© Copyright 2023, vLex. Todos los Derechos Reservados.
Copia exclusivamente para uso personal. Se prohibe su distribución o reproducción.

SENTENCIA nº 68001-23-33-000-2014-00656-01 de Consejo de Estado (SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A) del 02-07-2021

Actor: INDUSTRIA DE ALIMENTOS DE COLOMBIA S.A.S. - IALCOL S.A.S.-

Fecha de Resolución: 2 de Julio de 2021

Emisor: SECCIÓN TERCERA

Id. vLex VLEX-896197059

Link: https://app.vlex.com/vid/sentencia-n-68001-23-896197059

Resumen

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA / COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA INSTANCIA / COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / COMPETENCIA POR RAZÓN DE LA CUANTÍA / PROCESO DE DOBLE INSTANCIA / COMPETENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓNLa Sala es competente para decidir este asunto, por cuanto la cuantía del proceso (&) valor de la pretensión mayor individualmente considerada-. Para la época de interposición de la demanda (&), eran susceptibles de acceder a la segunda instancia los procesos promovidos en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho cuya cuantía excediera de $184 800.000 -numeral 3 del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011-, equivalentes a 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes para 2014 - monto que, como se puede observar, se encuentra ampliamente superado. (&) Por otra parte, el Consejo de Estado es funcionalmente competente para conocer de los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias dictadas por los Tribunales Administrativos en primera instancia, según el artículo 150 del CPACA.ACTO ADMINISTRATIVO CONTRACTUAL / NORMATIVA CONTRACTUAL / NORMATIVIDAD DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA / NORMATIVIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA / ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN / APLICACIÓN DEL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN / ACTO ADMINISTRATIVO DEFINITIVO / CONCEPTO DE ACTO ADMINISTRATIVO DEFINITIVO / EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO DEFINITIVO / CONSTITUCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO DEFINITIVO / ACTO ADMINISTRATIVO DE TRÁMITE / CONTROL DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE TRÁMITE / CONCEPTO DE ACTO ADMINISTRATIVO DE TRÁMITETratándose de actuaciones administrativas contractuales, el artículo 77 de la Ley 80 de 1993 establece que a éstas son aplicables las normas que rigen los procedimientos y actuaciones administrativas, siempre que sean compatibles con la finalidad y principios del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. A partir de esta disposición, al acudir a los preceptos de la Ley 1437 de 2011, es posible distinguir entre actos definitivos y actos de trámite, siendo los primeros aquellos que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto o ha[cen] imposible continuar la actuación ; y los de trámite, en general, entendidos como aquellos que corresponden a actuaciones que son necesarias en la construcción y formación del acto definitivo. Al interior de esta regla, se advierte la posibilidad de que un acto de trámite pueda tornarse en definitivo -y, por ende, deba dársele tratamiento de tal-, cuando en éste concurra o se inserte una determinación, directa o indirecta, relativa al fondo del asunto que haga imposible continuar la actuación.ACTO ADMINISTRATIVO / NATURALEZA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / ACTO ADMINISTRATIVO CONTRACTUAL / CLASES DE ACTO ADMINISTRATIVO / ACTO ADMINISTRATIVO DEFINITIVO / CONCEPTO DE ACTO ADMINISTRATIVO DEFINITIVO / EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO DEFINITIVO / CONSTITUCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO DEFINITIVO / ACTO ADMINISTRATIVO DE TRÁMITE / CONTROL DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE TRÁMITE / CONCEPTO DE ACTO ADMINISTRATIVO DE TRÁMITE / ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / CONTROL DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE TRÁMITE / CONTROL JURISDICCIONAL DEL ACTO ADMINISTRATIVOEsta distinción conduce a definir, a su turno, la procedencia o improcedencia del control judicial de dichos actos, en la medida que, conforme a los

artículos 74 y 75 del CPACA, sólo los de carácter definitivo pueden ser escrutados por los medios de control dispuestos en la ley, pues en ellos se expresa de manera cierta la manifestación de voluntad de la administración susceptible de enjuiciamiento. Contrario sensu, se excluyen de control judicial los actos que adolecen de carácter definitorio frente a la actuación, pues, aunque éstos traen elementos necesarios para la conformación de la decisión, individualmente no expresan un acto completo y final, y simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el llamado acto definitivo .NOTA DE RELATORÍA: Sobre el acto definitivo ver sentencia de la Corte Constitucional T 945 del 16 de diciembre de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo.DEMANDA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO / ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO / NATURALEZA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / ACTO ADMINISTRATIVO DEFINITIVO / EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO DEFINITIVO / PROCESO DE SELECCIÓN DE CONTRATISTA / CONTROL JURISDICCIONAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO / ACTO ADMINISTRATIVO PRECONTRACTUAL / PROCEDENCIA DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / ACTO ADMINISTRATIVO QUE DA APERTURA AL PROCESO DE SELECCIÓN / RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA / REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / EXPEDICIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO / MUNICIPIO / ENTIDAD TERRITORIAL / FACULTADES DE LA ENTIDAD TERRITORIAL[E]l actor debate sobre la legalidad de la Resolución (&), por medio del cual se revocó directamente el acto administrativo de apertura del proceso de licitación pública (&), razón por la cual resulta forzoso precisar, en primer término, si tal acto es susceptible de control judicial, conforme a las previsiones legales en la materia. (&) [E]l acto acá enjuiciado -la Resolución 64 del 17 de enero de 2014, expedida por el municipio de Floridabanca- tiene el carácter de definitivo, al contener decisiones de fondo que inciden directamente en el proceso de selección y, por ende, puede ser objeto de control jurisdiccional, pues se trata de un acto administrativo previo, proferido con ocasión de la actividad contractual, que puso fin a la actuación administrativa tendiente a seleccionar al contratista de la administración.ACTO ADMINISTRATIVO / CARACTERÍSTICAS DEL ACTO ADMINISTRATIVO / ACTO JURÍDICO / ACTO JURÍDICO UNILATERAL / ACTO ADMINISTRATIVO VOLUNTARIO / DECLARACIÓN DE LA VOLUNTAD / PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD / PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA / ALCANCE DEL ACTO ADMINISTRATIVO / CONCEPTO DE ACTO ADMINISTRATIVO / CONTENIDO DEL ACTO ADMINISTRATIVO / VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO / EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO / NATURALEZA DEL ACTO ADMINISTRATIVOPara arribar a la explicación de la noción de acto administrativo, sin pretender exponer la universalidad doctrinaria existente en torno a esta materia, se precisa, en primer lugar, que el mismo se produce a propósito del desarrollo de la actividad jurídica de la administración y se caracteriza por ser una decisión, declaración de la voluntad, generadora de efectos jurídicos, lo que la diferencia de los otras manifestaciones de la administración constitutivas de actuaciones materiales o jurídicas ejecutadas en ejercicio de la función administrativa. Así, no basta con la decisión, declaración o expresión de voluntad para que un acto se considere administrativo, para ello es necesario que el mismo sea productor de efectos jurídicos mediante el nacimiento, reconocimiento, modificación o extinción de un derecho o un deber u obligación, y que, además, el mismo provenga de una prerrogativa de poder de la Administración, por su cuenta y por su sola voluntad ; por tanto, el compendio de sus características, permite afirmar que el acto administrativo constituye un acto jurídico producto de la declaración de voluntad unilateral realizada por la Administración, generadora de efectos jurídicos.ACTO ADMINISTRATIVO / ACTO JURÍDICO / ACTO JURÍDICO UNILATERAL / ACTO ADMINISTRATIVO VOLUNTARIO / DECLARACIÓN DE LA VOLUNTAD / PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD / ACTIVIDADES DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA / OBJETO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA / ATRIBUCIÓN DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA / PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA / PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA / DESARROLLO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA / FINALIDAD DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA / ALCANCE DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA / EJERCICIO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA[L]a declaración de voluntad en que se edifica el concepto de acto administrativo, no es equiparable a la noción de acto o negocio jurídico privado, puesto que el último se sustenta exclusivamente en el principio de la autonomía de la voluntad propia del ámbito particular y, en cambio, la manifestación de que trata el acto administrativo se circunscribe a lo previsto en la ley y a la esfera de voluntad del sujeto en quien recae la competencia en la expedición del acto; por ello, tratándose del acto administrativo, la voluntad se concibe como expresión de una decisión atada a la función administrativa y a sus principios, que está determinada enteramente por el principio de legalidad, de manera que su entorno de gestación y desarrollo, en armonía con dicha función pública, se sitúa en el escenario de las actuaciones administrativas.ACTO ADMINISTRATIVO / ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO /

ELEMENTOS ESENCIALES DEL ACTO ADMINISTRATIVO / ELEMENTO SUBJETIVO / OBJETO DEL ACTO ADMINISTRATIVO / FINALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO / VICIOS DE FORMA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / VICIOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO / INVALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO / REQUISITOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO / PRESUPUESTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO / VOLUNTAD / DECLARACIÓN DE LA VOLUNTAD / PRESUPUESTOS DE VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO / REQUISITOS DE VALIDEZ EN EL ACTO ADMINISTRATIVO[E]n todo acto administrativo deben estar presentes ciertos elementos que se erigen en esenciales para su existencia, a saber: el elemento subjetivo, la causa, el objeto, la forma, la motivación y la finalidad; más allá de las discusiones doctrinarias sobre la categorización de algunos de ellos, lo cierto es que la ausencia de éstos trae por efecto la invalidación del acto al constituirse en vicios de origen que imponen la expulsión del ordenamiento jurídico del acto administrativo que, por esta vía, se torna irregular. Así, cualquier falla o mal funcionamiento de esta estructura provoca la configuración de vicios que pueden afectar la legalidad del acto administrativo . la Sala es partidaria de indicar que la voluntad es un requisito presupuesto , en tanto se trata de un elemento que antecede al acto, y se presenta como una condición esencial para su validez, [que] juega un papel distinto que los restantes elementos (subjetivo, causa, objeto, forma, finalidad) en el sentido de que estos últimos son precisamente los que condicionan y estructuran la voluntad .ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO / ELEMENTO SUBJETIVO DEL ACTO ADMINISTRATIVO / SUJETO ACTIVO / EXPEDICIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO / SUJETO PASIVO / EJERCICIO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA / FACULTADES DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA / FACULTAD DISCRECIONAL DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA / COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA / EJERCICIO DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA / DISPOSICIÓN CONSTITUCIONAL[A]l incursionar en el elemento subjetivo, es posible advertir que éste se compone tanto por el sujeto activo, como por el sujeto pasivo; el primero depositario de la competencia requerida para la expedición del acto administrativo, definida como la aptitud que tiene la autoridad, en virtud del conjunto de facultades que le han sido conferidas en el ordenamiento jurídico, para crear y proferir actos administrativos; así, a diferencia del denominado principio de permisión que rige la conducta de las personas en el ámbito del derecho privado -y que se traduce en la posibilidad de realizar todo aquello que no está prohibido- en el derecho público rige una regla de especialidad funcional que es determinada por las facultades explícitas atribuidas a las autoridades, quienes, dentro del marco normativo, han de ceñir su conducta y manifestaciones de voluntad, tal como lo establece el artículo 6 de la Constitución Política.COMPETENCIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / DISPOSICIÓN CONSTITUCIONAL / ENTIDAD ESTATAL / EXPEDICIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO / COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA / COMPETENCIA DEL FUNCIONARIO PÚBLICO / EJERCICIO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA / ESTADO SOCIAL DE DERECHO / FINALIDAD DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO / FUNDAMENTOS DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO / POSTULADOS DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHOEn cuanto hace al origen de la competencia, hay que señalar que ésta surge de una norma de carácter constitucional, legal o reglamentaria, que es adjudicada a un órgano o entidad estatal, la cual es manejada por personas que materializan el obrar de la administración bajo el concepto de funcionario competente -o por particulares en los casos señalados en la ley- y, dado el interés público que la envuelve, es de carácter irrenunciable por estar atada a la función misma. Igualmente, de cara al modelo de Estado Social de Derecho, la competencia debe ser explícita y expresa, en tanto de la ley proviene toda facultad o atribución de autoridad, la cual sirve, además, para demarcar el límite de sus actuaciones, lo que beneficia y consolida el escenario de control respecto al ejercicio de los poderes públicos, pues sienta las bases y reglas frente a los actos de autoridad de cara a los administrados.NOTA DE RELATORÍA: Sobre la competencia para expedir el acto administrativo ver sentencia de la Corte Constitucional C 319 del 3 de mayo de 2007, M.P. Jaime Araújo Rentería.COMPETENCIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / CRITERIO DE COMPETENCIA / FACTOR DE COMPETENCIA / COMPETENCIA MATERIAL DE LA ADMINISTRACIÓN / EXPEDICIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO / COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA / FACULTADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA / EJERCICIO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA / FACTOR DE COMPETENCIA TERRITORIAL / ELEMENTOS DE LA COMPETENCIA TERRITORIAL / FUERO TERRITORIAL / CONCEPTO DE COMPETENCIA TERRITORIAL / COMPETENCIA FUNCIONAL / ALCANCE DE LA COMPETENCIA FUNCIONAL / CONCEPTO DE COMPETENCIA FUNCIONAL / DISTRIBUCIÓN DE LA COMPETENCIA FUNCIONAL / COMPETENCIA TEMPORAL[C]on evidente sentido didáctico, la competencia se explica de conformidad con su clasificación, en atención a los siguientes factores: i) por razón de la materia, en tanto determina la aptitud que tiene la autoridad para realizar las funciones que le han sido atribuidas y relacionadas con sus fines de creación; ii) en razón del lugar, que corresponde a la

circunscripción territorial que define el ámbito de actuación de la respectiva autoridad; iii) en virtud del grado o competencia funcional, referente a la estructura jerárquica del organismo o ente estatal; y, iv) en razón del tiempo, que se traduce en el ejercicio oportuno de las facultades, ligado a un determinado momento o plazo.FALTA DE COMPETENCIA / FALTA DE COMPETENCIA ADMINISTRATIVA / FALTA DE COMPETENCIA EN LA EXPEDICIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO / VICIOS DE FORMA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / VICIOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO / INVALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO / NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / PROCEDENCIA DE LA NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / FALTA DE COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA / EXTRALIMITACIÓN DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA / FALTA DE COMPETENCIA DE LA ENTIDAD ESTATAL / FALTA DE COMPETENCIA FUNCIONAL / FALTA DE COMPETENCIA MATERIAL / FALTA DE COMPETENCIA TEMPORAL / FALTA DE COMPETENCIA TERRITORIAL[C]uando la administración se expresa sin competencia, eso es, por fuera de las facultades atribuidas, genera un vicio invalidante del acto cuyo correctivo viene dado a través del instituto de las nulidades, por cuya virtud, se encara y sanciona el acto así proferido, desterrándolo del mundo jurídico por vicios de origen en su configuración. Este mecanismo de abolición del acto se activa ante la imposibilidad que tenía la autoridad de emitir el acto administrativo, o frente al actuar en ejercicio de competencias inexistentes, o en exceso de las otorgadas legalmente. Estos vicios se catalogan, en función de la carencia de alguno de sus factores determinantes, en: i) incompetencia por razón de la materia o ratione materiae; ii) incompetencia territorial; iii) incompetencia en razón del tiempo o ratione temporis; y, iv) incompetencia en razón del grado de horizontalidad y verticalidad.Se precisa en todo caso que, la competencia no hace referencia solo a una facultad para expedir un acto, sino a la capacidad para que tal acto se proyecte como mandato de obligatorio cumplimiento.ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO / MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO / ELEMENTOS ESENCIALES DEL ACTO ADMINISTRATIVO / INTERÉS PÚBLICO / FUNDAMENTACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO / REQUISITOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO / PRESUPUESTOS ESENCIALES DEL ACTO ADMINISTRATIVO / FALTA DE MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO / EVENTOS DE FALTA DE MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO / INSUFICIENCIA DE LA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO / VICIOS DE FORMA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / VICIOS DE TRÁMITE EN LA FORMACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO / VICIOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO / VICIOS EN LA FORMACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO / FALTA DE MOTIVOS FÁCTICOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO / SUSTENTACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO[L]a motivación supone la valoración de las variables subjetivas que definen el actuar de la administración en conjunto con las bases normativas de la determinación que se adopta, siendo entonces elemento que exhibe las razones del obrar administrativo, al punto que el acto no subsiste, como regla general, sin la visible constatación de sus motivos. La relevancia jurídica que se atribuye a la motivación en el derecho público es concordante con las diferentes formas en que se vulnera este instituto, las cuales se resumen en: (i) la ausencia de motivación, lo cual constituye en realidad un defecto de forma por la expedición irregular del acto -falta de motivación-; (ii) la omisión en la manifestación de alguno de los supuestos que dieron origen al acto o lo sustentan -insuficiencia de motivación-; (iii) la falta de motivos fácticos o legales que sustentaron el acto -inexistencia de motivos-; y (iv) cuando los supuestos de hecho que fundamentan el acto son contrarios a la realidad, o las consideraciones que sustentan el acto no lo justifican -falsa motivación-.FINALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / OBJETO DEL ACTO ADMINISTRATIVO / INTERÉS PÚBLICO / BIEN COMÚN / INTERÉS GENERAL / PRINCIPIO DEL BIEN COMÚN / VICIOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO / DESVIACIÓN DE PODER[E]l elemento de la finalidad alude al propósito u objetivo que se persigue con el acto, el cual debe circunscribirse a alcanzar el interés público o el bien común; (&) El vicio que se genera por el desconocimiento de este elemento es la desviación de poder.ATRIBUTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO / PODER PÚBLICO / EQUILIBRIO DEL PODER PÚBLICO / FINALIDAD DEL PODER PÚBLICO / PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / VERACIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / DEBER DE OBEDIENCIA AL ORDENAMIENTO JURÍDICO / VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO / EJECUTIVIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / REVOCABILIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / OBLIGATORIEDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / DESVIRTUACIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / CARGA DE LA PRUEBAAl lado de los elementos que le otorgan validez al acto administrativo, resulta pertinente y necesario para la determinación que se adopta, hacer mención de los atributos de poder público de que goza el mismo, resumidos, en términos generales, bajo las nociones de presunción de legalidad, ejecutividad y revocabilidad. La presunción de legalidad consiste en el carácter de verdad y aplicación de buen derecho que la ley atribuye a los actos administrativos con su sola expedición; lo anterior implica entender que

