Bolívar primero

RESOLUCION No. 45 DE 2020 05 FEB. 2020

"Por medio de la cual se decide una solicitud de Revocatoria directa en contra de la **RESOLUCIÓN No. 1384 de 31 de diciembre de 2019**"

EL SECRETARIO JURIDICO DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR.

Debidamente facultado mediante Decreto Departamental de Delegación No. 26, y en ejercicio de las facultades Constitucionales y legales, en especial las que confiere la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y el decreto 1082 de 2015, la Ley 1882 de 2018, 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 DE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO –

El veedor **ABELARDO MEZA HERAZO** presentó a este Despacho solicitud de revocatoria del acto administrativo aludido, porque a su juicio 1) existen observaciones que no se contestaron por la Entidad; 2) el representante legal del integrante **CONSULTORES Y CONSTRUCTORES DEL CESAR S.A.S.** no se encuentra al día con el sistema de seguridad social integral; 3) La resolución de adjudicación tuvo lugar antes de la publicación del informe final de evaluación.

FUNCICARIBE
Fundación Cívica y Social Pro Caribe

Cartagena de Indias, D. T. y C 10 de Enero de 2020

Señores:
GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR
Atn: JAIME DAVID ROA AMADOR
Secretaría de Infraestructura
Centro Administrativo – Km 3 Turbaco

Ref. SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA – PROCESO DE CONCURSO DE MERITO ABIERTO CMA-SI-011-2019

Objeto: INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, JURÍDICA, SOCIAL, AMBIENTAL Y SISO DEL MEJORAMIENTO EN CONCRETO ASFALTICO DE LA VIA QUE CONDUCE DEL MUNICIPIO DE ARROYOHONDO A LA INTERSECCION CON LA RUTA NACIONAL 25 EN MUNICIPIO DE CALAMAR, DEL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR

Cordial Saludos;

ABELARDO MEZA HERAZO Identificados como aparece al pie de su firma, actuando en representaciones de la Fundación Cívica y social pro Caribe – FUNCICARIBE, haciendo uso de los derechos otorgados por la constitución política de Colombia, y las facultades emanadas de la ley 850 de 2003, la ley 1757 del 6 de Julio de 2015, en su artículo 60,

En ejercicio del derecho que nos otorga el numeral 6 del artículo 40 de nuestra Constitución Política de 1991, Artículo 9 de la ley 1150 de 2007, en ejercicio de la acción pública de revocatoria directa y dentro del término establecido en los Artículos 93,94,95 y 97 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, con el presente escrito promovemos **LA DECLARATORIA DE REVOCATORIA DIRECTA**, del acto administrativo Resolución 1384 del 31 de Diciembre del 2019 *"Por medio de la cual se adjudica un contrato como consecuencia del PROCESO DE CONCURSO DE MERITO ABIERTO CMA-SI-011-2019 cuyo objeto es "INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, JURÍDICA, SOCIAL, AMBIENTAL Y SISO DEL MEJORAMIENTO EN CONCRETO ASFALTICO DE LA VIA QUE CONDUCE DEL MUNICIPIO DE ARROYOHONDO A LA INTERSECCION CON LA RUTA NACIONAL 25 EN MUNICIPIO DE CALAMAR, DEL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR"* Dentro del ejercicio de participar en el Control Social a la Gestión Administrativas del Departamento de Bolívar y sus entes Descentralizados.

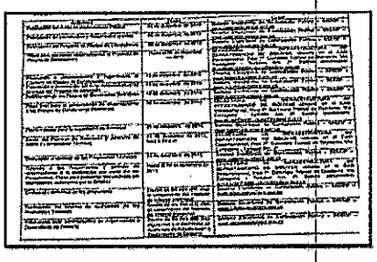
FUNCICARIBE
Fundación Cívica y Social Pro Caribe

PRETENCIONES.

