GOBERNACIÓN
de BOLÍVAR

RESOLUCION No. 623 2020

"Por medio de la cual se decide el recurso de reposición interpuesto en contra de la determinación adoptada mediante la Resolución No. 238 del 29 de abril de 2020"

EL SECRETARIO DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR

Debidamente facultado mediante Decreto de Delegación No 26 de 2020, y en ejercicio de las facultades Constitucionales y legales, en especial las que confiere la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, la Ley 1882 de 2018, y el Decreto 1082 de 2015, así como lo preceptuado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y

C O N S I D E R A N D O

Que, el 01 de junio de 2020 el doctor MILTON JOSÉ PEREIRA BLANCO, identificado con cédula de ciudadanía N. 1.128.057.977, y T.P. 179691 del Consejo Superior de la Judicatura, representante legal de BARRETO & PEREIRA Abogados consultores S.A.S., sociedad comercial identificada con Nit. 900.874.072-5, actuando conforme lo indica el poder allegado a este despacho el 14 de mayo de 2020, como apoderado especial de la sociedad comercial SALUD SEGURA T Y L S.A.S., domiciliada en la ciudad de Cartagena, identificada con el Nit. 900.774.610-9, representada legalmente por MANUEL FERNANDO LEMUS YIDIOS, identificado con la cédula de ciudadanía N. 1.143.342.269, presentó recurso de reposición contra la Resolución 283 de 29 de abril de 2020 por medio de la cual se da por terminado el contrato No. 664 de 2020 cuyo objeto corresponde ***"SUMINISTRO DE IMPLEMENTOS DE BIOSEGURIDAD Y OTROS INSUMOS PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS SANITARIOS Y GARANTÍA DEL PERSONAL MÉDICO, ASISTENCIAL Y OTROS TRABAJADORES DE PRIMERA LÍNEA CON OCASIÓN A LA DECLARATORIA DE CALAMIDAD PÚBLICA OCASIONADA POR LA PANDEMIA CORONAVIRUS COVID 19 (URGENCIA MANIFIESTA)"*** y se ordena su respectiva liquidación.

Por tanto, atendiendo a las motivaciones, los aspectos y fundamentos del recurso interpuesto, así como los argumentos expuestos y el análisis de aspectos de fondo del recurso, los hechos que se encuentras probados, obrantes en el expediente y constatados por la entidad se dicta la presente Resolución, que se estructura en el siguiente orden:

19 de noviembre de 2020

I. SOBRE LAS MOTIVACIONES DEL RECURSO

1. Para efectos de **suficiencia, efectividad y congruencia** entre lo recurrido, los argumentos expuestos y la determinación de la administración, nos permitimos resumir los argumentos, atendiendo el punto central del recurso que gira en torno a la terminación y liquidación unilateral del contrato No. 664 de 2020 de ***"SUMINISTRO DE IMPLEMENTOS DE BIOSEGURIDAD Y OTROS INSUMOS PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS SANITARIOS Y GARANTÍA DEL PERSONAL MÉDICO, ASISTENCIAL Y OTROS TRABAJADORES DE PRIMERA LÍNEA CON OCASIÓN A LA DECLARATORIA DE CALAMIDAD PÚBLICA OCASIONADA POR LA PANDEMIA CORONAVIRUS COVID 19 (URGENCIA MANIFIESTA)"***. La cual es consecuencia

GOBERNACIÓN
de BOLÍVAR

RESOLUCION No. 623 2020

"Por medio de la cual se decide el recurso de reposición interpuesto en contra de la determinación adoptada mediante la Resolución No. 238 del 29 de abril de 2020"

de las consideraciones de la Entidad al tener conocimiento que fue celebrado con persona incursa en la prohibición establecida en el artículo 1° de la Ley 1296 de 2009.

A. Aspectos y fundamentos del recurso interpuesto.

A.1. Violación al Debido Proceso.
A.2. Falta de motivación, Falsa motivación e inconducencia de medio probatorio.
A.3. Inexistencia de inhabilidad de que trata la Ley 1296 de 2009 en el caso concreto.

2. Para efectos de evitar cualquier omisión sobre la naturaleza de los argumentos expuestos se insertan en su totalidad en el presente acto así:

CARIBE LEGAL

Cartagena de Indias D. T y C, 01 de junio de 2020

Señor (s)
Secretario de Salud Departamental de Bolívar.
Alvaro Gonzáles Hallesan
E. S. D.

Referencia	Recurso de Reposición
Recurrente	SALUD SEGURA R Y L S.A.S
Acto	Resolución 283 de 29 de abril de 2020

Cordial saludo,

BARRETO & PEREIRA Abogados Constructores S.A.S, identificada con NIT. No.900.87473-5, quien es representada legalmente por MILTON JOSE PEREIRA BLANCO, identificado con cedula No 1128057977 1 y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, actuando en nombre y representación de la sociedad SALUD SEGURA R Y L S.A.S identificada con el NIT. 900774661-0, representada legalmente por el señor MANUEL FERNANDO LEMUS VIDOS identificado con la C.C. No. 1.143.343.360, me dirijo ante su despacho para presentar recurso de reposición contra la Resolución 283 de 29 de abril de 2020 por medio de la cual se da por terminado el contrato No. 664 de 2020 y se procede a su respectiva liquidación, lo cual hago en los siguientes términos:

I. TEMPORALIDAD DEL ESCRITO

El presente repuesto de reposición se presenta dentro de la oportunidad señalada por el Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) artículo 76, el cual textualmente reza:

> *Los recursos de reposición y queja se deberán interponer por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a esta, o a la notificación por estado, o al vencimiento de la fijación de publicación, según el caso. Los recursos contra las actas por medio de las cuales se adopten o modifiquen decisiones en cualquier licitación, salvo en el concurso de méritos se deberán interponer en el término de tres (3) días hábiles siguientes a su notificación.*

Mediante correo electrónico se envió el día 19 de mayo de 2020 comunicación por parte de la Oficina Jurídica de la Secretaría de Salud, en virtud de la normatividad excepcional adoptada mediante estado de excepción. Los 10 días para interponer el recurso de reposición vencen el día 4 de junio de 2020. Lo anterior implica que nos encontramos en el término de ejecutoria para interponer el presente recurso. De acuerdo con lo anterior, y en consonancia con lo descrito líneas arriba, es procedente el presente recurso por cuanto se cumplen con los supuestos normativos de que tratan los artículos 75 y 77, ya que se trata de un acto administrativo, y estamos dentro de la oportunidad legal para ello.

CARIBE LEGAL

II. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO DE LA ACTUACIÓN

Manifiesta la Secretaría de Salud Departamental, que el día 28 de Abril de 2020, se realizó reunión de seguimiento, al contrato No. 664 de 2020, cuyo objeto es: SUMINISTRO DE IMPLEMENTOS DE BIOSEGURIDAD Y OTROS INSUMOS PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS SANITARIOS Y GARANTÍA DEL PERSONAL MÉDICO, ASISTENCIAL Y OTROS TRABAJADORES DE PRIMERA LÍNEA CON OCASIÓN A LA DECLARATORIA DE CALAMIDAD PÚBLICA OCASIONADA POR LA PANDEMIA CORONAVIRUS COVID 19 (URGENCIA MANIFIESTA), en la cual el contratista manifestó estar inmerso en la causal de inhabilidad de que trata el artículo 1296 de 2009, y ante la comunicación del representante del contratista plasmada en el acta del numeral 4 anterior, se debe dar aplicación a lo establecido el artículo 45 de la Ley 80 de 1993.

