



GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR

RESOLUCION No. **136** E 2019

18 FEB. 2019

“Por medio de la cual se decide el recurso de reposición interpuesto en contra de la determinación adoptada mediante en la Resolución No. 87 de 2019”

EL SECRETARIO DE INFRAESTRUCTURA DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR

Debidamente facultado mediante Decreto de Delegación No 05 del 2018, 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

I. SOBRE LAS MOTIVACIONES DEL RECURSO – RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS.

Para efectos de suficiencia, efectividad y congruente entre lo recurrido, los argumentos expuestos y la determinación de la administración, nos permitimos resumir los argumentos, atendiendo punto central del recurso gira en torno a la declaración de desierta del proceso de selección, como resultado de considerar la entidad que atendiendo el mandato del inciso 4º del artículo 50 de la Ley 789 de 2002 y de la Ley 1150 de 2007 constituye una desatención a la ley y por tanto causal de rechazo, que el representante legal del proponente no se encuentre al día en los aportes del sistema general de seguridad social.

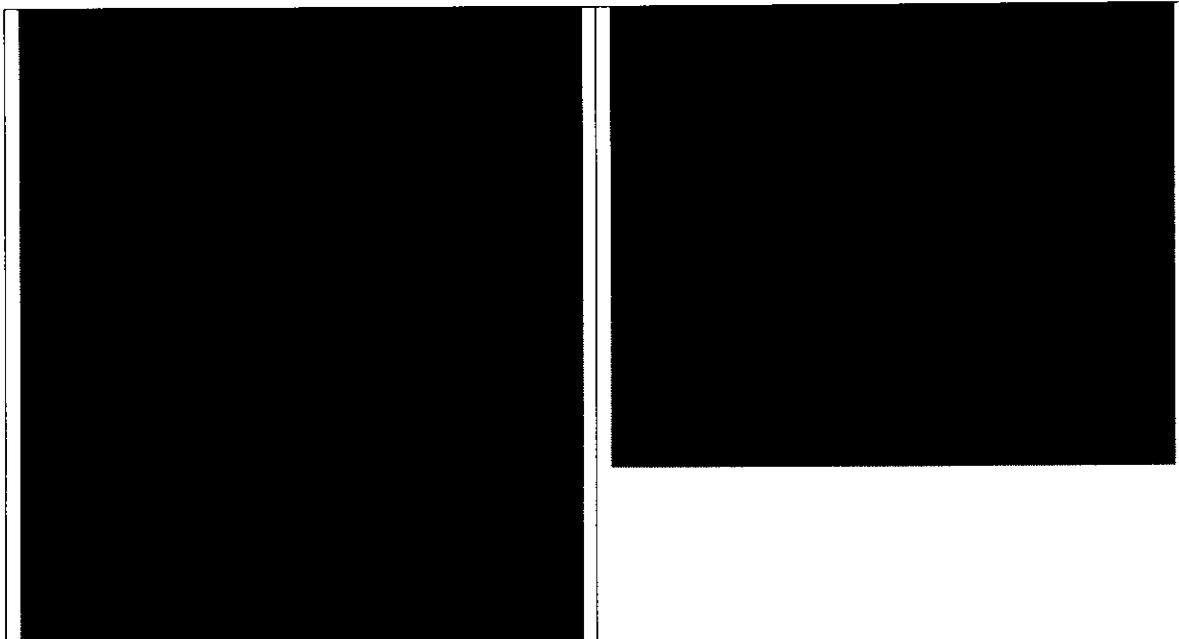
1. ASPECTOS Y FUNDAMENTOS DEL RECURSO INTERPUESTO.

- 1.1 Principios de función administrativa y función pública y las reglas del pliego de condiciones respecto a la seguridad social
- 1.2 El señor Juan David Alandete; su condición frente al proceso de selección y la naturaleza de los consorcios.