Primero: Que se declare la revocatoria del acto administrativo Resolución 1384 del 31 de Diciembre del 2019 *"Por medio de la cual se adjudica Concurso de Mérito Abierto CMA-SI-011-2019 cuyo objeto es "INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, JURÍDICA, SOCIAL, AMBIENTAL Y SISO DEL MEJORAMIENTO EN CONCRETO ASFALTICO DE LA VIA QUE CONDUCE DEL MUNICIPIO DE ARROYOHONDO A LA INTERSECCION CON LA RUTA NACIONAL 25 EN MUNICIPIO DE CALAMAR, DEL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR"*

HECHOS QUE FUNDAMENTA LA REVOCATORIA

1. Conforme a la Resolución 1324 del 18 de Diciembre del 2019, Apertura del proceso de Concurso de Mérito Abierto CMA-SI-011-2019, el CRONOGRAMA del proceso es el siguiente:



Dirección Barrio el Socorro Plan 250 Mza 40 lote 18 Tel: 6425804 Móvil: 3005192024
Email: funcicaribe@outlook.com

Bolívar primero

RESOLUCION No. 45 DE 2020 05 FEB. 2020

"Por medio de la cual se decide una solicitud de Revocatoria directa en contra de la **RESOLUCIÓN No. 1384 de 31 de diciembre de 2019"**

- **SOBRE LA OPORTUNIDAD.**

Señala a Ley 80 de 1993, modificada por la Ley 1150 de 2007, y de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado (Sentencia 25750 de 2014 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA Subsección C Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Bogotá D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil catorce (2014)) (...) *el panorama normativo de la adjudicación de los contratos cambió con la Ley 1150 de 2007, porque si bien, reiteró la regla general según la cual el acto de adjudicación es irrevocable, y nuevamente guardó silencio sobre la posibilidad de revocar otros actos proferidos antes de la celebración del negocio jurídico, introdujo diferencias sustanciales, porque creó dos (2) excepciones a la regla general de la irrevocabilidad: i) el acto de adjudicación es revocable si dentro del plazo comprendido entre la adjudicación y la suscripción del contrato sobreviene una inhabilidad o incompatibilidad, y ii) si se demuestra que la adjudicación se obtuvo por medios ilegales. Dispuso el artículo 9: "Artículo 9. De la adjudicación. En el evento previsto en el artículo 273 de la Constitución Política y en general en los procesos de licitación pública, la adjudicación se hará de forma obligatoria en audiencia pública, mediante resolución motivada, que se entenderá notificada al proponente favorecido en dicha audiencia.*

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

"El acto de adjudicación es irrevocable y obliga a la entidad y al adjudicatario. No obstante lo anterior, si dentro del plazo comprendido entre la adjudicación del contrato y la suscripción del mismo, sobreviene una inhabilidad o incompatibilidad o si se demuestra que el acto se obtuvo por medios ilegales, este podrá ser revocado, caso en el cual, la entidad podrá aplicar lo previsto en el inciso final del numeral 12 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993.

"Sin perjuicio de las potestades a que se refiere el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, en aquellos casos en que la entidad declare la caducidad del contrato y se encuentre pendiente de ejecución un porcentaje igual o superior al cincuenta por ciento (50%) del mismo, con excepción de los contratos de concesión, se podrá contratar al proponente calificado en el segundo lugar en el proceso de selección respectivo, previa revisión de las condiciones a que haya lugar." (Negrillas fuera de texto)
Conforme a esta regla, que entró a regir el 17 de enero de 2008, el acto de adjudicación quedó menos protegido que antes, ya que si bien, nuevamente se afirma que es irrevocable, a continuación se añade que lo será en las siguientes circunstancia –esta es la novedad-: i) si el adjudicatario da su consentimiento –evento que no menciona la norma, pero que admite el ordenamiento jurídico-; ii) si sobreviene una inhabilidad o incompatibilidad dentro del plazo comprendido entre la adjudicación del contrato y la suscripción del mismo, o iii) si se demuestra que el acto se obtuvo por medios ilegales.
En conclusión, i) en vigencia de la Ley 80 de 1993 el acto de adjudicación era, sencillamente, irrevocable; ii) pero en vigencia de la Ley 1150 esta idea cambió, porque es teóricamente irrevocable, pero en la práctica revocable casi en los mismos casos en que lo regulaba el CCA. para cualquier otro acto administrativo particular favorable –pero por aplicación de las causales de la Ley 1150-; y iii) con la Ley 1437 de 2011 cualquier acto administrativo particular favorable es irrevocable –salvo consentimiento del titular-, pero el de adjudicación quedó sujeto a la norma especial que lo regula –la Ley 1150-, de manera que tiene más supuestos de revocabilidad que los del común de los actos administrativos favorables.