cuando éstos son producidos, lo son conforme al ordenamiento jurídico, dando por cierto que cumplen los elementos de validez que justifican su origen y, por ello, están llamados a desencadenar sus efectos. En esa medida, los destinatarios del acto están en la obligación de cumplirlo, pues para destruir la ficción que arropa de certeza legal el acto administrativo el interesado tiene la carga probatoria, vía jurisdiccional, de desvirtuar, sin perjuicio de las facultades de revocación que adelante se explican.NOTA DE RELATORÍA: Sobre las presunciones legales ver sentencia de la Corte Constitucional C 731 de 2005.ATRIBUTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO / EJECUTIVIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / APTITUD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / IDONEIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / TÍTULO EJECUTIVO / ACTO JURÍDICO UNILATERAL / REQUISITOS DEL TÍTULO EJECUTIVO / OBLIGACIÓN EXIGIBLE / OBLIGACIÓN CLARA / OBLIGACIÓN EXPRESA / CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DEL TÍTULO EJECUTIVOLa ejecutividad consiste en la aptitud e idoneidad del acto administrativo para servir de título de ejecución, con la característica que la Administración es quien crea unilateralmente el título, donde debe aparecer de forma clara y expresa el objeto y el sujeto pasivo del mismo. Así las cosas, la ejecutoriedad y la ejecutividad actúan en dos planos distintos: la primera hace a las facultades que tiene la Administración para el cumplimiento del acto administrativo, sin intervención judicial, utilizando excepcionalmente la coacción; la ejecutividad en cambio se refiere al título del acto en el plano procesal, siendo ejecutivo & aquel acto que, dictado con todos los recaudos que prescriben las normas legales, desencadena la pretensión procesal de utilizar el proceso de ejecución .ATRIBUTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO / REVOCATORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / FACULTAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA / EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO / REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / ACTO QUE RESUELVE LA REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / CAUSALES DE LA REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / EFECTOS DE LA REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / REGULACIÓN LEGAL DE LA REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / PROCEDENCIA DE LA REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / CONCEPTO DE REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / DEBER DE OBEDIENCIA AL ORDENAMIENTO JURÍDICO / INTERÉS GENERAL / INTERÉS PÚBLICO /[E]l atributo de la revocabilidad se proyecta como la facultad que tiene la Administración, de oficio o a petición de parte, de modificar, reformar, sustituir o extinguir los efectos jurídicos del acto con miras a su enmienda o corrección, en tanto se advierta que la decisión administrativa representada en el acto trasgrede el ordenamiento jurídico o va en contra del interés general. (&) [E]l ordenamiento jurídico colombiano contempla el procedimiento de revocatoria directa como un dispositivo que activa el atributo de revocabilidad del acto, lo que permite su control haciendo prevalecer el imperio de la ley, el interés público y la protección de los derechos.REVOCATORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR / REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR / REQUISITOS PARA LA REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR / CONSENTIMIENTO DEL TITULAR DEL DERECHO / DIFERENCIA ENTRE REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL Y REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR / PROCEDENCIA DE LA REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR / RECONOCIMIENTO DE DERECHO SUBJETIVOAl diferenciar el atributo de revocabilidad del acto, con el procedimiento que se exige para hacerlo efectivo, en punto a los actos de contenido particular y concreto, la legislación ha sujetado la revocatoria de éstos a la aceptación o aquiescencia previa y expresa de sus beneficiarios -artículo 97 del CPACA-, toda vez que, precisamente, contienen el reconocimiento de un derecho subjetivo o la modificación de una situación individual. Así, la revocabilidad es un atributo que por naturaleza y origen le pertenece a los actos administrativos, y que para su realización se proyecta como facultad o competencia cuyo ejercicio debe modularse según si se trata de actos generales o de actos particulares, pues, en este segundo caso se impone a la administración el requisito de contar con el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN / ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA / RÉGIMEN ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS / RÉGIMEN CONTRATACIÓN ESTATAL / RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA / RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN ESTATAL / RÉGIMEN LEGAL DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO / PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA / PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL / PRINCIPIOS DE LOS CONTRATOS / PRINCIPIOS DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO / PRINCIPIOS DEL CONTRATO ESTATAL / APERTURA ECONÓMICA / PLAN DE APERTURA ECONÓMICA / AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD / PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD / PROCESO DE SELECCIÓN DE CONTRATISTA / PRINCIPIOS DE LA SELECCIÓN DEL CONTRATISTA[L]a Ley 80 de 1993 descendió a la escena legal como norma precursora de significativos cambios en el sistema de contratación de las entidades públicas que, en términos generales, tuvo el propósito de estructurar el

marco normativo de la actividad estatal, plantando principios y reglas básicas aplicables a la gestión contractual de todo ente de carácter público, de cara al imperativo constitucional señalado en el inciso final del artículo 150 de la Carta Política. De esta manera y poniéndose a tono con las exigencias que trajo consigo el plan de apertura económica implantado en 1991, la Ley 80 de 1993 vino a ser instrumento receptor de una nueva visión en materia de contratación pública, en la que esta actividad quedó dotada de un marco de actuación más eficiente y dinámico -que hizo prevalente la autonomía de la voluntad- sin perder de vista, a través de la regulación uniforme de sus procedimientos de selección y de sus principios, la protección del interés general y la salvaguarda de los principios que rigen las actuaciones administrativas.ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN / ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA / RÉGIMEN ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS / RÉGIMEN CONTRATACIÓN ESTATAL / CAPACIDAD PARA CONTRATAR / INHABILIDAD PARA CONTRATAR / INCOMPATIBILIDAD PARA CONTRATAR / RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES / CONFLICTO DE INTERESES / CONSORCIO / UNIÓN TEMPORAL / REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES / PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL / EJECUCIÓN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO / RIESGO ECONÓMICO DEL CONTRATO / APLICACIÓN DE LA NORMA DE ORDEN PÚBLICO / APLICACIÓN INMEDIATA DE LA NORMA DE ORDEN PÚBLICO[L]a Ley 80 se encargó de regular expresamente cuatro (4) materias específicas, las cuales, por ende, prevalecen frente a la remisión al derecho privado hecha en la referida norma -artículo 13-, estos aspectos son: (i) los relativos a la capacidad -inhabilidades, incompatibilidades, conflictos de interés, los consorcios, las uniones temporales y el registro único de proponentes-; (ii) los principios de la contratación estatal; (iii) algunos aspectos referentes a su ejecución como el manejo de riesgo, aseguramiento y las potestades excepcionales; y, (iv) los mecanismos de solución de controversias. Asimismo, la Ley 80, en su artículo 30, fijó las reglas que gobiernan este procedimiento de selección, las cuales vinculan tanto a la Administración como a los interesados y participantes, norma que por contener y reglar un procedimiento, participa del carácter de orden público y de obligatorio cumplimiento, razón por la cual, la Administración está en el deber legal de acatar estrictamente sus mandatos, so pena de afectar la validez de la actuación y, por tanto, del acto de adjudicación e incluso del propio contrato .NOTA DE RELATORÍA: Sobre las normas de orden público de inmediato cumplimiento, ver sentencia del 18 de marzo de 2010, Exp. 14390, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.LICITACIÓN PÚBLICA / ETAPAS DE LA LICITACIÓN PÚBLICA / ELEMENTOS DE LA LICITACIÓN PÚBLICA / REGLAS DE LA LICITACIÓN PÚBLICA / APERTURA DE LICITACIÓN PÚBLICA / LICITANTE / PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN PÚBLICA / ADJUDICACIÓN DE LICITACIÓN PÚBLICA / VOLUNTAD CONTRACTUAL / PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA / OFERENTE / PROPONENTE / PROPUESTA MÁS CONVENIENTE / OFERTA MÁS FAVORABLE / INTERÉS PÚBLICO[L]a licitación pública se erige, por definición, como un procedimiento administrativo, preparatorio de la voluntad contractual, compuesto por varias actuaciones regladas que se desarrollan de forma concatenada, con la participación tanto de la Administración como de los oferentes e interesados, que es de abierto conocimiento desde la publicación de sus avisos, con el objetivo de elegir, en condiciones de igualdad y transparencia, la propuesta que resulte mejor y más favorable al interés público.NOTA DE RELATORÍA: Sobre las modalidades de selección de contratista, ver sentencia del 19 de julio de 2001, Exp. 12037, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.CLASES DE SELECCIÓN DEL CONTRATISTA / CRITERIOS DE SELECCIÓN DEL CONTRATISTA / PROCESO DE SELECCIÓN DEL CONTRATISTA / CARACTERÍSTICAS DE LA SELECCIÓN DEL CONTRATISTA / PRINCIPIOS DE LA SELECCIÓN DEL CONTRATISTA / LICITACIÓN PÚBLICA / PRINCIPIO DE SELECCIÓN OBJETIVA / PRINCIPIOS DE LA SELECCIÓN OBJETIVA DE LA CONTRATACIÓN DIRECTA / PROCEDIMIENTO DE LA SELECCIÓN OBJETIVA DEL CONTRATISTA / ACTO PRECONTRACTUAL / ETAPA PRECONTRACTUAL / PROPUESTA MÁS CONVENIENTE / OFERTA MÁS FAVORABLE / GASTO PÚBLICO / INTERÉS PÚBLICO / PRINCIPIOS DEL GASTO PÚBLICO / PRINCIPIO DE PLANEACIÓN DEL GASTO PÚBLICO[L]a Ley 1150 de 2007 determina, en su artículo 2, que la escogencia del contratista debe realizarse por regla general a través de la licitación pública, salvo los casos en que resulten procedentes las modalidades de selección abreviada, concurso de méritos, la contratación directa y la mínima cuantía. Por su parte, la Ley 80 de 1993, numeral 8 del artículo 24, establece que a la Administración le es prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva , lo cual denota que este procedimiento -el de la licitación pública- es el instituido por excelencia como instrumento adecuado para concretar los principios de transparencia, igualdad, economía y selección objetiva en la escogencia del contratista. (&) [L]a licitación pública (por su origen, contenido y finalidad) corresponde a una actuación administrativa de orden precontractual, orientada a la selección de la mejor propuesta para la realización del gasto público en la atención de necesidades colectivas, lo que explica que en cada uno

de los actos que conforma la licitación, esté inserto el interés público.PROCESO DE SELECCIÓN DE CONTRATISTA / PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN DEL CONTRATISTA / CONTRATO PRIVADO DE LA ADMINISTRACIÓN / DERECHO CIVIL / DERECHO COMERCIAL / LICITACIÓN PÚBLICA / RÉGIMEN DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA / PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA / INTERÉS PÚBLICO / RIESGO ECONÓMICO DEL CONTRATO / DEBER DE OBEDIENCIA AL ORDENAMIENTO JURÍDICO / RÉGIMEN ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS / RÉGIMEN CONTRATACIÓN ESTATAL / RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA / RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN ESTATAL / EJERCICIO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA[E]xiste una diáfana distinción entre los procedimientos de selección en el ámbito del derecho civil o comercial y la licitación pública, pues basta desentrañar la causa, motivación, objeto, forma, competencia y finalidades de la licitación y sus actos, para observar, entre aquellos y ésta, rumbos disímiles a propósito del marco de legalidad al que debe ceñirse toda manifestación de voluntad de la administración, de cara al interés concreto y público que así se realiza. Esta especial connotación, aparejada de la ponderación razonable que impone la prevalencia del interés público sobre los intereses de los particulares, es, además, una variable conocida por los partícipes en la selección y asumida como un riesgo inherente a su participación en procesos públicos de selección, en donde, como adelante se verá, se va consolidado el interés particular, a un punto donde llega a ser susceptible de protección por el ordenamiento. Por esta misma razón, ambos regímenes están separados y, de cara a la contratación estatal tienen punto de encuentro en los aspectos no regulados, cuando esto resulte compatible con la naturaleza, fines y objeto de la contratación pública que, a no dudarlo, envuelve el ejercicio de una función administrativa.OFERTA COMERCIAL / LICITACIÓN PÚBLICA / CONCURSO / TEORÍA DE LA OFERTA / ACEPTACIÓN DE LA OFERTA / ACTIVIDAD COMERCIAL / RÉGIMEN COMERCIAL / ACTO JURÍDICO / ACTO JURÍDICO UNILATERAL / ACTO ADMINISTRATIVO VOLUNTARIO / DECLARACIÓN DE LA VOLUNTAD / PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD / APLICACIÓN DEL CÓDIGO DE COMERCIO / REQUISITOS DE PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO / CONTRATO DE DERECHO PRIVADO DE LA ADMINISTRACIÓNLa idea precedente recaba sobre el hecho de que varios aspectos evidencian la distancia conceptual entre la licitación pública y figuras como la oferta mercantil, o la invitación para presentar ofertas, o el concurso, o la teoría de la oferta y su aceptación, en términos meramente comerciales, afirmación que se formula en contra de una recurrente tendencia de buscar referentes normativos en el régimen comercial ante aparentes vacíos conceptuales de aquel. Así pues, la oferta mercantil, en virtud de lo prescrito en el artículo 845 y ss del Código de Comercio, se distingue de las tratativas o acuerdos prenegociales en la medida que se trata de un acto firme, inequívoco, preciso y completo, con voluntad decidida a celebrar un contrato, en el que no hay duda que está plasmado un proyecto de negocio, con la incorporación de todos los elementos esenciales del mismo y cuya aceptación por parte del, o los destinatarios a los cuales se dirige, ocasiona el nacimiento del contrato en tanto no requiera el agotamiento de un requisito de perfeccionamiento adicional.OFERTA COMERCIAL / TEORÍA DE LA OFERTA / ACEPTACIÓN DE LA OFERTA / ACTIVIDAD COMERCIAL / RÉGIMEN COMERCIAL / ACTO JURÍDICO / ACTO JURÍDICO UNILATERAL / DECLARACIÓN DE LA VOLUNTAD / PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD / REQUISITOS DE LA OFERTA[L]a oferta se erige como un acto unilateral fuente de obligaciones, en donde se plasma una manifestación de voluntad firme e indiscutible, cuya principal consecuencia es su carácter irrevocable -artículo 860 del Código de Comercio-, pues está revestido de tal seriedad [el proyecto de negocio jurídico] que no pueda menos que tenerse la certeza de que podrá perfeccionarse como contrato, con el lleno de todos los requisitos legales, si ella es aceptada por aquel o aquellos a quienes va dirigida & .NOTA DE RELATORÍA: Sobre los aspectos diferenciadores entre la oferta comercial y la oferta en la contratación pública, ver sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil 0291995 del 8 de marzo de 1995, Exp. 4473 y sentencia del 23 de noviembre de 1989, Exp. 2435, M.P. José Alejandro Bonivento Fernández.LICITACIÓN PÚBLICA / PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA / PROPUESTA DEL PROPONENTE / ACTO ADMINISTRATIVO QUE DA APERTURA A LA LICITACIÓN PÚBLICA / ACTO ADMINISTRATIVO QUE DA APERTURA AL PROCESO DE SELECCIÓN / PLIEGO DE CONDICIONES / CONTENIDO DEL PLIEGO DE CONDICIONES / REGLAS DEL PLIEGO DE CONDICIONES / MODIFICACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO / RÉGIMEN DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA / RÉGIMEN ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS / INTERÉS PÚBLICO / PRINCIPIO DE PRIMACÍA DEL INTERÉS GENERAL / FACULTADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA / EJERCICIO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA - Los actos proferidos en virtud de la licitación pública pueden ser modificados / OBLIGACIÓN PRECONTRACTUAL DE INFORMACIÓN / CONCEPTO DE OBLIGACIÓN PRECONTRACTUAL DE INFORMACIÓN / CARACTERÍSTICAS DE LA OBLIGACIÓN

