADMINISTRATIVA.

El Secretario de Educación del Departamento de Nariño procedió a analizar los argumentos de la solicitud de revocatoria directa de la Resolución No. **0437-2021 del 30 de marzo de 2021** “*Por medio de la cual se ordena la adjudicación del proceso de Licitación Pública N° 001 de 2021*”, presentados por el apoderado del señor LUIS HERNANDO CAICEDO DÁVILA; de igual manera analizó los argumentos presentados por el representante legal del adjudicatario PRODUCTOS LA VILLA, así como verificar los soportes documentales del expediente del proceso de Licitación Pública No. 001-2021.

De acuerdo con los escritos presentados, el problema jurídico a resolver consiste en determinar si en el presente caso se constituye la causal de revocatoria directa invocada, conforme al inciso tercero del artículo 9 de la ley 1150 de 2007, es decir, si la Resolución No. **0437-2021 del 30 de marzo de 2021**, por medio de la cual se adjudicó el proceso de Licitación Pública No. 001-2021, se obtuvo por medios ilegales.

Con el objeto de resolver el problema jurídico planteado, se abordará los siguientes lineamientos legales y jurisprudenciales:

6.1. ACTO DE ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL – Características.

A la adjudicación del contrato estatal se refieren, entre otras normas, los artículos 24, numeral 7º; 25, numeral 8º; 30, numerales 9º, 10º y 12º, y 77 de la Ley 80 de 1993, y el artículo 9 de la Ley 1150 de 2007, de todos los cuales se infiere que la adjudicación del contrato es: (i) Un acto administrativo, razón por la cual debe ser motivado en forma razonada y suficiente, y expedirse con las formalidades propias de este tipo de actos jurídicos. (ii) Un acto de carácter definitivo, porque con él termina el proceso de selección y la administración adopta una decisión definitiva sobre la futura celebración del contrato proyectado. En esa medida, el acto de adjudicación debe ser notificado al adjudicatario y comunicado a los demás proponentes¹, y puede ser controlado por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, como lo permite expresamente el artículo 77

¹ Según el artículo 11, inciso primero, de la Ley 1150 de 2007, “en el evento previsto en el artículo 273 de la Constitución Política y en general en los procesos de licitación pública, la adjudicación se hará de forma obligatoria en audiencia pública, mediante resolución motivada, que se entenderá notificada al proponente favorecido en dicha audiencia”.



de la Ley 80 de 1993, en armonía con el artículo 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Si bien no proceden contra dicho acto los recursos propios del procedimiento administrativo (reposición, apelación y queja), esto obedece a que así lo dispuso expresamente el artículo 77 de la Ley 80, y no a que la adjudicación carezca de la condición de acto administrativo definitivo. (iii) Un acto administrativo de alcance particular, razón por la cual debe ser notificado al adjudicatario y comunicado a los demás oferentes y, en principio, solo puede ser demandado judicialmente por quien demuestre tener un interés directo y personal en dicho acto.

6.2. ACTO DE ADJUDICACIÓN – Revocabilidad excepcional.

En cuanto a la obligatoriedad y la irrevocabilidad del acto de adjudicación del contrato estatal, vale la pena mencionar, en primer lugar, que el numeral 11 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 (*referente a la “estructura de los procedimientos de selección”*) preceptuaba originalmente lo que sigue:

“11. El acto de adjudicación se hará mediante resolución motivada que se notificará personalmente al proponente favorecido en la forma y términos establecidos para los actos administrativos y, en el evento de no haberse realizado en audiencia pública, se comunicará a los no favorecidos dentro de los cinco (5) días calendario siguientes.

El acto de adjudicación es irrevocable y obliga a la entidad y al adjudicatario”.

Aunque el numeral citado fue derogado expresamente por la Ley 1150 de 2007 (artículo 32), la misma norma o regla de derecho contenida allí fue reproducida, con algunas modificaciones importantes, por el artículo 9º de la Ley 1150. El cambio principal que trajo esta norma, frente al numeral 11 del artículo 30 de la Ley 80, consiste en prever dos excepciones a la irrevocabilidad del acto de adjudicación, que antes estaba consagrada en términos absolutos. Tales salvedades son: (i) cuando el adjudicatario incurre en una inhabilidad o incompatibilidad sobreviniente, esto es, posterior a la adjudicación y anterior a la celebración del contrato, y (ii) cuando pueda demostrarse que la adjudicación “se obtuvo por medios ilegales”.

Vale la pena recordar que en los conceptos 2260 y 2264 de 2015², la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, precisó que uno de los casos en los que podría afirmarse que la adjudicación del contrato estatal se obtuvo por “medios ilegales”, **es cuando el adjudicatario haya ocultado dolosamente algún hecho o circunstancia que configure una inhabilidad o incompatibilidad para contratar, al momento de la adjudicación, ya sea por haberse abstenido de suministrar oportunamente la información pertinente a la entidad pública, o bien por haberle entregado información o documentos falsos, inexactos o incompletos.**

Por otro lado, conviene aclarar que el inciso final del numeral 12 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, al cual remite el artículo 9º de la Ley 1150, permite que las entidades estatales, mediante acto administrativo debidamente motivado, puedan adjudicar el contrato al “proponente calificado en segundo lugar, siempre y cuando su propuesta sea igualmente favorable para la entidad”, cuando el oferente inicialmente seleccionado, y al cual se le haya adjudicado el contrato, no lo suscribe dentro del término previsto para el efecto en el pliego de condiciones.

² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, conceptos 2260 y 2264 del 10 de agosto y el 27 de agosto de 2015, respectivamente.



En consecuencia, **la integración de estas dos normas permite deducir que cuando una entidad estatal revoque el acto de adjudicación de un contrato estatal, por cualquiera de las causales señaladas en el artículo 9º de la Ley 1150 de 2007, puede adjudicar el contrato, dentro de los quince (15) días siguientes, al proponente que haya quedado calificado en segundo lugar dentro del respectivo proceso de selección, siempre y cuando su oferta sea igualmente favorable para los intereses de la entidad contratante.** Aclara la Sala que, en este caso, debe entenderse que el referido plazo de 15 días empieza a correr el día siguiente al de ejecutoria del acto administrativo mediante el cual se haya revocado la adjudicación inicial. (...)

Ahora bien, la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha manifestado, de vieja data, sobre la obligatoriedad y la irrevocabilidad del acto de adjudicación. Así, por ejemplo, en sentencia del 13 de junio de 2011³, la Sección Tercera sostuvo:

“... el acto de adjudicación supone -desde una faceta positiva- la selección y por lo mismo la aceptación de la oferta que se estima la más conveniente y favorable con arreglo a lo dispuesto en los pliegos de condiciones y –desde una faceta negativa- la no adjudicación a los otros proponentes.

Sin embargo, conviene precisar que el acto de adjudicación, en tanto por él se acepta la oferta del oferente favorecido y se concluye el procedimiento licitatorio, en el derecho nacional⁴ aunque no perfecciona el vínculo jurídico en tratándose del contrato estatal, es presupuesto sine qua non para la ulterior celebración del respectivo contrato, como que crea la obligación tanto para la administración como para el adjudicatario de elevar a escrito el acuerdo de voluntades.

De modo que la suscripción no es sino la formalización de la voluntad administrativa de la entidad licitante expresada a lo largo de ese proceso y de la del co-contratante que formuló la oferta seleccionada, en lo que Alessi llama “fase integrativa”⁵, con el fin de lograr el perfeccionamiento del contrato en los términos del artículo 41 de la Ley 80. Con esta perspectiva, el artículo 9º de la Ley 1150 de 2007 establece que el acto de adjudicación es irrevocable y obliga a la entidad y al adjudicatario.

Así lo había reconocido, de antaño, la jurisprudencia de esta Corporación: “Los efectos de la adjudicación son bien conocidos, como que se ha afirmado constantemente que, desde que ella se comunica, surge entre adjudicatario y adjudicante una situación contentiva de mutuos derechos y obligaciones, y de la que el contrato no viene a ser sino la forma instrumental o el acto formal”⁶.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 13 de junio de 2011, expediente 19936.