Como consecuencia de ello dispuso, dar por terminado el contrato No. 664 de fecha 27 de Marzo de 2020 cuyo objeto es: SUMINISTRO DE IMPLEMENTOS DE BIOSEGURIDAD Y OTROS INSUMOS PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS SANITARIOS Y GARANTÍA DEL PERSONAL MÉDICO; ASISTENCIAL Y OTROS TRABAJADORES DE PRIMERA LÍNEA CON OCASIÓN A LA DECLARATORIA DE CALAMIDAD PÚBLICA OCASIONADA POR LA PANDEMIA CORONAVIRUS COVID 19 (URGENCIA MANIFIESTA), a partir del día de hoy 28 de Abril de 2020, en razón de las consideraciones anteriormente descritas, así como su consecuente liquidación.

III. CARGOS

Los cargos planteados para sustentar el recurso de reposición son los siguientes:

1. Violación al Debido Proceso

Insistimos, contrario a lo que manifiesta la Gobernación de Bolívar, que existe violación al debido proceso administrativo, por cuanto.

1.1. La entidad pública confunde el inicio de la actuación administrativa para terminar el contrato No. 664 de fecha 27 de Marzo de 2020 con la reunión de seguimiento contractual, y así lo deja entrever en la motivación del acto. Las reuniones de seguimiento NO son la garantía del derecho de audiencia a que hace referencia el debido proceso constitucional. El artículo 4 de la ley 1437 de 2011 expresamente señala las formas de iniciar la actuación administrativa, y es claro cuando indica: Las actuaciones administrativas podrán iniciarse: 1. Por quienes ejercitan el derecho de petición, en interés general. 2. Por quienes ejercitan el derecho de petición, en interés particular. 3. Por quienes obran en cumplimiento de una obligación o deber legal.4. Por las autoridades, oficiosamente.

19 de noviembre de 2020

Bolívar primero

GOBERNACIÓN
de BOLIVAR

RESOLUCION No. 623 2020

"Por medio de la cual se decide el recurso de reposición interpuesto en contra de la determinación adoptada mediante la Resolución No. 238 del 29 de abril de 2020"

CARIBE LEGAL

1.2. La doctrina nacional define la actuación administrativa como la etapa en la que se examina y se decide un asunto propio de la función administrativa, sea de interés general o de interés individual, que ha sido planteado a una autoridad o que esta ha asumido oficiosamente, y por consiguiente en la que se gesta y nace un acto administrativo. En ella la autoridad se llena de razones y fundamentos para tomar tal decisión y la adopta. Es la etapa fundamental, necesaria y suficiente para que nazca todo acto administrativo cuya expedición está sujeta a un procedimiento administrativo. Se le puede desglosar en las sub-etapas de iniciación, tramite y decisión[4].

1.3. Los actos administrativos relacionados con los contratos, como es clasificable la resolución que hoy se recurre, se dividen en 1. Actos administrativos externos al procedimiento contractual, 2. Actos precontractuales o separables del contrato, 3. Acto administrativo contractual y 4. Actos pos contractuales. La resolución 283 de 29 de abril de 2020 es un acto administrativo contractual, teniendo en cuenta que se profirió dentro de la vigencia de contrato y con ocasión a su ejecución. Estos actos deben expedirse con sujeción a una actuación administrativa, tal como se explicó líneas arribas, pues lo contractual no es más, que un tipo especial de actuación administrativa[5].

2. Falta de motivación, Falsa motivación e inconducencia de medio probatorio

2.1. La resolución 283 de 29 de abril de 2020 carece de motivación, pues, no justifica, ni analiza la procedencia de la aplicación de la ley 1296 de 2009 en el caso concreto. Solo se limita a inferir que como existe un reconocimiento verbal de parentesco del representante legal suplente con un miembro de corporación pública es procedente aplicar la ley 1296 de 2009. Lo anterior evidencia un defecto del acto administrativo por expedición en forma irregular. Tampoco se evidencia un cotejo sobre las causales de nulidad de los contratos frente a la ley 1296 de 2009.

[4] [illegible]

[5] Artículo 2°. [illegible]

CARIBE LEGAL

2.2. La Secretaría de Salud Departamental, tomó como soporte probatorio para la expedición del acto que se repone, el acta de fecha 28 de abril de 2020, en la cual se concluye por parte del Secretario Jurídico del Departamento de Bolívar, que existe una confesión del representante del contratista de estar inmerso en una causal de inhabilidad, lo cual a todas luces carece de sustento jurídico, pues no se realizó una verdadera apreciación de la prueba para expedir dicho acto, lo cual sustentamos en los siguientes términos:

2.2.1 El actual estatuto procesal no trae una definición de este medio probatorio, aunque lo enlista como uno en el artículo 165 y lo regula en la sección III, Título único, capítulo tercero del Código General del Proceso. Para que opere la confesión se deben cumplir los requisitos contenidos en el artículo 191 del mismo estatuto.

Además, la ley es clara en cuanto establecer en el artículo 201 que toda confesión admite ser infirmada; esto es, que admite prueba en contrario. Se desprende del Código General del Proceso que para que sea válida, debe contener al menos los siguientes elementos: i) que quien confiesa tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulta de lo confesado; ii) que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria; iii) que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba; iv) que sea expresa, consciente y libre; v) que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento; y vi) que se encuentre debidamente probada, si fuere extrajudicial o judicial trasladada.

2.2.2 Si bien es cierto, el código general del proceso, trata la confesión del representante legal, el gerente, administrador o cualquiera otro mandatario de una persona[6], esta contiene unas reglas especiales relativas. La administración departamental al momento de expedir el acto administrativo (Resolución 283 de 29 de abril de 2020) no tuvo en cuenta que, el parentesco en Colombia se demuestra con el registro civil de nacimiento, tal como lo establece el Decreto 1260 de 1970 en su artículo 105, 115 y 116 que es la prueba idónea y conducente para acreditar el parentesco y resulta ser el documento indispensable[7].

[6] "ARTICULO 194. CONFESIÓN POR REPRESENTANTE. El representante legal, el gerente, administrador o cualquiera otro mandatario de una persona, podrá confesar mientras esté en el ejercicio de sus funciones. [illegible]"

[7] Artículo 105. [illegible]

CARIBE LEGAL

No se evidencia en el acta de fecha 28 de abril de 2020 y la cual es fundamental traer a colación, pues, la confesión debe ser libre y espontánea, en el acta se lee que "El Secretario Jurídico pone de presente un pesquís de un portal web" y más adelante le increpa afirmando que el representante legal es sobrino de un diputado, a lo cual sostiene mi poderdante que no considera que este inmerso en causal alguna de inhabilidad, como puede verse no hay una declaración expresa, consciente y libre, y mucho menos debidamente probada en el expediente contractual con prueba conducente. Con lo expresado hasta este aparte se puede observar que existe una falsa motivación en la expedición del acto, lo cual se relaciona directamente con el principio de legalidad, que le ha sido violado a mi poderdante.

En el presente caso se ha demostrado que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión, aspectos que no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa, Desconoce la Secretaría de Salud Departamental, lo establecido en la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, de fecha 18 de marzo de 2010, expediente: 14390, que indica que al momento de expedir el acto que hoy se recurre que la declaratoria de nulidad absoluta se fundamenta en un examen detallado acerca de las condiciones, los requisitos y los elementos de validez existentes al momento de la celebración del contrato; su propósito principal es el de eliminar o expulsar, del mundo jurídico, el contrato estatal que hubiere surgido en contra del ordenamiento al cual debe ajustarse, con el fin de privarlo de la totalidad de sus efectos, sin importar lo que en

procederá a las inscripciones que correspondan, abriendo los folios, con fundamento, en su orden, en instrumentos públicos o en copias de partidas de origen religioso, o en decisión judicial basada en declaraciones de testigos presenciales de los hechos o actos constitutivos del estado civil de que se trate, o ya sea en la notoria posesión de ese estado civil. [illegible] Artículo 115. [illegible] en los términos de los artículos 52 a 56 del decreto-ley 1118 de 1970.