• SOBRE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS EN EL RECURSO

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





II. SOBRE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS Y ANALISIS DE ASPECTOS DE FONDO DEL RECURSO.

- DE LOS HECHOS PROBADOS, OBRANTES EN EL EXPEDIENTE Y CONSTATADOS POR LA ENTIDAD.
 - a) Durante el proceso de selección, y conforme se publicó en el Portal Único de Contratación, el proponente CONSORCIO MALECON DE SAN FERNANDO fue objeto de observación -curiosamente por parte del hoy recurrente - en el traslado del informe de evaluación, y la administración en respuesta a las observaciones (quedando consolidado en el informe definitivo de evaluación) señaló que, el integrante del proponente plural anunciado, INGENIERIA CONSTRUCCIONES Y EQUIPOS INCOE SAS no aportó las planillas de los últimos 6 meses, y además, conforme a la información consignada en el ADRES, el señor CARLOS ARTURO CARVAL ROJANO representante legal de esta compañía "SE ENCUENTRA EN EL REGIMEN SUBSIDIADO".
 - b) La entidad puso a consideración de los proponentes las observaciones formuladas por los distintos participantes de la contratación estatal, consignándolas en el portal de contratación, en apego irrestricto al principio de transparencia, a efectos que cada uno de los proponentes tuvieran conocimiento y ejercieran su derecho de defensa, contradicción y debido proceso.

La administración debe sin embargo, y pese a la decantación sobre cada uno de los puntos expuestos, a efectos de la aplicación del principio de congruencia, efectividad y suficiencia de la respuesta, debemos señalar que a diferencia de lo expuesto por

el recurrente, la razón en que se fundamenta la declaratoria de desierto no orbita sobre el señor Alandete, como lo expone el actor, sino en la condición de CARLOS ARTURO CARVAJAL ROJANO como representante legal de una de las compañías que componen el proponente plural, quien para el momento del proceso se encontraba en EL RÉGIMEN SUBSIDIADO EN SALUD, y sus últimos pagos registrados en ADRES para el régimen contributivo corresponden a los meses de enero y febrero del año 2018; en ese orden de ideas tal y como lo manifestó el informe de evaluación y las respuestas a las observaciones formuladas, no se ha cumplido con el mandato obligatorio que establece que el proponente debiera estar afiliado al sistemas de salud, pensiones, riesgos profesionales y aportes a las Cajas de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje, o similares, y segundo se incumplió la regla establecida en el pliego de condiciones porque tampoco se acreditó durante el proceso *“la obligación el pago de los aportes al régimen de seguridad social en los últimos seis (06) meses, contados a partir del mes anterior a la fecha de Cierre del proceso, en los cuales se haya causado la obligación de efectuar dichos pagos”*. En este sentido, corresponde a este censor, expresar que estamos en presencia de un recurso llamado a fracasar en su pretensión, por cuanto se incurre en un error de percepción en cuanto a las razones que fundamentan la declaratoria de desierto, lo que a la postre deriva en que los argumentos del recurrente disten de la realidad procesal y por tanto, no tiendan a desvirtuar las razones de hecho y derecho que sustentan el acto de declaratoria.

- **NORMAS DEL PLIEGO Y DISPOSICIONES LEGALES EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL.**

Es menester señalar al recurrente que conforme lo ha expresado el Consejo de Estado,¹ ***“se entiende que la actividad que despliega el comité asesor de la entidad es una actividad reglada, pues la evaluación y calificación que éste realice de las propuestas presentadas no puede sujetarse a criterios caprichosos o subjetivos fijados a su arbitrio, sino a los estrictos parámetros y reglas fijadas previamente por la administración en el pliego de condiciones”***. Es por ello, que la entidad en cuanto a los aspectos jurídicos se trata, en los informes de evaluación se estableció con precisión el cumplimiento o no de cada uno de los proponentes respecto de los aspectos a acreditar, conforme lo establecido en el Pliego de Condiciones y la Ley. Es decir, el comité no desconoció en manera alguna la disposición del pliego de condiciones, que en palabras del CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON Bogotá, D.C., veintiséis (26) de agosto de dos mil quince (2015) Radicación: 25000232600020000377401 Expediente: 34395; le impone *i) el cumplimiento*