⁴ “Aunque en otras latitudes se entiende que por la adjudicación se perfecciona y celebra el contrato (De las Solas Rafecas, José María, Contratos administrativos y contratos de derecho privado de la administración, Madrid, Tecnos, 1990, p.166), en tanto éste sólo existe jurídicamente cuando la autoridad pública competente ha tomado su decisión de celebrarlo, poniendo su firma y notificando la decisión de adjudicarlo (Jèze, Gaston, Principios Generales del Derecho Administrativo, Tomo IV, Buenos Aires, Depalma, 1950, p. 113). O lo que es igual, luego de la adjudicación el vínculo contractual queda perfeccionado, restando solamente la notificación al interesado (Sayagués Laso, Enrique, Tratado de derecho administrativo, tomo I, Montevideo, 1974, pp. 565 y 566). En definitiva, en derecho comparado la adjudicación debe notificarse al proponente cuya oferta se acepta, momento desde el cual el contrato queda concluido sin necesidad de ninguna otra formalidad (Berçaitz, Miguel Ángel, Teoría general de los contratos administrativos, Buenos Aires, Depalma, 19080, p. 328)”.

⁵ “Alessi, Renato, Instituciones de Derecho Administrativo, Barcelona, Bosch, 1970, p. 292”.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 16 de enero de 1975, exp. 1503, C.P. Gabriel Rojas Arbeláez.



Por manera que, el acto administrativo de adjudicación produce una serie de consecuencias jurídicas respecto de las partes intervinientes en el procedimiento: i) el derecho subjetivo del adjudicatario, como situación excluyente para contratar con el Estado; ii) deber jurídico correlativo del licitante de contratar con el adjudicatario; iii) mantenimiento inalterable de los pliegos de condiciones, entre otros, directamente entroncados con la celebración misma del negocio jurídico”.

En el mismo sentido, la referida sección explicó lo siguiente, en sentencia del 13 de mayo de 2015⁷:

“...4.1. Acto de adjudicación

Es un acto administrativo por medio del cual se produce la escogencia del futuro contratista y que justifica todo el proceso de selección que inició con el acto de apertura del proceso de selección. Esta manifestación de voluntad debe materializarse a través de un acto motivado... A partir de la notificación de la Resolución de Adjudicación, nacen obligaciones y derechos correlativos entre la Administración y el futuro contratista. Así lo ha reconocido, de antaño, la jurisprudencia de esta Corporación:

...Los efectos de la adjudicación son bien conocidos, como que se ha afirmado constantemente que, desde que ella se comunica, surge entre adjudicatario y adjudicante una situación contentiva de mutuos derechos y obligaciones, y de la que el contrato no viene a ser sino la forma instrumental o el acto formal”⁸.

Véase como el acto administrativo de adjudicación produce una serie de consecuencias jurídicas respecto de las partes intervinientes en el procedimiento de selección: i) el derecho subjetivo del adjudicatario, como situación excluyente para contratar con el Estado; ii) deber jurídico correlativo del licitante de contratar con el adjudicatario -irrevocabilidad de la oferta; iii) mantenimiento inalterable de los pliegos de condiciones o términos de referencia, entre otros, directamente relacionados con la celebración misma del negocio jurídico⁹.

(...)

Al respecto, debemos remitirnos a lo afirmado en líneas anteriores cuando la Sala manifestó que una vez se ha proferido el acto o resolución de adjudicación, surge el deber correlativo entre la Administración y el adjudicatario de celebrar y perfeccionar el contrato, por lo que dicha manifestación de voluntad no puede ser revocada de forma unilateral por la Administración. En efecto, el acto de adjudicación, en los términos del numeral 11 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993... es irrevocable, evidenciándose, entonces, una ilegalidad dentro de la actuación, pues la Administración no podía revocar de forma unilateral un acto administrativo de carácter particular y concreto, sin el consentimiento del beneficiario¹⁰.”

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 13 de mayo de 2015, expediente 28647.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 16 de enero de 1975, exp. 1503, C.P. Gabriel Rojas Arbeláez.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 13 de junio de 2011, exp. 19.936, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁰ Al respecto PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel, en su libro La Contratación de las Entidades Estatales, enseña: “La irrevocabilidad de la adjudicación hace que ni aun en los casos de una adjudicación contraria a la ley, pueda la Administración unilateralmente dejar sin efectos su acto, lo cual excepciona la facultad que concede el artículo 73 del decreto 01 de 1984 para hacerlo en dichos eventos”. Sexta Edición. 2010. Ed. Librería Jurídica Sánchez R Ltda. Pág. 307”.



Conforme a los preceptos transcritos, y de acuerdo a lo reiterado por el Consejo de Estado¹¹, se puede concluir claramente que, **en la actualidad, dicho acto administrativo solamente puede ser revocado cuando se presente alguna de las dos situaciones descritas en el artículo 9º de la Ley 1150 de 2007, o ambas causales simultáneamente, razón por la cual podría afirmarse, en principio, que únicamente en esos casos la entidad estatal que ha hecho la adjudicación no estaría obligada a celebrar el respectivo contrato.**

6.3. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE ADJUDICACIÓN.

En lo relacionado con el régimen jurídico de la revocatoria directa en lo que respecta al acto administrativo de adjudicación, el mismo se regula por norma especial, es decir la contenida en el inciso tercero del artículo 9 de la ley 1150 de 2007, por lo tanto, para este acto precontractual en específico no es dable la aplicación del régimen establecido en el artículo 93 y siguientes de la ley 1437 de 2011, al respecto el Consejo de Estado ha establecido¹²:

*“(...) A través del numeral 11 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 se estableció una norma especial en relación con el acto administrativo de adjudicación, pues, a pesar de su condición de acto administrativo, **se lo sustrajo de la posibilidad de ser controlado a través de la figura de la revocatoria directa.** Sobre el particular, cabe destacar que, inclusive desde la vigencia del Decreto 222 de 1983, se ha entendido que para salvaguardar la seguridad jurídica de las personas que quedan comprometidas en virtud del acto de adjudicación, éste se excluye de la posibilidad de ser revocado de manera directa por la Administración. (...) Dado que la irrevocabilidad del acto de adjudicación se mantuvo sin salvedades con la expedición de la Ley 80 de 1993 y hasta antes de proferirse la Ley 1150 de 2007, las consideraciones que vienen de citarse resultan también válidas y perfectamente predicables cuando se trata de analizar el contenido del numeral 11 del artículo 30 de la Ley 80. (...)”*

*Así las cosas, **es claro que al contener la Ley 80 de 1993 una disposición especial en relación con la revocación directa del acto administrativo de adjudicación, cuyo propósito fue extraerlo del régimen general de los actos administrativos en cuanto a ese aspecto concierne, no hay lugar a remitirse a las disposiciones que en relación con esta materia contempla el Código Contencioso Administrativo.** (...) [Así las cosas,] las normas que rigen los procedimientos y las actuaciones en la función administrativa, toda vez que establecida de manera expresa la irrevocabilidad del acto de adjudicación, mal podría pensarse en la existencia de un vacío en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que permitiera acudir a las causales y al procedimiento previsto en el Código Contencioso Administrativo para revocar de manera directa un acto administrativo, pues, claramente, en lo que a ese aspecto concierne, dichas normas no serían compatibles con la finalidad prevista en el mencionado numeral de la Ley 80. (...)”*

La irrevocabilidad del acto de adjudicación se constituye como una garantía para quienes resulten favorecidos con él y que dicha salvaguarda viene dada por

¹¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto 2346 del 15 de agosto de 2017. C.P. Álvaro Namén Vargas.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 12 de marzo de 2015, expediente 2000-02368-02(28752). C.P. Hernán Andrade Rincón.



disposición expresa de la ley, resulta forzoso concluir que para que ésta pueda ser real y efectiva, cualquier limitación que se pretenda establecer al respecto, además de provenir de la ley, con el mismo carácter de especial y excepcional en relación con la regulación general prevista para el resto de los actos administrativos, debe ser también expresa.