CARIBE LEGAL

desarrollo del mismo se hubiere ejecutado y, por eso mismo, por regla general, busca devolver las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el contrato nulo (artículo 1746 C.C.)

2.3.3 En la Resolución 283 de 29 de abril de 2020 no existe un examen detallado de los requisitos y de los elementos de validez existentes al momento de la celebración del contrato, tales como la inhabilidad del representante legal de la sociedad que representa al momento de celebrar el contrato, sino que sustenta dicho acto en una confesión, que como se indicó en líneas anteriores no cumple con los parámetros que establece el Código General del Proceso, lo que hace que el mencionado acto administrativo carezca de una verdadera motivación y no quede otro camino que revocarlo.

3. Inexistencia de inhabilidad de que trata la ley 1296 de 2009 en el caso concreto

3.1. La inhabilidad de que trata la ley 1296 de 2009 no aplica al caso concreto, y por tanto, la inhabilidad planteada en la resolución recurrida es inexistente. Establece la mencionada ley que los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales, concejales municipales y distritales y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil no podrán ser contratistas del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, ni directa, ni indirectamente. Se debe recordar al señor Secretario de Salud Departamental que el señor Carlos Rodríguez Arana, no es el contratista, el contratista del departamento es la persona jurídica SALUD SEGURA R Y L S.A.S. El señor Carlos Rodríguez funge como representante legal suplente de la empresa que representa. Las personas jurídicas forman una persona jurídica distinta de las personas naturales. Al analizar la norma citada, se debe indicar a la administración Departamental que en nuestro ordenamiento jurídico se establece que las personas son naturales o jurídicas[8]. Al definir la persona natural, establece que "Son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición"[9]; y respecto de las jurídicas, determina que "Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente"[10]. En este orden de ideas, existe una diferencia clara respecto del núcleo fundamental de las garantías y derechos con que cuentan las personas naturales y jurídicas, aunque a veces estos sean coincidentes; pues a las últimas, lógicamente les están vedados derechos inherentes a la naturaleza humana como son, entre otros, la vida, los de familia (consanguinidad), los

[8] Artículo 73 Código Civil.
[9] Artículo 74 del Código Civil.
[10] Artículo 633 Ibídem.

19 de noviembre de 2020

Bolívar primero

GOBERNACIÓN
de BOLIVAR

RESOLUCION No. 623 2020

"Por medio de la cual se decide el recurso de reposición interpuesto en contra de la determinación adoptada mediante la Resolución No. 238 del 29 de abril de 2020"

CARIBE LEGAL

políticos de los ciudadanos y todos aquellos en que se involucre el reconocimiento a la dignidad humana. Por eso resulta evidente que existe una indebida interpretación de la norma usada como fundamento legal, para aplicar una inhabilidad a una persona de derecho que no tiene atributos inherentes a la naturaleza humana, como son los vínculos de sangre, razón que nos lleva a afirmar que la inhabilidad planteada es inexistente.

3.2. Interpretación restrictiva para la aplicación de inhabilidades: Las inhabilidades e incompatibilidades deben ser interpretadas de acuerdo bajo las siguientes reglas de interpretación:

3.2.1. Taxatividad: Derivado del principio de legalidad, según el cual sólo serán causales de inhabilidad e incompatibilidad los supuestos de hecho establecidos expresamente en los preceptos constitucionales o legales.

3.2.2. Interpretación restrictiva: Las inhabilidades e incompatibilidades deben interpretarse restrictivamente, de manera que se garantice el mayor margen para la libertad de ejercicio de los derechos políticos, pues en duda en materia de derechos y libertades individuales opera el principio pro libertate según el cual de las varias interpretaciones posibles sobre la disposición debe acogerse aquella que menos afecte el ejercicio de derechos. De esta forma y por su naturaleza excepcional, el alcance de las inhabilidades, incluso de aquellas de rango constitucional, debe ser interpretado restrictivamente, pues de lo contrario se correría el riesgo de convertir la excepción en regla. Por consiguiente y en función del principio hermenéutico pro libertate, entre dos interpretaciones alternativas posibles de una norma que regula una inhabilidad, se debe preferir aquella que menos limita el derecho de las personas.

3.2.3. Prohibición de Analogía: Se encuentra proscrita del ordenamiento jurídico la utilización de interpretaciones extensivas y la utilización de la analogía, para aplicar inhabilidades a eventos que no han sido previstos por la norma:

"Ello quiere decir que las normas de inhabilidades no pueden ser aplicadas por analogía a casos [illegible] ... la regla general. Y la aplicación de la ley por analogía, ya se dijo, tiene lugar solo cuando no haya norma exactamente aplicable al caso controvertido; [illegible]". Si se revisa la ley 80 de 1993 en su artículo 8, sobre inhabilidades, este sí es claro en extender las inhabilidades para contratar a los representantes legales o socios. Veamos:

CARIBE LEGAL

[illegible]

Fíjese usted señor Secretario de Salud, que para el caso de la Ley 2014 de 2019, el legislador fue claro en extender el literal j) del artículo 8 de la ley 80 de 1993 a los administradores y representantes legales. Es claro, que no es el caso de la inhabilidad aplicada a la empresa que represento, esta es, la señalada en la Ley 1296 de 2009. En consecuencia, al tratarse de una materia que tiene reserva legal, no resulta jurídicamente posible que una entidad pública como la Gobernación de Bolívar, establezcan nuevas causales que afecten la capacidad para contratar con el Estado a las personas jurídicas, siendo que dicha causal es única y exclusivamente atribuible a las personas naturales.

CARIBE LEGAL

IV. PRETENCIONES

Con fundamento en los hechos relacionados y los fundamentos expuestos en el presente recurso, le solicito muy respetuosamente se sirva reponer la Resolución 283 de 29 de abril de 2020, y en consecuencia se revoque dicha resolución, teniendo en cuenta que no existe ningún hecho generador de nulidad absoluta del contrato No. 664 de 2020, cuyo objeto es: SUMINISTRO DE IMPLEMENTOS DE BIOSEGURIDAD Y OTROS INSUMOS PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS SANITARIOS Y GARANTÍA DEL PERSONAL MÉDICO, ASISTENCIAL Y OTROS TRABAJADORES DE PRIMERA LÍNEA CON OCASIÓN A LA DECLARATORIA DE CALAMIDAD PÚBLICA OCASIONADA POR LA PANDEMIA CORONAVIRUS COVID 19 (URGENCIA MANIFIESTA).

V. NOTIFICACIONES

Recibimos notificaciones en la ciudad de Cartagena, Barrio Bocagrande Edificio Minarete Cr.2 #12 – 125 Oficina 3F o a través del correo electrónico, mpereira@caribelegal.com/ contacto@caribelegal.com

Atentamente,

MILTON [illegible] PEREIRA BLANCO
Rep. Legal BARRETO & PEREIRA Abogados Consultores S.A.S
TP. 171.601

19 de noviembre de 2020

GOBERNACIÓN
de BOLÍVAR

RESOLUCION No. 623 2020

"Por medio de la cual se decide el recurso de reposición interpuesto en contra de la determinación adoptada mediante la Resolución No. 238 del 29 de abril de 2020"

B. Sobre los argumentos expuestos y análisis de aspectos de fondo del recurso.

B.1. De los hechos probados, obrantes en el expediente y constatados por la entidad.