actividad reglada, se sujetó irrestrictamente a los estrictos parámetros y reglas fijadas previamente por la Administración en el pliego de condiciones y la comparación objetiva de las exigencias del pliego y las subsanaciones allegadas; juicio que a su vez, podría desarrollar cualquier interesado, para verificar el apego o no, de los documentos aportados frente a la exigencia del Pliego.

(ii) la Entidad procedió a publicar el informe de evaluación definitivo en el término que dispone la ley. Al respecto debe recordar que el artículo **2.2.1.1.1.7.1.** del Decreto 1082 de 2015, sobre **Publicidad en el SECOP** dispone que **la Entidad Estatal está obligada a publicar en el SECOP los Documentos del Proceso y los actos administrativos del Proceso de Contratación, dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición**, informe que no constituye nada distinto a valorar la información allegada durante el traslado del informe de evaluación con miras a aclarar su oferta, frente a las exigencias del Pliego, como norma rectora del proceso de selección del contratista.

En virtud de lo anterior, 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.

Problema II. ¿Se abstuvo la Entidad de dar respuesta a observaciones presentadas dentro del traslado del informe de evaluación que conduzcan al vicio del proceso de selección?

La respuesta de la Administración es negativa.

En efecto, al validarse los documentos publicados en el Portal de Contratación en el término del traslado de evaluación, se evidencia que los mismos obedecen a solicitudes de revocatoria del acto de apertura presentadas por la veeduría **CORPORACIÓN VEEDORA NACIONAL A LA GESTIÓN PÚBLICA,** que se contraen a señalar que la Entidad no realizó la publicación de l análisis de precios unitarios y el análisis de riesgos en el proceso de selección, solicitud que dicho sea de paso, resulta manifiestamente improcedente en tanto que, de un lado, según lo establecido en el numeral 4 del artículo 2.2.1.1.2.1.1. del Decreto 1082 de 2015 *"La entidad estatal no debe publicar las variables utilizadas para calcular el valor estimado del contrato cuando la modalidad de selección del contratista sea en concurso de méritos";* y de otro lado, el análisis de los riesgos está debidamente publicado en el SECOP desde el 02 de diciembre de 2019, en el documento de Estudios Previos.

Sin perjuicio de lo anterior, debe ponerse de presente que para resolver la solicitud de revocatoria la Entidad se atiene a las disposicioens del CPACA y al respecto, el artículo 95 señala que *"Las solicitudes de revocación directa deberán ser resueltas por la autoridad competente dentro de los dos (2) meses siguientes a la presentación de la solicitud..."*, estando en oportunidad para resolver.

Problema III. ¿Existió indebida valoración del aspecto de seguridad social y aportes legales del proponente adjudicatario que violenten el principio de selección objetiva?

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 parágrafo 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".*

En este sentido, en tratándose de personas jurídicas, el artículo 50 de la Ley 789 de 2002, indica de manera clara la forma cómo estas deben 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

En el caso de tener empleados a cargo, se deberá acreditar además, el pago de sus aportes en los mismos términos antes señalados.