PRECONTRACTUAL DE INFORMACIÓN / LÍMITES DE LA OBLIGACIÓN PRECONTRACTUAL DE INFORMACIÓN[A]unque es evidente que la licitación pública comparte algunos lazos conceptuales con procedimientos típicos de la formación contractual regulados en el derecho comercial, en este caso, en mayor medida con la invitación para formular propuestas -toda vez que el acto que ordena la apertura del proceso de selección y el pliego de condiciones no se erigen como unos actos jurídicos inmodificables de los cuales se derive con seguridad y certidumbre la celebración del contrato a favor de quien acepte el negocio allí indicado, es decir, no se equiparan a la oferta mercantil-, lo cierto es que la licitación pública es un procedimiento originario del contrato estatal que se define por sí mismo, al tener una regulación particular y unos lineamientos específicos que se acompasan con su naturaleza de propender por la garantía de la satisfacción del interés público. (&) [L]os actos que inician la licitación no son estáticos, toda vez que pueden ser objeto de modificación ulterior por parte de la Administración, en virtud de la comunicación que se surta con los interesados y/o proponentes. Posteriormente a la formulación de propuestas, procede su valoración por parte de la autoridad, conforme las previsiones establecidas en la normativa especial y a las reglas justas, claras y objetivas fijadas para tal fin en el pliego de condiciones.NOTA DE RELATORÍA: Sobre la licitación pública ver sentencia del 18 de marzo de 2010, Exp. 14390, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.ACTO ADMINISTRATIVO QUE DA APERTURA A LA LICITACIÓN PÚBLICA / ACTO JURÍDICO UNILATERAL / SELECCIÓN DE CONTRATISTA / PROCESO DE SELECCIÓN DE CONTRATISTA / NATURALEZA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL / EJERCICIO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA / CONTRATACIÓN POR PARTE DE ENTIDAD PÚBLICA / PLIEGO DE CONDICIONES / OBLIGATORIEDAD DEL PLIEGO DE CONDICIONES / CONTENIDO DEL PLIEGO DE CONDICIONES / REGLAS DEL PLIEGO DE CONDICIONES / LICITACIÓN PÚBLICA / PROCESO DE LICITACIÓN PÚBLICAEl acto de apertura de la licitación corresponde a la decisión unilateral de la Administración de iniciar un procedimiento administrativo para la escogencia de un contratista con quien atender las necesidades públicas involucradas en la contratación. Conforme a su naturaleza, se trata de un acto de carácter de general en tanto crea y exterioriza una situación abstracta y genérica dirigida a una pluralidad de sujetos indeterminados, para que participen, si están interesados, en el procedimiento que busca seleccionar un colaborador de la administración, en atención a las reglas definidas en el pliego de condiciones. En dicho acto se fundan las bases preliminares del proceso licitatorio, pues allí se señala el objeto, el cronograma de la actuación, los sujetos a quienes está dirigido, y las demás cuestiones señaladas en el reglamento.ACTO ADMINISTRATIVO QUE DA APERTURA A LA LICITACIÓN PÚBLICA / APERTURA DE LICITACIÓN PÚBLICA / PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN PÚBLICA / REGLAS DE LA LICITACIÓN PÚBLICA / ACTA DE AUDIENCIA DE ADJUDICACIÓN DE LICITACIÓN PÚBLICA / ACTO ADMINISTRATIVO DE ADJUDICACIÓN / DECLARACIÓN DESIERTA DE LA LICITACIÓN / REVOCABILIDAD DEL ACTO DE ADJUDICACIÓN DE LICITACIÓN PÚBLICAEl acto administrativo de apertura del proceso de licitación, así caracterizado, agota sus efectos, por regla general, con el acto que adjudica o el que declara desierto el proceso de selección, pues es el acto inaugural de un procedimiento que busca concluir con la adjudicación, en una serie concatenada de etapas sucesivas que apuntan a tal fin y, de no lograrse, conduce a la declaratoria de desierta del proceso de selección; no obstante, el acto de apertura de la licitación, puede ser retirado del ordenamiento jurídico, de manera definitiva, pues al mismo le pertenece, como insignia de todo acto, el atributo de la revocabilidad.REVOCATORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR / REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR / REQUISITOS PARA LA REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR / CONSENTIMIENTO DEL TITULAR DEL DERECHO / DIFERENCIA ENTRE REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL Y REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR / PROCEDENCIA DE LA REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR / RECONOCIMIENTO DE DERECHO SUBJETIVO / PROCESO DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA OFERTA PRESENTADA A LA ADMINISTRACIÓN PARTES DE LA OFERTA PRESENTADA A LA ADMINISTRACIÓN PROPONENTE INFORMACIÓN DEL PROPONENTE / COMPETENCIA PARA LA EXPEDICIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO / ACTO ADMINISTRATIVO QUE DA APERTURA A LA LICITACIÓN PÚBLICA / APERTURA DE LICITACIÓN PÚBLICA - Efectos[E]l 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 a 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.NOTA DE RELATORÍA: Sobre el acto de apertura de la licitación pública, ver sentencia del 26 de marzo de 2014, Exp. 25750, C.P. Enrique Gil Botero, sentencia del 26 de noviembre de 2014, Exp. 31297), C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera y sentencia del 27 de abril de 2016, Exp. 46818, C.P. Marta Nubia Veláquez Rico.DERECHO SUBJETIVO / CONCEPTO DE DERECHO SUBJETIVO / ACTO JURÍDICO / TITULARIDAD DEL DERECHO / DERECHOS PATRIMONIALES / TITULARIDAD DEL BIEN / PROPIETARIO DEL BIEN / PRINCIPIO DE REVOCABILIDAD DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS / DERECHO ADQUIRIDO / EXIGIBILIDAD DEL DERECHO ADQUIRIDO / EXPECTATIVA LEGÍTIMA / SITUACIÓN JURÍDICA NO CONSOLIDADA / MERA EXPECTATIVA DE DERECHOS DE LA PERSONAEl 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 (&). 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] . (&). [L]as 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.ETAPA PRECONTRACTUAL / DERECHO CIERTO / CELEBRACIÓN DE CONTRATO ADMINISTRATIVO / SUSCRIPCIÓN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO / ACTO ADMINISTRATIVO DE ADJUDICACIÓN / ACTO JURÍDICO UNILATERAL / DECLARACIÓN DE LA VOLUNTAD / PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD / PROCESO DE SELECCIÓN DE CONTRATISTA / PROPUESTA MÁS CONVENIENTE / OBLIGACIÓN DE LAS PARTES DEL CONTRATO / ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO / PLAZO EN LA ADJUDICACIÓN DE CONTRATO ESTATAL / ACTO ADMINISTRATIVO IRREVOCABLE / PLIEGO DE CONDICIONES / CONTENIDO DEL PLIEGO DE CONDICIONES / REGLAS DEL PLIEGO DE CONDICIONES[H]ay 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. (&) [E]l 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.ETAPA PRECONTRACTUAL / ACTO ADMINISTRATIVO QUE DA APERTURA A LA LICITACIÓN PÚBLICA / APERTURA DE LICITACIÓN PÚBLICA / REGLAS DEL PLIEGO DE CONDICIONES / OFERENTE / PROPONENTE / DERECHO A PARTICIPAR EN EL PROCESO DE SELECCIÓN / ALCANCE DEL PLIEGO DE CONDICIONES / NEGOCIO JURÍDICO / EXPECTATIVA LEGÍTIMA / SITUACIÓN JURÍDICA NO CONSOLIDADA / PRESENTACIÓN DE PROPUESTAS[A]l 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 negocial 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 negocial, pero la situación concreta aún se sitúa en el contorno de las meras expectativas.NOTA DE RELATORÍA: Sobre el interés negocial ver sentencia de la Corte Constitucional C 147 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell.PROCEDIMIENTO DEL ACTO DE ADJUDICACIÓN DE CONTRATO ESTATAL / PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA / CONTRATANTE / CONTRATISTA / PROCESO DE SELECCIÓN DEL CONTRATISTA / DERECHOS DERIVADOS DEL CONTRATO / PROPUESTA DEL PROPONENTE / MEJOR PROPUESTA / PROPUESTA MÁS CONVENIENTE / OFERTA MÁS FAVORABLE / CALIFICACIÓN DEL PROPONENTE / EVALUACIÓN DE PROPUESTAS / EXPECTATIVA LEGÍTIMA / SITUACIÓN

JURÍDICA NO CONSOLIDADA /[C]uando 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.NOTA DE RELATORÍA: Sobre la valoración de las propuestas, ver sentencia C 131 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.ACTO ADMINISTRATIVO QUE DA APERTURA A LA LICITACIÓN PÚBLICA / APERTURA DE LICITACIÓN PÚBLICA / ACTO ADMINISTRATIVO / NATURALEZA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL / CONTENIDO DEL ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL / INTERÉS PÚBLICO / PRINCIPIO DE PRIMACÍA DEL INTERÉS GENERAL / PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA / FINALIDAD DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL / PRINCIPIO DE IGUALDAD PRECONTRACTUAL / PRINCIPIO DE PLANEACIÓN PRECONTRACTUAL / PRINCIPIOS DE LA ETAPA PRECONTRACTUAL[L]a 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.REVOCATORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL / ACTO ADMINISTRATIVO QUE DA APERTURA A LA LICITACIÓN PÚBLICA / APERTURA DE LICITACIÓN PÚBLICA / ACTO ADMINISTRATIVO / NATURALEZA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL / PROCEDENCIA DE LA REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL / RECONOCIMIENTO DE DERECHO SUBJETIVO / FACULTADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA / EJERCICIO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA / INTERÉS PÚBLICO / PRINCIPIO DE PRIMACÍA DEL INTERÉS GENERAL[S]e 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 .RÉGIMEN DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA / RÉGIMEN ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS / FUNCIÓN ADMINISTRATIVA / EJERCICIO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA / REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / PROCEDENCIA DE LA REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL / PROCEDIMIENTO DE LA REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL / EFECTOS DE LA REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO[L]a 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.CONSENTIMIENTO DEL TITULAR DEL DERECHO - No se requiere por tratarse de la revocatoria de un acto administrativo general / REVOCATORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL / ACTO ADMINISTRATIVO QUE DA APERTURA A LA LICITACIÓN PÚBLICA / APERTURA DE LICITACIÓN PÚBLICA / ACTO ADMINISTRATIVO / NATURALEZA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL / PROCEDENCIA DE LA REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL / GARANTÍA DE SERIEDAD DE LA OFERTA / GARANTÍA DE

SERIEDAD DE LA PROPUESTA[P]ara la Sala el no exigir el consentimiento previo y expreso para revocar el acto de apertura es consistente con el tratamiento conferido a la garantía de seriedad de la oferta que se le pide al proponente, en aras de que mantenga, o en otras palabras, no retracte los ofrecimientos hechos en la propuesta, de cara a la posición jurídica a la que se arriba, puesto que, en los términos del numeral 12 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, la entidad solo puede hacer efectiva dicha garantía en el evento en que el adjudicatario no acuda a la suscripción del contrato, momento que guarda identidad con el de la configuración de un derecho estable.NOTA DE RELATORÍA: El consentimiento previo y expreso para revocar el acto de apertura de la licitación pública, ver concepto del 30 de marzo de 2006, Exp. 1723, C.P. Enrique José Arboleda Perdomo.CONTROL JURISDICCIONAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO / PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE NULIDAD / PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / ACTO ADMINISTRATIVO PRECONTRACTUAL / ACTO ADMINISTRATIVO QUE DA APERTURA AL PROCESO DE SELECCIÓN / RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA / REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / DEMANDA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO / ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO / DESVIRTUACIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO[E]s de resaltar que el hecho de que la Administración pueda revocar el acto de apertura y que éste cumpla con todos los elementos de su validez, no obsta para que tal acto pueda ser objeto de control judicial, si así lo activa alguno de los interesados, por estimar que se dan los supuestos que desvirtúan la presunción de legalidad con la posibilidad aparejada de que se restablezcan derechos o se indemnicen daños.RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA / REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL / ACTO ADMINISTRATIVO QUE DA APERTURA AL PROCESO DE SELECCIÓN / FUNDAMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO / SUSTENTACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO / COMITÉ DE EVALUACIÓN DE PROPUESTAS - Falta de designación / ERROR DEL PLIEGO DE CONDICIONES / EXPERIENCIA CONTRACTUAL DEL PROPONENTE / CALIFICACIÓN DE EXPERIENCIA DEL OFERENTELa revocatoria directa del acto de apertura de la licitación, objeto de la demandada, se sustentó en dos razones principales: (i) la falta de designación del comité evaluador y (ii) las irregularidades encontradas en el pliego de condiciones respecto de las condiciones de experiencia requeridas como factor habilitante de los proponentes, las cuales, se adujo, limitaron la posibilidad de participación plural de oferentes y desconocieron el principio de transparencia.EVALUACIÓN DE PROPUESTAS / EVALUACIÓN DE PROPUESTAS / FACTORES DE EVALUACIÓN DE PROPUESTAS / PROPUESTA DEL PROPONENTE / VALORACIÓN DE LA PROPUESTA DEL PROPONENTE / PROCESO DE SELECCIÓN DE CONTRATISTA / LICITACIÓN PÚBLICA / COMITÉ ASESOR / RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA / ACTO ADMINISTRATIVO QUE DA APERTURA AL PROCESO DE SELECCIÓN / PLIEGO DE CONDICIONES / CONTENIDO DEL PLIEGO DE CONDICIONES - No reguló el procedimiento para nombrar a los miembros del comité evaluador / REGLAS DEL PLIEGO DE CONDICIONES / COMITÉ DE EVALUACIÓN DE PROPUESTAS / MANUAL DE CONTRATACIÓN / ENTIDAD TERRITORIAL / MUNICIPIO[E]l parágrafo 2 del artículo 2.2.9. del Decreto 734 de 2012, (&) prevé que para la evaluación de las propuestas en procesos de selección por licitación pública la entidad designará un comité asesor, conformado por servidores públicos o por particulares contratados para el efecto . (&) [E]n la Resolución 2986 de 2013 -acto de apertura del proceso de selección- y en el pliego de condiciones (&) no se hizo mención a la forma como debía integrarse el comité evaluador; no obstante, esa falta de mención no significa, per se, que exista un vacío en torno a la definición de tal organismo (&). En esa medida y ante la falta de nombramiento del comité evaluador en el pliego de condiciones de la licitación (&), se debía acudir a la previsión que al respecto establece el Manual de Contratación del municipio, en la cual se determina que el comité evaluador debe integrarse por 3 funcionarios de dicha entidad (&). Vale aclarar que dicha designación se entiende como válida sin necesidad de nombramiento o reiteración adicional, en los casos en los que en los pliegos omiten dicho aspecto, como aconteció en el proceso que dio origen al sub lite.COMITÉ DE EVALUACIÓN DE PROPUESTAS - Integración / MANUAL DE CONTRATACIÓN / ENTIDAD TERRITORIAL / MUNICIPIO / EVALUACIÓN DE LA OFERTA / EVALUACIÓN DE PROPUESTAS / EVALUACIÓN DE PROPUESTAS / FACTORES DE EVALUACIÓN DE PROPUESTAS / PROPUESTA DEL PROPONENTE / VALORACIÓN DE LA PROPUESTA DEL PROPONENTE[E]n la evaluación de oferta (&) se observa que la misma fue realizada por tres funcionarios del municipio a los que, en los términos del Manual de Contratación, ya referenciado, les competía integrar el comité evaluador, toda vez que dicha labor fue ejecutada por una funcionaria de la Secretaría de Educación, que examinó los criterios técnicos, el Jefe de la Oficina de Contratación, encargado de verificar los criterios jurídicos y una funcionaria de la Secretaría de Hacienda, quien evaluó el aspecto financiero, por lo que es claro que, pese al aparente silencio frente a la designación del comité evaluador, este último sí se integró,

en atención a las previsiones del Manual de Contratación.REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL / ACTO ADMINISTRATIVO QUE DA APERTURA AL PROCESO DE SELECCIÓN / FUNDAMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO / COMITÉ DE EVALUACIÓN DE PROPUESTAS - Fue designado conforme al Manual de Contratación del Municipio / VICIOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO - No acreditados / PRINCIPIO DE SELECCIÓN OBJETIVA / PRINCIPIOS DE LA SELECCIÓN DEL CONTRATISTA / PROCEDIMIENTO DE LA SELECCIÓN OBJETIVA DEL CONTRATISTA / MANUAL DE CONTRATACIÓN / ENTIDAD TERRITORIAL / MUNICIPIO / EVALUACIÓN DE LA OFERTA / EVALUACIÓN DE PROPUESTAS / EVALUACIÓN DE PROPUESTAS / COMPETENCIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / EXPEDICIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO[L]a Sala no comparte que la falta de designación del comité evaluador sea un argumento que válidamente sustente la decisión de revocar el acto de apertura del proceso de selección, pues no hace referencia a un vicio del acto, toda vez que no es cierto que se omitiera tal indicación en detrimento de los principios de selección objetiva del proponente y transparencia en la evaluación de ofertas, pues: (i) el Manual de Contratación del municipio sí previó dicha designación en casos como el sub examine, es decir, en aquellos donde el pliego de condiciones no nombró el comité de evaluador de forma expresa; (ii) quienes suscribieron la evaluación de la propuesta se ajustaron a los requerimientos establecidos en el Manual de Contratación para efectuar la evaluación de los criterios de orden jurídico, técnico y financiero; y, (iii) el referido manual determinó que quienes hicieran parte del comité evaluador no tenían la necesidad de un nombramiento adicional (&). [N]o existía falta de competencia de los integrantes del comité, al haberse integrado conforme lo dispuso la propia entidad en sus manuales.PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA / APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA / PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA / DEBER CONSTITUCIONAL DE TRANSPARENCIA / TRANSPARENCIA PÚBLICA / PRINCIPIOS DE LA SELECCIÓN DEL CONTRATISTA / PRINCIPIOS DE LA SELECCIÓN OBJETIVA DE LA CONTRATACIÓN DIRECTA / PRINCIPIO DE LIBRE CONCURRENCIA / OFERENTE / PROPONENTE / DERECHO A PARTICIPAR EN EL PROCESO DE SELECCIÓN / PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD / PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD / CAPACIDAD DE CONTRATACIÓN DEL OFERENTEDesde la óptica de la contratación estatal, el principio de transparencia tiene la función de evitar la manipulación y el direccionamiento de adjudicaciones a oferentes previamente identificados elaborando pliegos de condiciones que contengan reglas objetivas, claras, justas y completas . Por su parte, el principio de libre concurrencia aplicado a la contratación estatal salvaguarda la oportunidad de que todo interesado en participar en un proceso de selección pueda presentar ofertas a la Administración y obtener el derecho a ser adjudicatario del contrato, con la precisión que es un principio relativo, no absoluto o irrestricto, porque el interés público impone limitaciones de concurrencia relativas, entre otras, a la naturaleza del contrato y a la capacidad e idoneidad del oferente ; por ende, esta garantía está sujeta a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad que garanticen la capacidad legal, técnica, administrativa y financiera requerida para la adecuada y eficiente prestación del objeto a contratar.NOTA DE RELATORÍA: Sobre el principio de transparencia en la contratación estatal, ver sentencia del 15 de octubre de 2015, Exp. 46903, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa y sentencia del 19 de julio de 2001, Exp. 12037, C.P. Alier Hernández Enríquez.PLIEGO DE CONDICIONES / CONCEPTO DE PLIEGO DE CONDICIONES / CONTENIDO DE PLIEGO DE CONDICIONES / CUMPLIMIENTO DEL PLIEGO DE CONDICIONES / ELABORACIÓN DEL PLIEGO DE CONDICIONES / OBLIGACIÓN DEL CONTRATANTE FRENTE AL PLIEGO DE CONDICIONES / REGLAS DEL PLIEGO DE CONDICIONES / REQUISITOS EN EL PLIEGO DE CONDICIONES / VERACIDAD DE LA INFORMACIÓN DEL PLIEGO DE CONDICIONES / OBJETO DEL CONTRATO / FACULTADES DE LA ENTIDAD PÚBLICA / EJERCICIO DE FUNCIÓN ADMINISTRATIVA / PRINCIPIO DE PLANEACIÓN / PRINCIPIO DE PLANEACIÓN PRECONTRACTUAL / ESTUDIO PREVIO PARA LA LICITACIÓN PÚBLICA / DERECHO A PARTICIPAR EN EL PROCESO DE SELECCIÓN[L]a confección del pliego de condiciones tiene especial relevancia, en tanto allí la entidad pública analiza, pondera y define, tanto el objeto del contrato que se propone celebrar, en conjunto con sus especificidades, como las condiciones jurídicas, técnicas y económicas que deben cumplir los interesados en participar en el proceso de selección. Por esta razón, se ha dotado a las entidades públicas de una facultad discrecional en la elaboración del pliego, en el entendido de que el ejercicio de esta atribución, para que sea acorde con la ley, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa . Lo anterior, permite entender que el despliegue de esta autonomía debe ser expresión del principio de planeación, e impone a la administración en la etapa precontractual establecer la medida de su necesidad y, con ella, realizar todos los estudios previos que sustenten, entre otras, las reglas de participación del proceso de selección basado en el conocimiento del mercado y sus partícipes.REVOCATORIA DIRECTA DEL

ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL / ACTO ADMINISTRATIVO QUE DA APERTURA AL PROCESO DE SELECCIÓN / FUNDAMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO / CALIFICACIÓN DE EXPERIENCIA DEL OFERENTE / EXPERIENCIA CONTRACTUAL DEL PROPONENTE / PLIEGO DE CONDICIONES / CONTENIDO DE PLIEGO DE CONDICIONES / REGLAS DEL PLIEGO DE CONDICIONES / REQUISITOS EN EL PLIEGO DE CONDICIONES / FACTORES DE EVALUACIÓN DE PROPUESTAS / OBLIGACIONES DEL PROPONENTE / REQUISITOS HABILITANTES DEL PROPONENTEEn el acto enjuiciado, el municipio de Floridablanca manifestó como fundamento para revocar el acto de apertura de la licitación, que los requisitos de experiencia previstos en el pliego de condiciones limitaron, sin justificación alguna, la participación plural de oferentes ante la ausencia de soporte técnico que determine razonablemente la exigencia de experiencia contractual en lo que se refiere a la cantidad de contratos en los últimos 8 y 4 años y a la cantidad de raciones diarias ; conclusión que comparte la Sala, dado que, examinado el material probatorio allegado al proceso, no se advierte la existencia de estudios o pruebas que respalden, o al menos expliquen, el propósito de los requisitos impuestos y, por el contrario, se observa que su determinación fue más circunstancial que razonada.PRINCIPIO DE PLANEACIÓN / PRINCIPIO DE PLANEACIÓN PRECONTRACTUAL / ESTUDIO PREVIO PARA LA LICITACIÓN PÚBLICA / DERECHO A PARTICIPAR EN EL PROCESO DE SELECCIÓN / CALIFICACIÓN DE EXPERIENCIA DEL OFERENTE / EXPERIENCIA CONTRACTUAL DEL PROPONENTE - Se requirió experiencia específica sin justificación / CAPACIDAD FINANCIERA / CAPACIDAD FINANCIERA DEL CONTRATISTA / CAPACIDAD FINANCIERA DEL PROPONENTE[R]especto a la forma como se debía probar la experiencia específica la Administración no efectuó ningún análisis y se limitó a enunciar las variaciones hechas, es decir, no indicó la justificación de las mismas, ni la base o motivación que permitiera entender los mínimos fijados para su acreditación. (&) [E]n los estudios previos de la licitación sub-lite no se advirtió justificación alguna que soportara los requisitos de experiencia específica y de capacidad financiera solicitada a los proponentes, como tampoco se evidencian en el proyecto de pliego ni en el pliego definitivo, (&) sin explicar o sustentar - es decir, sin motivación suficiente- la razonabilidad de tales requerimientos ni su proporcionalidad.ACTO ADMINISTRATIVO QUE DA APERTURA AL PROCESO DE SELECCIÓN / VICIOS DE FORMA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / VICIOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO / INVALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO / FALTA DE MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO / CALIFICACIÓN DE EXPERIENCIA DEL OFERENTE / REQUISITOS HABILITANTES DEL PROPONENTE / EXPERIENCIA CONTRACTUAL DEL PROPONENTE - Fue exigida a los proponentes sin justificar su necesidadAdvertida esta carencia, el acto de apertura de la licitación adolecía de un vicio en sus elementos de validez, en sede de motivación, de modo que cuando la entidad revisó la razonabilidad de tan altas exigencias a los proponentes, encontró, tal como lo dejó plasmado en el acto de revocatoria demandado que, para un contrato con presupuesto oficial cercano a 1.800 millones de pesos, se estaba requiriendo acreditar la ejecución de tres contratos, cada uno con cuantía equivalente al 1.5 del presupuesto oficial.INEXISTENCIA DE LA FALSA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO / REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / PROCEDENCIA DE LA REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / ACTO ADMINISTRATIVO QUE DA APERTURA AL PROCESO DE SELECCIÓN / REQUISITOS HABILITANTES DEL PROPONENTE / PROCESO DE SELECCIÓN DE CONTRATISTA / PRINCIPIO DE LIBRE CONCURRENCIA / PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA / VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD / DESCONOCIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS DE LA SELECCIÓN OBJETIVA EN LA CONTRATACIÓN / VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE SELECCIÓN OBJETIVAA juicio de la Sala, esta sí constituye una razón valedera para revocar el acto de apertura de la licitación, lo que, en consecuencia, impide la configuración del vicio de falsa motivación atribuido al acto de revocatoria demandado, (&) la realidad probatoria demuestra que el primer acto -el de apertura- no expuso las razones que sustentaran las exigencias en torno a la experiencia de los proponentes. (&) En efecto, la inclusión de requisitos habilitantes carentes de sustento, pone al descubierto que el proceso de selección sub júdice desatendió, por esta vía, el principio de libre concurrencia y transparencia, pues no definía reglas objetivas y justas -esto es, aquellas que respondan a criterios de ponderación y razonabilidad frente al objeto a contratar- e impidió la libre concurrencia de participantes; lo anterior se evidencia, en tanto el pliego se limitó a establecer topes formales de participación que no consultaron estudios del sector ni de mercado; así las cosas, una omisión de tal calibre, lleva a la Sala a concluir que aquello que no tiene respaldo de suficiencia en los estudios previos, resultará a todas luces insuficiente, pues estando vacío de contenido no es posible realizar su análisis y constatación objetiva.INEXISTENCIA DEL DERECHO ADQUIRIDO / EXPECTATIVA LEGÍTIMA - No Configurada / SITUACIÓN JURÍDICA NO CONSOLIDADA / PRESENTACIÓN DE PROPUESTAS / PRIVACIÓN DEL DERECHO DE SER ADJUDICATARIO - No configurada / CONSENTIMIENTO DEL TITULAR DEL DERECHO - No se

requiere por tratarse de la revocatoria de un acto administrativo general / REVOCATORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL / ACTO ADMINISTRATIVO QUE DA APERTURA A LA LICITACIÓN PÚBLICA / APERTURA DE LICITACIÓN PÚBLICA / ACTO ADMINISTRATIVO / NATURALEZA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL / PROCEDENCIA DE LA REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO GENERALIALCOL S.A.S. no adquirió derecho alguno con la sola presentación de su propuesta; de hecho, solo ostentó un interés negocial que no se elevó a la categoría de expectativa legítima, comoquiera que ni siquiera se llevó a cabo la evaluación final de la misma. (&) [E]l acto de apertura de la licitación pública FLO-LIC-SEDU-014-2013 sí podía ser revocado por la Administración, sin contar con el consentimiento previo, expreso y escrito de IALCOL S.A.S., por cuanto, como se explicó líneas atrás, no se concretó una situación particular a su favor, comoquiera que ni siquiera fueron evaluados todos los factores de ponderación de su oferta, lo que se traduce en la falta de certeza respecto del cumplimiento de todos los criterios sujetos a calificación.IMPROCEDENCIA DE LA NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / INEXISTENCIA DE LA DESVIACIÓN DE PODER / REVOCATORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL / ACTO ADMINISTRATIVO QUE DA APERTURA A LA LICITACIÓN PÚBLICA / APERTURA DE LICITACIÓN PÚBLICA / ACTO ADMINISTRATIVO / ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL / PROCEDENCIA DE LA REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL / PROGRAMA DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR / LIQUIDACIÓN DE CONVENIO INTERADMINISTRATIVO[T]ampoco procede la declaratoria de nulidad del acto debatido con base en el cargo de desviación del poder, puesto que éste se sustentó en razones que se refieren directamente a la liquidación del convenio interadministrativo (&), el cual si bien tiene relación con la licitación pública (&), por cuanto por medio de éste se financió el contrato a adjudicar, lo cierto es que las razones que condujeron a la emisión del acto de revocatoria directa no tienen correspondencia alguna con el cumplimiento de dicho convenio, razón por la cual no se infiere, al menos con el material probatorio aportado al proceso, cómo la liquidación de este último negocio jurídico, que se presentó de forma posterior a la Resolución (&), influyó en la revocatoria del acto de apertura del proceso de selección con una finalidad contraria a la de los intereses generales que se buscaban satisfacer con la ejecución del PAE.IMPROCEDENCIA DEL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / IMPROCEDENCIA DE LA NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / REVOCATORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL[E]n torno a las pretensiones de restablecimiento formuladas en la demanda, las cuales se refieren: (&) éstas no tienen vocación de prosperidad, toda vez que fueron formuladas como consecuencia de la petición de declaratoria de nulidad de la resolución debatida; de este modo y comoquiera que el actor estableció como fuente del daño pretendido la ilicitud del acto administrativo enjuiciado, no habiendo lugar a la declaratoria de nulidad deprecada, tampoco hay cabida al restablecimiento pedido.CONDENA EN COSTAS / CONDENA EN COSTAS EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / MONTO DE LA CONDENA EN COSTAS / PRESUPUESTOS DE LA CONDENA EN COSTAS / PROCEDENCIA DE LA CONDENA EN COSTAS / TARIFA DE LA CONDENA EN COSTAS / AGENCIAS EN DERECHO / NORMATIVIDAD DE AGENCIAS EN DERECHO / CONDENA EN AGENCIAS EN DERECHO / TARIFA DE LAS AGENCIAS EN DERECHO / PROCEDENCIA DE LAS AGENCIAS EN DERECHO / LIQUIDACIÓN DE LAS AGENCIAS EN DERECHO / GESTIÓN DEL ABOGADO / DEMANDA CONTRA ENTIDAD PÚBLICA / ENTIDAD TERRITORIAL / MUNICIPIO / LIQUIDACIÓN DE LA CONDENA EN COSTASHabida cuenta de que para este proceso se aplica el artículo 188 del CPACA, de conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso, en la presente providencia se impondrá la condena en costas a cargo de la parte vencida, en este caso, la sociedad demandante. Dado que se encontró demostrada la gestión del municipio de Floridablanca, al presentar los alegatos de conclusión en esta instancia, la Sala estima dicha gestión como suficiente para que se disponga la fijación de agencias en derecho en la liquidación de las costas, de acuerdo con lo previsto en los mencionados artículos 365 y 366 del CGP. (&) La liquidación de las costas se debe adelantar de manera concentrada en el Tribunal que conoció del proceso en primera instancia, de acuerdo con lo que dispone el artículo 366 del Código General del Proceso.CONDENA EN COSTAS / ELEMENTOS DE LA CONDENA EN COSTAS / PRESUPUESTOS DE LA CONDENA EN COSTAS / PROCEDENCIA DE LA CONDENA EN COSTAS / REQUISITOS DE LA CONDENA EN COSTAS / CRITERIO OBJETIVO / APLICACIÓN DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO[B]ajo las reglas del código en cita la condena en costas no requiere de la apreciación o calificación de una conducta temeraria de la parte a la cual se le imponen, toda vez que en el régimen actual dicha condena se determina con fundamento en un criterio netamente objetivo, en este caso frente a la parte que ha resultado vencida, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que

correspondan a actuaciones autorizadas por la ley .AGENCIAS EN DERECHO / CONDENA EN AGENCIAS EN DERECHO / FIJACIÓN DE LAS AGENCIAS EN DERECHO / LIQUIDACIÓN DE LAS AGENCIAS EN DERECHO / MONTO DE AGENCIAS EN DERECHO / NORMATIVIDAD DE AGENCIAS EN DERECHO / PROCEDENCIA DE LAS AGENCIAS EN DERECHO / TARIFA DE LAS AGENCIAS EN DERECHO / ACUERDOS DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA / GESTIÓN DEL ABOGADO / CUANTÍA DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA / CUANTÍA DEL PROCESOEn observancia de la regla contenida en el artículo 3 del Acuerdo 1887 de 2003, al apreciar la gestión procesal en la segunda instancia -que se ocasionó por la decisión de presentar recurso de apelación- se advierte que la cuantía de las pretensiones era importante y se tiene en cuenta la calidad de la argumentación de la defensa. Con fundamento en lo anterior, se fijan las agencias en derecho, para esta instancia, (&) a favor de la demandada, (&) que no supera el 5% sobre las pretensiones, límite máximo para la tasación de las costas en segunda instancia, según lo establece el Acuerdo 1887 de 2003.

Texto

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA / COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA INSTANCIA / COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / COMPETENCIA POR RAZÓN DE LA CUANTÍA / PROCESO DE DOBLE INSTANCIA / COMPETENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN

La S. es competente para decidir este asunto, por cuanto la cuantía del proceso (…) valor de la pretensión mayor individualmente considerada-. Para la época de interposición de la demanda (…), eran susceptibles de acceder a la segunda instancia los procesos promovidos en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho cuya cuantía excediera de $184’800.000 -numeral 3 del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011-, equivalentes a 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes para 2014 - monto que, como se puede observar, se encuentra ampliamente superado. (…) Por otra parte, el Consejo de Estado es funcionalmente competente para conocer de los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias dictadas por los Tribunales Administrativos en primera instancia, según el artículo 150 del CPACA.

FUENTE FORMAL: C.P.A.C.A. - ARTÍCULO 152 NUMERAL 3 / C.P.A.C.A. - ARTÍCULO 150

ACTO ADMINISTRATIVO CONTRACTUAL / NORMATIVA CONTRACTUAL / NORMATIVIDAD DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA / NORMATIVIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA / ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN / APLICACIÓN DEL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN / ACTO ADMINISTRATIVO DEFINITIVO / CONCEPTO DE ACTO ADMINISTRATIVO DEFINITIVO / EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO DEFINITIVO / CONSTITUCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO DEFINITIVO / ACTO ADMINISTRATIVO DE TRÁMITE / CONTROL DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE TRÁMITE / CONCEPTO DE ACTO ADMINISTRATIVO DE TRÁMITE

Tratándose de actuaciones administrativas contractuales, el artículo 77 de la Ley 80 de 1993 establece que a éstas son aplicables las normas que rigen los procedimientos y actuaciones administrativas, siempre que sean compatibles con la finalidad y principios del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. A partir de esta disposición, al acudir a los preceptos de la Ley 1437 de 2011, es posible distinguir entre actos definitivos y actos de trámite, siendo los primeros aquellos que “deciden directa o indirectamente el fondo del asunto o ha[cen] imposible continuar la actuación”; y los de trámite, en general, entendidos como

aquellos que corresponden a actuaciones que son necesarias en la construcción y formación del acto definitivo. Al interior de esta regla, se advierte la posibilidad de que un acto de trámite pueda tornarse en definitivo -y, por ende, deba dársele tratamiento de tal-, cuando en éste concurra o se inserte una determinación, directa o indirecta, relativa al fondo del asunto que haga imposible continuar la actuación.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 - ARTÍCULO 77

ACTO ADMINISTRATIVO / NATURALEZA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / ACTO ADMINISTRATIVO CONTRACTUAL / CLASES DE ACTO ADMINISTRATIVO / ACTO ADMINISTRATIVO DEFINITIVO / CONCEPTO DE ACTO ADMINISTRATIVO DEFINITIVO / EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO DEFINITIVO / CONSTITUCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO DEFINITIVO / ACTO ADMINISTRATIVO DE TRÁMITE / CONTROL DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE TRÁMITE / CONCEPTO DE ACTO ADMINISTRATIVO DE TRÁMITE / ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / CONTROL DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE TRÁMITE / CONTROL JURISDICCIONAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Esta distinción conduce a definir, a su turno, la procedencia o improcedencia del control judicial de dichos actos, en la medida que, conforme a los artículos 74 y 75 del CPACA, sólo los de carácter definitivo pueden ser escrutados por los medios de control dispuestos en la ley, pues en ellos se expresa de manera cierta la manifestación de voluntad de la administración susceptible de enjuiciamiento. Contrario sensu, se excluyen de control judicial los actos que adolecen de carácter definitorio frente a la actuación, pues, aunque éstos traen elementos necesarios para la conformación de la decisión, individualmente no expresan un acto completo y final, y "simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el llamado acto definitivo".

FUENTE FORMAL: C.P.A.C.A. - ARTÍCULO 74 / C.P.A.C.A. - ARTÍCULO 75

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el acto definitivo ver sentencia de la Corte Constitucional T 945 del 16 de diciembre de 2009, M.M.G.C..

DEMANDA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO / ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO / NATURALEZA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / ACTO ADMINISTRATIVO DEFINITIVO / EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO DEFINITIVO / PROCESO DE SELECCIÓN DE CONTRATISTA / CONTROL JURISDICCIONAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO / ACTO ADMINISTRATIVO PRECONTRACTUAL / PROCEDENCIA DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / ACTO ADMINISTRATIVO QUE DA APERTURA AL PROCESO DE SELECCIÓN / RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA / REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / EXPEDICIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO / MUNICIPIO / ENTIDAD TERRITORIAL / FACULTADES DE LA ENTIDAD TERRITORIAL

[E]l actor debate sobre la legalidad de la Resolución (…), por medio del cual se revocó directamente el acto administrativo de apertura del proceso de licitación pública (…), razón por la cual resulta forzoso precisar, en primer término, si tal acto es susceptible de control judicial, conforme a las previsiones legales en la materia. (…) [E]l acto acá enjuiciado -la Resolución 64 del 17 de enero de 2014, expedida por el municipio de Floridabanca- tiene el carácter de definitivo, al contener decisiones de fondo que inciden directamente en el proceso de selección y, por ende, puede ser objeto de control jurisdiccional, pues se trata de un acto administrativo previo, proferido con ocasión de la actividad contractual, que puso fin a la actuación administrativa tendiente a seleccionar al contratista de la administración.

ACTO ADMINISTRATIVO / CARACTERÍSTICAS DEL ACTO ADMINISTRATIVO / ACTO JURÍDICO / ACTO JURÍDICO UNILATERAL / ACTO ADMINISTRATIVO VOLUNTARIO / DECLARACIÓN DE LA VOLUNTAD / PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD / PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA / ALCANCE DEL ACTO ADMINISTRATIVO / CONCEPTO DE ACTO ADMINISTRATIVO / CONTENIDO DEL ACTO ADMINISTRATIVO / VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO / EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO / NATURALEZA DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Para arribar a la explicación de la noción de acto administrativo, sin pretender exponer la universalidad doctrinaria existente en torno a esta materia, se precisa, en primer lugar, que el mismo se produce a propósito del desarrollo de la actividad jurídica de la administración y se caracteriza por ser una decisión, declaración de la voluntad, generadora de efectos jurídicos, lo que la diferencia de los otras manifestaciones de la administración constitutivas de actuaciones materiales o jurídicas ejecutadas en ejercicio de la función administrativa. Así, no basta con la decisión, declaración o expresión de voluntad para que un acto se considere administrativo, para ello es necesario que el mismo sea productor de efectos jurídicos mediante el nacimiento, reconocimiento, modificación o extinción de un derecho o un deber u obligación, y que, además, el mismo provenga de una prerrogativa de poder de la Administración, “por su cuenta y por su sola voluntad”; por tanto, el compendio de sus características, permite afirmar que el acto administrativo constituye un acto jurídico producto de la declaración de voluntad unilateral realizada por la Administración, generadora de efectos jurídicos.

ACTO ADMINISTRATIVO / ACTO JURÍDICO / ACTO JURÍDICO UNILATERAL / ACTO ADMINISTRATIVO VOLUNTARIO / DECLARACIÓN DE LA VOLUNTAD / PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD / ACTIVIDADES DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA / OBJETO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA / ATRIBUCIÓN DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA / PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA / PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA / DESARROLLO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA / FINALIDAD DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA / ALCANCE DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA / EJERCICIO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA

[L]a declaración de voluntad en que se edifica el concepto de acto administrativo, no es equiparable a la noción de acto o negocio jurídico privado, puesto que el último se sustenta exclusivamente en el principio de la autonomía de la voluntad propia del ámbito particular y, en cambio, la manifestación de que trata el acto administrativo se circunscribe a lo previsto en la ley y a la esfera de voluntad del sujeto en quien recae la competencia en la expedición del acto; por ello, tratándose del acto administrativo, la voluntad se concibe como expresión de una decisión atada a la función administrativa y a sus principios, que está determinada enteramente por el principio de legalidad, de manera que su entorno de gestación y desarrollo, en armonía con dicha función pública, se sitúa en el escenario de las actuaciones administrativas.

