



RESOLUCIÓN NÚMERO

14037-12-2022

POR LA CUAL SE REVOCA DIRECTAMENTE LA RESOLUCION 10479 -09-2022

El **GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA**, en uso de sus facultades legales, en especial las consagradas en el artículo 93 de la Ley 1437 de 2011 y,

CONSIDERANDO

Que el artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone "Causales de revocación. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos: (...)1. **Cuando sea manifiesta su oposición política o a la ley (...).**"

La honorable corte constitucional en sentencia C-095 de 1998 dispuso que: (...) "La figura de la revocatoria directa de un acto administrativo no forma parte de la vía gubernativa, ni constituye un recurso ordinario, se trata de una decisión soberana y unilateral de la administración en cumplimiento de un deber de revisión del Estado de sus propios actos, que se sustenta en el principio de legalidad, y en los valores fundantes constitucionales a la libertad de los administrados y a la justicia, que le permite rectificar su actuación o decisión sin la necesidad de recurrir al conocimiento de los tribunales contencioso- administrativos. (...)"

En este mismo sentido la Corte Constitucional, en sentencia C.-742 de 1999 señaló: "(...) La revocación directa tiene un propósito diferente: el de dar a la autoridad la oportunidad de corregir lo actuado por ella misma, inclusive de oficio, ya no con fundamento en consideraciones relativas al interés particular del recurrente sino por una causa de interés general que consiste en la recuperación del imperio de la legalidad o en la reparación de un daño público. (...)"

Referente a la revocatoria directa del acto administrativo la Sentencia C-835/03, precisó que "la revocatoria directa, en cuanto acto constitutivo, es una decisión invalidante de otro acto previo, decisión que puede surgir de oficio o a solicitud de parte, y en todo caso, con nuevas consecuencias hacia el futuro. En la primera hipótesis el acto de revocación lo dicta el funcionario que haya expedido el acto administrativo a suprimir, o también, su inmediato superior.

De igual forma la honorable Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 7 de septiembre del 2015, con ponencia del doctor **JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA** Rad. 25 000 23 28 000 2000 01638 01 (45047):

"Con otras palabras, el director de la adjudicación o representante legal de la entidad estatal contratante podrá apartarse de la evaluación y calificación de las propuestas efectuada por el comité asesor, siempre y cuando advierta que ésta no se sujetó a las reglas y parámetros objetivos señalados en el pliego de condiciones. En este orden de ideas, el informe de evaluación y calificación de las propuestas se constituye en un acto de trámite, pues no consolida una situación jurídica en favor del proponente y tampoco pone fin al proceso de selección respectiva, siendo entonces el acto de adjudicación el acto definitivo, pues por medio de éste se consolida la nueva situación jurídica en favor del proponente y pone fin al respectivo proceso de selección." (negrita y subrayado).

A manera de conclusión inicial, se debe indicar que la exigencia del consentimiento escrito previo a la revocatoria de un acto administrativo se predica de los actos administrativos de contenido particular, no de los actos administrativos de carácter general, de otro lado se debe tener en cuenta que en los procesos de selección el acto administrativo que consolida de manera definitiva una situación jurídica particular es el de adjudicación, en relación con el acto de

Root



14037-12-2022

apertura a continuación se realiza el análisis respectivo. Al respecto el Consejo de Estado en sentencia del 2 de julio de 2021 con ponencia del doctor JOSE ROBERTO SACHICA MENDEZ Bogotá D.C , Radicación No : 68001-23-33-000-2014-00656-01 (58372) abonando la postura del 2014, con argumentos sólidos afirmo lo siguiente:

“Los tres criterios expuestos en precedencia tienen como punto de encuentro el reconocimiento de la aplicación de las normas generales que rigen la función administrativa –CCA o CPACA, según su vigencia– en punto a la revocatoria directa de los actos administrativos contractuales distintos al de la adjudicación del proceso de selección, toda vez que existe una norma especial y expresa que consagra la irrevocabilidad de este último.

Asimismo, el aspecto diferenciador de las referidas posturas jurisprudenciales estriba en el entendimiento que se le ha otorgado al acto de apertura como tal, o en otras palabras, del carácter particular que, se afirma, adquiere con el avance del proceso de selección, lo cual determina la procedencia de la revocatoria directa, siempre que la Administración cuente con el consentimiento previo y expreso de todos los oferentes o del mejor proponente, según se siga la segunda o la tercer tesis antes relacionadas, para revocarlo.