En ese sentido, la intención del legislador de regular de manera especial el acto de adjudicación, vino a ser ratificada con la expedición de la Ley 1150 de 2007, por medio de la cual, si bien se derogó el numeral 11 del artículo 30 de la ley 80 de 1993, la disposición en él contenida en cuanto a la irrevocabilidad del acto se reprodujo en su artículo 9º, pero, de manera expresa, se establecieron dos causales específicas que podrían dar lugar a su revocatoria directa y, por tanto, serán éstas y no las contempladas en el Código Contencioso Administrativo, o, en la actualidad, las contempladas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las que puedan dar lugar a su revocatoria. (...)”

6.4. REVOCATORIA DIRECTA DE ACTO DE CONTENIDO PARTICULAR - Por haber sido obtenido por medios ilegales. Presupuestos / ERROR – Concepto / FUERZA – Concepto / DOLO – Concepto / EXISTENCIA DE MEDIO ILÍCITO – Prueba.

En lo referente a la segunda causal establecida en el inciso tercero del artículo 9 de la ley 1150 de 2007, relacionada con la posibilidad de revocar un acto administrativo de adjudicación cuando se ha obtenido por medios ilegales, es oportuno ilustrar que hay una diferencia conceptual sustancial entre el acto administrativo ilegal y el acto administrativo obtenido por medios ilegales; aunque gramáticamente parecieran similares, lo cierto es que son conceptos jurídicos diferentes, los cuales se predicán dependiendo de la clase de control aplicable.

En lo que atañe al primer concepto, se ha establecido que el acto administrativo es ilegal cuando no respeta la jerarquía positiva¹³, siendo contrario a Derecho¹⁴. En nuestro sistema jurídico, el artículo 88 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, establece que el respeto de la legalidad se fundamenta en una presunción¹⁵, según la cual los actos administrativos son considerados como legalmente editados hasta que no se decida otra cosa por el juez competente.¹⁶

Ahora, en lo que respecta al acto administrativo obtenido por medios ilegales, se encuentra que es el acto administrativo obtenido por medios fraudulentos, al respecto la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁷, ha precisado que:

“(...) Para que pueda revocarse de manera directa un acto de contenido particular por haber sido obtenido por medios ilegales, es necesario que se demuestre que

¹³ La legalidad en Colombia reposa sobre una pirámide jurídica y jerárquica de normas. Ante la imposibilidad de verificar que cada acto ha sido expedido con base en una competencia superior anteriormente determinada, la teoría del Derecho le ha abierto el campo a la presunción de legalidad, según la cual, todo acto administrativo se presume legalmente editado hasta que un juez decida lo contrario. Este aspecto ha sido desarrollado por la doctrina extranjera, especialmente Georges Vedel et Pierre Delvolvé. Le système français de protection des administrés contre l'Administration. Paris. Ed. Sirey, 1991. p. 82. Artículo 135 a 148 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

¹⁴ Es posible que el acto no contrarie el ordenamiento pero el juez puede decidir otra cosa. Este aspecto ha sido desarrollado en la doctrina extranjera, especialmente en Charles Eisenmann. Le droit administratif et le principe de légalité. París. E.D.C.E., 1957. p. 25

¹⁵ A través de dos principios corolarios del Derecho Administrativo como la ejecución de oficio y la obligación de ejecución.

¹⁶ CE. Anales, 20 de junio de 1960.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 01 de diciembre de 2017, expediente 25000-23-24-000-2005-00282-02. C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.



existió una actuación ilícita, **en la cual la administración es inducida a su decisión por error, fuerza o dolo, proveniente de su destinatario.**

Para entrar a definir cuando existe en cada caso concreto un acto obtenido por medios ilegales, es necesario precisar los conceptos de error, fuerza y dolo, los cuales han sido abordados por la Corte Constitucional en sentencia C- 993 de 2006, en la que señaló:

“[...] La fuerza o violencia es la presión física o moral que se ejerce sobre una persona para obtener su consentimiento, la cual infunde miedo o temor en la misma.

El dolo es toda especie de artificio para engañar a otro sujeto del negocio jurídico y que induce o provoca un error en él.

El error, por su parte, consiste en la falta de correspondencia entre la representación mental del sujeto y la realidad, es decir, en el conocimiento no verdadero o falso de la realidad. Se distingue de la ignorancia, en cuanto ésta consiste en la ausencia de conocimiento [...]”.

Así las cosas, **para que la administración pueda considerar la existencia de un medio ilegal debe tener probado que, para la expedición del acto administrativo, el funcionario competente, fue engañado, o inducido a una falsa convicción, o sometido a una presión física o mental.**

Aunado a lo anterior, la jurisprudencia ha definido que, para proceder a la revocatoria con fundamento en la ocurrencia del acto por medios ilícitos, se requiere que la administración se encuentre en una situación en la cual no pudo vislumbrar la ilegalidad de los medios usados para que su pronunciamiento se diera en determinado sentido. [...]

Respecto de este último requisito la Corte Constitucional en sentencia SU 240 de 2015, **señaló que en virtud del principio de buena fe que rige las relaciones entre los particulares y la administración, corresponde a esta última la carga de demostrar que los medios usados para la obtención del acto administrativo fueron ilegales, y que el destinatario de ellos se valió de los mismos para inducir a la administración en error.**

Para que pueda predicarse la existencia de un medio ilegal, la actuación que se despliega para la obtención del acto debe ser abierta e incontrovertible ilícita o fraudulenta, y encontrarse plenamente probada, lo que implica que la administración tiene el deber de demostrar que la misma tuvo la potencialidad de inducir un error que no pudo ser vislumbrado al momento de adoptar su decisión. **Así las cosas, reunidos los requisitos fijados legal y jurisprudencialmente, a saber, la existencia de una situación de error fuerza o dolo, que no pudo ser vislumbrada por la administración, es viable, que, aunque el beneficiario del acto no otorgue su consentimiento, el mismo sea revocado.**

En el mismo sentido se ha pronunciado La Sección Tercera del Consejo de Estado, cuando en la sentencia del de 16 de junio de 2001, señaló:



*“[...]En resumen, la administración puede revocar los actos administrativos generales por razones de legalidad -violación de la Constitución o la ley- o de conveniencia -porque no estén conformes con el interés público o social o causen agravio injustificado a una persona-. **Para revocar por éstas mismas razones un acto de carácter particular se requiere el consentimiento expreso y escrito del beneficiario, salvo que se trate de un acto ficto o que se trate de una abrupta, abierta e incontrovertible actuación ilícita o fraudulenta, debidamente probada, que implique grave y actual quebranto del orden jurídico.***

En los demás eventos, si la administración advierte que ha incurrido en un error de hecho o de derecho en la expedición del acto deberá demandarlo ante esta jurisdicción para que se decida sobre su validez, a través de la acción de lesividad, dentro del término establecido en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, tal como fue modificado por el artículo 44 de la ley 446 de 1998. Esta es una garantía de los principios de legalidad, de seguridad jurídica y de respeto a los derechos adquiridos.

Por lo tanto, si la administración revoca directamente un acto de carácter particular y concreto sin obtener el consentimiento del particular, vulnera no sólo el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, sino que desconoce los derechos de defensa y debido proceso, establecidos en el 29 de la Constitución.¹⁸(...)”
(Subrayado y negrillas fuera de texto)

7. DEL CASO EN CONCRETO.

- i) Del escrito se desprende que el peticionario fundamenta la revocatoria en aspectos a saber: el primero de ellos se encuentra relacionados con una supuesta falsedad material sobre la ficha de la panela de marca geñita, pues, se aduce que el documento que se entregó con la subsanación difiere del documento original, afirmando que este último no fue suscrito por el ingeniero de alimentos señor Luis Fernando Caicedo Dávila. El segundo está directamente relacionado con la denuncia penal que cursa en la Fiscalía General de la nación por supuestas irregularidades en el registro único de proponentes del adjudicatario sobre el particular criterio legal contenido en la ley 1150 de 2007 indica lo siguiente:

“... 6.3 de la impugnación del registro único de proponentes RUP, la verificación a qué se refiere el numeral 6.1 del presente artículo la cámara publicará el acto de inscripción contra el cual cualquier persona podrá interponer recurso de reposición ante la respectiva Cámara de Comercio, durante los 10 días hábiles siguientes a la publicación, sin que para ello requiera demostrar interés alguno. Para que la información sea admisible deberá presentarse caución bancaria o de compañía de seguros para garantizar los perjuicios que se puedan causar al inscrito contra la decisión que resuelve el recurso de reposición no procede apelación.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del dieciséis (16) de febrero de dos mil uno (2001), expediente 25000-23-26-000-1994-4357-01(12907). C.P. Ricardo Hoyos Duque.