ACTO ADMINISTRATIVO / ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO / ELEMENTOS ESENCIALES DEL ACTO ADMINISTRATIVO / ELEMENTO SUBJETIVO / OBJETO DEL ACTO ADMINISTRATIVO / FINALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO / VICIOS DE FORMA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / VICIOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO / INVALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO / REQUISITOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO / PRESUPUESTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO / VOLUNTAD / DECLARACIÓN DE LA VOLUNTAD / PRESUPUESTOS DE VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO / REQUISITOS DE VALIDEZ EN EL ACTO ADMINISTRATIVO

[E]n todo acto administrativo deben estar presentes ciertos elementos que se erigen en esenciales para su existencia, a saber: el elemento subjetivo, la causa, el objeto, la forma, la motivación y la finalidad; más allá de las discusiones doctrinarias sobre la categorización de algunos de ellos, lo cierto es que la ausencia de éstos trae por efecto la invalidación del acto al constituirse en vicios de origen que imponen la expulsión del ordenamiento jurídico del acto administrativo que, por esta vía, se torna irregular. Así, "cualquier falla o mal funcionamiento de esta estructura provoca la configuración de vicios que pueden afectar la legalidad del acto administrativo". la S. es partidaria de indicar que la voluntad es un "requisito presupuesto", en tanto se trata de un elemento que antecede al acto, y se presenta como "una condición esencial para su validez, [que] juega un papel distinto que los restantes elementos (subjetivo, causa, objeto, forma, finalidad) en el sentido de que estos últimos son precisamente los que condicionan y estructuran la voluntad".

ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO / ELEMENTO SUBJETIVO DEL ACTO ADMINISTRATIVO / SUJETO ACTIVO / EXPEDICIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO / SUJETO PASIVO / EJERCICIO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA / FACULTADES DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA / FACULTAD DISCRECIONAL DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA / COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA / EJERCICIO DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA / DISPOSICIÓN CONSTITUCIONAL

[A]l incursionar en el elemento subjetivo, es posible advertir que éste se compone tanto por el sujeto activo, como por el sujeto pasivo; el primero depositario de la competencia requerida para la expedición del acto administrativo, definida como la aptitud que tiene la autoridad, en virtud del conjunto de facultades que le han sido conferidas en el ordenamiento jurídico, para crear y proferir actos administrativos; así, a diferencia del denominado principio de permisión que rige la conducta de las personas en el ámbito del derecho privado -y que se traduce en la posibilidad de realizar todo aquello que no está prohibido- en el derecho público rige una regla de especialidad funcional que es determinada por las facultades explícitas atribuidas a las autoridades, quienes, dentro del marco normativo, han de ceñir su conducta y manifestaciones de voluntad, tal como lo establece el artículo 6 de la Constitución Política.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 6

COMPETENCIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / DISPOSICIÓN CONSTITUCIONAL / ENTIDAD ESTATAL / EXPEDICIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO / COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA / COMPETENCIA DEL FUNCIONARIO PÚBLICO / EJERCICIO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA / ESTADO SOCIAL DE DERECHO / FINALIDAD DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO / FUNDAMENTOS DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO / POSTULADOS DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

En cuanto hace al origen de la competencia, hay que señalar que ésta surge de una norma de carácter constitucional, legal o reglamentaria, que es adjudicada a un órgano o entidad estatal, la cual es manejada por personas que materializan el obrar de la administración bajo el concepto de funcionario competente -o por particulares en los casos señalados en la ley- y, dado el interés público que la envuelve, es de carácter irrenunciable por estar atada a la función misma. Igualmente, de cara al modelo de Estado Social de Derecho, la competencia debe ser explícita y expresa, en tanto de la ley proviene toda facultad o atribución de autoridad, la cual sirve, además, para demarcar el límite de sus actuaciones, lo que beneficia y consolida el escenario de control respecto al ejercicio de los poderes públicos, pues sienta las bases y reglas frente a los actos de autoridad de cara a los administrados.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la competencia para expedir el acto administrativo ver sentencia

de la Corte Constitucional C 319 del 3 de mayo de 2007, M....J.A.R..

COMPETENCIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / CRITERIO DE COMPETENCIA / FACTOR DE COMPETENCIA / COMPETENCIA MATERIAL DE LA ADMINISTRACIÓN / EXPEDICIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO / COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA / FACULTADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA / EJERCICIO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA / FACTOR DE COMPETENCIA TERRITORIAL / ELEMENTOS DE LA COMPETENCIA TERRITORIAL / FUERO TERRITORIAL / CONCEPTO DE COMPETENCIA TERRITORIAL / COMPETENCIA FUNCIONAL / ALCANCE DE LA COMPETENCIA FUNCIONAL / CONCEPTO DE COMPETENCIA FUNCIONAL / DISTRIBUCIÓN DE LA COMPETENCIA FUNCIONAL / COMPETENCIA TEMPORAL

[C]on evidente sentido didáctico, la competencia se explica de conformidad con su clasificación, en atención a los siguientes factores: i) por razón de la materia, en tanto determina la aptitud que tiene la autoridad para realizar las funciones que le han sido atribuidas y relacionadas con sus fines de creación; ii) en razón del lugar, que corresponde a la circunscripción territorial que define el ámbito de actuación de la respectiva autoridad; iii) en virtud del grado o competencia funcional, referente a la estructura jerárquica del organismo o ente estatal; y, iv) en razón del tiempo, que se traduce en el ejercicio oportuno de las facultades, ligado a un determinado momento o plazo.

FALTA DE COMPETENCIA / FALTA DE COMPETENCIA ADMINISTRATIVA / FALTA DE COMPETENCIA EN LA EXPEDICIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO / VICIOS DE FORMA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / VICIOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO / INVALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO / NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / PROCEDENCIA DE LA NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / FALTA DE COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA / EXTRALIMITACIÓN DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA / FALTA DE COMPETENCIA DE LA ENTIDAD ESTATAL / FALTA DE COMPETENCIA FUNCIONAL / FALTA DE COMPETENCIA MATERIAL / FALTA DE COMPETENCIA TEMPORAL / FALTA DE COMPETENCIA TERRITORIAL

[C]uando la administración se expresa sin competencia, eso es, por fuera de las facultades atribuidas, genera un vicio invalidante del acto cuyo correctivo viene dado a través del instituto de las nulidades, por cuya virtud, se encara y sanciona el acto así proferido, desterrándolo del mundo jurídico por vicios de origen en su configuración. Este mecanismo de abolición del acto se activa ante la imposibilidad que tenía la autoridad de emitir el acto administrativo, o frente al actuar en ejercicio de competencias inexistentes, o en exceso de las otorgadas legalmente. Estos vicios se catalogan, en función de la carencia de alguno de sus factores determinantes, en: i) incompetencia por razón de la materia o ratione materiae; ii) incompetencia territorial; iii) incompetencia en razón del tiempo o ratione temporis; y, iv) incompetencia en razón del grado de horizontalidad y verticalidad.Se precisa en todo caso que, la competencia no hace referencia solo a una facultad para expedir un acto, sino a la capacidad para que tal acto se proyecte como mandato de obligatorio cumplimiento.

ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO / MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO / ELEMENTOS ESENCIALES DEL ACTO ADMINISTRATIVO / INTERÉS PÚBLICO / FUNDAMENTACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO / REQUISITOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO / PRESUPUESTOS ESENCIALES DEL ACTO ADMINISTRATIVO / FALTA DE MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO / EVENTOS DE FALTA DE MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO / INSUFICIENCIA DE LA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO / VICIOS DE FORMA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / VICIOS DE

TRÁMITE EN LA FORMACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO / VICIOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO / VICIOS EN LA FORMACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO / FALTA DE MOTIVOS FÁCTICOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO / SUSTENTACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

[L]a motivación supone la valoración de las variables subjetivas que definen el actuar de la administración en conjunto con las bases normativas de la determinación que se adopta, siendo entonces elemento que exhibe las razones del obrar administrativo, al punto que el acto no subsiste, como regla general, sin la visible constatación de sus motivos. La relevancia jurídica que se atribuye a la motivación en el derecho público es concordante con las diferentes formas en que se vulnera este instituto, las cuales se resumen en: (i) la ausencia de motivación, lo cual constituye en realidad un defecto de forma por la expedición irregular del acto -falta de motivación-; (ii) la omisión en la manifestación de alguno de los supuestos que dieron origen al acto o lo sustentan -insuficiencia de motivación-; (iii) la falta de motivos fácticos o legales que sustentaron el acto -inexistencia de motivos-; y (iv) cuando los supuestos de hecho que fundamentan el acto son contrarios a la realidad, o las consideraciones que sustentan el acto no lo justifican -falsa motivación-.

FINALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / OBJETO DEL ACTO ADMINISTRATIVO / INTERÉS PÚBLICO / BIEN COMÚN / INTERÉS GENERAL / PRINCIPIO DEL BIEN COMÚN / VICIOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO / DESVIACIÓN DE PODER

[E]l elemento de la finalidad alude al propósito u objetivo que se persigue con el acto, el cual debe circunscribirse a alcanzar el interés público o el bien común; (…) El vicio que se genera por el desconocimiento de este elemento es la desviación de poder.

ATRIBUTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO / PODER PÚBLICO / EQUILIBRIO DEL PODER PÚBLICO / FINALIDAD DEL PODER PÚBLICO / PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / VERACIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / DEBER DE OBEDIENCIA AL ORDENAMIENTO JURÍDICO / VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO / EJECUTIVIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / REVOCABILIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / OBLIGATORIEDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / DESVIRTUACIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / CARGA DE LA PRUEBA

Al lado de los elementos que le otorgan validez al acto administrativo, resulta pertinente y necesario para la determinación que se adopta, hacer mención de los atributos de poder público de que goza el mismo, resumidos, en términos generales, bajo las nociones de presunción de legalidad, ejecutividad y revocabilidad. La presunción de legalidad consiste en el carácter de verdad y aplicación de buen derecho que la ley atribuye a los actos administrativos con su sola expedición; lo anterior implica entender que cuando éstos son producidos, lo son conforme al ordenamiento jurídico, dando por cierto que cumplen los elementos de validez que justifican su origen y, por ello, están llamados a desencadenar sus efectos. En esa medida, los destinatarios del acto están en la obligación de cumplirlo, pues para destruir la ficción que arropa de certeza legal el acto administrativo el interesado tiene la carga probatoria, vía jurisdiccional, de desvirtuar, sin perjuicio de las facultades de revocación que adelante se explican.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre las presunciones legales ver sentencia de la Corte Constitucional C 731 de 2005.

ATRIBUTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO / EJECUTIVIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / APTITUD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / IDONEIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / TÍTULO EJECUTIVO / ACTO JURÍDICO UNILATERAL / REQUISITOS

DEL TÍTULO EJECUTIVO / OBLIGACIÓN EXIGIBLE / OBLIGACIÓN CLARA / OBLIGACIÓN EXPRESA / CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DEL TÍTULO EJECUTIVO

La ejecutividad consiste en la aptitud e idoneidad del acto administrativo para servir de título de ejecución, con la característica que la Administración es quien crea unilateralmente el título, donde debe aparecer de forma clara y expresa el objeto y el sujeto pasivo del mismo. Así las cosas, "la ejecutoriedad y la ejecutividad actúan en dos planos distintos: la primera hace a las facultades que tiene la Administración para el cumplimiento del acto administrativo, sin intervención judicial, utilizando excepcionalmente la coacción; la ejecutividad en cambio se refiere al título del acto en el plano procesal, siendo ejecutivo … aquel acto que, dictado con todos los recaudos que prescriben las normas legales, desencadena la pretensión procesal de utilizar el proceso de ejecución".

ATRIBUTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO / REVOCATORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / FACULTAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA / EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO / REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / ACTO QUE RESUELVE LA REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / CAUSALES DE LA REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / EFECTOS DE LA REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / REGULACIÓN LEGAL DE LA REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / PROCEDENCIA DE LA REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / CONCEPTO DE REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / DEBER DE OBEDIENCIA AL ORDENAMIENTO JURÍDICO / INTERÉS GENERAL / INTERÉS PÚBLICO /

[E]l atributo de la revocabilidad se proyecta como la facultad que tiene la Administración, de oficio o a petición de parte, de modificar, reformar, sustituir o extinguir los efectos jurídicos del acto con miras a su enmienda o corrección, en tanto se advierta que la decisión administrativa representada en el acto trasgrede el ordenamiento jurídico o va en contra del interés general. (…) [E]l ordenamiento jurídico colombiano contempla el procedimiento de revocatoria directa como un dispositivo que activa el atributo de revocabilidad del acto, lo que permite su control haciendo prevalecer el imperio de la ley, el interés público y la protección de los derechos.

REVOCATORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR / REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR / REQUISITOS PARA LA REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR / CONSENTIMIENTO DEL TITULAR DEL DERECHO / DIFERENCIA ENTRE REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL Y REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR / PROCEDENCIA DE LA REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR / RECONOCIMIENTO DE DERECHO SUBJETIVO

Al diferenciar el atributo de revocabilidad del acto, con el procedimiento que se exige para hacerlo efectivo, en punto a los actos de contenido particular y concreto, la legislación ha sujetado la revocatoria de éstos a la aceptación o aquiescencia previa y expresa de sus beneficiarios -artículo 97 del CPACA-, toda vez que, precisamente, contienen el reconocimiento de un derecho subjetivo o la modificación de una situación individual. Así, la revocabilidad es un atributo que por naturaleza y origen le pertenece a los actos administrativos, y que para su realización se proyecta como facultad o competencia cuyo ejercicio debe modularse según si se trata de actos generales o de actos particulares, pues, en este segundo caso se impone a la administración el requisito de contar con el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.

FUENTE FORMAL: C.P.A.C.A. - ARTÍCULO 97

ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN / ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA / RÉGIMEN ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS / RÉGIMEN CONTRATACIÓN ESTATAL / RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA / RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN ESTATAL / RÉGIMEN LEGAL DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO / PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA / PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL / PRINCIPIOS DE LOS CONTRATOS / PRINCIPIOS DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO / PRINCIPIOS DEL CONTRATO ESTATAL / APERTURA ECONÓMICA / PLAN DE APERTURA ECONÓMICA / AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD / PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD / PROCESO DE SELECCIÓN DE CONTRATISTA / PRINCIPIOS DE LA SELECCIÓN DEL CONTRATISTA

[L]a Ley 80 de 1993 descendió a la escena legal como norma precursora de significativos cambios en el sistema de contratación de las entidades públicas que, en términos generales, tuvo el propósito de estructurar el marco normativo de la actividad estatal, plantando principios y reglas básicas aplicables a la gestión contractual de todo ente de carácter público, de cara al imperativo constitucional señalado en el inciso final del artículo 150 de la Carta Política. De esta manera y poniéndose a tono con las exigencias que trajo consigo el plan de apertura económica implantado en 1991, la Ley 80 de 1993 vino a ser instrumento receptor de una nueva visión en materia de contratación pública, en la que esta actividad quedó dotada de un marco de actuación más eficiente y dinámico -que hizo prevalente la autonomía de la voluntad- sin perder de vista, a través de la regulación uniforme de sus procedimientos de selección y de sus principios, la protección del interés general y la salvaguarda de los principios que rigen las actuaciones administrativas.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 150 / LEY 80 DE 1993

ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN / ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA / RÉGIMEN ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS / RÉGIMEN CONTRATACIÓN ESTATAL / CAPACIDAD PARA CONTRATAR / INHABILIDAD PARA CONTRATAR / INCOMPATIBILIDAD PARA CONTRATAR / RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES / CONFLICTO DE INTERESES / CONSORCIO / UNIÓN TEMPORAL / REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES / PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL / EJECUCIÓN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO / RIESGO ECONÓMICO DEL CONTRATO / APLICACIÓN DE LA NORMA DE ORDEN PÚBLICO / APLICACIÓN INMEDIATA DE LA NORMA DE ORDEN PÚBLICO

[L]a Ley 80 se encargó de regular expresamente cuatro (4) materias específicas, las cuales, por ende, prevalecen frente a la remisión al derecho privado hecha en la referida norma -artículo 13-, estos aspectos son: (i) los relativos a la capacidad -inhabilidades, incompatibilidades, conflictos de interés, los consorcios, las uniones temporales y el registro único de proponentes-; (ii) los principios de la contratación estatal; (iii) algunos aspectos referentes a su ejecución como el manejo de riesgo, aseguramiento y las potestades excepcionales; y, (iv) los mecanismos de solución de controversias. Asimismo, la Ley 80, en su artículo 30, fijó las reglas que gobiernan este procedimiento de selección, las cuales vinculan tanto a la Administración como a los interesados y participantes, norma que “por contener y reglar un procedimiento, participa del carácter de orden público y de obligatorio cumplimiento, razón por la cual, la Administración está en el deber legal de acatar estrictamente sus mandatos, so pena de afectar la validez de la

actuación y, por tanto, del acto de adjudicación e incluso del propio contrato".

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 - ARTÍCULO 30

NOTA DE RELATORÍA: Sobre las normas de orden público de inmediato cumplimiento, ver sentencia del 18 de marzo de 2010, Exp. 14390, C.M.F.G..

LICITACIÓN PÚBLICA / ETAPAS DE LA LICITACIÓN PÚBLICA / ELEMENTOS DE LA LICITACIÓN PÚBLICA / REGLAS DE LA LICITACIÓN PÚBLICA / APERTURA DE LICITACIÓN PÚBLICA / LICITANTE / PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN PÚBLICA / ADJUDICACIÓN DE LICITACIÓN PÚBLICA / VOLUNTAD CONTRACTUAL / PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA / OFERENTE / PROPONENTE / PROPUESTA MÁS CONVENIENTE / OFERTA MÁS FAVORABLE / INTERÉS PÚBLICO

[L]a licitación pública se erige, por definición, como un procedimiento administrativo, preparatorio de la voluntad contractual, compuesto por varias actuaciones regladas que se desarrollan de forma concatenada, con la participación tanto de la Administración como de los oferentes e interesados, que es de abierto conocimiento desde la publicación de sus avisos, con el objetivo de elegir, en condiciones de igualdad y transparencia, la propuesta que resulte mejor y más favorable al interés público.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre las modalidades de selección de contratista, ver sentencia del 19 de julio de 2001, Exp. 12037, C.A.E.H.E..