En este orden de ideas, las referidas ópticas revelan dos cuestionamientos principales en torno a la determinación de la competencia –elemento subjetivo– para proferir el acto de revocatoria y la materialización del atributo de revocabilidad del acto iniciador del proceso de selección, los cuales tienen sustento en la naturaleza de los efectos que produce el acto de apertura respecto de quienes participan en el proceso de selección, es decir, si el mismo genera o no unos derechos subjetivos o expectativas legítimas respecto de los proponentes.

Para dilucidar lo anterior, se torna forzoso poner de presente la definición de derechos subjetivos y expectativas legítimas, en aras de establecer si con el acto de apertura se genera alguno de éstos.

El derecho subjetivo “pertenece a la categoría de los poderes jurídicos que ... comprende la titularidad de un bien o interés, es aquel que ha ingresado en el patrimonio del individuo mediante los actos idóneos; esta categoría también es asimilable a la de los derechos adquiridos concebidos como “aquellas 'situaciones jurídicas individuales que han quedado establecidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que en tal virtud se entienden incorporadas válida y definitivamente al patrimonio de una persona. Son derechos 'intangibles ... que se 'incorpora[n] de modo definitivo al patrimonio de su titular y que están 'cubiertos de cualquier acto oficial que pretenda desconocerlo[s].

Por su parte, las expectativas legítimas constituyen las aspiraciones sentadas en bases objetivas y razonables sobre la determinación futura de un derecho, pues “son aquellas que 'aunque no estén consolidadas ni hayan generado derechos adquiridos, sí han determinado cierta expectativa válida, respecto de la permanencia de la regulación. Son 'una suerte de expectativas que goza de cierta protección, por cuanto existían razones que justificaban la confianza del administrado en que la regulación que lo amparaba lo seguiría manteniendo ... J.P. MÜLLE ha señalado que las expectativas que son objeto de protección del principio de confianza legítima se caracterizan porque emanan de un sujeto de derecho, en razón de un determinado comportamiento en relación con otro o ante la comunidad jurídica en su conjunto, tienen la capacidad de producir efectos jurídicos e imponen a las autoridades públicas la obligación de respetar los actos propios previos y actuar en forma armónica y coherente con ellos.

Al lado de estos conceptos, se encuentra también el de derechos debilitados, originado en la doctrina italiana, para “distinguir un tipo especial de situaciones jurídicas de carácter activo en las cuales el vínculo genera, en forma congénita, su propia revocabilidad por razones de interés público apreciada discrecionalmente o en forma reglada por la Administración ... Pero el hecho de



14037-12-2022

que se produzca esta situación no implica la inexistencia de un derecho subjetivo en el vínculo jurídico entre el administrado y la Administración. Se trata eso sí, de un derecho debilitado en cuanto, en cualquier momento y sin indemnizar al particular, la Administración puede revocar el respectivo acto por razones de interés público. Es el caso, entre otros, de los permisos de uso otorgados sobre bienes de dominio público.

Visto lo anterior, hay que señalar que, en el escenario precontractual, los derechos ciertos relacionados con la suscripción del contrato solo se configuran con el acto de adjudicación, entendido éste como una manifestación unilateral de la voluntad de la Administración, emitida en el marco de un proceso de selección, mediante la cual realiza la escogencia definitiva de un oferente en atención a la propuesta que presentó y, en cuya virtud, nace tanto la obligación como el derecho de ambas partes –adjudicatario y entidad- de celebrar el contrato objeto de la adjudicación, dentro del plazo establecido en el pliego de condiciones y con las características y elementos obrantes en dicho documento y en la propuesta que fue elegida, con base en el respectivo informe de evaluación y en la calificación de las propuestas formuladas.

Por consiguiente, el referido acto instituye el nacimiento de un derecho cierto y consolidado a cargo del participante seleccionado –adjudicatario-, consistente en la suscripción del contrato que fundamentó la realización del proceso de selección, derecho del cual es titular a partir del proferimiento de dicha decisión, la cual tiene el carácter de definitiva e irrevocable, por regla general, y obligatoria, se reitera, para la entidad contratante y el adjudicatario.

De estas precisiones, surge el cuestionamiento acerca de si: ¿previo a la expedición del acto administrativo de adjudicación, se consolidan derechos a favor de los proponentes? interrogante que la Sala se adelanta a responder en sentido negativo, toda vez que antes de la adjudicación lo que se advierte es la existencia de meras expectativas y, en algunas circunstancias, expectativas legítimas a favor de algún participante; conceptos jurídicos que alinderan tanto la existencia y alcance de un eventual derecho o expectativa, y el punto límite de proyección del atributo de la revocatoria del acto administrativo.