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá D.C, veintiséis (26) de noviembre de dos mil quince (2015). Radicación número: 850012331000201100109 01 (51376)

de los parámetros establecidos por ella misma en el pliego de condiciones para la evaluación y comparación de las ofertas; ii) la imposibilidad de desconocer dichos criterios o de adoptar criterios diferentes al momento de la evaluación; todo lo anterior en garantía de los principios de transparencia, de igualdad, de imparcialidad, de moralidad y de selección objetiva, propios de la contratación estatal, que de otra manera se verían seriamente comprometidos, como también lo estaría la legalidad del acto de adjudicación de la licitación.

De colofón, los elementos que subraya el recurrente en las páginas 1 y 2 de su recurso, no solo corresponden con lo consignado en el Pliego de condiciones², sino que corresponden a los aspectos analizados por el comité evaluador al momento de valorar las propuestas, en condiciones de igualdad, para los distintos proponentes dentro del proceso de selección aludido, muestra de ello, en el informe publicado reposa, el análisis minucioso y detallado del proponente así:

"Ciertamente, el Pliego de Condiciones ha establecido como requisito habilitante de tipo jurídico la acreditación por parte de los proponentes de estar a paz y salvo con los aportes a los sistemas de salud, pensiones, riesgos profesionales y aportes a las Cajas de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje, o similares, en los últimos seis (06) meses, contados a partir del mes anterior a la fecha de Cierre del Concurso de Méritos, en los cuales se haya causado la obligación de efectuar dichos pagos.

Esta exigencia es de carácter legal, y viene contemplada en el inciso 4o del artículo 50 de la Ley 789 de 2002, que a su tenor sostiene:

"Artículo 50. Control a la evasión de los recursos parafiscales. La celebración, renovación o liquidación por parte de un particular, de contratos de cualquier naturaleza con Entidades del sector público, requerirá para el efecto, del cumplimiento por parte del contratista de sus obligaciones con los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a las Cajas de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje, cuando a ello haya lugar. Las Entidades públicas en el momento de liquidar los contratos deberán verificar y dejar constancia del cumplimiento de las obligaciones del contratista frente a los aportes mencionados durante toda su vigencia, estableciendo una correcta relación entre el monto cancelado y las sumas que debieron haber sido cotizadas.

En el evento en que no se hubieran realizado totalmente los aportes correspondientes, la Entidad pública deberá retener las sumas adeudadas al sistema en el momento de la liquidación y efectuará el giro directo de dichos recursos a los correspondientes sistemas con prioridad a los regímenes de salud y pensiones, conforme lo define el reglamento.

Cuando la contratación se realice con personas jurídicas, se deberá acreditar el pago de los aportes de sus empleados, a los sistemas mencionados mediante certificación expedida por el revisor fiscal, cuando este exista de acuerdo con los requerimientos de ley, o por el representante legal durante un lapso equivalente al que exija el respectivo régimen de contratación para que se hubiera constituido la sociedad, el cual en todo caso no será inferior a los seis (6) meses anteriores a la celebración del contrato. En el evento en que la sociedad no tenga mas de seis (6) meses de constituida, deberá acreditar los pagos a partir de la fecha de su constitución.

² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C
CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá D.C, veintiséis (26) de noviembre de dos mil quince (2015). Radicación número: 850012331000201100109 01 (51376) "el pliego de condiciones constituye la ley tanto del procedimiento administrativo de selección del contratista, como del contrato a celebrar, razón por la que se traduce en un conjunto de disposiciones y cláusulas elaboradas unilateralmente por la administración, con efectos obligatorios para ésta como para los proponentes u oferentes, en aras de disciplinar el desarrollo y las etapas del trámite de selección"

Para la presentación de ofertas por parte de personas jurídicas será indispensable acreditar el requisito señalado anteriormente. El funcionario que no deje constancia de la verificación del cumplimiento de este requisito incurrirá en causal de mala conducta.