CLASES DE SELECCIÓN DEL CONTRATISTA / CRITERIOS DE SELECCIÓN DEL CONTRATISTA / PROCESO DE SELECCIÓN DEL CONTRATISTA / CARACTERÍSTICAS DE LA SELECCIÓN DEL CONTRATISTA / PRINCIPIOS DE LA SELECCIÓN DEL CONTRATISTA / LICITACIÓN PÚBLICA / PRINCIPIO DE SELECCIÓN OBJETIVA / PRINCIPIOS DE LA SELECCIÓN OBJETIVA DE LA CONTRATACIÓN DIRECTA / PROCEDIMIENTO DE LA SELECCIÓN OBJETIVA DEL CONTRATISTA / ACTO PRECONTRACTUAL / ETAPA PRECONTRACTUAL / PROPUESTA MÁS CONVENIENTE / OFERTA MÁS FAVORABLE / GASTO PÚBLICO / INTERÉS PÚBLICO / PRINCIPIOS DEL GASTO PÚBLICO / PRINCIPIO DE PLANEACIÓN DEL GASTO PÚBLICO

[L]a Ley 1150 de 2007 determina, en su artículo 2, que la escogencia del contratista debe realizarse por regla general a través de la licitación pública, salvo los casos en que resulten procedentes las modalidades de selección abreviada, concurso de méritos, la contratación directa y la mínima cuantía. Por su parte, la Ley 80 de 1993, numeral 8 del artículo 24, establece que a la Administración le es "prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva", lo cual denota que este procedimiento -el de la licitación pública- es el instituido por excelencia como instrumento adecuado para concretar los principios de transparencia, igualdad, economía y selección objetiva en la escogencia del contratista. (…) [L]a licitación pública (por su origen, contenido y finalidad) corresponde a una actuación administrativa de orden precontractual, orientada a la selección de la mejor propuesta para la realización del gasto público en la atención de necesidades colectivas, lo que explica que en cada uno de los actos que conforma la licitación, esté inserto el interés público.

FUENTE FORMAL: LEY 1150 DE 2007 - ARTÍCULO 2 / LEY 80 DE 1993 - ARTÍCULO 24 NUMERAL 8

PROCESO DE SELECCIÓN DE CONTRATISTA / PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN DEL CONTRATISTA / CONTRATO PRIVADO DE LA ADMINISTRACIÓN / DERECHO CIVIL / DERECHO COMERCIAL / LICITACIÓN PÚBLICA / RÉGIMEN DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA / PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN LA

CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA / INTERÉS PÚBLICO / RIESGO ECONÓMICO DEL CONTRATO / DEBER DE OBEDIENCIA AL ORDENAMIENTO JURÍDICO / RÉGIMEN ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS / RÉGIMEN CONTRATACIÓN ESTATAL / RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA / RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN ESTATAL / EJERCICIO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA

[E]xiste una diáfana distinción entre los procedimientos de selección en el ámbito del derecho civil o comercial y la licitación pública, pues basta desentrañar la causa, motivación, objeto, forma, competencia y finalidades de la licitación y sus actos, para observar, entre aquellos y ésta, rumbos disímiles a propósito del marco de legalidad al que debe ceñirse toda manifestación de voluntad de la administración, de cara al interés concreto y público que así se realiza. Esta especial connotación, aparejada de la ponderación razonable que impone la prevalencia del interés público sobre los intereses de los particulares, es, además, una variable conocida por los partícipes en la selección y asumida como un riesgo inherente a su participación en procesos públicos de selección, en donde, como adelante se verá, se va consolidado el interés particular, a un punto donde llega a ser susceptible de protección por el ordenamiento. Por esta misma razón, ambos regímenes están separados y, de cara a la contratación estatal tienen punto de encuentro en los aspectos no regulados, cuando esto resulte compatible con la naturaleza, fines y objeto de la contratación pública que, a no dudarlo, envuelve el ejercicio de una función administrativa.

OFERTA COMERCIAL / LICITACIÓN PÚBLICA / CONCURSO / TEORÍA DE LA OFERTA / ACEPTACIÓN DE LA OFERTA / ACTIVIDAD COMERCIAL / RÉGIMEN COMERCIAL / ACTO JURÍDICO / ACTO JURÍDICO UNILATERAL / ACTO ADMINISTRATIVO VOLUNTARIO / DECLARACIÓN DE LA VOLUNTAD / PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD / APLICACIÓN DEL CÓDIGO DE COMERCIO / REQUISITOS DE PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO / CONTRATO DE DERECHO PRIVADO DE LA ADMINISTRACIÓN

La idea precedente recaba sobre el hecho de que varios aspectos evidencian la distancia conceptual entre la licitación pública y figuras como la oferta mercantil, o la invitación para presentar ofertas, o el concurso, o la teoría de la oferta y su aceptación, en términos meramente comerciales, afirmación que se formula en contra de una recurrente tendencia de buscar referentes normativos en el régimen comercial ante aparentes vacíos conceptuales de aquel. Así pues, la oferta mercantil, en virtud de lo prescrito en el artículo 845 y ss del Código de Comercio, se distingue de las tratativas o acuerdos prenegociales en la medida que se trata de un acto firme, inequívoco, preciso y completo, con voluntad decidida a celebrar un contrato, en el que no hay duda que está plasmado un proyecto de negocio, con la incorporación de todos los elementos esenciales del mismo y cuya aceptación por parte del, o los destinatarios a los cuales se dirige, ocasiona el nacimiento del contrato en tanto no requiera el agotamiento de un requisito de perfeccionamiento adicional.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE COMERCIO - ARTÍCULO 845

OFERTA COMERCIAL / TEORÍA DE LA OFERTA / ACEPTACIÓN DE LA OFERTA / ACTIVIDAD COMERCIAL / RÉGIMEN COMERCIAL / ACTO JURÍDICO / ACTO JURÍDICO UNILATERAL / DECLARACIÓN DE LA VOLUNTAD / PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD / REQUISITOS DE LA OFERTA

[L]a oferta se erige como un acto unilateral fuente de obligaciones, en donde se plasma una manifestación de voluntad firme e indiscutible, cuya principal consecuencia es su carácter irrevocable -artículo 860 del Código de Comercio-, pues está “revestido de tal seriedad [el proyecto de negocio jurídico] que no pueda menos que tenerse la certeza de que podrá

perfeccionarse como contrato, con el lleno de todos los requisitos legales, si ella es aceptada por aquel o aquellos a quienes va dirigida…”.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre los aspectos diferenciadores entre la oferta comercial y la oferta en la contratación pública, ver sentencia de la Corte Suprema de Justicia, S. de Casación Civil 0291995 del 8 de marzo de 1995, Exp. 4473 y sentencia del 23 de noviembre de 1989, Exp. 2435, M.J.A.B.F..

LICITACIÓN PÚBLICA / PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA / PROPUESTA DEL PROPONENTE / ACTO ADMINISTRATIVO QUE DA APERTURA A LA LICITACIÓN PÚBLICA / ACTO ADMINISTRATIVO QUE DA APERTURA AL PROCESO DE SELECCIÓN / PLIEGO DE CONDICIONES / CONTENIDO DEL PLIEGO DE CONDICIONES / REGLAS DEL PLIEGO DE CONDICIONES / MODIFICACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO / RÉGIMEN DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA / RÉGIMEN ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS / INTERÉS PÚBLICO / PRINCIPIO DE PRIMACÍA DEL INTERÉS GENERAL / FACULTADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA / EJERCICIO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA - Los actos proferidos en virtud de la licitación pública pueden ser modificados / OBLIGACIÓN PRECONTRACTUAL DE INFORMACIÓN / CONCEPTO DE OBLIGACIÓN PRECONTRACTUAL DE INFORMACIÓN / CARACTERÍSTICAS DE LA OBLIGACIÓN PRECONTRACTUAL DE INFORMACIÓN / LÍMITES DE LA OBLIGACIÓN PRECONTRACTUAL DE INFORMACIÓN

[A]unque es evidente que la licitación pública comparte algunos lazos conceptuales con procedimientos típicos de la formación contractual regulados en el derecho comercial, en este caso, en mayor medida con la invitación para formular propuestas -toda vez que el acto que ordena la apertura del proceso de selección y el pliego de condiciones no se erigen como unos actos jurídicos inmodificables de los cuales se derive con seguridad y certidumbre la celebración del contrato a favor de quien acepte el negocio allí indicado, es decir, no se equiparan a la oferta mercantil-, lo cierto es que la licitación pública es un procedimiento originario del contrato estatal que se define por sí mismo, al tener una regulación particular y unos lineamientos específicos que se acompasan con su naturaleza de propender por la garantía de la satisfacción del interés público. (…) [L]os actos que inician la licitación no son estáticos, toda vez que pueden ser objeto de modificación ulterior por parte de la Administración, en virtud de la comunicación que se surta con los interesados y/o proponentes. Posteriormente a la formulación de propuestas, procede su valoración por parte de la autoridad, conforme las previsiones establecidas en la normativa especial y a las reglas justas, claras y objetivas fijadas para tal fin en el pliego de condiciones.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la licitación pública ver sentencia del 18 de marzo de 2010, Exp. 14390, C.M.F.G..

ACTO ADMINISTRATIVO QUE DA APERTURA A LA LICITACIÓN PÚBLICA / ACTO JURÍDICO UNILATERAL / SELECCIÓN DE CONTRATISTA / PROCESO DE SELECCIÓN DE CONTRATISTA / NATURALEZA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL / EJERCICIO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA / CONTRATACIÓN POR PARTE DE ENTIDAD PÚBLICA / PLIEGO DE CONDICIONES / OBLIGATORIEDAD DEL PLIEGO DE CONDICIONES / CONTENIDO DEL PLIEGO DE CONDICIONES / REGLAS DEL PLIEGO DE CONDICIONES / LICITACIÓN PÚBLICA / PROCESO DE LICITACIÓN PÚBLICA

El acto de apertura de la licitación corresponde a la decisión unilateral de la Administración de iniciar un procedimiento administrativo para la escogencia de un contratista con quien atender

las necesidades públicas involucradas en la contratación. Conforme a su naturaleza, se trata de un acto de carácter de general en tanto crea y exterioriza una situación abstracta y genérica dirigida a una pluralidad de sujetos indeterminados, para que participen, si están interesados, en el procedimiento que busca seleccionar un colaborador de la administración, en atención a las reglas definidas en el pliego de condiciones. En dicho acto se fundan las bases preliminares del proceso licitatorio, pues allí se señala el objeto, el cronograma de la actuación, los sujetos a quienes está dirigido, y las demás cuestiones señaladas en el reglamento.

ACTO ADMINISTRATIVO QUE DA APERTURA A LA LICITACIÓN PÚBLICA / APERTURA DE LICITACIÓN PÚBLICA / PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN PÚBLICA / REGLAS DE LA LICITACIÓN PÚBLICA / ACTA DE AUDIENCIA DE ADJUDICACIÓN DE LICITACIÓN PÚBLICA / ACTO ADMINISTRATIVO DE ADJUDICACIÓN / DECLARACIÓN DESIERTA DE LA LICITACIÓN / REVOCABILIDAD DEL ACTO DE ADJUDICACIÓN DE LICITACIÓN PÚBLICA

El acto administrativo de apertura del proceso de licitación, así caracterizado, agota sus efectos, por regla general, con el acto que adjudica o el que declara desierto el proceso de selección, pues es el acto inaugural de un procedimiento que busca concluir con la adjudicación, en una serie concatenada de etapas sucesivas que apuntan a tal fin y, de no lograrse, conduce a la declaratoria de desierta del proceso de selección; no obstante, el acto de apertura de la licitación, puede ser retirado del ordenamiento jurídico, de manera definitiva, pues al mismo le pertenece, como insignia de todo acto, el atributo de la revocabilidad.

REVOCATORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR / REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR / REQUISITOS PARA LA REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR / CONSENTIMIENTO DEL TITULAR DEL DERECHO / DIFERENCIA ENTRE REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL Y REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR / PROCEDENCIA DE LA REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR / RECONOCIMIENTO DE DERECHO SUBJETIVO / PROCESO DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA OFERTA PRESENTADA A LA ADMINISTRACIÓN PARTES DE LA OFERTA PRESENTADA A LA ADMINISTRACIÓN PROPONENTE INFORMACIÓN DEL PROPONENTE / COMPETENCIA PARA LA EXPEDICIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO / ACTO ADMINISTRATIVO QUE DA APERTURA A LA LICITACIÓN PÚBLICA / APERTURA DE LICITACIÓN PÚBLICA - Efectos

[E]l 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 a 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.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el acto de apertura de la licitación pública, ver sentencia del 26 de marzo de 2014, Exp. 25750, C.E.G.B., sentencia del 26 de noviembre de 2014, Exp. 31297), C.C.A.Z.B. y sentencia del 27 de abril de 2016, Exp. 46818, C.M.N.V.R..

DERECHO SUBJETIVO / CONCEPTO DE DERECHO SUBJETIVO / ACTO JURÍDICO / TITULARIDAD DEL DERECHO / DERECHOS PATRIMONIALES / TITULARIDAD DEL BIEN / PROPIETARIO DEL BIEN / PRINCIPIO DE REVOCABILIDAD DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS / DERECHO ADQUIRIDO / EXIGIBILIDAD DEL DERECHO ADQUIRIDO / EXPECTATIVA LEGÍTIMA / SITUACIÓN JURÍDICA NO CONSOLIDADA / MERA EXPECTATIVA DE DERECHOS DE LA PERSONA

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 (…). 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]". (…). [L]as 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.

ETAPA PRECONTRACTUAL / DERECHO CIERTO / CELEBRACIÓN DE CONTRATO ADMINISTRATIVO / SUSCRIPCIÓN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO / ACTO ADMINISTRATIVO DE ADJUDICACIÓN / ACTO JURÍDICO UNILATERAL / DECLARACIÓN DE LA VOLUNTAD / PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD / PROCESO DE SELECCIÓN DE CONTRATISTA / PROPUESTA MÁS CONVENIENTE / OBLIGACIÓN DE LAS PARTES DEL CONTRATO / ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO / PLAZO EN LA ADJUDICACIÓN DE CONTRATO ESTATAL / ACTO ADMINISTRATIVO IRREVOCABLE / PLIEGO DE CONDICIONES / CONTENIDO DEL PLIEGO DE CONDICIONES / REGLAS DEL PLIEGO DE CONDICIONES

[H]ay 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. (…) [E]l 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.

ETAPA PRECONTRACTUAL / ACTO ADMINISTRATIVO QUE DA APERTURA A LA LICITACIÓN PÚBLICA / APERTURA DE LICITACIÓN PÚBLICA / REGLAS DEL PLIEGO DE CONDICIONES / OFERENTE / PROPONENTE / DERECHO A PARTICIPAR EN EL PROCESO DE SELECCIÓN / ALCANCE DEL PLIEGO DE CONDICIONES / NEGOCIO JURÍDICO / EXPECTATIVA LEGÍTIMA / SITUACIÓN JURÍDICA NO CONSOLIDADA / PRESENTACIÓN DE PROPUESTAS

[A]l 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 negocial 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 negocial, pero la situación concreta aún se sitúa en el contorno de las meras expectativas.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el interés negocial ver sentencia de la Corte Constitucional C 147 de 1997, M.A.B.C..

PROCEDIMIENTO DEL ACTO DE ADJUDICACIÓN DE CONTRATO ESTATAL / PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA / CONTRATANTE / CONTRATISTA / PROCESO DE SELECCIÓN DEL CONTRATISTA / DERECHOS DERIVADOS DEL CONTRATO / PROPUESTA DEL PROPONENTE / MEJOR PROPUESTA / PROPUESTA MÁS CONVENIENTE / OFERTA MÁS FAVORABLE / CALIFICACIÓN DEL PROPONENTE / EVALUACIÓN DE PROPUESTAS / EXPECTATIVA LEGÍTIMA / SITUACIÓN JURÍDICA NO CONSOLIDADA /

[C]uando 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.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la valoración de las propuestas, ver sentencia C 131 de 2004, M.C.I.V.H..

ACTO ADMINISTRATIVO QUE DA APERTURA A LA LICITACIÓN PÚBLICA / APERTURA DE LICITACIÓN PÚBLICA / ACTO ADMINISTRATIVO / NATURALEZA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL / CONTENIDO DEL ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL / INTERÉS PÚBLICO / PRINCIPIO DE PRIMACÍA DEL INTERÉS GENERAL / PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA / FINALIDAD DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL / PRINCIPIO DE IGUALDAD PRECONTRACTUAL / PRINCIPIO DE PLANEACIÓN PRECONTRACTUAL / PRINCIPIOS DE LA ETAPA PRECONTRACTUAL

[L]a 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.

REVOCATORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL / ACTO ADMINISTRATIVO QUE DA APERTURA A LA LICITACIÓN PÚBLICA / APERTURA DE LICITACIÓN PÚBLICA / ACTO ADMINISTRATIVO / NATURALEZA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL / PROCEDENCIA DE LA REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL / RECONOCIMIENTO DE DERECHO SUBJETIVO / FACULTADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA / EJERCICIO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA / INTERÉS PÚBLICO / PRINCIPIO DE PRIMACÍA DEL INTERÉS GENERAL

[S]e 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".

RÉGIMEN DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA / RÉGIMEN ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS / FUNCIÓN ADMINISTRATIVA / EJERCICIO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA / REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / PROCEDENCIA DE LA REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL / PROCEDIMIENTO DE LA REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL / EFECTOS DE LA REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO

[L]a 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.

CONSENTIMIENTO DEL TITULAR DEL DERECHO - No se requiere por tratarse de la revocatoria de un acto administrativo general / REVOCATORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL / ACTO ADMINISTRATIVO QUE DA APERTURA A LA LICITACIÓN PÚBLICA / APERTURA DE LICITACIÓN PÚBLICA / ACTO ADMINISTRATIVO / NATURALEZA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL / PROCEDENCIA DE LA REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL / GARANTÍA DE SERIEDAD DE LA OFERTA / GARANTÍA DE SERIEDAD DE LA PROPUESTA

[P]ara la S. el no exigir el consentimiento previo y expreso para revocar el acto de apertura es consistente con el tratamiento conferido a la garantía de seriedad de la oferta que se le pide al proponente, en aras de que mantenga, o en otras palabras, no retracte los ofrecimientos hechos en la propuesta, de cara a la posición jurídica a la que se arriba, puesto que, en los términos del numeral 12 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, la entidad solo puede hacer efectiva dicha garantía en el evento en que el adjudicatario no acuda a la suscripción del contrato, momento

que guarda identidad con el de la configuración de un derecho estable.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 - ARTÍCULO 30

NOTA DE RELATORÍA: El consentimiento previo y expreso para revocar el acto de apertura de la licitación pública, ver concepto del 30 de marzo de 2006, Exp. 1723, C.E.J.A.P..