“En firme la inscripción cualquier persona podrá demandar su nulidad en desarrollo de la acción prevista en el código contencioso administrativo. Para el efecto será competente el juez contencioso administrativo en única instancia.

“La presentación de la demanda no suspenderá la inscripción, ni será causal suspensión de los procesos de selección en curso en los que el proponente sea parte. El proceso que se tramitará por el procedimiento ordinario a qué se refiere el código contencioso administrativo adoptada la decisión, la misma solo tendrá efectos hacia el futuro”.

De lo anterior se desprende que la intención del legislador fue proteger el curso normal de los procesos de selección consciente de que una demanda de nulidad a instancia de la justicia contenciosa administrativa o para el caso de una denuncia penal, no significa necesariamente que las pretensiones allí consignadas deban prosperar, es decir, bien puede negarse a la petición nulidad y prevalece la presunción de inocencia en materia penal, por lo cual, hasta que exista una decisión en contrario se debe presumir la validez de los registros efectuados por el proponente, y ello además al amparo del principio de buena fe.

Ahora bien, la denuncia penal tampoco constituye una actuación que le permita al comité evaluador y/o funcionario competente para adjudicar, dar “al traste”, con un proceso de selección basado en el solo contenido muchas veces subjetivo de la denuncia. Admitir esta tesis equivaldría a aceptar que cada vez que un interesado o un ciudadano inconforme con el resultado de un proceso de selección afirme la existencia de un delito, pueda paralizar los procesos contractuales.

El peticionario no puede pretender que el comité evaluador y el funcionario competente para su adjudicación, asuma el rol de juez, defendiendo la veracidad o no de los registros consignados en el registro único de proponentes, máxime si por sus mismas afirmaciones, se conoce que la jurisdicción ordinaria ya está tramitando una denuncia en tal sentido.

Para sustentar la tesis propuesta, es del caso indicar que Colombia Compra Eficiente, en concepto del 30 de enero del 2019, bajo el radicado No. 4201814 000006853, se pronunció sobre la validez del registro único de proponentes, y la presunción de veracidad que este último documento goza, así:

“(…) De conformidad con el principio de buena fe presume que toda la información contenida en el RUP, es verídica, así mismo se constituye como plena prueba de las circunstancias que en él se hacen constar, hasta que se demuestre lo contrario, si se llega a adelantar el proceso de impugnación o revocatoria. En ese sentido, cabe mencionar que las consecuencias jurídicas dependen de las acciones que tome la entidad luego de verificar la información contenida en el RUP.”

Y como soporte para sus conclusiones se estableció lo siguiente puntos:

“... Todas las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas se presumen de buena fe”



De acuerdo con la ley 1150 de 2007 el RUP es plena prueba de las circunstancias que en el se hacen constar.

“(…) Cuando la información presentada ante la Cámara de Comercio no sea suficiente, sea inconsistente o no tenga la totalidad de los elementos señalados en el reglamento para su existencia y validez, esta se abstendrá de realizar la inscripción, renovación o actualización que corresponda, sin perjuicio de las acciones legales a que haya lugar”.

“(…) En el evento en que la Cámara de Comercio establezca la existencia de graves inconsistencias se le cancelará la inscripción en el registro quedando en tal caso inhabilitado para contratar con las entidades estatales por el término de 5 años, sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar, esta actuación se hace de oficio y durante su estudio no se afecta la firmeza del RUP”.

“(…) Las personas que considere que el RUP contiene inconsistencias, debe demandar la nulidad del acto administrativo, ahora bien, la presentación de la demanda no suspenderá la inscripción, ni será causal de suspensión de los procesos de contratación en curso en los que el proponente sea parte”.

“(…) De acuerdo con lo establecido en la ley 1150 del 2007, la solicitud de revocatoria tampoco suspenderá la inscripción realizada por la Cámara de Comercio, ni afecta de alguna manera la firmeza que adquiere el RUP lo que quiere decir que el proponente no puede ser rechazado bajo ningún este argumento”.

Así queda, que, bajo la óptica legal y el órgano rector en materia de contratación en el país, se presume que la información contenida en el registro único de proponentes es verídica hasta tanto un Juez administrativo o Penal, defina lo contrario luego de haberse agotado los procedimientos legales correspondientes y vencido en juicio el inscrito, según sea el caso.

Por otro lado, y descendiendo al tercer punto en el que se funda la solicitud de revocatoria, esto es, el relacionado con la no participación de todos los ciudadanos interesados asistentes a la audiencia virtual de adjudicación, habrá de indicarse que, bien se hizo al limitar la participación al oferente habilitado, como quiera, que no es de recibo que cualquier ciudadano formule reparos fácticos o jurídicos a estas alturas del trámite contractual, con o sin interés particular, porque tal circunstancia, podría poner en riesgo el cronograma dispuesto para el proceso afectando el interés público.

Esta conclusión, guarda coherencia si se tiene en cuenta, que el espacio que la administración ofrece en la audiencia de adjudicación para hacer observaciones, se restringe únicamente a lo consignado en el informe final de evaluación del proceso de adjudicación, así en el proceso que nos ocupa, el único oferente habilitado y evaluado correspondió a PRODUCTOS LA VILLA SAS por lo cual, lo pertinente y razonable, era que solo este, sea quien pudiera hacer uso del derecho a la réplica única y exclusivamente sobre los aspectos que el informe de evaluación consolidó, respecto de su propuesta y que le pudieran afectar. En este orden lógico si los ciudadanos y las demás veedurías en la oportunidad procedimental pertinente en sede administrativa no formularon los reparos que estimaron conveniente sustentando jurídica, probatoria y fácticamente sus apreciaciones, no puede aducir en etapas posteriores, dichas supuestas inconsistencias. Opera en materia de contratación el principio de saneamiento del proceso sin perjuicio claro está, de que las decisiones se impugnan



por otros medios legales, si su inconformidad persiste. Así por ejemplo bien puede presentarse una demanda de simple nulidad, o por intermedio del Ministerio Público, pedir la nulidad del eventual contrato que se suscriba y de los actos administrativos que lo sustenten en ejercicio del medio de control de controversias contractuales.

Señalar en este punto que los terceros no proponentes, les estaba permitido asistir a la audiencia de adjudicación, más ellos no tenían el derecho de formular objeciones, observaciones o reproches a la misma, porque devendrían en extemporáneas, habida cuenta que ya nos encontrábamos en la fase de adjudicación, entenderlo de otra manera tornaría interminable el trámite contractual y retrotraería las actuaciones a unas etapas ya superadas, afectándose con ello los principios de celeridad eficacia responsabilidad y economía.

Se afirma lo anterior, bajo una interpretación sistemática de la normatividad y el pliego de condición, advirtiendo de entrada que este último con tantas veces lo ha señalado la jurisprudencia, es ley para las partes y que fue de conocimiento previo, tanto de los aspirantes como de la ciudadanía, al momento de haberse publicado la convocatoria en el SECOP II.

Se anota que el pliego de condiciones es la hoja de ruta que dirige el proceso contractual, por tanto, las estipulaciones allí contenidas habrán de orientar el quehacer de los interesados y de la ciudadanía en general. Es válido mencionar que en los numerales 5 y 6 del numeral 6.3 del pliego de condiciones definitivo, regula la participación en la audiencia de adjudicación a título de réplica de los oferentes interesados así:

“(…) los proponentes podrán pronunciarse por única vez sobre las respuestas dadas por el departamento a las observaciones presentadas respecto a los informes de evaluación en ningún caso esta posibilidad implica una nueva oportunidad para mejorar o modificar la oferta.

Cada proponente podrá hacer uso de la palabra por una sola vez, durante un término máximo de 5 minutos, sin embargo, se podrá conceder la palabra por una vez adicional al interesado que así lo solicite hasta por 3 minutos más, con el objeto de replicar las observaciones que sobre la evaluación de su oferta se hayan presentado por los intervinientes”.