Para poder ejercer el derecho de movilidad de Administradora de Riesgos Profesionales o Caja de Compensación, el empleador se debe encontrar al día con los sistemas de salud y pensiones (...). (Negrillas nuestras).

La norma antes mencionada prevé que la obligación de acreditar el paz y salvo de los aportes, es tanto del contratista, como del PROPONENTE, entendiéndose que el primer término, esto es "contratista" corresponde según la terminología definida en los Pliegos de Condiciones a "Adjudicatario que suscribe el Contrato objeto del presente proceso", mientras que la definición de "PROponente" es empleada para "la Persona Natural o Jurídica o el grupo de Personas Jurídicas y/o naturales asociadas entre sí mediante Consorcio, Unión Temporal o Promesa de Persona Jurídica Futura, que presenta, de forma individual o conjunta, una Propuesta para participar en el Proceso".

En materia de la acreditación de aportes a la seguridad social y aportes parafiscales, Colombia Compra Eficiente se ha pronunciado en los siguientes términos:

"En lo atinente al tema de seguridad social, el inciso segundo y el párrafo primero del artículo 41 de la ley 80 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007 establece que uno de los requisitos para poder ejecutar el contrato celebrado, consiste en que tanto el proponente como el contratista acrediten que se encuentra al día en el pago de aportes parafiscales al Sistema de Seguridad Social, así como los propios del Sena, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, cuando corresponda.

Por su parte, la Ley 789 de 2002 en el artículo 50, establece que la celebración, renovación o liquidación por parte de un particular de contratos de cualquier naturaleza con entidades del sector público, requerirá para el efecto, del cumplimiento por parte del contratista de sus obligaciones con los sistemas de salud, riesgos laborales, pensiones y aportes a las cajas de compensación familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje, cuando a ello haya lugar. Las entidades públicas al momento de liquidar los contratos deberán verificar y dejar constancia del cumplimiento de las obligaciones del contratista frente a los aportes mencionados durante toda su vigencia estableciendo una correcta relación entre el monto cancelado y las sumas que debieron haber sido cotizadas

En ese sentido, el Consejo de Estado ha establecido que: "el legislador impuso a las entidades públicas la obligación de verificar, en los procesos de selección de contratistas y en la ejecución y liquidación de los contratos, que tanto los oferentes como los contratistas hayan realizado los aportes respectivos, no desconociendo los derechos reconocidos a los trabajadores." (Consejo de Estado. Sección Tercera. Radicación Número: 20001-23-31-000-2005-00409-01(AP). Sentencia del 8 de junio de 2011. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.)

Dicho requisito opera para contratistas personas naturales como personas jurídicas, en el último caso, la jurisprudencia citada ha señalado que "Cuando se contrate con personas jurídicas, la obligación se extiende también a la comprobación de aquellos aportes que corresponde por ley realizar a sus empleados, a través de certificación expedida por el revisor fiscal cuando éste sea necesario o por el representante legal de la entidad."

Ahora bien, respecto de la periodicidad en que debe ser exigido este requisito, la ley es clara al precisar que la acreditación del pago de aportes a Seguridad Social debe ser exigido para efectuar cada pago derivado del contrato estatal".

La norma citada (artículo 50 de la Ley 789 de 2002) indica de manera clara la forma cómo deben las personas jurídicas acreditar el pago de los aportes, señalando que se efectuará mediante "certificación expedida por el revisor fiscal, cuando este exista de acuerdo con los requerimientos de ley, o por el representante legal durante un lapso equivalente al que exija el respectivo régimen de contratación para que se hubiera constituido la sociedad, el cual en todo caso no será inferior a los seis (6) meses anteriores a la celebración del contrato. En el evento en que la sociedad no tenga mas de seis (6) meses de constituida, deberá acreditar los pagos a partir de la fecha de su constitución". (Subrayado fuera del texto)

Haciendo un análisis minucioso, se concluye que la norma prevé los siguientes aspectos: (i) la exigencia frente la acreditación del pago de los aportes de los empleados de las personas jurídicas a los sistemas mencionados, se efectúa mediante documento (certificación). (ii) Cuando existe revisor fiscal, es a esta institución de fiscalización societaria a quien le corresponde emitir dicha certificación. Si no existe, le corresponde al representante legal su emisión. (iii) El lapso sobre el cual debe versar la certificación, es el

"equivalente al que exija el respectivo régimen de contratación para que se hubiera constituido la sociedad, el cual en todo caso no será inferior a los seis (6) meses anteriores a la celebración del contrato".