CONTROL JURISDICCIONAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO / PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE NULIDAD / PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / ACTO ADMINISTRATIVO PRECONTRACTUAL / ACTO ADMINISTRATIVO QUE DA APERTURA AL PROCESO DE SELECCIÓN / RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA / REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / DEMANDA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO / ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO / DESVIRTUACIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO

[E]s de resaltar que el hecho de que la Administración pueda revocar el acto de apertura y que éste cumpla con todos los elementos de su validez, no obsta para que tal acto pueda ser objeto de control judicial, si así lo activa alguno de los interesados, por estimar que se dan los supuestos que desvirtúan la presunción de legalidad con la posibilidad aparejada de que se restablezcan derechos o se indemnicen daños.

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA / REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL / ACTO ADMINISTRATIVO QUE DA APERTURA AL PROCESO DE SELECCIÓN / FUNDAMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO / SUSTENTACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO / COMITÉ DE EVALUACIÓN DE PROPUESTAS - Falta de designación / ERROR DEL PLIEGO DE CONDICIONES / EXPERIENCIA CONTRACTUAL DEL PROPONENTE / CALIFICACIÓN DE EXPERIENCIA DEL OFERENTE

La revocatoria directa del acto de apertura de la licitación, objeto de la demandada, se sustentó en dos razones principales: (i) la falta de designación del comité evaluador y (ii) las irregularidades encontradas en el pliego de condiciones respecto de las condiciones de experiencia requeridas como factor habilitante de los proponentes, las cuales, se adujo, limitaron la posibilidad de participación plural de oferentes y desconocieron el principio de transparencia.

EVALUACIÓN DE PROPUESTAS / EVALUACIÓN DE PROPUESTAS / FACTORES DE EVALUACIÓN DE PROPUESTAS / PROPUESTA DEL PROPONENTE / VALORACIÓN DE LA PROPUESTA DEL PROPONENTE / PROCESO DE SELECCIÓN DE CONTRATISTA / LICITACIÓN PÚBLICA / COMITÉ ASESOR / RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA / ACTO ADMINISTRATIVO QUE DA APERTURA AL PROCESO DE SELECCIÓN / PLIEGO DE CONDICIONES / CONTENIDO DEL PLIEGO DE CONDICIONES - No reguló el procedimiento para nombrar a los miembros del comité evaluador / REGLAS DEL PLIEGO DE CONDICIONES / COMITÉ DE EVALUACIÓN DE PROPUESTAS / MANUAL DE CONTRATACIÓN / ENTIDAD TERRITORIAL / MUNICIPIO

[E]l parágrafo 2 del artículo 2.2.9. del Decreto 734 de 2012, (…) prevé que para la evaluación de las propuestas en procesos de selección por licitación pública la entidad “designará un comité asesor, conformado por servidores públicos o por particulares contratados para el efecto”. (…) [E]n la Resolución 2986 de 2013 -acto de apertura del proceso de selección- y en el pliego de condiciones (…) no se hizo mención a la forma como debía integrarse el comité evaluador; no obstante, esa falta de mención no significa, per se, que exista un vacío en torno a la definición de tal organismo (…). En esa medida y ante la falta de nombramiento del comité evaluador en el

pliego de condiciones de la licitación (…), se debía acudir a la previsión que al respecto establece el Manual de Contratación del municipio, en la cual se determina que el comité evaluador debe integrarse por 3 funcionarios de dicha entidad (…). Vale aclarar que dicha designación se entiende como válida sin necesidad de nombramiento o reiteración adicional, en los casos en los que en los pliegos omiten dicho aspecto, como aconteció en el proceso que dio origen al sub lite.

FUENTE FORMAL: DECRETO 734 DE 2012 - ARTÍCULO 2.2.9 PARÁGRAFO 2

COMITÉ DE EVALUACIÓN DE PROPUESTAS - Integración / MANUAL DE CONTRATACIÓN / ENTIDAD TERRITORIAL / MUNICIPIO / EVALUACIÓN DE LA OFERTA / EVALUACIÓN DE PROPUESTAS / EVALUACIÓN DE PROPUESTAS / FACTORES DE EVALUACIÓN DE PROPUESTAS / PROPUESTA DEL PROPONENTE / VALORACIÓN DE LA PROPUESTA DEL PROPONENTE

[E]n la "evaluación de oferta" (…) se observa que la misma fue realizada por tres funcionarios del municipio a los que, en los términos del Manual de Contratación, ya referenciado, les competía integrar el comité evaluador, toda vez que dicha labor fue ejecutada por una funcionaria de la Secretaría de Educación, que examinó los criterios técnicos, el J. de la Oficina de Contratación, encargado de verificar los criterios jurídicos y una funcionaria de la Secretaría de Hacienda, quien evaluó el aspecto financiero, por lo que es claro que, pese al aparente silencio frente a la designación del comité evaluador, este último sí se integró, en atención a las previsiones del Manual de Contratación.

REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL / ACTO ADMINISTRATIVO QUE DA APERTURA AL PROCESO DE SELECCIÓN / FUNDAMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO / COMITÉ DE EVALUACIÓN DE PROPUESTAS - Fue designado conforme al Manual de Contratación del Municipio / VICIOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO - No acreditados / PRINCIPIO DE SELECCIÓN OBJETIVA / PRINCIPIOS DE LA SELECCIÓN DEL CONTRATISTA / PROCEDIMIENTO DE LA SELECCIÓN OBJETIVA DEL CONTRATISTA / MANUAL DE CONTRATACIÓN / ENTIDAD TERRITORIAL / MUNICIPIO / EVALUACIÓN DE LA OFERTA / EVALUACIÓN DE PROPUESTAS / EVALUACIÓN DE PROPUESTAS / COMPETENCIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / EXPEDICIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

[L]a S. no comparte que la falta de designación del comité evaluador sea un argumento que válidamente sustente la decisión de revocar el acto de apertura del proceso de selección, pues no hace referencia a un vicio del acto, toda vez que no es cierto que se omitiera tal indicación en detrimento de los principios de selección objetiva del proponente y transparencia en la evaluación de ofertas, pues: (i) el Manual de Contratación del municipio sí previó dicha designación en casos como el sub examine, es decir, en aquellos donde el pliego de condiciones no nombró el comité de evaluador de forma expresa; (ii) quienes suscribieron la evaluación de la propuesta se ajustaron a los requerimientos establecidos en el Manual de Contratación para efectuar la evaluación de los criterios de orden jurídico, técnico y financiero; y, (iii) el referido manual determinó que quienes hicieran parte del comité evaluador no tenían la necesidad de un nombramiento adicional (…). [N]o existía falta de competencia de los integrantes del comité, al haberse integrado conforme lo dispuso la propia entidad en sus manuales.

PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA / APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA / PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA / DEBER

CONSTITUCIONAL DE TRANSPARENCIA / TRANSPARENCIA PÚBLICA / PRINCIPIOS DE LA SELECCIÓN DEL CONTRATISTA / PRINCIPIOS DE LA SELECCIÓN OBJETIVA DE LA CONTRATACIÓN DIRECTA / PRINCIPIO DE LIBRE CONCURRENCIA / OFERENTE / PROPONENTE / DERECHO A PARTICIPAR EN EL PROCESO DE SELECCIÓN / PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD / PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD / CAPACIDAD DE CONTRATACIÓN DEL OFERENTE

Desde la óptica de la contratación estatal, el principio de transparencia tiene la función de "evitar la manipulación y el direccionamiento de adjudicaciones a oferentes previamente identificados elaborando pliegos de condiciones que contengan reglas objetivas, claras, justas y completas". Por su parte, el principio de libre concurrencia aplicado a la contratación estatal salvaguarda la oportunidad de que todo interesado en participar en un proceso de selección pueda presentar ofertas a la Administración y obtener el derecho a ser adjudicatario del contrato, con la precisión que "es un principio relativo, no absoluto o irrestricto, porque el interés público impone limitaciones de concurrencia relativas, entre otras, a la naturaleza del contrato y a la capacidad e idoneidad del oferente"; por ende, esta garantía está sujeta a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad que garanticen la capacidad legal, técnica, administrativa y financiera requerida para la adecuada y eficiente prestación del objeto a contratar.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el principio de transparencia en la contratación estatal, ver sentencia del 15 de octubre de 2015, Exp. 46903, C.J.O.S.G. y sentencia del 19 de julio de 2001, Exp. 12037, C.A.H.E..

PLIEGO DE CONDICIONES / CONCEPTO DE PLIEGO DE CONDICIONES / CONTENIDO DE PLIEGO DE CONDICIONES / CUMPLIMIENTO DEL PLIEGO DE CONDICIONES / ELABORACIÓN DEL PLIEGO DE CONDICIONES / OBLIGACIÓN DEL CONTRATANTE FRENTE AL PLIEGO DE CONDICIONES / REGLAS DEL PLIEGO DE CONDICIONES / REQUISITOS EN EL PLIEGO DE CONDICIONES / VERACIDAD DE LA INFORMACIÓN DEL PLIEGO DE CONDICIONES / OBJETO DEL CONTRATO / FACULTADES DE LA ENTIDAD PÚBLICA / EJERCICIO DE FUNCIÓN ADMINISTRATIVA / PRINCIPIO DE PLANEACIÓN / PRINCIPIO DE PLANEACIÓN PRECONTRACTUAL / ESTUDIO PREVIO PARA LA LICITACIÓN PÚBLICA / DERECHO A PARTICIPAR EN EL PROCESO DE SELECCIÓN

[L]a confección del pliego de condiciones tiene especial relevancia, en tanto allí la entidad pública analiza, pondera y define, tanto el objeto del contrato que se propone celebrar, en conjunto con sus especificidades, como las condiciones jurídicas, técnicas y económicas que deben cumplir los interesados en participar en el proceso de selección. Por esta razón, se ha dotado a las entidades públicas de una facultad discrecional en la elaboración del pliego, en el entendido de que el ejercicio de esta atribución, para que sea acorde con la ley, "debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa". Lo anterior, permite entender que el despliegue de esta autonomía debe ser expresión del principio de planeación, e impone a la administración en la etapa precontractual establecer la medida de su necesidad y, con ella, realizar todos los estudios previos que sustenten, entre otras, las reglas de participación del proceso de selección basado en el conocimiento del mercado y sus partícipes.

REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL / ACTO ADMINISTRATIVO QUE DA APERTURA AL PROCESO DE SELECCIÓN / FUNDAMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO / CALIFICACIÓN DE EXPERIENCIA DEL OFERENTE / EXPERIENCIA CONTRACTUAL DEL PROPONENTE / PLIEGO DE CONDICIONES / CONTENIDO DE PLIEGO DE CONDICIONES / REGLAS DEL PLIEGO DE CONDICIONES /

REQUISITOS EN EL PLIEGO DE CONDICIONES / FACTORES DE EVALUACIÓN DE PROPUESTAS / OBLIGACIONES DEL PROPONENTE / REQUISITOS HABILITANTES DEL PROPONENTE

En el acto enjuiciado, el municipio de Floridablanca manifestó como fundamento para revocar el acto de apertura de la licitación, que los requisitos de experiencia previstos en el pliego de condiciones limitaron, sin justificación alguna, la participación plural de oferentes ante la ausencia de "soporte técnico que determine razonablemente la exigencia de experiencia contractual en lo que se refiere a la cantidad de contratos en los últimos 8 y 4 años y a la cantidad de raciones diarias"; conclusión que comparte la S., dado que, examinado el material probatorio allegado al proceso, no se advierte la existencia de estudios o pruebas que respalden, o al menos expliquen, el propósito de los requisitos impuestos y, por el contrario, se observa que su determinación fue más circunstancial que razonada.

PRINCIPIO DE PLANEACIÓN / PRINCIPIO DE PLANEACIÓN PRECONTRACTUAL / ESTUDIO PREVIO PARA LA LICITACIÓN PÚBLICA / DERECHO A PARTICIPAR EN EL PROCESO DE SELECCIÓN / CALIFICACIÓN DE EXPERIENCIA DEL OFERENTE / EXPERIENCIA CONTRACTUAL DEL PROPONENTE - Se requirió experiencia específica sin justificación / CAPACIDAD FINANCIERA / CAPACIDAD FINANCIERA DEL CONTRATISTA / CAPACIDAD FINANCIERA DEL PROPONENTE

[R]especto a la forma como se debía probar la experiencia específica la Administración no efectuó ningún análisis y se limitó a enunciar las variaciones hechas, es decir, no indicó la justificación de las mismas, ni la base o motivación que permitiera entender los mínimos fijados para su acreditación. (…) [E]n los estudios previos de la licitación sub-lite no se advirtió justificación alguna que soportara los requisitos de experiencia específica y de capacidad financiera solicitada a los proponentes, como tampoco se evidencian en el proyecto de pliego ni en el pliego definitivo, (…) sin explicar o sustentar - es decir, sin motivación suficiente- la razonabilidad de tales requerimientos ni su proporcionalidad.

ACTO ADMINISTRATIVO QUE DA APERTURA AL PROCESO DE SELECCIÓN / VICIOS DE FORMA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / VICIOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO / INVALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO / FALTA DE MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO / CALIFICACIÓN DE EXPERIENCIA DEL OFERENTE / REQUISITOS HABILITANTES DEL PROPONENTE / EXPERIENCIA CONTRACTUAL DEL PROPONENTE - Fue exigida a los proponentes sin justificar su necesidad

Advertida esta carencia, el acto de apertura de la licitación adolecía de un vicio en sus elementos de validez, en sede de motivación, de modo que cuando la entidad revisó la razonabilidad de tan altas exigencias a los proponentes, encontró, tal como lo dejó plasmado en el acto de revocatoria demandado que, para un contrato con presupuesto oficial cercano a 1.800 millones de pesos, se estaba requiriendo acreditar la ejecución de tres contratos, cada uno con cuantía equivalente al 1.5 del presupuesto oficial.

INEXISTENCIA DE LA FALSA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO / REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / PROCEDENCIA DE LA REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / ACTO ADMINISTRATIVO QUE DA APERTURA AL PROCESO DE SELECCIÓN / REQUISITOS HABILITANTES DEL PROPONENTE / PROCESO DE SELECCIÓN DE CONTRATISTA / PRINCIPIO DE LIBRE CONCURRENCIA / PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA / VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD / DESCONOCIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS DE LA SELECCIÓN OBJETIVA EN LA CONTRATACIÓN / VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE SELECCIÓN

OBJETIVA

A juicio de la S., esta sí constituye una razón valedera para revocar el acto de apertura de la licitación, lo que, en consecuencia, impide la configuración del vicio de falsa motivación atribuido al acto de revocatoria demandado, (…) la realidad probatoria demuestra que el primer acto -el de apertura- no expuso las razones que sustentaran las exigencias en torno a la experiencia de los proponentes. (…) En efecto, la inclusión de requisitos habilitantes carentes de sustento, pone al descubierto que el proceso de selección sub júdice desatendió, por esta vía, el principio de libre concurrencia y transparencia, pues no definía reglas objetivas y justas -esto es, aquellas que respondan a criterios de ponderación y razonabilidad frente al objeto a contratar- e impidió la libre concurrencia de participantes; lo anterior se evidencia, en tanto el pliego se limitó a establecer topes formales de participación que no consultaron estudios del sector ni de mercado; así las cosas, una omisión de tal calibre, lleva a la S. a concluir que aquello que no tiene respaldo de suficiencia en los estudios previos, resultará a todas luces insuficiente, pues estando vacío de contenido no es posible realizar su análisis y constatación objetiva.

INEXISTENCIA DEL DERECHO ADQUIRIDO / EXPECTATIVA LEGÍTIMA - No Configurada / SITUACIÓN JURÍDICA NO CONSOLIDADA / PRESENTACIÓN DE PROPUESTAS / PRIVACIÓN DEL DERECHO DE SER ADJUDICATARIO - No configurada / CONSENTIMIENTO DEL TITULAR DEL DERECHO - No se requiere por tratarse de la revocatoria de un acto administrativo general / REVOCATORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL / ACTO ADMINISTRATIVO QUE DA APERTURA A LA LICITACIÓN PÚBLICA / APERTURA DE LICITACIÓN PÚBLICA / ACTO ADMINISTRATIVO / NATURALEZA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL / PROCEDENCIA DE LA REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL

IALCOL S.A.S. no adquirió derecho alguno con la sola presentación de su propuesta; de hecho, solo ostentó un interés negocial que no se elevó a la categoría de expectativa legítima, comoquiera que ni siquiera se llevó a cabo la evaluación final de la misma. (…) [E]l acto de apertura de la licitación pública FLO-LIC-SEDU-014-2013 sí podía ser revocado por la Administración, sin contar con el consentimiento previo, expreso y escrito de IALCOL S.A.S., por cuanto, como se explicó líneas atrás, no se concretó una situación particular a su favor, comoquiera que ni siquiera fueron evaluados todos los factores de ponderación de su oferta, lo que se traduce en la falta de certeza respecto del cumplimiento de todos los criterios sujetos a calificación.

IMPROCEDENCIA DE LA NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / INEXISTENCIA DE LA DESVIACIÓN DE PODER / REVOCATORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL / ACTO ADMINISTRATIVO QUE DA APERTURA A LA LICITACIÓN PÚBLICA / APERTURA DE LICITACIÓN PÚBLICA / ACTO ADMINISTRATIVO / ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL / PROCEDENCIA DE LA REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL / PROGRAMA DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR / LIQUIDACIÓN DE CONVENIO INTERADMINISTRATIVO

[T]ampoco procede la declaratoria de nulidad del acto debatido con base en el cargo de desviación del poder, puesto que éste se sustentó en razones que se refieren directamente a la liquidación del convenio interadministrativo (…), el cual si bien tiene relación con la licitación pública (…), por cuanto por medio de éste se financió el contrato a adjudicar, lo cierto es que las razones que condujeron a la emisión del acto de revocatoria directa no tienen correspondencia

alguna con el cumplimiento de dicho convenio, razón por la cual no se infiere, al menos con el material probatorio aportado al proceso, cómo la liquidación de este último negocio jurídico, que se presentó de forma posterior a la Resolución (…), influyó en la revocatoria del acto de apertura del proceso de selección con una finalidad contraria a la de los intereses generales que se buscaban satisfacer con la ejecución del PAE.