- **Persona Jurídica sin Personal a Cargo:** Se acreditará con la certificación de no tener personal a cargo, expedida por el Representante Legal, quien a su vez, deberá indicar su tipo de vinculación a la Persona Jurídica. En caso de estar vinculado contractualmente, deberá aportar las planillas de pago de los aportes de los últimos seis (6) meses, contados a partir del mes anterior a la fecha de Cierre, en los cuales se haya causado la obligación de efectuar dichos pagos.

El proponente deberá cumplir con sus obligaciones frente al Sistema de Seguridad integral (EPS, Pensión y ARL), parafiscales (SENA, ICBF, Caja de Compensación Familiar), para el efecto, deberá presentar la constancia que acredite el cumplimiento de estas obligaciones.

Cuando de conformidad con lo establecido en el Decreto 862 de 2013, las Personas Naturales o Personas Jurídicas empleadoras que se encuentren exentas de realizar los aportes al SENA, EPS e ICBF, deberán presentar certificación actual firmada por el Representante Legal y el Revisor Fiscal (de estar obligado tenerlo) o Contador Público, donde se manifieste dicha situación, la cual se entenderá presentada bajo la gravedad de juramento. No obstante lo anterior, deberán aportar la Planilla donde conste el pago a pensión, ARL y Cajas de Compensación Familiar, acuerdo con el Decreto 3029 de 2013.

Todo documento emitido por Revisor Fiscal o Contador Público deberá estar acompañado del certificado de vigencia de inscripción y antecedentes disciplinarios, expedido por la Junta Central de Contadores.

Para el caso de Consorcios, Uniones Temporales u otra forma asociativa, cada uno de sus integrantes deberá aportar la respectiva certificación, de acuerdo con las disposiciones precitadas.

Luego de hacer un cotejo de la información, la Entidad constata que, en los términos de la normatividad sobre seguridad social integral y aportes legales mencionada, y atendiendo al reciente concepto de Colombia Compra Eficiente, los integrantes del proponente se encuentran al día en los pagos de seguridad social y aportes legales durante los últimos seis (6) meses contados a partir de la fecha de cierre del proceso de contratación.

En este sentido, lejos de existir el defecto impugnado, la Entidad en cumplimiento del principio de legalidad, dio aplicación irrestricta al pliego de condiciones; razón potentísima para zanjar de manera negativa el cargo expuesto.

Problema IV. ¿Podía la entidad por exclusiva voluntad revocar el acto de apertura del proceso de selección después de su cierre?

El acto de apertura del proceso de selección es un acto administrativo de carácter general que crea una situación jurídica abstracta e impersonal, en la medida en que invita o convoca públicamente a todo aquel que esté interesado y que cumpla unos requisitos mínimos. Por otro lado, el acto de apertura *"agota sus efectos, por regla general, con el acto que decide la actuación*

Bolívar primero

RESOLUCION No. 45 DE 2020 05 FEB. 2020

"Por medio de la cual se decide una solicitud de Revocatoria directa en contra de la **RESOLUCIÓN No. 1384 de 31 de diciembre de 2019**"

*es altamente probable que sufran perjuicios con la decisión de la entidad (...)" (**CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Subsección C, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, Bogotá D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil catorce (2014), Radicación: 05001-23-31-000-1998-01503-01(25750)).***

En virtud de lo anterior se,

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO. NO REVOCAR la **RESOLUCIÓN No. 1384 de 31 de diciembre de 2019-**

ARTICULO SEGUNDO. Notifíquese a los solicitantes de conformidad con lo establecido en los Artículos 66 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTICULO TERCERO. Publíquese el presente acto administrativo en el Portal Único de Contratación www.contratos.gov.co

ARTICULO CUARTO. Contra la presente no procede recurso alguno.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Dado a los

JUAN MAURICIO GONZALEZ NEGRETE
Secretario de Jurídico
Gobernación de Bolívar
Delegado (Decreto 26 de 2020)

Vo Bo: JAIME DAVID ROA
SECRETARIO DE INFRAESTRUCTURA

REVISO: LIGIA ANDRADE
ASESOR JURIDICA