3. Que la Secretaría de Salud del Departamento de Bolívar, suscribió el día 27 de marzo de 2020 el contrato No. 664 con la sociedad contratista SALUD SEGURA R Y L S.A.S, representada legalmente por el señor Carlos Andrés Rodríguez Arana, cuyo objeto consistió en: ***"SUMINISTRO DE ELEMENTOS DE BIOSEGURIDAD Y OTROS INSUMOS PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS SANITARIOS Y GARANTÍA DEL PERSONAL MÉDICO, ASISTENCIAL Y OTROS TRABAJADORES DE PRIMERA LÍNEA CON OCASIÓN A LA DECLARATORIA DE CALAMIDAD PÚBLICA OCASIONADA POR LA PANDEMIA CORONAVIRUS COVID 19 (URGENCIA MANIFIESTA)".***

4. Que en el mencionado contrato en la CLAÚSULA DÉCIMA NOVENA, el contratista manifestó bajo gravedad de juramento no encontrarse incurso en ninguna inhabilidad e incompatibilidad.

5. Que el día 28 de Abril de 2020, se realizó reunión de seguimiento al contrato No. 664 de 2020, en la cual CARLOS ANDRÉS RODRÍGUEZ ARANA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.018.407.317 de Bogotá, representante legal suscribiente de la firma contratista SALUD SEGURA R Y L S.A.S., al indagar por la supuesta situación de parentesco con un diputado del Departamento de Bolívar, esta fue constatada, de tal suerte que de acuerdo con el análisis de la administración esto lo ubica en la inhabilidad descrita en el artículo 1° de la Ley 1296 de 2009.

6. De esta manera, ante la manifestación del representante legal de la sociedad SALUD SEGURA R Y L S.A.S plasmado en el acta de la reunión de seguimiento en el numeral 4, conforme el cumplimiento del deber legal se dispuso dar por terminado el contrato No. 664 de fecha 27 de marzo de 2020 y en consecuencia su liquidación, conforme las consideraciones descritas en la Resolución 238 del 29 de abril de 2020.

7. El día 19 de mayo de 2020 mediante correo electrónico por parte de la Oficina Jurídica de la Secretaria de Salud, se envió comunicación a la sociedad SALUD SEGURA R Y L S.A.S y a su apoderado el doctor MILTON PEREIRA en la que se puso en conocimiento la Resolución 238 del 29 de abril de 2020, conforme la aplicación del decreto 491 de 2020.

8. La administración realizó la decantación de los puntos expuestos, en concordancia con el principio de congruencia, efectividad y suficiencia de la respuesta, por lo cual se permite señalar a diferencia de lo expuesto por el recurrente, que para el presente caso el contratista se halla incurso en la prohibición para celebrar contratos establecida en artículo 1° de la Ley 1296 de 2009. Así mismo se permite confirmar que el acto estuvo debidamente motivado, por encontrarse sometido a la Constitución y a la Ley al ordenar la terminación unilateral del contrato, en los términos de la Ley.

II. PROBLEMAS JURÍDICOS, HIPÓTESIS Y ARGUMENTOS

A. ¿Desconoció la Administración el derecho al debido proceso administrativo del contratista al dar por terminado unilateralmente el contrato estatal?

9. El ***recurrente*** alega que existe una violación al debido proceso administrativo por cuanto la entidad pública confunde el inicio de la actuación administrativa para terminar el contrato N. 664 de fecha 27 de marzo de 2020 con la reunión de seguimiento contractual.

10. La ***Administración*** sostiene como hipótesis que el derecho al debido proceso administrativo **no fue desconocido**, fundamentado en los siguientes aspectos normativos, jurisprudenciales y fácticos a saber:

11. El derecho al debido proceso rige con carácter obligatorio en las actuaciones judiciales y administrativas, como un conjunto de garantías mínimas que se deben reconocer a las personas en todas aquellas actuaciones tendientes a producir la constitución, modificación o extinción de un derecho o una obligación o la imposición de una sanción que puedan afectar sus intereses de libertad, vida o patrimonio. Es decir, procura a las personas, en condiciones de igualdad, participación y respeto, que el asunto que les interesa será decidido por el juez o autoridad administrativa imparcialmente y sin arbitrariedades, mediante un proceso leal y justo[1].

12. Del debido proceso administrativo, ha considerado la Corte Constitucional que *"se mueve dentro del contexto de garantizar **la correcta producción de los actos administrativos**, y por ello extiende su cobertura a todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública, en la realización de sus objetivos y fines estatales, es decir, cobija a todas sus manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que realicen los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar y desde luego, garantiza la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando crea el particular, que a través de ellas se hayan afectado sus intereses"*[2].

13. Bajo esta premisa el Alto Tribunal Constitucional ha sido enfático al referirse al debido proceso administrativo, indicando que si bien una de las características más destacadas del orden constitucional adoptado en 1991 es la extensión de las garantías del debido proceso a toda actuación administrativa, también ha señalado la Corte que su extensión y aplicación no es idéntica a la que se efectúa en el ámbito judicial, ello obedece a dos razones: *"La primera es que, el debido proceso judicial se encuentra ligado a la materialización de los derechos, la protección de la Constitución o de la ley; en tanto que **la actuación administrativa atañe al adecuado ejercicio de funciones públicas** de diversa naturaleza para la satisfacción de los intereses de toda la comunidad"*[3].

[1] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Radicación número: 05001-23-26-000-1992-00117-01(18394), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.
[2] Corte Constitucional, Sentencia SU.219/03, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.
[3] Corte Constitucional, Sentencia C-034-14, M.P. María Victoria Calle Correa

14. Por ello, también ha puntualizado la Corte, que los procesos judiciales deben otorgar una respuesta definitiva a los conflictos sociales, en tanto que las actuaciones administrativas son susceptibles de control ante la jurisdicción. Por ello, aunque el debido proceso se aplica en toda actuación administrativa o judicial, en el primer escenario ocurre bajo estándares más flexibles para asegurar la **eficiencia, eficacia, celeridad y economía** por parte de la Administración.[4]

15. De esta manera en el ámbito de las actuaciones administrativas, el derecho al debido proceso hace referencia al comportamiento que deben observar la administración pública en el ejercicio de sus funciones, en cuanto éstas se encuentran obligadas a "actuar acorde a la constitución y a la ley", con el fin de garantizar los derechos de quienes puedan resultar afectados por las decisiones de la administración.

16. *Con el propósito de asegurar la defensa de los administrados, la jurisprudencia ha señalado que hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo, entre otros; los derechos a: (i)* ***ser oído*** *durante toda la actuación, (ii) a la* ***notificación oportuna*** *y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv)* ***a que se permita la participación en la actuación*** *desde su inicio hasta su culminación, (v) a que* ***la actuación se adelante por autoridad competente*** *y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi)* ***a gozar de la presunción de inocencia****, (vii) al ejercicio del* ***derecho de defensa y contradicción****, (viii) a* ***solicitar, aportar y controvertir pruebas****, y (ix)* ***a impugnar las decisiones*** *y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.*[5]

17. De esta manera la Corte ha señalado que en todo proceso administrativo es constitucionalmente imperioso que la persona contra la cual se dirige un cargo o acusación pueda hacer frente a los **reproches** formulados en su contra y que los argumentos que presente se consideren en la respectiva actuación administrativa, atendiendo a que este no sólo sirve al interés individual del mismo, sino también al esclarecimiento de la verdad.

18. Así las cosas, la Administración en cumplimiento del deber legal que le asiste al tener conocimiento de lo publicado a través de una página Web con respecto de los lazos familiares del señor CARLOS ANDRÉS RODRÍGUEZ ARANA, representante legal suplente de la sociedad comercial SALUD SEGURA R Y L S.A.S., dando cumplimiento a los principios del debido proceso, de imparcialidad, de buena fe, y sobre todo de **eficacia, economía y de celeridad**, el día 28 de abril de 2020 en reunión de seguimiento a la ejecución del contrato, puso de presente al señor RODRIGUEZ, el reproche formulado en su contra a través de una publicación en un portal web.