(...)

Como se puede evidenciar en las imágenes tomadas de www.adres.gov.co, el señor CARLOS ARTURO CARVAJAL ROJANO, se encuentra en régimen subsidiado, y sus últimos pagos son del mes de enero y febrero del 2018, en ese orden de ideas no ha cumplido con el mandato obligatorio que establece que el proponente debiera estar afiliado al sistemas de salud, pensiones, riesgos profesionales y aportes a las Cajas de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje, o similares, , y segundo porque tampoco se acredita la situación manifestada por el representante legal durante el tiempo exigido en la norma, es decir, "durante un lapso equivalente al que exija el respectivo régimen de contratación para que se hubiera constituido la sociedad, el cual en todo caso no será inferior a los seis (6) meses anteriores a la celebración del contrato". Es de aclarar que el Pliego de Condiciones también impuso la obligación de acreditar "en los últimos seis (06) meses, contados a partir del mes anterior a la fecha de Cierre del Concurso de Méritos, en los cuales se haya causado la obligación de efectuar dichos pagos"; y teniendo en cuenta el principio de intangibilidad del pliego¹, el comité evaluador² debe dar primacía a las reglas que disciplinan el proceso de selección y a los parámetros y reglas por la administración en el pliego de condiciones.

¹tomado de la respuesta a observaciones.

<https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=18-1-196652>

III. PROBLEMAS JURÍDICOS, HIPÓTESIS Y ARGUMENTOS.

- **¿Resulta lesivo a los principios de contratación estatal y al interés general la declaración de desierta de un proceso atendiendo las razones expuestas por la administración?**

La respuesta es que no, y es que en materia de contratación estatal, la estructuración de las propuestas contractuales es una carga del interesado, (carga estructuradora) lo que quiere decir que toda propuesta debe hacerse con base en los pliegos de condiciones elaborados por la entidad y puestos a consideración de los proponentes en el escenario del proceso de selección. Siendo que el pliego se erige en uno de los conjuntos normativos que reina los procesos contractuales del Estado y "constituyen un todo lógico y sistemático conformado por reglas objetivas definidas a partir del objeto del proyecto consolidado por la administración y de las necesidades reales de la comunidad" quedando por consiguiente las entidades estatales y los proponentes participantes sometidos imperativamente a él, en virtud de lo contemplado en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993.

Así las cosas, el pliego de condiciones constituye la ley tanto del procedimiento administrativo de selección del contratista, como del contrato a celebrar, razón por la que se traduce en un conjunto de disposiciones y cláusulas elaboradas unilateralmente por la administración, con efectos obligatorios para ésta como para los proponentes u oferentes, en aras de disciplinar el desarrollo y las etapas del trámite de selección, como el contrato ofrecido a los interesados en participar en la convocatoria a través de la aspiración legítima de que éste les sea adjudicado para colaborar con aquélla en la realización de un fin general, todo lo cual ha de hacerse con plenas garantías y en igualdad de condiciones para los oferentes.

En el caso en concreto, el pliego de condiciones, con apego irrestricto a la Ley (ley 789, ley 1150) estableció que los proponentes debían estar al día en el pago de la seguridad social, y para el caso en concreto la compañía INGENIERIA CONSTRUCCIONES Y EQUIPOS INCOE SAS no aportó las planillas de los últimos 6 meses, y además, conforme a la información consignada en el ADRES, el señor CARLOS ARTURO CARVAL ROJANO representante legal de esta sociedad "SE ENCUENTRA EN EL REGIMEN SUBSIDIADO", lo que equivale, (i) el incumplimiento del deber legal, (ii) el incumplimiento del pliego de condiciones.