Del texto en cita, es perfectamente posible colegir que la participación en la audiencia de adjudicación se contrae a los oferentes involucrados directamente en el procedimiento y que se circunscribe únicamente a las observaciones que surjan sobre el informe de evaluación, reiterándose, incluso que dentro de dicha oportunidad no se podrá mejorar modificar la oferta y ello tiene concatenación con lo previsto con del decreto 1082 del 2015 en materia de audiencia de adjudicación.

ii) Sobre el alcance de concepto de subsanabilidad de los procesos de selección, lo primero que se debe anotar, es que en los procesos de contratación que se adelanta por el Estado, son dos las herramientas a las que se debe acudir, la primera de ellas prevista en el Estatuto General de Contratación y la segunda, en las reglas definidas por la misma entidad en el pliego de condiciones, en el asunto que se analiza las reglas de subsanación, previstas en el pliego de condiciones coinciden plenamente con las que fueron establecidas en la reforma introducida en la ley 1882 del 2018, como se ve seguidamente de conformidad con el párrafo



primero del artículo quinto de la ley 1150 del 2007, modificado por el artículo quinto de la Ley 1882 del 2018 que expresa:

“(…) De la selección objetiva

Parágrafo primero-. la ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas, no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos, en consecuencia todas aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, deberán ser solicitados por las entidades estatales y deberán ser entregados por los proponentes hasta el término del traslado del informe de evaluación, que corresponde a cada modalidad de selección, salvo lo dispuesto para el proceso de mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta. Serán rechazadas las ofertas de aquellos proponentes que no suministren la información y la documentación solicitada por la entidad estatal, hasta el plazo anteriormente señalado. Durante el término otorgado para subsanar las ofertas, los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso”.

De otra parte, la norma señalada, en el mismo sentido indico:

“(…) Los oferentes deberán presentar los documentos y/o requisitos y/o aclaraciones que consideren necesarios, para cumplir con los requisitos habilitantes dentro del término establecido con el cronograma para presentar las observaciones en el informe de evaluación inicial y/o dentro del término señalado en la solicitud que la entidad pueda llegar a formular, Será responsabilidad de los oferentes consultar constantemente la página web del SECOP II y los correos electrónicos otorgados en la propuesta (correos en los cuales los oferentes autorizan enviar información del proceso a ellos autorización que se entiende prestada con la presentación de la oferta) para informarse oportunamente de las subsanaciones a realizar. La no consulta de la página de SECOP II por parte del oferente, no será excusa para justificar el incumplimiento de lo requerido para subsanar”.

“(…) Por lo anterior, será responsabilidad exclusiva del proponente asegurarse que su subsanación, lo mismo que cualquier otro documento en el desarrollo del presente proceso debe ser allegado, se cargue al SECOP II, antes del vencimiento del término establecido para ello”

“(…) Al proponente que, no subsane los requisitos habilitantes o no presente las aclaraciones debidas, se le rechazará la propuesta”.

En ese orden de ideas, es válido concluir que las reglas de subsanabilidad, se aplican a todas aquellos aspectos que no afecten la asignación de puntajes, los cuales deberán ser solicitados por las entidades en cualquier momento y entregados por los proponentes hasta el término del traslado de la evaluación que corresponda a cada modalidad de selección, siempre que no implique una mejora de la propuesta, de la misma forma tampoco se puede subsanarse aquello de lo cual se carece o no existe al momento de presentar la oferta; puesto que, esto la mejoraría.

La entidad estatal puede verificar documentos que, si bien son aportados con posterioridad a la fecha del cierre, tiene como fin acreditar situaciones ocurridas de



manera previa a la presentación de la oferta, de modo que ello no implique una variación de la propuesta presentada. Asimismo, se aclara que dicha oportunidad de subsanar no debe afectar lo sustancial para no romper el equilibrio técnico frente a lo fundamental. Para finalizar este aparte es importante traer a colación que la mencionada ley 1882 del 2018 por medio de la cual se modificó la Ley 1150 del 2007, limitó en el tiempo la subsanabilidad hasta el término del traslado, so pena de rechazo de la oferta y en esa medida las propuestas de aquellos proponentes que no suministren la información oportuna serán rechazadas.

En la perspectiva anotada, existen dos circunstancias que deben ocurrir, al momento de aplicar las reglas de subsanación la primera de ellas relacionada, con los documentos susceptibles de sanearse y la segunda en relación con el límite temporal impuesto por la ley 1882 de 2018.

Esta postura cuenta con avales que resultan importantes de mencionar, el primero establecido por el Consejo de Estado y el segundo por la Secretaría Jurídica Distrital de Bogotá, los cuales se detallan a continuación:

“(…) El Consejo de Estado en Sentencia de 26 de febrero del 2014 dentro del Radicado 13001 - 23 - 31000 - 1999 –00113- 01 sostuvo que: “ la falta del certificado de existencia y representación legal, del RUP, la firma de la oferta, de un certificado de experiencia, la copia de la oferta, son requisitos subsanables es decir el defecto el error o en incompletitud se puede corregir ,debe corregirse”.

“(…) Además, advierte que aún si el certificado no hubiere sido satisfecho esta exigencia del pliego de condiciones, tal circunstancia no daba lugar, como lo sugiere la parte actora, a que la propuesta fuera rechazada por la administración, pues, aunque ese documento constituye prueba idónea respecto de unos requisitos habilitantes para participar en el proceso de selección, no es necesario para la comparación de la propuesta en todo caso, si existen dudas frente a la información consignada en dicho certificado, lo procedente no era rechazar la propuesta, sino en los términos del numeral 7 del artículo 30 de la ley 80 de 1993 solicitar al consorcio proponente las aclaraciones y explicaciones que estime indispensable e incluso, que aporten un certificado más reciente y por ende, tampoco es posible predicar por este aspecto la nulidad del acto.

“(…) De esta manera, caber advertir a la administración que la posibilidad de aclarar y corregir la oferta no es un derecho que tiene la entidad sino un derecho que tiene el contratista, así que para aquellas se trata de un deber, de una obligación, para que los oferentes logren participar con efectividad en los procesos de selección para el bien del interés general, por lo tanto si las entidades no conceden a los proponentes la oportunidad para corregir la oferta incompleta o que no se comprende solo en aquellos aspectos susceptibles de corregirse, violan el derecho de oferente al hacerlo, e incumplirán la obligación que le asigna la ley”

Respecto del Documento Único en Contratación emitido por el Distrito Capital mediante Directivas 001 del 2021, sobre las subsanabilidad de requisitos habilitantes, se consolidó unas conclusiones de gran utilidad en el asunto que aquí nos ocupa, pues se delimita el alcance de estas como se verá seguidamente:



“(…)

- a) “Las entidades contratantes tienen la obligación de solicitar la información referente a la futura contratación a los proponentes, siempre y cuando esto no afecte la asignación de puntaje”.*
- b) Los proponentes están en la obligación de suministrar la información solicitada dentro del término del traslado de la evaluación.*
- c) El término del traslado de la evaluación, como período dentro del cual se puede entregar la información respectiva, se considera un término preclusivo.*

Ahora en la práctica puede presentarse situaciones particulares que llevan al operador jurídico a darle alcance a la normatividad, bajo criterios interpretativos, en aras de salvaguardar el derecho fundamental al debido proceso, cuyo soporte son los derechos de igualdad, defensa y contradicción, para ello, como ejemplo, se cita los siguientes:

(…) La entidad no identificó los queridos elementos susceptibles de su sanación de la propuesta en la evaluación y el término del traslado se encuentra vencido.

“(…) En estos casos al no ser recomendable bajo ningún supuesto la adjudicación del contrato a un proponente que tenga falencias en su propuesta, así estas no determinan la concesión de puntaje alguno, y haber faltado a la entidad a un deber consecuencialmente, no pueden imponer una carga lo frente, como la eliminación de la propuesta, debe otorgarse un término prudente para que el problema pueda llegar los elementos respectivos y éstos deberán publicarse para que, como máximo, en la audiencia de adjudicación los demás participantes se pronuncien.