19 de noviembre de 2020

19. Constituyéndose la mencionada reunión como la etapa previa para la formación del acto administrativo, la administración respetuosa del ordenamiento jurídico de forma garantista recurre a la persona contra la cual se dirige el reproche, para que esta presente los argumentos y sus consideraciones en lo que diera lugar a ser la respectiva actuación administrativa, siendo de esta manera y obrando bajo el principio de presunción de inocencia y del debido proceso el Sr.

[4] Ibídem
[5] Corte Constitucional, sentencia C-980 de 2010, M.P.

Rodríguez es quien manifiesta de forma expresa, libre y voluntaria que ***"Si soy familia del señor Jorge Rodríguez, soy su sobrino"***, expresión que se haya contenida el acta citada.

20. Así las cosas, atendiendo a la dignidad que ostenta el Dr. Jorge Rodríguez como diputado y presidente de la Honorable Asamblea Departamental, es claro que la Administración se hallaba en la obligación de obrar en cumplimiento del mandato legal, y acorde con lo establecido en el Art. 35 de la Ley 1437 de 2011 adelantando el procedimiento administrativo de forma verbal, procurando las garantías del debido proceso, el ejercicio de defensa y contradicción, y a ser oído, de ordena dar por terminado el contrato y posteriormente liquidarle, tal como se expondrá más adelante.

21. El procedimiento administrativo constituye el modo de producción de los actos administrativos, en donde el objeto principal es la **satisfacción del interés general** mediante la adopción de decisiones por parte de quienes ejercen funciones administrativas. Por lo cual la Constitución Política reconoce la existencia de este tipo de procesos en el mundo jurídico, cuando en el artículo 29 prescribe su sujeción a las garantías que conforman la noción de debido proceso. Pero como mediante el procedimiento administrativo se logra el cumplimiento de la función administrativa, el mismo, adicionalmente a las garantías estrictamente procesales que debe contemplar, debe estar presidido por los **principios constitucionales** que gobiernan la **función pública** y los principios constitucionales de **igualdad**, moralidad, **eficacia**, **economía**, celeridad, **imparcialidad** y publicidad.[6]

22. Con lo cual ante la declaración ofrecida por el señor CARLOS RODRÍGUEZ, con respeto del grado de consanguineidad con el mencionado diputado, obliga a la Administración como lo ha precisado la jurisprudencia, dado que todas las autoridades se encuentran sometidas al "imperio de la ley" lo cual significa por sobre todo al imperio de la Constitución, de conformidad con los artículos 2 y 4 Superiores, a dar cumplimiento en virtud del bloque de legalidad a las disposiciones contenidas en el artículo 1 de la Ley 1296 de 2009 y por supuesto al Estatuto de la Contratación Estatal, así como al cumplimiento de la función administrativa en beneficio del interés general.

23. En consonancia con lo anterior, la administración dentro de la esfera de las actuaciones administrativas que culminó con la decisión de carácter particular, produjo la notificación, entendida como la diligencia mediante el cual se puso en conocimiento de los interesados el contenido de los actos que en ellas se producen, por lo cual el 19 de mayo de 2020 desde el correo electrónico de la oficina jurídica de salud del departamento de Bolívar se emitió comunicación del acto administrativo que ordenaba la terminación y liquidación del contrato de la referencia, al Sujeto pasivo de la actuación, R Y L SALUD SEGURA S.A.S., R.L. Carlos Andrés Rodríguez Arana, a las direcciones electrónica saludseguraryl@gmail.com y mpereira@caribelegal.com, en concordancia con lo establecido en el Artículo 4 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020, donde se faculta las autoridades hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección social, a efectuar la notificación cuya finalidad perseguida es garantizar los derechos de defensa y de contradicción a comunicar los actos administrativos a través de medios electrónicos.

[6] Corte Constitucional, sentencia C-640 de 2002, M.P.

24. Por tanto, la notificación efectuada conforme las disposiciones normativas ha permitido a la persona jurídica conocer el contenido de la determinación administrativa, y con base en ese conocimiento hacer uso de los medios jurídicos a su alcance para la defensa de sus intereses. De esta manera que se ha instaurado el Recurso de Reposición que hoy nos convoca.

25. La notificación cumple dentro de cualquier actuación administrativa un doble propósito: de un lado, **garantiza el debido proceso** permitiendo la posibilidad de ejercer los derechos de defensa y de contradicción, y de otro, asegura los principios superiores de **celeridad y eficacia** de la función pública al establecer el momento en que empiezan a correr los términos de los recursos y acciones que procedan en cada caso. También la notificación da cumplimiento al principio de **publicidad** de la función pública.

26. Dentro de la citada Resolución se ordenó terminar el contrato de la referencia y efectuar su liquidación, por tanto la administración adelantó el acta de liquidación Unilateral del contrato de Suministros N. 664 de 27 de marzo de 2020 celebrado entre el Departamento de Bolívar y la sociedad comercial SALUD SEGURA R Y L S.A., el día 30 de abril de 2020, evidenciando sin embargo, la carencia de la debida ejecutoria de la Resolución 238 del 29 de abril de 2020, por tanto procederá a revocar el mencionado acto administrativo, sobre la base exclusiva de este hecho. Aspecto que fue puesto de presente por el peticionario y que en salvaguarda de los derechos que le asisten debe accederse. Este error escapa a las obligaciones propias del Secretario de salud, dado que esto le esta asignado a otras dependencias al interior de la secretaria y/o de la misma gobernación.

27. Por todo lo anterior este despacho considera que el primer cargo no está llamado a prosperar

B. ¿La resolución No. 283 del 29 de abril de 2020 fue expedida irregularmente por falta de motivación, falsa motivación e inconducencia de medio probatorio?

28. El ***recurrente*** alega que existe falta de motivación, falsa motivación e inconducencia de medio probatorio, pues la resolución 238 del 29 de abril de 2020, no justifica, ni analiza la procedencia de la aplicación de la ley 1296 de 2009 en el caso concreto.

29. La ***Administración*** sostiene como tesis que la Resolución No. 238 del 29 de abril de 2020 fue expedida conforme las disposiciones normativas para tales fines, fundamentado en los siguientes aspectos normativos, jurisprudenciales y fácticos a saber:

30. La motivación constituye un elemento necesario para la validez de un acto administrativo. Es condición esencial que existan motivos que originen su expedición y que sean el fundamento de la decisión que contienen. Por lo tanto, deben existir unas circunstancias o razones de hecho y de derecho que determinan la expedición del acto y el contenido o sentido de la respectiva decisión.

31. Es menester señalar al recurrente que conforme lo ha expresado el Consejo de Estado, **la falsa motivación** es una causal autónoma e independiente que se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa. De tal forma que, para que prospere la pretensión de nulidad de un acto

administrativo con fundamento en tal causal *"es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente[7]".*

32. Dado el interés que representa el desarrollo de la función pública, la Constitución y las Leyes han establecido un sistema de requisitos y limitaciones para quienes deseen contratar con el Estado, de esta manera se aclara al recurrente que las inhabilidades e incompatibilidades debe ser declaradas por los contratistas, ya que bajo el principio de buena fe, la Administración contrata bajo la convicción de estar obrando conforme a derecho, en la creencia de que la conducta del contratista se ajusta en un todo a lo convenido y, en general, en el convencimiento de que se ha observado la normatividad.

33. De esta manera el acto administrativo expedido posterior al conocimiento por parte de la Administración se expidió bajo criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable.