En efecto, al inicio del proceso, con la expedición del acto de apertura y el análisis de los aspectos contenidos en el pliego de condiciones existe un interés de negocio por parte de quienes tienen motivación en examinar lo plasmado por la Administración. Luego, con el avance del proceso licitatorio, cuando se identifican los sujetos que quieren participar, que incluso han formulado preguntas sobre el alcance del pliego de condiciones y, además, están preparando la propuesta que esperan entregar, ese interés comercial continúa y se delimita como una intención de obtener un resultado concreto.

Con la presentación de las propuestas, se ratifica en mayor medida ese interés comercial, pero la situación concreta aún se sitúa en el contorno de las meras expectativas, entendidas como “aquellas probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho, puesto que con la sola presentación de las propuestas la Administración no se encuentra vinculada a alguna de ellas, dado que para ese momento aún no ha verificado, siquiera, el cumplimiento de los requisitos habilitantes ni ha valorado los factores objeto de ponderación, en los términos del pliego de condiciones.

Posteriormente, cuando acontece la valoración de las propuestas y se expide el informe de evaluación final, allí despunta una expectativa legítima a favor de quien fue estimado como mejor proponente –el ubicado en el primer orden de elegibilidad-, por cuanto, a partir de la ponderación hecha por la misma Administración, el participante cuenta con un grado de certidumbre de que será el adjudicatario y suscribirá el contrato, conforme a una real y completa valoración que así lo revela; desde esta perspectiva goza de una expectativa válida basada en “acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, bien que se trate de comportamientos activos o pasivos de la Administración Pública, en este caso, la propia valoración hecha por la propia entidad estatal.



14037-12-2022

Vale aclarar que, en este escenario, la Sala descarta la configuración de un derecho debilitado a favor del proponente, puesto que ello supondría la preexistencia de un derecho que es factible de ser revocado, lo cual, como se vio, no se encuentra ajustado a la naturaleza propia de un proceso de selección en los términos antes explicados, lo que reitera la configuración de una expectativa legítima, pero a favor del participante que se considere mejor proponente, sin perjuicio de considerar que frente a los demás aún permanece vigente el interés negocial.

Así, la presentación de las propuestas e incluso la emisión del informe de evaluación no muta ni transforma el carácter general que ostenta el acto de apertura del proceso de selección, pues quien concurre al llamado a presentar una propuesta o manifestar interés en presentarla, a sabiendas, reconoce que de por medio está la realización de los fines de la contratación esperada, sin poder esgrimir expectativa alguna que se oponga a esa realización del interés general derivada de su participación y el cumplimiento de los requisitos que le hagan merecedor de una determinación definitiva, todo lo anterior, atado a la constatación permanente de los principios que rigen la actuación administrativa precontractual.

El hecho de que con el desarrollo de las etapas que caracterizan al proceso de licitación pública se concrete una expectativa a favor de quien fue calificado como el mejor proponente no convierte al acto de apertura en un acto de contenido particular y concreto, pues ello equivaldría a desconocer la propia naturaleza de esa decisión de la Administración y aceptar que el avance propio del proceso de selección se proyecta y modifica dicho acto, cuando, a juicio de la Sala, se trata de supuestos distintos, el primero constituido por la manifestación unilateral de la entidad dirigida a invitar a sujetos indeterminados a presentar sus propuestas, y el segundo dado por el progreso del proceso de selección, que ya no se ubica más en el acto de apertura y la concreción de una expectativa legítima a favor de un participante, circunstancia esperable, en aras de alcanzar la celebración del contrato estatal.

En línea con lo acabado de exponer, se aclaran los dos cuestionamientos esbozados con anterioridad respecto del elemento subjetivo del acto que revoca la apertura del proceso de selección y el atributo de revocabilidad del acto que da inicio a dicho proceso, toda vez que, ante la ratificación del carácter general del acto de apertura, se torna evidente que la Administración no está condicionada a obtener el consentimiento previo y expreso de los proponentes o del mejor proponente para revocarlo; además, la revocabilidad procede por cuanto es primordial y tiene preferencia la constatación del interés de la contratación, que no es otro que la garantía de las necesidades públicas frente a las expectativas negociales que nacieron respecto de los proponentes.