(…) Cercano al cierre del término del traslado del informe de evaluación, un oferente realiza observación a la propuesta de otro, de tal forma que la misma implica la eliminación de su propuesta”.

“(…) Sin entrar a calificar la conducta del oferente que realizó la observación de un horario límite, que claramente o permite al observado atender o aclarar la situación planteada, se considera que, en función del derecho a la igualdad, la entidad debe conceder un término prudente para que el proponente observado a llegue los elementos o haga las aclaraciones ya que haya lugar”.

“(…) La regla general.

“Más allá de los supuestos planteados y otras situaciones particulares que sólo casuística puede presentar en los que se debe velar por las garantías antes descrita, no sobra recordar el mandato y término perentorio que le impone la ley, que, en cualquier caso, determina un plazo cierto para que los oferentes a lleguen de manera general los elementos que sirven para subsanar una propuesta, y si los mismos, habiendo sido requeridos en tiempo y modo debido no se entregan, darán lugar al rechazo de la propuesta.

“(…) Ahora bien, en lo que hace a los elementos que podrán ser o no subsanados en la propuesta, deberá observarse con especial atención, como ya



se indicó, las reglas establecidas en el artículo quinto de la ley 1882 especialmente en los párrafos que adicionó, sin olvidar, lo dispuesto también el numeral 8° del artículo 30 de la ley 80 de 1993 aún vigente” (Artículo 30, De la estructuración de los procedimientos de selección. La licitación se efectuará conforme a las siguientes reglas (...) 8. los informes de evaluación de las propuestas permanecerán en la secretaría de la entidad por un término de cinco días hábiles para efectos de que los oferentes presenten las observaciones que estimen pertinentes. En el ejercicio de esta facultad, los oferentes no podrán completar, adicionar, modificar o mejorar sus propuestas)”.

Aplicando todas las consideraciones atrás expuestas al caso, qué es objeto de análisis, encontramos que la entidad a efectos de determinar la subsanabilidad de los aspectos técnicos, de experiencia y del equipo de trabajo, se ciñó de manera estricta las estipulaciones del pliego, las cuales, valga anotar, guardan completa coherencia con las disposiciones de la ley 1882 del 2018, pues todos los aspectos mencionados en el informe preliminar de evaluación sobre las cuales la administración requirió subsanación – aclaración, pertenecen a los requisitos que no otorgan puntaje dentro del proceso contractual y cuya esencia no está relacionada con aspectos que sirven para comparar el costo - beneficio de las ofertas. Recuérdese en este punto que en la licitación que nos convoca, por ser hoy el adjudicatario, el único proponente habilitado, objetivamente no existen ofertas con las cuales se puede afectar comparación. Lo anterior, conforme a los documentos y constancias que obran en el SECOP II.

Así las cosas, la primera conclusión a la que debe arribarse, es que el comité evaluador, al requerir al oferente y hoy adjudicatario, la realización de la subsanación de todos los aspectos mencionados en precedencia (requisitos técnicos, de experiencia y de equipo de trabajo), los cuales además fueron publicados oportunamente en el portal transaccional, no vulneraron los principios de la contratación pública, ni de la función administrativa, tales como la selección objetiva, transparencia e igualdad pues se insiste que en tales requerimientos a la luz de los postulados legales y jurisprudenciales anotados, era susceptible de corregirse en forma y oportunidad determinada por la administración. Es importante precisar que las inconsistencias en las hojas de vida encontradas dentro de las necesarias más allá de las requeridas para habilitarse no dan lugar al rechazo del ofrecimiento so pretexto de la integralidad de la propuesta. Es decir, cumpliendo el requisito mínimo exigido en el pliego de condiciones para este ítem en particular, no existía un principio de razón suficiente para el rechazo de la propuesta, de presentarse algún tipo de inconsistencia en la hoja de vida, otro ítem, que excediera el número mínimo exigido.

En la lógica propuesta, carece de acierto las posturas esbozadas por los observantes mencionados en el numeral 2 de su solicitud, pues de manera apropiada el órgano evaluador logró consolidar el informe de requisitos habilitantes, sin que ello implicará una mejora o modificación de la oferta inicial, abriéndose paso hacia la evaluación de los requisitos ponderables, a fin de determinar si el ofrecimiento se ajustaba o no a los requerimientos establecidos por el Departamento de Nariño.

De igual manera, es adecuado indicar que contrario a lo afirmado por el peticionario en su solicitud de revocatoria, el proponente interesado en estricto sentido, si efectuó en tiempo las correcciones de los documentos solicitados por la entidad pese a las hipotéticas alteraciones en la ficha técnica de la panela de marca geñita, pues en consecuencia con el principio constitucional de buena fe, todos los documentos se presumen auténticos hasta que la autoridad judicial determine lo contrario. Así, no podría predicarse *ab initio*, que el oferente no cumplió con la carga que le competía



conduciéndose al rechazo de la oferta por no subsanar durante el plazo concedido por la entidad.

Ahora bien, la jurisprudencia actualmente vigente del Consejo de Estado, distingue entre los conceptos de subsanación y de aclaración, en esa medida, hoy en día le es válido los oferentes subsanar y así un después de haber dado el curso de esta posibilidad, subsisten dudas la administración puede solicitar todas las aclaraciones que estime pertinente, en aras de sacar adelante los diferentes procesos o convocatorias públicas, pues el deber ser, es que, el proceso terminé con la adjudicación y celebración del contrato.

Aclarado lo anterior, ahora es conveniente identificar si presuntas irregulares en el documento aportado al momento de subsanar y del cual se predica su presunta falsedad, sirven de título suficiente para proceder al rechazo de la oferta.

iii) Falsedad en documento - Rechazo de propuesta por presentar documentos o información falsa.

Sobre el tema en particular, el pliego de condiciones en el numeral 19 causales de rechazo dijo que la oferta no se considera *“(...) Cuando se presentan inconsistencias en los documentos o la información presentada por el proponente o documento sobre los cuales existía una tacha de posible falsedad con algún elemento material de prueba que lo soporté”*.

En torno al mismo, el Consejo de Estado, en proveído del día 10 de noviembre del 2017, dentro del proceso radicado número 68 00 1 23 31002 20040 0295 01 (52733) y cuya ponencia corresponde a la Magistrada Martha Nubia Velásquez Rico, estableció:

“(...) De otra parte en relación con las causales de rechazo relativas a la descalificación de la propuesta por presentarse documento información no verás o que no corresponde al afirmado por el proponente, la sala considera que una previsión de esa índole halla cimiento en la estricta observación del deber de selección objetiva, en cuanto materialmente no resultaría posible concluir sobre la existencia de la oferta más favorable, si la misma se estructura en información espuria e inconcordante con la realidad.

“Nada más apartado del ordenamiento jurídico será con validar la información fraudulenta para que con base en las mismas se define la escogencia del contratista.

“Precisamente, consciente de las funestas consecuencias que esto traería para la ejecución del contrato y para la protección del interés general insisto en su objeto, es legislador de la reforma normativa introducida en la ley 80, que si bien no había entrando en vigencia, para la época en que se adelantó la presente licitación en todo caso resultante útil para el estudio que se aborda, consagró como supuesto efectivo la regla de irrevocabilidad del acto de adjudicación que el mismo hubiera sido obtenido a través de medios ilegales.

“(...) Sin embargo, a Juicio de la Sala, esta regla de descalificación puede tener cabida siempre que existan evidencias, sustentadas, ostensibles y conducentes, que apunten a señalar de manera inequívoca la ausencia de veracidad de la



información y de los documentos que soporta la propuesta y que tengan la virtualidad de afectar la selección objetiva de la oferta.

“(…) Contrario sensu, su procedencia no podría fundarse en meras sospechas o elucubraciones, en tanto, se podría en riesgo, el respeto al principio constitucional de la buena fe del que está revestido los oferentes y que en caso de duda están llamados a prevalecer.

“(…) Se suma a lo anotado, que la ausencia de veracidad o información fraudulenta no se materializa con la simple discrepancia entre conceptos, opiniones, nociones o percepciones, sino por la certeza de la falta de coincidencia entre lo que se afirma y su correspondencia con la realidad, convicción que en todo caso debe obtenerse como resultado de la implementación de elementos objetivos de verificación.