34. ***Criterios de legalidad.*** Como se indicó en el cargo anterior, la Administración respetuosa del ordenamiento jurídico puso de presente situación de inhabilidad a la persona contra la cual se dirige el reproche, para que esta presentara los argumentos y sus consideraciones en lo que diera lugar a ser la respectiva actuación administrativa, obrando bajo el principio de presunción de inocencia y del debido proceso. Pues con antelación al acto administrativo de terminación del mencionado contrato, la Administración Departamental de forma previa comprobó plenamente que se había configurado alguna de las causales de inhabilidad previstas en la Ley, y posterior a esto adoptó decisión de fondo. De esta manera, el acto administrativo se haya revestido de validez en cuanto a la configuración del presupuesto descriptivo de la inhabilidad y de la comprobación por parte de la autoridad correspondiente, previamente a su expedición.

35. ***Certeza de los hechos.*** Posterior a la declaración del representante legal del contratista la Administración realizar el reproche por suscribir contrato hallándose en causal de inhabilidad, de esta manera la **declaración ofrecida de forma libre y voluntaria** por parte del Señor Carlos Rodríguez, representante legal suplente y suscribiente de contrato de suministro 664 consignado en el acta de reunión del 28 de abril de 2020, constituye **prueba de la inhabilidad** y causa justificable del acto administrativo de terminación del contrato.

19 de noviembre de 2020

36. ***Debida calificación jurídica.*** Teniendo conocimiento de la situación de inhabilidad, y existiendo certeza en el hecho, se obliga la Administración en cumplimiento del deber legal a dar aplicación de lo estableció en el artículo 45 de la Ley 80 de 1993. Pues conforme al marco jurídico vigente y teniendo en cuenta el instrumento probatorio con que contaba la Administración (la manifestación expresa) para corroborar la situación de inhabilidad a la luz del artículo 1° de la Ley 1296 de 2009, el cual establece que "***Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores,***

[7] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Radicación número: 11001-03-27-000-2018 00006-00 (22326), C. P. Milton Chaves García.

diputados, alcaldes municipales y distritales, concejales municipales y distritales y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil no podrán ser contratistas del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, ni directa, ni indirectamente".

37. La entidad en ejercicio de la facultad de terminación unilateral del contrato consignada en el inciso segundo del artículo 45 de la ley 80 de 1993, dio aplicación a la causal anulatoria del vínculo jurídico negocial que reconoce que su ámbito de aplicación se encuentra restringido a las causales que la misma norma consagra por vía de remisión a los numerales 1, 2 y 4 del artículo 44 del mismo Estatuto, "**1o. Se celebren con personas incurras en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley;**"

38. El ejercicio de esta facultad se encuentra delimitado a tal punto que sólo podrá acudirse a su implementación, cuando la entidad evidencie que el contrato adolece de los vicios de nulidad absoluta que señala la norma, sin que sea posible hacerla extensiva a la configuración de vicios distintos a los señalados en los tres citados numerales del artículo 44. Una vez percatado de la configuración de cualquiera de esas tres causales, la entidad mediante acto administrativo motivado procederá a declarar la terminación unilateral del negocio jurídico y a ordenar su liquidación en el estado en que se encuentre[8].

39. El maestro Santofimio al referirse a las nulidades absolutas señala *"Las nulidades absolutas se fundamentan en la **necesidad de darle seguridad jurídica y seriedad al principio de legalidad**, pretendiendo que con su presencia se respeten los requisitos y formalidades esenciales a los cuales debe sujetarse todo acto para su existencia y ejecución. En ese sentido, estamos ante una institución eminentemente sancionadora de todo incumplimiento de la legalidad sustancial, que en consecuencia produce la privación de los efectos jurídicos del correspondiente negocio. Desde esa perspectiva, esto es, tratándose de una sanción de orden civil, debe reunir los requisitos constitucionales de la pena, es decir, debe estar taxativamente establecida en la ley para su aplicación".*

40. De esta manera "*las causales señaladas por el legislador, tanto en el estatuto comercial como en el civil, como nulidades absolutas se fundamentan, básicamente, en razones **de interés general de orden público y de preservación del ordenamiento jurídico** con el fin de que los supremos intereses de la sociedad no se vean desbordados en ejercicio de la autonomía de la voluntad. Para esos efectos el legislador acude al concepto de imperio o de poder, con miras a disponer u ordenar de manera perentoria determinadas situaciones relacionadas con el negocio jurídico a fin de que no queden bajo la órbita de regulación de las partes, debiéndose cumplir por encima de cualquier apreciación subjetiva o interés personal. Las normas imperativas son en consecuencia esenciales y su omisión se sanciona con la nulidad absoluta.*"

41. ***Apreciación razonable.*** La manifestación para el caso en concreto constituye prueba de la condición familiar que ostenta, lo que implica un mandato para que la entidad le otorgue valor a la expresión ofrecida por el señor Rodríguez, ubicándolo así en una causal de inhabilidad, que cotejada con la disposición normativa ordena declarar la anulatoria del vínculo jurídico negocial.

[8] Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Fichas de análisis de jurisprudencia, Radicado: 34649, C. P. Hernán Andrade Rincón.

Atendiendo a los postulados de la lógica deductiva, al efectuar la operación mediante la cual se declara que un hecho jurídicamente relevante se adecúa a la norma jurídica que lo determina, arroja como resultado una consecuencia jurídica.

42. En consonancia con lo anterior el acto administrativo motivado fue proferido conforme los criterios de calificación del mismo: *"La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una **causa que la justifica** y debe obedecer a criterios de **legalidad**, certeza de los **hechos**, debida **calificación jurídica** y apreciación **razonable**; los motivos en que se instituye el acto deben ser ciertos, claros y objetivos. Los motivos del acto administrativo deben ser de tal índole, que determinen no sólo la expedición de un acto administrativo sino su contenido y alcance; la motivación debe **ser clara, puntual y suficiente**, hasta tal punto que justifique la expedición de los actos y que suministre al destinatario las razones de hecho y de derecho que: inspiraron la producción de los mismos"*[9]. En efecto, cuando la Constitución o la ley obligan que ciertos actos se dicten de forma motivada y que esta conste al menos en forma sumaria en el texto del acto administrativo, se está condicionando la forma del acto administrativo. Si la Administración desatiende esos mandatos normativos, estaría incurriendo en vicio de expedición irregular configurándose la nulidad del acto administrativo.

43. Por otra parte, **la falta de motivación** como lo ha indicado el Consejo de Estado, constituye un **defecto en la forma** del acto administrativo, por no exponer los hechos que la administración tiene en cuenta para dictarlo, y que podría dar lugar a la nulidad del mismo, defecto lejos de estar inmerso dentro del acto administrativo que nos convoca por las razones expuestas en lo que precede.[10]

44. La **conducencia de la prueba**, es la aptitud legal o jurídica que tiene ésta, para convencer al fallador sobre el hecho a que se refiere. Este requisito, como lo ha sostenido la doctrina y la jurisprudencia, persigue un fin que apunta a la economía procesal, evitando que se entorpezca y dificulte la actividad probatoria con medios que de antemano se sabe que no prestarán servicio alguno al proceso. La **declaración ofrecida de forma libre y voluntaria** por parte del Señor Carlos Rodríguez, representante legal suscribiente de contrato de suministro No. 664 consignado en el acta de reunión del 28 de abril de 2020, constituye una manifestación con efectos jurídicos, sin que sea necesario acudir a un instrumento de tarifa legal, ya que la misma resulta suficiente para encuadrar la situación de quien lo presenta en los supuestos normativos antes aludidos y que sirvieron de sustento al acto de terminación.