Paraphraseando al Consejo de Estado³ "ateniendo en cuenta el carácter vinculante de los pliegos de condiciones dentro del proceso de selección, es evidente que para que los proponentes u oferentes se vean favorecidos con la selección de sus propuestas deben dar estricto cumplimiento a las reglas y requisitos allí previstos, so pena de que al no cumplirlos la entidad se vea obligada a rechazar o eliminar las ofertas presentadas" y quienes no dan cumplimiento a las disposiciones legales y al pliego de condiciones no pueden pretender resultar adjudicatarios de un contrato del Estado.

Recuérdese que como lo señala la Corte Constitucional "**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) es por ello, que el departamento, no puede sustraerse de aplicar las reglas autoimpuestas en los pliegos de condiciones (principio de autotutela declarativa), desconociendo la naturaleza del pliego, el principio de intangibilidad del mismo y el principio de selección objetiva, so pretexto de incurrir en responsabilidad, como bien lo señala el recurrente basado en los artículos 6, 121 y 123 constitucionales.

Al tiempo, reconocemos, como lo dispone la jurisprudencia⁴ que "**la administración no tiene la facultad discrecional para declarar a su arbitrio desierto un proceso de selección de contratista pues dicha decisión sólo resulta procedente cuando medien causales y circunstancias previamente contempladas: "y por ello no cualquier hecho conduce a la declaratoria de desierto (...) sino que es menester que el mismo impida la selección objetiva de la propuesta dentro del marco dispuesto por el ordenamiento jurídico"**. En tal virtud, la determinación que adopta la Administración de declarar

³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil quince (2015). Radicación número: 850012331000201100109 01 (51376)

⁴ Sentencia 23734 de 2013. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION B Consejero Ponente (E): Danilo Rojas Betancourth Bogotá D.C., tres (3) de mayo de 2013. Radicación número: 25000232600019981825 01 Expediente número: 23.734

frustrado un proceso de selección, procede por presentarse motivos que hacen imposible cumplir con una selección objetiva, ya que el proponente incumplió el mandato del pliego y la ley en relación con los pagos al sistema general de seguridad social. Esto es, no se cumplió uno de los supuestos definidos por el legislador y en rigor, las causas, razones y motivos devienen de la insatisfacción de los presupuestos exigidos en el pliego de condiciones—numeral 1º artículo 24 Ley 80 de 1993. Ahora bien, el rechazo procedió después de haberle brindado al proponente afectado, de manera real y efectiva, la oportunidad de desplegar sus derechos de defensa y de contradicción; sustrayéndose del mismo, lo que devino en verificar la ausencia de requisitos necesarios, esto es forzosos, indispensables, ineludibles, para la comparación de las propuestas y por tanto, la declaración de desierto.

En este sentido, no existe un ápice de duda en el ordenamiento jurídico, jurisprudencia y doctrina en relación con el deber de apego a la ley (en virtud del principio de legalidad de la actuación administrativa) para la administración y el deber correlativo del proponente que pretenda ser favorecido, de cumplir su carga estructuradora, consistente en ajustarse a la ley y las condiciones del pliego, so pena de no resultar adjudicatario.