“(…) La ley 80 de 1993 también hace referencia al suministro de información falsa, al saber:

“Artículo 26, numeral 7° los contratistas responderán por haber actuado al contratar inhabilidades, incompatibilidades o provisiones o por haber suministrado información falsa”.

Con lo referido, queda claro que la descalificación por falsedad de un documento únicamente tendrá lugar, cuando se demuestre fehacientemente, que las afirmaciones en tal sentido son fundadas y ésta se encuentra soportadas en medios de prueba que se lo acrediten de forma incontrovertible, de tal modo que, las meras afirmaciones no servirán de título suficiente para entender que por parte del proponente se ha presentado información falsa y proceder a su descalificación de la contienda.

En este punto, conviene efectuar una diferencia importante entre los conceptos de falsedad e inexactitud de la información proporcionada, como a continuación se expone:

La inexactitud es diferente a la falsedad, toda vez que la primera puede ser un error mecanográfico, una imprecisión en el contenido de un documento que no necesariamente constituye una falsedad. Sin embargo, la inexactitud, de incluso cuando se sospecha sobre una presunta falsedad, la administración está en el derecho y en el deber - por demás -, de solicitar las aclaraciones que estime pertinente, de conformidad con lo reglado en el numeral 7 del artículo 30 de la ley 80 del 1993.

Es del caso insistir en que las solas manifestaciones de un tercero no resultan idóneas para desvirtuar la buena fe y la presunción de inocencia que acompaña al proponente, que resultó privilegiado con la adjudicación sin perjuicio de las facultades legales y constitucionales para desvirtuar. Para respaldar este criterio, conviene traer a colación un documento emitido por Colombia Compra Eficiente, retomado de la Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado en el expediente 19-10017 del 2011:

“(…) Para la sala tenía que ser así, porque, sin perjuicio de que definitivamente los señores Mendoza Martínez y Ardila León dijeron poseer una información reservada a la que no tenían por que acceder, i) el postulado de buena fe impone, a las autoridades públicas presumir que las actuaciones de los particulares consulta en el ordenamiento, sin perjuicio de sus facultades legales



y constitucionales para desvirtuarla, ii) porque la inocencia se presume en tanto, el sindicato no resulte vencido en juicio iii) dado que la falsedad documental produce efectos a partir de su declaración, al tenor del artículo 291 del Código de Procedimiento Civil”.

Ahora bien, en torno al subsecuente reparo alusivo a que uno de los firmantes, presuntamente no suscribió la ficha técnica de subsanación, es necesario referir que ese documento recoge tres (3) firmas, de las siguientes personas Juan David Martínez en condición de gerente comercial, del señor Rafael Román Martínez en condición de representante legal y del señor Luis Carlos Caicedo, como ingeniero de alimentos. Adviértase, que sólo uno de los firmantes, es quien dice desvirtuar la validez de este, no ocurriendo lo mismo con los dos restantes, quienes nada han manifestado respecto de la supuesta alteración. En esa perspectiva, la administración no podría dar por sentado que el contenido del escrito censurado es falso, atribuyéndose incluso, funciones que, por mandato constitucional, están dadas a la jurisdicción ordinaria.

A tono con el anterior criterio, debe tenerse en cuenta que quien suscribe el documento con el que se subsanó el requisito técnico habilitante, es el representante legal, quién finalmente esta habilitada para tal efecto. En el caso de que existan inconsistencias, la autoridad competente, será quien deba dilucidarlos, pero se estima que la administración le basta con el aval que otorgo, se itera, el representante legal de la empresa oferente, porque legalmente es quien ejerce la representación y vocería del oferente y quien, en ultimas compromete la responsabilidad de su firma desde el punto de vista administrativo y penal. Obsérvese que el documento no está tachado de falso por quien lo suscribe, en tal condición, sino por un subalterno; y se ha informado que, desde el punto de vista técnico, el documento subsanado o aclarado, cumplió sus especificaciones.

8. DE LA REVOCATORIA DIRECTA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

A voces del artículo 9 de la ley 1150 de 2007, el acto de adjudicación es irrevocable, *“(...) no obstante. lo anterior, si dentro del plazo comprendido entre la adjudicación del contrato y la subsunción del mismo, sobreviene una inhabilidad e incompatibilidad, si se demuestra que el acto se produjo a través de medios ilegales, este pondrá ser revocado, caso en el cual, la entidad podrá aplicar lo previsto en el inciso final del numeral 12 del artículo 30 de la ley 80 del 1993”.*

De la perspectiva legal en cita, puede colegirse que la administración podrá revocar el acto de adjudicación sin obtener el consentimiento de su titular, en dos casos a saber: (i) Cuando la adjudicataria incurre una inhabilidad o incompatibilidad sobreviviente, esto es, posterior a la adjudicación y anterior a la celebración del contrato, (ii) Cuando pueda demostrarse que la adjudicación *“(...) se obtuvo por medios ilegales”.*

De la misma forma, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en conceptos 2260 y 2264 de 10 de agosto y 27 de agosto del 2015, respectivamente, precisó sobre el alcance de la revocatoria del directa del acto de adjudicación sin consentimiento de su titular, lo siguiente:

“(...) Que uno de los casos en los que podría afirmarse que la adjudicación del contrato Estatal se obtuvo por “medios ilegales”, es cuando el adjudicatario haya ocultado dolosamente algún hecho o circunstancia que configure una inhabilidad una incompatibilidad para contratar, al momento de la adjudicación, ya sea por haberse abstenido de suministrar oportunamente la información



pertinente a la entidad pública, o bien por haberse entregado información o documento falso, inexacto o incompleto”.

En los mismos proveídos, sobre la revocatoria directa de los actos administrativos, bajo la vigencia de la Ley 1437 del 2011, manifestó:

“(…) Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que lo hayan preferido de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

- Cuando sea manifiesta su oposición con la Constitución Política o la ley.
- Cuando no estén conformes con el interés público social, o cuando atenten contra él.
- Cuando con ello se acabó agravio justificado una persona.

“(…) La misma ley a continuación dicta “salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocía un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular. Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o la ley, deberá demandarlo ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Si la administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación solicitará al juez su suspensión provisional.

“(…) De lo anterior se entiende que es deber de la autoridad revocar sus propios actos administrativos por las causales establecidas en la ley, pero debe hacerlo con el consentimiento del afectado cuando se trate de actos administrativos de carácter particular.

“(…) Para el caso del acto de adjudicación, al ser este un acto administrativo de carácter particular que reconoce un derecho al adjudicatario sólo puede ser revocado cuando se obtenga el consentimiento del afectado.

“(…) En todo caso, la ley 1150 del 2007 qué es la norma especial sobre procesos de contratación establece que la entidad estatal, puede revocar el acto de adjudicación si dentro del plazo comprendido entre la adjudicación del contrato y la suscripción de este, sobreviene una inhabilidad e incompatibilidad o si se demuestra que el acto se obtuvo por medios ilegales, en estos casos la ley no exige consentimiento del afectado”

Sin perjuicio de lo expuesto no puede pasarse por alto que para aplicar las reglas legales y jurisprudenciales en cita es necesario que los actos ilegales en los cuales se funda la revocatoria, deben estar debidamente probados, **“(…) es decir, que la actuación fraudulenta aparezca ostensiblemente, pues la revocación por este motivo no puede ser fruto de una sospecha de la Administración. Debe darse una evidencia de que el acto ilícito a ocurrido por medios fraudulentos y debidamente demostrado en tal situación”**. (Sentencia, proferida el 16 de junio del 2020 - Sección Tercera - Consejo de Estado Radicado número 11-029).

En el contexto anotado es claro que, para proceder a la revocatoria del acto de adjudicación, debe ocurrir una abrupta, abierta e incontrovertible actuación ilícita o



fraudulenta debidamente probada, acentuándose el postulado según el cual, las afirmaciones no bastan para desvirtuar la presunción de inocencia.