45. Así las cosas, se entiende que la decisión reúne los requisitos establecidos para las decisiones administrativas en los términos de la Ley 1437 de 2011. Y dio cumplimiento a los principios de la función administrativa, en donde las entidades solo hacen aquello para lo cual están expresamente autorizadas por la Constitución o la ley, es decir que sus decisiones están enmarcadas por la

[9] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Radicación número: 11001-03-27-000-2018 00006-00 (22326), C. P. Milton Chaves García.
[10] Consejo de Estado, Radicación número: 11001-03-15-000-2014-04126-00 (AC), 29 abril 2015, MP. HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS

competencia que les ha sido otorgada por dichos ordenamientos y es únicamente dentro de tales límites que ellas pueden actuar.

46. A modo de colofón la entidad procedió conforme al ordenamiento jurídico, por tanto, al no configurarse una transgresión a la disposición legal, la entidad, regida por el principio de legalidad (los servidores públicos como los órganos y sujetos estatales están ligados al derecho y la Administración en su actuar siempre debe respetar y obedecer el ordenamiento jurídico, esto es, cumplir lo establecido en las distintas categorías jurídicas: la Constitución, las leyes, los actos administrativos y en general las restantes fuentes que integran el sistema normativo - Corte Constitucional, Sentencia C-028 del 2006), no le asiste camino distinto que resolver, de manera desfavorable este cargo, por no evidenciarse contradicción alguna entre la actividad desplegada por la administración y el mandato imperativo de la Ley 80 de 1993.

47. Por todo lo anterior este despacho considera que el segundo cargo no está llamado a prosperar.

C. ¿Es inexistente la inhabilidad de que trata la Ley 1296 de 2009 en el caso concreto?

48. El ***recurrente*** alega que la inhabilidad de que trata la Ley 1296 de 2009 no aplica al caso concreto, y por tanto la inhabilidad planteada en la resolución 283 del 29 de abril de 2020, es inexistente.

49. La ***Administración*** sostiene como tesis que el representante legal se halla incurso en la inhabilidad descrita en el artículo 1 de la Ley 1296 de 2009, conforme los siguientes aspectos normativos, jurisprudenciales y fácticos a saber:

50. La Sección Quinta del Consejo de Estado ha señalado que las inhabilidades "buscan preservar los principios de moralidad, transparencia e imparcialidad de la función administrativa y la garantía del derecho de igualdad de oportunidades.

51. Frente al particular, el artículo 49 de la Ley 617 del 6 de octubre de 2000, modificado por el artículo 1 de la Ley 1296 de 2009, respecto de las inhabilidades para que los cónyuges y parientes de los diputados suscriban contratos estatales señala lo siguiente:

52. *"ARTICULO 49. PROHIBICIONES RELATIVAS A CÓNYUGES, COMPAÑEROS PERMANENTES Y PARIENTES DE LOS GOBERNADORES, DIPUTADOS, ALCALDES MUNICIPALES Y DISTRITALES; CONCEJALES MUNICIPALES Y DISTRITALES.* <Apartes subrayados CONDICIONALMENTE exequibles> <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1148 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> (...) <Inciso modificado por el artículo 1 de la Ley 1296 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> *Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores,* ***diputados****, alcaldes municipales y distritales, concejales municipales y distritales* ***y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil no podrán ser contratistas del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, ni directa, ni indirectamente."***

53. De lo anterior establecido en la norma, se colige que los parientes **dentro del cuarto grado de consanguinidad**, segundo de afinidad o primero civil de los diputados no podrán suscribir contratos con el respectivo departamento ni directa **ni indirectamente**. El parentesco de consanguinidad es la relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz, o que están unidas por los vínculos de la sangre. De acuerdo con lo contemplado en el artículo 46 del Código Civil Colombiano, el parentesco tío-sobrino se encuentran dentro del tercer grado de consanguinidad.

54. El denominado régimen de inhabilidades para contratar con el Estado, es entendido como el sistema de valores, principios y normas que, en aras de proteger la moralidad administrativa, la transparencia de la función administrativa, el buen nombre de la administración y garantizar la idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de las actividades estatales, prevé hechos y circunstancias que impiden a determinadas personas celebrar contratos con el Estado.

55. De acuerdo con la anterior, es claro que los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil de los diputados no podrán suscribir contratos con el respectivo departamento ni directa ni indirectamente. La señalada disposición normativa establece que los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales, concejales municipales y distritales y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad (padres – hermanos- tíos- sobrino- primos), segundo de afinidad, o primero civil no podrán ser contratistas del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, ni directa, ni indirectamente.

56. La Corte Constitucional precisó: "*Finalmente, en relación con las normas sobre la inhabilidad para ser directa o indirectamente contratistas del respectivo departamento, distrito o municipio o de sus entidades descentralizadas o para ser vinculados por contratos de prestación de servicios, la Corte resalta que estas disposiciones hacen parte del desarrollo de la atribución dada por el artículo 150 inciso final de la Constitución, según el cual compete al Congreso de la República expedir el estatuto general de contratación de la administración pública.*[11]

57. "*Estas medidas constituyen igualmente un desarrollo legislativo razonable y proporcionado, como* ***instrumento*** *necesario e idóneo para el logro de los* ***principios rectores de la actuación administrativa*** *y garantizar que las actuaciones públicas estén despojadas de propósitos o intenciones ajenos al servicio público y al interés general. Lo que buscan las disposiciones demandadas es evitar, entre otros efectos, la injerencia indebida de los miembros de las corporaciones públicas en la gestión pública del orden territorial y a favor de sus allegados, lo cual no puede entenderse como una sanción legislativa a los parientes de los diputados y concejales. De tal suerte que las inhabilidades en referencia constituyen una garantía de imparcialidad, transparencia y moralidad de la gestión pública en los departamentos, distritos y municipios.* (...)"[12]

58. Para lo cual "*La Corte concluye entonces que las medidas adoptadas representan la voluntad del legislador, que, a partir de su propia verificación de las experiencias conocidas y la evaluación de* ***la gestión territorial,*** *ha estimado pertinente fijar tales restricciones, sin que ellas afecten de*

[11] Corte Constitucional, Sentencia C-348 de 2004, Magistrado Ponente, Dr. Jaime Córdoba Triviño
[12] Ibidem.

manera irrazonable o desproporcionada los derechos a la igualdad, trabajo o acceso a cargos y funciones públicas de los parientes de diputados y concejales. (...)

En consecuencia, se declarará la exequibilidad de los apartes demandados del inciso tercero y el parágrafo 2° del artículo 1° de la Ley 821 de 2003, pero precisando que las prohibiciones allí previstas surtan efectos únicamente dentro del ámbito territorial de competencias del respectivo diputado o concejal."[13]

59. "*De conformidad con las normas y sentencias citadas, los cónyuges o compañeros permanentes de los concejales municipales y distritales y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil no podrán ser contratistas del respectivo, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, ni directa, ni indirectamente."*[14]

60. En concepto emitido por el Departamento de la Función Público con respecto de INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES; las inhabilidades que pudieran presentarse para los parientes de los concejales por haber contratado con el respectivo municipio concluyó: "*De acuerdo con lo expuesto, es viable concluir que el pariente en primer grado de consanguinidad (padre) de un concejal municipal se encuentra inhabilitado para suscribir contratos con el respectivo municipio ya sea en forma directa, o indirectamente por medio de empresas.*"[15]

61. Por todo lo anterior, el despacho encuentra que tampoco tiene vocación de prosperidad el tercer cargo formulado por el recurrente, toda vez que constituye el concepto de esta Secretaría, instruido a través de la Secretaría Jurídica del Departamento, que la inhabilidad se encuentra presente en la persona que tiene la vocación del representante legal de la sociedad, por actuar de forma indirecta por medio de la sociedad comercial.