- **¿La situación del señor Juan David Alandete constituyó las razones de declaratoria de descalificación de la oferta y a la postre la declaración de desierto del proceso?**

La respuesta nuevamente es no. Sobre el señor Alandete, la administración se pronunció en las respuestas a las observaciones formuladas al informe de evaluación de las propuestas. Por parto, la administración no entra a discutir -por constituir aspectos en los que el recurrente se limita a citar la jurisprudencia del alto tribunal contencioso-, que efectivamente la naturaleza del Consorcio o Unión temporal es la del contrato de colaboración y no constituye persona jurídica, el carácter temporal del mismo, la ausencia de animus societatis, etc. Sin embargo, estas discusiones resultan inanes, por cuanto, el rechazo del ofrecimiento y en ultimas la declaración de desierto obedeció a que el señor CARLOS ARTURO CARVAJAL ROJANO como representante legal de INGENIERIA CONSTRUCCIONES Y EQUIPOS INCOE SAS, miembro del proponente plural CONSORCIO MALECON DE SAN FERNANDO, para el momento del proceso se encontraba en EL RÉGIMEN SUBSIDIADO EN SALUD, y sus últimos pagos registrados en ADRES para el régimen contributivo corresponden a los mes de enero y febrero del año 2018; en ese orden de ideas tal y como lo manifestó el informe de evaluación y las respuestas a las observaciones formuladas, no se ha cumplido con el mandato obligatorio que establece que el proponente deberá estar afiliado al sistemas de salud, pensiones, riesgos profesionales y aportes a las Cajas de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio

Nacional de Aprendizaje, o similares, y segundo se incumplió la regla establecida en el pliego de condiciones porque tampoco se acreditó durante el proceso *"la obligación el pago de los aportes al régimen de seguridad social en los últimos seis (06) meses, contados a partir del mes anterior a la fecha de Cierre del proceso, en los cuales se haya causado la obligación de efectuar dichos pagos"*.

Recuérdese que como muy acertadamente lo señala la Superintendencia de Sociedades, *"quien representa los intereses de una persona jurídica es también un subalterno suyo, porque no sólo está en la obligación de acatar y cumplir sus determinaciones, órdenes o instrucciones que le impartan la asamblea general de asociados, la junta directiva o la junta de socios y demás organismos de dirección suprema del ente moral de que se trate, tales labores subordinadas del personero colectivo quedan regidas por un contrato de trabajo distinto e independiente del de mandato, a que ya se aludió, e igualmente amparadas por lo prescrito en la ley laboral"*. Existiendo, por tanto, el deber de encontrarse al día en el pago de la obligación con el sistema de seguridad social.

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

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.*

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.

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.

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.*

Para efectos de análisis integral de la exigencia de la Ley, en cuanto a la formulación de recursos, la entidad procede inicialmente a dilucidar la Naturaleza Jurídica del Acto Administrativo declarativo de desierto que en palabras de la jurisprudencia *"(...) Cuando el proceso de selección se define declarándolo desierto, el acto que así lo dispone no crea derechos ni obligaciones en relación con ninguno de los partícipes del procedimiento administrativo, tal como lo sostuvo el mismo apelante adhesivo. Todo*

lo contrario, impide que la actuación administrativa prosiga, de modo que enerva cualquier posibilidad de que sea celebrado el contrato.(CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A. Consejero Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 25000-23-26-000-1997-03862-01(32434)

Recuérdese que la declaratoria desierta del procesos de selección por insatisfacción de los presupuestos exigidos en el pliego de condiciones ha sido un aspecto pacífico en la jurisprudencia en el sentido que ***“la administración deberá adjudicar el contrato a quien hubiere presentado la oferta más favorable y se ajuste a los pliegos de condiciones y solo podrá declarar desierto el procedimiento, si se presenta una causal que impida la comparación objetiva de las ofertas o no se cumpla uno de los supuestos definidos por el legislador cuando así lo previó el pliego de condiciones.”*** (...) ***En rigor, las causas, razones y motivos tendrán que ver con la insatisfacción de los presupuestos exigidos en el pliego de condiciones—numeral 1º artículo 24 Ley 80 de 1993-.*** Y aunque la pretensión principal es que todo proceso de selección culmine normalmente con el acto de adjudicación, de modo que el participante que presente la mejor propuesta sea el beneficiario.”

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.