Lo anterior, ratifica, asimismo, la revocabilidad del acto que ordena la apertura, pues éste no establece ni determina un derecho a cargo de algún sujeto particular; lo que denota es que no es predicable su estabilidad, por cuanto, como se manifestó en apartes previos, la misma "existe sólo en la medida que se otorga un derecho.

Así las cosas, la Administración puede, en aplicación del régimen general que rige la función administrativa y el atributo del acto, revocar directamente el acto de apertura del proceso de selección, si advierte la configuración de alguna de las causales y demás requisitos que dan paso a su procedencia, sin tener que cumplir, por las razones antes aludidas, los requerimientos establecidos respecto de los actos de carácter particular, por cuanto, como ya se advirtió (i) el acto de apertura no configura una oferta en los términos del derecho mercantil; (ii) la licitación pública es un proceso que se define por sí mismo, que si bien no es enteramente ajeno a figuras del derecho comercial, tiene sus características, particularidades y regulación propia que lo diferencian y delimitan de los conceptos tradicionales del derecho mercantil; (iii) ante la advertencia de razones de interés público que entran en contraposición con lo indicado al ordenar la apertura de la licitación, la Administración debe propender por proteger y garantizar el interés



14037-12-2022

general y no perseverar en su contra forzando una irregular adjudicación; (iv) las entidades estatales, por medio del ejercicio de las funciones que le son atribuidas, materializan los fines estatales, que no son otros que el interés general, acorde con la realidad que enmarca el momento de su actuación; y, (v) los actos administrativos, como son el que ordena la apertura del proceso de selección y el que lo revoca, son instrumentos que tienen una finalidad esencial, la protección del interés general o público, en una gestión que responde de manera dinámica a la salvaguarda del interés público comprometido.(negrilla y subrayado)”

El DEPARTAMENTO DEL CAUCA – Secretaría de educación y cultura, interesado en contratar el siguiente OBJETO: **EL CONTRATISTA SE OBLIGA PARA CON EL DEPARTAMENTO DEL CAUCA A REALIZAR LAS REPARACIONES LOCATIVAS EN LAS BATERÍAS SANITARIAS DEL EDIFICIO DE LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA**, con un presupuesto oficial de **CIENTO OCHENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS M/CTE. (\$ 187.993.375)**, publicó el día 08 de septiembre de 2022 en el SECOP II aviso de convocatoria, estudios previos, proyecto de pliego de condiciones y demás documentos que soporta el proceso.

El día 01 de noviembre del 2022 se publicó el acto administrativo de apertura No 10479 -09-2022 del 23 de septiembre del 2022, los interesados en manifestar en interés en el proceso contaban hasta el día 2 de noviembre del 2022 para realizar dicha acción, teniendo en cuenta que manifestaron interés 58 oferentes, el Secretario de Educación y cultura del Departamento del Cauca en virtud del Decreto de Delegación No 1922 de 03 de noviembre del 2022, realizó la audiencia de sorteo quedando como precalificados para presentar oferta un total de 9 oferentes.

La fecha para presentar ofertar era hasta 09 de noviembre del 2022, hora 12:00 PM, sin embargo, el pliego de condiciones definitivo fue observado el día 08 de noviembre del 2022, respecto a las condiciones de experiencia general y específica, apoyo a la industria nacional, formato anexo 9 de experiencia general, formato anexo experiencia específica, experiencia equipo de trabajo, y el anexo 6 complemento oferta económica. La contestación de las observaciones fue publicada por mensaje público en la plataforma SECOP II, el día 09 de noviembre del 2022 a las 10:20 AM, aceptándose las observaciones referentes a las condiciones de experiencia general y específica y las concernientes a la acreditación de experiencia del equipo mínimo del trabajo, en este mismo sentido se aclararon los demás temas tratados por el observante.

Se observa en plataforma que presentaron propuesta 4 oferentes, no obstante, la entidad no abrió las ofertas allegadas, teniendo en cuenta que las observaciones planteadas y su efectiva respuesta requerían una resolución a través de adenda imposible a la fecha y hora de presentación, lo anterior aunado a que el desarrollo del proceso de selección resulta contrario al principio de anualidad presupuestal situación que la Entidad no puede desconocer.