III. SOBRE LAS EXIGENCIAS LEGALES PARA LA INTERPOSICIÓN DE RECURSOS.

62. Señala el **Artículo 77 de la Ley 1437 de 2011, *Requisitos.*** *Por regla general los recursos se interpondrán por escrito que no requiere de presentación personal si quien lo presenta ha sido reconocido en la actuación. Igualmente, podrán presentarse por medios electrónicos.*

63. *Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos:*
1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido.
2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad.
3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer.
4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio.
Sólo los abogados en ejercicio podrán ser apoderados. Si el recurrente obra como agente oficioso, deberá acreditar la calidad de abogado en ejercicio, y prestar la caución que se le señale para garantizar que la persona por quien obra ratificará su actuación dentro del término de dos (2) meses.
Si no hay ratificación se hará efectiva la caución y se archivará el expediente.

19 de noviembre de 2020

[13] Ibídem.
[14] Ibídem.
[15] Concepto 13611 de 2016 Departamento Administrativo de la Función Pública

Para el trámite del recurso el recurrente no está en la obligación de pagar la suma que el acto recurrido le exija. Con todo, podrá pagar lo que reconoce deber.

64. Por su parte, el **Artículo 78 ibídem**, señala: ***Rechazo del recurso.*** *Si el escrito con el cual se formula el recurso no se presenta con los requisitos previstos en los numerales 1, 2 y 4 del artículo anterior, el funcionario competente deberá rechazarlo. Contra el rechazo del recurso de apelación procederá el de queja.*

65. En tal virtud, en concordancia con el Art. 76 del CPACA, existen requisitos comunes a todos los recursos que tienen relación con varios aspectos: 1) Con la legitimidad, es decir, la calidad de la parte del recurrente, 2) con la existencia de un perjuicio o gravamen, 3) con la oportunidad para proponerlo, 4) con su procedencia, 5) con la competencia del funcionario u órgano ante el cual se interpone, y 6) con la sustentación del recurso.

66. Conforme al citado marco legal, se considera que el recurso fue presentado oportunamente y de acuerdo con las exigencias y requisitos establecidos en la Ley, por la tanto se procedió a realizar el anterior análisis de los argumentos presentados por el recurrente.

67. De manera que, en lo atinente a la terminación unilateral del contrato, si bien la ley otorga a las entidades públicas la potestad de actuar en ejercicio de una facultad exorbitante, les impone el cumplimiento de presupuestos de forzosa aplicación y a la vez restringe la medida a los eventos previstos en la misma. Por lo cual, para declarar la terminación unilateral se requiere a la luz de la jurisprudencia del Consejo de Estado: *"i) que la manifestación de la voluntad de la administración se materialice en un acto administrativo, ii) que dicho acto debe ser el resultado de un análisis soportado en la realidad del contrato, es decir, debe estar debidamente motivado y iii) que la causal que se alegue en la decisión se encuentre enmarcada en los eventos que la ley ha dispuesto."*[1]

68. El H. Consejo de Estado respecto al procedimiento previo a la terminación unilateral del contrato estatal, ha señalado lo siguiente:

"Tratándose de un examen eminentemente jurídico el que debe realizarse a efectos de dilucidar si procede, o no, terminar unilateralmente el contrato por encontrarlo incurso en alguna de las causales de nulidad absoluta contempladas en el artículo 45 de la Ley 80 de 1993, razonablemente bastará con que se comunique el inicio de la actuación administrativa correspondiente al contratista, para garantizarle su derecho de audiencia y que se le brinde una oportunidad real para ser oído, a continuación de lo cual puede procederse a adoptar la determinación que corresponda".[16]

[16] (CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil diez (2010), Radicación número: 25000-23-26-000-1994-00071-01(14390)

GOBERNACIÓN
de BOLÍVAR

RESOLUCION No. 623 2020

"Por medio de la cual se decide el recurso de reposición interpuesto en contra de la determinación adoptada mediante la Resolución No. 238 del 29 de abril de 2020"

IV. CONSIDERACIONES FINALES.

69. El artículo 83 de la Constitución Política dispone que todas las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas. El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), entiende que, en virtud del principio de buena fe, "las autoridades y los particulares presumirán el comportamiento leal y fiel de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes" (artículo 3, numeral 4).

70. En el ámbito de la contratación estatal el Consejo de Estado, Sección Tercera, manifestó que la buena fe se traduce en la obligación de rectitud y honradez recíproca que deben observar los partícipes de la contratación estatal en la celebración, interpretación y ejecución de negocios jurídicos, esto es, el cumplimiento de los deberes de fidelidad, lealtad y corrección tanto en los actos, tratos o conversaciones preliminares enderezados a preparar la producción o formación del contrato, como durante el transcurso y terminación del vínculo jurídico contractual ya establecido.

71. En el marco del Estado Social de Derecho la función pública está al servicio del interés general y puesto que una de las formas de desarrollar la función pública es la contratación estatal, es dable concluir que dicha contratación se encuentra también al servicio del interés general. Por tanto, no tiene suficiencia la convicción o creencia de los partícipes en la contratación de estar actuando conforme a derecho, esto es la buena fe subjetiva, por consiguiente, la creencia o convicción de estar actuando conforme lo dispone el ordenamiento jurídico en manera alguna enerva los mandatos imperativos de la ley para edificar una justificación con miras a su elusión.

72. Por tanto, el departamento reitera el llamado a todos los contratistas de actuar atendiendo los deberes de fidelidad, lealtad y corrección de sus actos como un estandarte indispensable para edificar las relaciones entre administrados y administración, todo ello con sujeción al principio de buena fe.

En consideración a todos los aspectos de fondo y forma revelados, se **19 de noviembre de 2020**

RESUELVE:

PRIMERO: No reponer la Resolución No. 283 del 29 de abril de 2020, conforme a las consideraciones planteadas en el acápite pertinente de esta resolución y en consecuencia mantenerla de forma integral.

SEGUNDO: Revocar el Acto Administrativo de Liquidación Unilateral del Contrato de Suministro N. 664 de 27 de marzo de 2020 celebrado entre el Departamento de Bolívar y la sociedad comercial Salud

GOBERNACIÓN
de BOLÍVAR

RESOLUCION No. 623 2020

"Por medio de la cual se decide el recurso de reposición interpuesto en contra de la determinación adoptada mediante la Resolución No. 238 del 29 de abril de 2020"

Segura R y L S.A.S. por cuanto la Resolución No. 283 de 2020 (por medio de la cual se dio por terminado el contrato aludido) no se encontraba ejecutoriada y en firme, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este acto[17].

TERCERO: Ordenar la Liquidación Unilateral del Contrato de Suministro N. 664 de 27 de marzo de 2020 celebrado entre el Departamento de Bolívar y la sociedad comercial Salud Segura R y L S.A.S, una vez se quede en firme la presente decisión.

CUARTO: Notifíquese al recurrente el presente acto administrativo, conforme lo dispone el artículo 67 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, haciéndoles saber que, contra el presente acto, no procede recurso alguno.

QUINTO: La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición y con la misma no procede ningún recurso.

Dado a los 5 días del mes de noviembre de 2020

ALVARO GONZÁLEZ HOLLMAN
Secretario de Salud de Bolívar

APROBO: Juan Mauricio González.
Secretario Jurídico.

APROBO: Eberto Oñate Del Rio
Jefe Oficina Jurídica

Visto Bueno: Oscar Rodríguez Correa
Asesor Jurídico

19 de noviembre de 2020

[17] ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme:
1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.
2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.
3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.
4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.
5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.

Bolívar primero