Frente al análisis de la calidad del recurrente y atendiendo a lo establecido en el artículo 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso administrativo, el recurrente, no obra como persona alguna que soporte los efectos del acto administrativo por medio del cual se declara desierto el proceso de licitación pública y de igual forma no sustenta la calidad que como recurrente le asiste o vocación alguna de reclamar derecho para soportar la legitimación necesaria propia de los recursos ante los actos administrativos. Es más, se reitera lo paradójico del recurso, en tanto es el mismo recurrente quien formula la observación que devino en el rechazo de la oferta, quien luego, desiste de la misma (aspecto que llama la atención atendiendo la naturaleza de las veedurías) y finalmente recurre el acto de desierto.

El Consejo de Estado ha tratado la legitimación en la causa ligada a la titularidad del derecho en el desarrollo disponiendo que *La legitimación en la causa, en términos generales, hace referencia a la relación sustancial que debe existir entre las partes en el proceso y el interés sustancial, de tal manera que aquella persona*

a quien se le exige la obligación es a quien habilita la ley para actuar procesalmente. (...) está legitimado en la causa por activa quien tiene la vocación para reclamar la titularidad de un derecho otorgado por la ley. (CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejero Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Bogotá D.C., trece (13) de julio de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 68001-23-33-000-2015-00144-01(55205).

V. CONSIDERACIONES FINALES.

El artículo 83 de la Constitución Política (C.P.) 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).

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.

Es por ello, que si en virtud de la LEY 850 DE 2003, corresponde a las veedurías la vigilancia de la gestión administrativa, con sujeción al servicio de los intereses generales y la observancia de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, y publicidad; las mismas se encuentran en virtud del principio racional normativo constitucional, obligados igualmente por el mandato de la buena fe, aspecto que queda entre dicho con la acción de formular una observación en la que dicho sea de paso, le asiste razón en relación con el desconocimiento del deber por el oferente del pago de los aportes al sistema de seguridad social, y la solicitud concomitante de "desistir de la observación".

Recuérdese que en sede contractual no interesa 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. Por tanto, el departamento reitera el llamado a todos los partícipes de la contratación

paso, le asiste razón en relación con el desconocimiento del deber por el oferente del pago de los aportes al sistema de seguridad social, y la solicitud concomitante de "desistir de la observación".

Recuérdese que en sede contractual no interesa 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. Por tanto, el departamento reitera el llamado a todos los partícipes de la contratación 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.

Finalmente, y sin echar de menos el énfasis al anterior exhorto; en relación con la interposición del recurso de alzada en contra de la determinación (como subsidiario), es menester recordar al recurrente que en materia de contratación estatal, en los términos del art. 77 de la Ley 80 de 1993, el único recurso admisible es el de reposición, todo ello concordante a su vez, con el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011 (*Tampoco serán apelables aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial*) y lo dispuesto en la Ley 489 de 1998, art. 12. (*Los actos expedidos por las autoridades delegatarias estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas*), por tanto, se denegará por improcedente el mismo.

En consideración a todos los aspectos de fondo y forma revelados, se

RESUELVE:

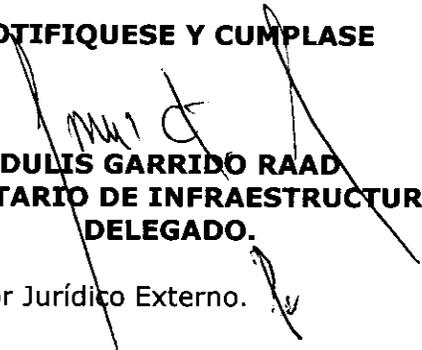
PRIMERO: Rechazar el recurso de reposición en contra de la Resolución No. 87 de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto.

SEGUNDO: Deniéguese el recurso de alzada, por improcedente en los términos del artículo 77 de la Ley 80 de 1993, artículo 74 de la Ley 1437 de 2011 y lo dispuesto en la Ley 489 de 1998, art. 12.

TERCERO. 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.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Dado a los **18 FEB. 2019**


DULIS GARRIDO RAAD
SECRETARIO DE INFRAESTRUCTURA
DELEGADO.

Proyectó
Juan Mauricio González - Asesor Jurídico Externo.