Esta postura fue respaldada por el Consejo de Estado, en Providencia del 15 de agosto del 2017, emanada por la Sala de Consulta y Servicio Civil, bajo el radicado número: 1100 1030 6000 2017 000 98-00(2346), al indicar:

“(…) En el supuesto caso en que el proponente o contratista haya suministrado información falsa o que no corresponde a la realidad, con el propósito de hacer incurrir a la administración en un error y obtener la adjudicación del contrato, acontecerá una de las dos situaciones, a saber: (...) (i) si el acto de adjudicación fue expedido, pero el contrato no ha sido suscrito, el acto podrá ser revocado en tanto que se obtuvo por “medios ilegales”, de conformidad con el artículo 9 de la ley 1150 de 2007 (ii) si el contrato ya fue perfeccionado, dicho vínculo estará viciado de nulidad (artículo 1515 del código civil) sin perjuicio de la responsabilidad del contratista en los términos del numeral 7 del artículo 25 (sic) de la ley 80”.

Es válido afirmar, que para que una falsedad pueda predicarse como debidamente probada, será el juez penal, competente para determinar si el contenido del documento aportado con la subsanación fue objeto de alteración. Para invocar la causal de revocar el acto administrativo particular porque se obtuvo por medios ilegales, no cualquier inexactitud le sirve de título suficiente a la administración para proceder, pues no se trata de situaciones en las cuales la autoridad, puede intuir sospechar la ilegalidad de los medios usados para obtener o provocar el acto administrativo que se revoca. Debe darse una evidencia de ello y, en consecuencia, la motivación del acto revocatorio dejará constancia expresa acerca de los elementos de juicio que lo llevaron al ente administrativo a concluirlo así. En este caso en particular, entonces, darle pleno crédito a la tacha formulada por el ingeniero de alimentos, implicaría desconocer la posición del representante legal, como garante ante la administración, de las actuaciones desplegadas en el procedimiento precontractual y en el devenir del contrato.

El Departamento debe partir de la buena fe, como se ha venido explicando a lo largo de este escrito, pues hasta el momento no se ha desvirtuado el valor probatorio del documento de subsanación, pues el mismo es válido en razón, de la lealtad que debe observar el oferente frente al estado en los procesos de compras pública, e incluso, conocedor de las consecuencias que tiene a nivel penal, administrativo y patrimonial, y que en ello podría acarrear.

Ahora bien y para cerrar el asunto en comentario, relacionado con: solicitud de control de legalidad con pretensión de nulidad, solicitud de control de legalidad para precaver eventual comisión de conductas penales y disciplinarias y Complemento de solicitud de revocatoria precaver un litigio eventual, esta entidad se permite pronunciarse de la siguiente manera, el referido documento se basó en una sustentación de tipo argumental sobre los mismos supuestos de hecho y basada en los siguientes razonamientos: 1. En la imposibilidad de subsanar requisitos no acreditados; 2. En permitir modificar, mejorar y ampliar la propuesta; 3. La imposibilidad de explicar o aclarar lo inexistente; 4. La no subsanación adecuada y en tiempo; 5. La falsa motivación y desviación de poder; y 6. El desconocimiento de un precedente administrativo.



Como se observa, se trata de una visión del asunto, de una manera diferente a la de la administración por el peticionario en revocatoria directa, pero que en lo sustancial no agrega nada nuevo a los hechos sobre las que se soporta y, en consecuencia, es dable remitirnos a lo ya expuesto en el acápite anterior, en el sentido de indicar, sucintamente que:

1. La subsanación se basó en lo dispuesto en el párrafo 1º del artículo 5º de la Ley 1150 de 2007, en la forma en que fue modificado por el artículo 5º de la Ley 1882 de 2018, en cuanto dispuso que las entidades estatales deben solicitar de sus proponentes en los procesos de selección, a modo de subsanación

“(…) todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje”, y que estos tienen el derecho de presentarlos hasta el término del traslado del informe de evaluación.

Y resulta que aquí, la evaluación del proponente, antes de la subsanación, y luego de ésta, referente a los factores que otorgan puntaje es la misma, lo que denota que se dio por la administración estricto cumplimiento a la norma que reguló su campo dispositivo.

2. No se permitió modificar, mejorar y ampliar la propuesta, porque ello, esta inescindiblemente vinculado con aspectos puntuables, y sin hesitación alguna, ello no ocurrió en el trámite del presente proceso de selección.

3. Tampoco se ha solicitado explicar o aclarar lo inexistente, dado que las aclaraciones se presentaron sobre hechos o documentos existentes en el trámite del proceso de selección, y su fundamento ya fue explicado en el acápite referente a la subsanabilidad, aclaración y explicación de las propuestas, y que permite, como se vio, presentar documentos con dichos fines.

4. Sobre la no subsanación adecuada y en tiempo, no pasa de ser un argumento subjetivo del peticionario, en cuanto que, si se subsana, y de ello da noticia el informe de habilitación, luego de la oportunidad para ello, rendido por la Secretaria de Educación, y del cual surgieron las necesidades de aclaración y explicación, también cumplidas por el proponente en forma satisfactoria para la administración.

5. La falsa motivación y la desviación de poder son causales de nulidad de los actos administrativos, que deben probarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y hasta tanto ello no ocurra, prevalece la presunción de legalidad de lo contenido en éstos, en el caso, en el acto de adjudicación, y en los de trámite que conllevaron a que se expidiera éste, de conformidad con lo previsto en el artículo 238 constitucional.

6. En relación con el desconocimiento del precedente administrativo, decir que, el sistema de precedentes en Colombia está dado en función de fallos judiciales, y se regula en la Ley 1437 de 2011 en materia administrativa y no de decisiones propias de la rama ejecutiva, que no constituyen tal, de forma que, lo decidido en procesos contractuales previos, y según cada caso concreto, no ata las decisiones futuras. Empero lo dicho anotar que, el que se cita esta relacionado con un proceso contractual – LP – 007 de 2016, que en todo caso se surtió antes de la entrada en vigencia de la Ley 1882 de 2018, que permite subsanar los requisitos mínimos exigidos en los procesos de contratación, y que permite inferir interpretativamente, que lo que va más



allá de los requerimientos mínimos, así presenten inconsistencias no permite que se rechace el ofrecimiento hecho

Por lo tanto, y conforme a los preceptos legales, y jurisprudenciales, y específicamente en garantía de los principios de legalidad, de seguridad jurídica y de respeto a los derechos adquiridos, se concluye que para el caso en concreto no se encuentra configurada la segunda causal de revocatoria directa del acto administrativo de adjudicación establecida en el inciso tercero del artículo 9 de la ley 1150 de 2007.

En consideración a lo expuesto, el Secretario de Educación del Departamento de Nariño:

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. - No revocar la resolución No. 0437 -2021 del 30 de abril de 2021, *“por medio de la cual se ordena la adjudicación del proceso de licitación pública N° 001 de 2021”*, por las razones expuestas en la parte considerativa de este acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO. - Notificar personalmente el contenido de esta Resolución al señor FRANCISCO JAVIER FAJARDO ANGARITA, identificado con C.C. No. 12.752.809, en calidad de apoderado del señor LUIS HERNANDO CAICEDO DÁVILA., y al señor SERGIO ANDRÉS NOGUERA BASTIDAS, identificado con cedula de ciudadanía No. 98.390.294, en calidad de representante legal de PRODUCTOS LA VILLA SAS.

ARTÍCULO TERCERO: Contra la presente Resolución, no procede recurso alguno de acuerdo con lo establecido en la Ley 1150 de 2007 y la ley 1437 de 2011.

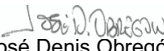
ARTÍCULO CUARTO. - Publíquese el presente acto en la página web, www.contratos.gov.co.

ARTÍCULO QUINTO. - La presente resolución tiene vigencia a partir de su expedición.

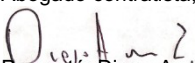
COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dada en San Juan de Pasto, a los veintitrés (23 días del mes de marzo de dos mil veintiuno (2021).


JAIRO HERNÁN CADENA ORTEGA
SECRETARIO DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE NARIÑO.


Aprobó: José Denis Obregón
Subsecretario de Planeación Educativa y Cobertura.


Proyectó: Jorge Romo Villota.
Abogado contratista, despacho SED


Proyectó: Diego Araujo.
Abogado contratista PAE