Conforme a lo anterior, el Decreto 1082 de 2015 en el artículo 2.2.1.1.2.2.1 en lo pertinente, sitúa:

“La Entidad Estatal puede modificar los pliegos de condiciones a través de Adendas expedidas antes del vencimiento del plazo para presentar ofertas.” (...) **“La Entidad Estatal debe publicar las Adendas en los días hábiles, entre las 7:00 a. m. y las 7:00 p. m., a más tardar el día hábil anterior al vencimiento del plazo para presentar ofertas a la hora fijada para tal presentación”**

Ahora bien, el artículo 24 de la Ley 80 de 1993 dispone lo siguiente:

(...) “Artículo 24. (...) Numeral 5 en los pliegos de condiciones o términos de referencia: a) Se indicarán los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección. b) Se definirán reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de



14037-12-2022

desierta de la licitación o concurso. c) Se definirán con precisión las condiciones de costo y calidad de los bienes, obras o servicios necesarios para la ejecución del objeto del contrato. (...) e) Se definirán reglas que no induzcan a error a los proponentes y contratistas y que impidan la formulación de ofrecimientos de extensión ilimitada o que dependan de la voluntad exclusiva de la entidad.

“Artículo 25 del principio de la economía, en virtud de este principio: (...) se cumplirán y establecerán los procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable. Para este propósito, se señalarán términos preclusivos y perentorios para las diferentes etapas de la selección y las autoridades darán impulso oficioso a las actuaciones.” (...).

(...).

Respecto al principio de anualidad presupuestal el mismo está consagrado en el artículo 346 de la Constitución Política:

“El Gobierno formulará anualmente el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, que será presentado al Congreso dentro de los primeros diez días de cada legislatura. El presupuesto de rentas y ley de apropiaciones deberá elaborarse, presentarse y aprobarse dentro de un marco de sostenibilidad fiscal y corresponder al Plan Nacional de Desarrollo...”

La Ley 819 de 2003 en su artículo 5º estableció:

“Anualmente, en los departamentos, en los distritos y municipios de categoría especial, 1 y 2, a partir de la vigencia de la presente ley, y en los municipios de categorías 3, 4, 5 y 6 a partir de la vigencia 2005, el Gobernador o Alcalde deberá presentar a la respectiva Asamblea o Concejo, a título informativo, un Marco Fiscal de Mediano Plazo”

Corolario a lo anterior es pertinente manifestar que la entidad por los términos establecidos en plataforma no ajustó y /o aclaró el pliego de condiciones definitivo, frente a los ítems observados y aceptados en el documento denominado “CONTESTACION DE OBSERVACIONES - PLIEGO DEFINITIVO” publicado por la sección de mensajes públicos del proceso con Referencia CO1.MSG.4268294, la continuación del proceso al momento en que fue procedente el saneamiento del mismo conllevaría a no aplicar el principio de anualidad presupuestal el cual es claramente determinable en el contrato de obra pública que pudiere resultar del proceso que es necesario revocar, por cuanto la Administración Departamental podría vulnerar los principios de transparencia, economía, selección objetiva y anualidad presupuestal y lo dispuesto en el artículo 2.2.1.1.2.2.1 del Decreto 1082 de 2015, lo que resulta manifiestamente contrario a la ley, razón por la cual se procederá a revocar directamente el acto de apertura del proceso **Selección Abreviada No. DC-SED-SAMC- 354 -2022.**

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. – REVOCAR directamente la RESOLUCION No 10479 -09-2022 del 23 de septiembre del 2022, por medio de la cual se abrió el proceso de SELECCIÓN ABREVIADA No. DC-SED-SAMC- 354 -2022.

ARTÍCULO SEGUNDO: Publicar el contenido de la presente resolución en el sistema electrónico para la contratación pública — SECOP II.



14037-12-2022

ARTÍCULO TERCERO: Contra la presente resolución procede el recurso de reposición, el cual podrá interponerse dentro de los diez hábiles siguientes a la publicación ante El DEPARTAMENTO DEL CAUCA – Secretaría de Educación y Cultura.

ARTÍCULO CUARTO: La presente resolución rige a partir de su expedición.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en el Despacho del Gobernador, hoy

29 DIC 2022

ELÍAS LARRAHONDO CARABALÍ
Gobernador



Revisó: Juan Fernando Ortega Olave – Jefe Oficina Asesora Jurídica

Amarildo Correa Obando - Secretario de Educación y Cultura del Departamento del Cauca

Laura cristina Cárdenas Salas– Abogado Contratista Despacho - Secretaría de Educación y Cultura

Proyectó: Kelly Yohanna Barrera Gómez – Abogada Contratista - Secretaría de Educación y Cultura

Handwritten mark