IMPROCEDENCIA DEL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / IMPROCEDENCIA DE LA NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / REVOCATORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL

[E]n torno a las pretensiones de restablecimiento formuladas en la demanda, las cuales se refieren: (…) éstas no tienen vocación de prosperidad, toda vez que fueron formuladas como consecuencia de la petición de declaratoria de nulidad de la resolución debatida; de este modo y comoquiera que el actor estableció como fuente del daño pretendido la ilicitud del acto administrativo enjuiciado, no habiendo lugar a la declaratoria de nulidad deprecada, tampoco hay cabida al restablecimiento pedido.

CONDENA EN COSTAS / CONDENA EN COSTAS EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / MONTO DE LA CONDENA EN COSTAS / PRESUPUESTOS DE LA CONDENA EN COSTAS / PROCEDENCIA DE LA CONDENA EN COSTAS / TARIFA DE LA CONDENA EN COSTAS / AGENCIAS EN DERECHO / NORMATIVIDAD DE AGENCIAS EN DERECHO / CONDENA EN AGENCIAS EN DERECHO / TARIFA DE LAS AGENCIAS EN DERECHO / PROCEDENCIA DE LAS AGENCIAS EN DERECHO / LIQUIDACIÓN DE LAS AGENCIAS EN DERECHO / GESTIÓN DEL ABOGADO / DEMANDA CONTRA ENTIDAD PÚBLICA / ENTIDAD TERRITORIAL / MUNICIPIO / LIQUIDACIÓN DE LA CONDENA EN COSTAS

Habida cuenta de que para este proceso se aplica el artículo 188 del CPACA, de conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso, en la presente providencia se impondrá la condena en costas a cargo de la parte vencida, en este caso, la sociedad demandante. Dado que se encontró demostrada la gestión del municipio de Floridablanca, al presentar los alegatos de conclusión en esta instancia, la S. estima dicha gestión como suficiente para que se disponga la fijación de agencias en derecho en la liquidación de las costas, de acuerdo con lo previsto en los mencionados artículos 365 y 366 del CGP. (…) La liquidación de las costas se debe adelantar de manera concentrada en el Tribunal que conoció del proceso en primera instancia, de acuerdo con lo que dispone el artículo 366 del Código General del Proceso.

FUENTE FORMAL: C.P.A.C.A. - ARTÍCULO 188 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 365 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 366

CONDENA EN COSTAS / ELEMENTOS DE LA CONDENA EN COSTAS / PRESUPUESTOS DE LA CONDENA EN COSTAS / PROCEDENCIA DE LA CONDENA EN COSTAS / REQUISITOS DE LA CONDENA EN COSTAS / CRITERIO OBJETIVO / APLICACIÓN DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

[B]ajo las reglas del código en cita la condena en costas no requiere de la apreciación o calificación de una conducta temeraria de la parte a la cual se le imponen, toda vez que en el régimen actual dicha condena se determina con fundamento en un criterio netamente objetivo, en este caso frente a la parte que ha resultado vencida, “siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley”.

AGENCIAS EN DERECHO / CONDENA EN AGENCIAS EN DERECHO / FIJACIÓN DE LAS AGENCIAS EN DERECHO / LIQUIDACIÓN DE LAS AGENCIAS EN DERECHO / MONTO DE

AGENCIAS EN DERECHO / NORMATIVIDAD DE AGENCIAS EN DERECHO / PROCEDENCIA DE LAS AGENCIAS EN DERECHO / TARIFA DE LAS AGENCIAS EN DERECHO / ACUERDOS DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA / GESTIÓN DEL ABOGADO / CUANTÍA DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA / CUANTÍA DEL PROCESO

En observancia de la regla contenida en el artículo 3 del Acuerdo 1887 de 2003, al apreciar la gestión procesal en la segunda instancia -que se ocasionó por la decisión de presentar recurso de apelación- se advierte que la cuantía de las pretensiones era importante y se tiene en cuenta la calidad de la argumentación de la defensa. Con fundamento en lo anterior, se fijan las agencias en derecho, para esta instancia, (…) a favor de la demandada, (…) que no supera el 5% sobre las pretensiones, límite máximo para la tasación de las costas en segunda instancia, según lo establece el Acuerdo 1887 de 2003.

FUENTE FORMAL: ACUERDO 1887 DE 2003 - ARTÍCULO 3

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá D.C., dos (2) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 68001-23-33-000-2014-00656-01(58372)

Actor: INDUSTRIA DE ALIMENTOS DE COLOMBIA S.A.S. - IALCOL S.A.S.-

Demandado: MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA

Referencia: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

El objeto de la controversia tiene por fin determinar si procede la nulidad de la resolución que revocó el acto de apertura de la licitación pública. El *a quo* negó las pretensiones, al advertir que no debían prosperar las pretensiones, toda vez que la propuesta del demandante no fue la mejor; el apelante, parte actora, insiste en la declaratoria de nulidad del acto enjuiciado y el restablecimiento de los perjuicios solicitados, dado que cumplió con los requerimientos establecidos en el pliego de condiciones para ser adjudicataria del contrato; además, señaló que la Administración argumentó de forma insuficiente el acto debatido.

I. SENTENCIA IMPUGNADA

1. El 12 de mayo de 2016, el Tribunal Administrativo de Santander profirió la siguiente decisión (se transcribe conforme obra):

> *"**PRIMERO. DENEGAR** las pretensiones de la demanda.*
>
> *"**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la parte demandante por resultar vencida en esta instancia. Las agencias en derecho se liquidarán por auto separado. Liquídense las costas en la Secretaría de la Corporación**.***
>
> *"**TERCERO:** A. el proceso, una vez ejecutoriada esta sentencia, previas las*

constancias de rigor en el sistema Siglo XXI."[1].

2. El anterior proveído resolvió la demanda cuyas pretensiones, hechos principales y fundamentos de derecho son los siguientes:

Pretensiones

3. El 31 de julio de 2014[2], la Industria de Alimentos de Colombia S.A.S. -IALCOL S.A.S.- presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con el propósito de obtener las siguientes declaraciones y condenas (se transcribe literal):

*"**1.-** Que se declare **LA NULIDAD** de la Resolución Nº 0064 del 17 de enero de 2014, 'POR MEDIO DEL CUAL SE REVOCA DIRECTAMENTE UN ACTO ADMINISTRATIVO Y DICTAN OTRAS DISPOSICIONES', proferida por el Alcalde Municipal de Floridablanca Santander al interior del proceso de licitación pública FLO-LIC-SEDU-014-2013.*

*"**2.-** Como consecuencia de la anterior declaración y a título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** se impartan las siguientes órdenes y condenas.*

*"**2.1.** Se ordene al **MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA** proceda a continuar con el proceso licitatorio FLO-LIC-SEDU-014-2013 a fin de contratar LA 'PRESTACION DE SERVICIOS PARA LA EJECUCION DEL PROGRAMA DE ALIMENTACION ESCOLAR - PAE, PARA LA POBLACION BENEFICIARIA DE LOS ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS OFICIALES DEL MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA SANTANDER' adjudicando el contrato a la única oferente INDUSTRIA DE ALIMENTOS DE COLOMBIA - IALCOL SAS.*

*"**2.2.** De no poderse adjudicar a mi representada el contrato objeto de la licitación por ya haber sido adjudicado a otra persona y estar en ejecución o por cualquier otra causa, solicito se condene al Municipio de Floridablanca a cancelar a mi representada INDUSTRIA DE ALIMENTOS DE COLOMBIA -IALCOL SAS, la utilidad esperada con la ejecución de tal contrato, la cual estima mi cliente en la suma de TRESCIENTOS SETENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS MCTE ($376.944.493), correspondiente al 22% del valor total de la propuesta presentada para la ejecución del contrato licitado.*

*"**2.3.** Que se cancele a mi representada los daños y perjuicios materiales causados con la expedición del acto administrativo 0064 de 2014, representados en los gastos e inversiones que tuvo que efectuar para elaborar y estructurar la propuesta, así como los costos de papelería y adquisición de póliza de seriedad de la oferta, pretensión representanda en la suma de SEIS MILLONES SETESCIENTOS SETENTA Y TRES MIL PESOS MCTE ($6.773.000=).*

*"**3.** La entidad demandada dará cumplimiento de la sentencia en los términos de los*

artículos 189 inciso 7 y 8 del CPACA.

*"**4**. Que se condene al MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA, al pago de las costas procesales, expensas y agencias en derecho, en la suma que determine el Honorable Tribunal, siguiendo los lineamientos del artículo 188 del CPACA, en concordancia con el Código de Procedimiento Civil"*[3].

Hechos principales

4. Como supuestos de fácticos, la parte actora indicó que, el 18 de julio de 2013, el municipio de Floridablanca y el Ministerio de Educación Nacional suscribieron el convenio interadministrativo No. 603, por la suma de $1.533'175.200, a través del cual el ministerio cofinanció al municipio para la implementación del programa de alimentación escolar -PAE- en la jurisdicción de dicha entidad territorial.

5. El 6 de diciembre de 2013, el municipio de Floridablanca publicó el aviso de convocatoria para la licitación pública FLO-LIC-SEDU-014-2013, con el fin de contratar a un operador privado para la "*PRESTACIÓN DE SERVICIOS PARA LA EJECUCIÓN DEL PROGRAMA DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR - PAE, PARA LA POBLACIÓN BENEFICIARIA DE LOS ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS OFICIALES DEL MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA SANTANDER*"[4].

6. El municipio de Floridablanca profirió la Resolución 2986 del 23 del diciembre de 2013, mediante la cual ordenó la apertura de la mencionada licitación pública y la publicación del pliego de condiciones definitivo, lo cual aconteció el 24 de diciembre siguiente.

7. Señaló que la propuesta de la Industria de Alimentos de Colombia S.A.S. fue la única que se presentó en el proceso de selección y que, como consta en el acta de evaluación de la oferta, cumplió con todos los requisitos técnicos, jurídicos y financieros; no obstante, por medio de la Resolución 64 del 17 de enero de 2014, el municipio demandado "*revocó sin justificación y bajo argumentos que no obedecen a la realidad, más bien al parecer con una falsa motivación y una clara desviación de poder el acto administrativo de apertura del proceso licitatorio FLO-LIC-SEDU-014-2013*"[5].

8. El 24 de enero de 2014, el municipio de Floridablanca y el Ministerio de Educación Nacional liquidaron el convenio No. 603 de 2013 y ese mismo día el referido Ministerio celebró, de manera directa, el contrato 031 con la Unión Temporal por Una N.F., cuyo objeto es "*implementar el programa de atención escolar, a través del cual se brinda un complemento alimentario a los niños, niñas y adolescentes de la matrícula oficial en el Municipio de Floridablanca, acorde con los lineamientos técnico administrativos y estándares del programa de alimentación escolar y bajo la modalidad de contrato de aporte*"[6]. Igualmente, adujo que, para esa fecha, 24 de enero de 2014, no estaba en firme el acto que revocó la apertura del proceso FLO-LIC-SEDU-014-2013.

Fundamentos de derecho

9. La parte actora aseveró que se desconocieron los artículos 6, 13, 23, 83, 84, 121, 209 y 269 de la Constitución Política, la Ley 80 de 1993, el Decreto 734 de 2012 y la Ley 1437 de 2011;

para el efecto, formuló tres cargos, así:

10. Primer cargo, consistente en la *violación de las normas superiores*, toda vez que la demandada, al revocar el acto de apertura de la licitación, no fue eficiente y puso en riesgo el suministro de alimentos a los menores; además, trasgredió los derechos al trabajo y al debido proceso de la sociedad actora, pues pese a que reunió todos los requisitos exigidos en el proceso de selección y fue calificada satisfactoriamente, no le adjudicó el contrato de alimentación escolar.

11. Segundo cargo, relativo a la *falsa e indebida motivación*, por cuanto la Resolución 64 de 2014 se basó en argumentos engañosos, tales como: (i) que no existe acto administrativo que haya designado comité evaluador; lo cual, a juicio del actor no es cierto pues la misma entidad lo definió en el pliego de condiciones y en su manual de contratación; (ii) que el pliego adolece de irregularidades sustanciales; manifestación que, afirma el demandante, fue realizada por la entidad de forma general y ligera, sin precisar qué irregularidades se advirtieron; y, (iii) que las irregularidades encontradas no garantizan una alimentación adecuada a la población escolar del municipio, ante lo cual el actor señala que allí "*tampoco argumenta o explica cuáles son esas razones, y el por qué no se podrá garantizar la alimentación de forma adecuada*"[7].

12. Asimismo, en el acto enjuiciado se mencionó que los requisitos relativos a la experiencia limitaban la posibilidad de una participación plural de oferentes; lo cual, a juicio del demandante, no justifica la decisión proferida teniendo en cuenta que, en atención a las observaciones formuladas, en unos casos la entidad disminuyó exigencias y, en otros, explicó la razón de lo requerido; de manera que la experiencia exigida, de una parte, garantizaba la idoneidad del futuro contratante, y de otra, no fue desproporcionada ni excluyente, sino acorde con el deber de elegir al contratista más idóneo para garantizar la ejecución del programa de alimentación escolar.

13. Tercer cargo, referente a la desviación de poder, sobre el cual adujo (se transcribe como obra en el texto original):

> *"Mediante Acta de terminación anticipada, el Municipio de Floridablanca y el Ministerio de Educación Nacional deciden liquidar el Convenio No 603 de 2013 a través del cual se cofinanciaba el contrato con efectos a partir del 24 de enero de 2014, sin esperar siquiera que el acto de revocatoria resolución 0064 de 2014 cobrara ejecutoria, solicitando el Municipio de Floridablanca al Ministerio que fuera este último quien contrate directamente argumentando como soporte de tal pedido 'que no le fue posible encontrar una fundación sin ánimo de lucro para suscribir un convenio que les permita atender directamente desde el municipio', con lo cual se evidencia que los fines y motivos que impulsaron al Municipio y su nuevo Alcalde a revocar el proceso licitatorio no fueron ajustados a la ley sino movidos por un afán de adjudicar de manera directa el contrato a uno de sus amigos evadiendo la licitación pública y terminando por entregárselo al Ministerio para que fuera este el que lo adjudicara de manera directa*

ya que el Municipio no lo pudo hacer"[8].

14. Adicionalmente, dentro de las consideraciones que sustentaron el contrato 031 del 24 de enero de 2014, celebrado entre el Ministerio de Educación y la Unión Temporal por Una N.F., se registró que el municipio de Floridablanca no realizó tal contratación por "*la dificultad para conseguir recursos que les permita cofinaciar el PAE y asegurar el cumplimiento de los lineamientos técnico administrativos del programa*"[9], aseveración que, indicó la parte actora, es falsa, comoquiera que obra el certificado de disponibilidad presupuestal donde el municipio garantizó la apropiación de recursos requerida para cumplir con su parte de cofinanciación; además, en la resolución de revocatoria demandada dicha entidad territorial guardó silencio sobre este aspecto que, de ser cierto, era trascendental para proferir tal decisión.

Contestación de la demanda

15. Mediante auto del 12 de septiembre de 2014[10], el Tribunal Administrativo de Santander admitió la demanda, ordenó la notificación a la entidad demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

16. El municipio de Floridablanca se opuso a la prosperidad de las súplicas de la demanda. Para el efecto, sostuvo que, aunque se presentaron varias observaciones al proyecto del pliego de condiciones, las cuales fueron respondidas en su oportunidad, existían limitantes a los requisitos habilitantes de los proponentes que impedían la aplicación de los principios de transparencia y selección objetiva.

17. En el pliego de condiciones no se designó al comité evaluador, ya que si bien se menciona que éste se conformaría en la parte técnica por la Secretaría de Educación, en la financiera por la Secretaría de Hacienda y en la jurídica por la Oficina Asesora de Contratación, en ningún momento se nombró, en los términos del artículo 2.2.9. del Decreto 734 de 2012, a los servidores públicos que tendrían a cargo el análisis de las ofertas; por tanto, el informe de evaluación preliminar, aludido por la demandante, se encuentra viciado, puesto que fue elaborado sin competencia.

18. Examinado el proceso de selección, advirtió que el requisito de experiencia limitaba la libre concurrencia y participación de potenciales oferentes, toda vez que "*el posible oferente deberá allegar dos contratos terminados y/o liquidados en los últimos 8 años fiscales anteriores al cierre del presente proceso, cuyo objeto este (sic) dentro de las categorías de suministro o alimento o componente alimenticio dirigido a población infantil escolar, cada uno por un valor del 1,5 del presupuesto; adicionalmente un contrato terminado y/o liquidado en los últimos 4 años fiscales anteriores al cierre del proceso y también debe tener una cuantía equivalente al 1,5 el (sic) valor del contrato … aunado a ello se estaba exigiendo como mínimo un suministro d (sic) 23.070 raciones o porciones diarias, cuando al analizar las cantidades a suministrar y descritas en el estudio previo alcanzan a 11.535, no existiendo soporte técnico que determine razonablemente la exigencia de experiencia contractual … y a la cantidad de raciones diarias*"[11].

Alegatos de conclusión

19. S. las etapas procesales correspondientes, al alegar de conclusión, la Industria de Alimentos de Colombia S.A.S. -IALCOL SAS- manifestó que probó la existencia del convenio interadministrativo 603 de 2013 y la apropiación que hizo el municipio de Floridablanca para cofinanciar el PAE, razón por la cual, a su juicio, se desvirtuó lo dicho por el Ministerio de Educación como justificación para la liquidación del convenio, esto es, que la entidad territorial tuvo dificultad para conseguir los recursos para cofinanciar el PAE.

20. Señaló que, pese a estar claras las reglas de la licitación, las cuales no eran desproporcionadas ni limitaban la participación de los oferentes, la demandada violó el principio de confianza legítima al revocar el acto de apertura de la licitación, basado en fundamentos falsos, comoquiera que sí se designó al comité evaluador en los términos del Manual de Contratación del municipio, que establecía éste "*será nombrado dentro de cada pliego de condiciones … sin necesidad de nombramiento alguno*"[12]; sostuvo, además, que el hecho de que el comité no contara con la contratación y designación de una nutricionista que realizara la evaluación de la oferta, fue una omisión del municipio que de ninguna manera puede trasladarse al oferente.

21. Aseveró que las razones aducidas como sustento del acto de revocatoria podían ser subsanadas fácilmente por la propia entidad, puesto que "*si el Municipio consideraba que no asignarlos con nombre propio* [a los integrantes del comité evaluador] *significaba una designación irregular y pérdida de competencia, debió adoptar las medidas correctivas necesarias y proceder a realizar tales designaciones … lo mismo debió hacer con la nutricionista que se requería para la revisión de los menús*"[13].

22. El municipio de Floridablanca y el Ministerio Público guardaron silencio.

Fundamentos de la providencia recurrida

23. En la sentencia de primer grado[14], el Tribunal Administrativo de Santander negó las pretensiones de la demanda, al considerar que, pese a que el pliego de condiciones contraría las finalidades del deber de selección objetiva, no se acreditaron los requisitos necesarios para la procedencia del restablecimiento solicitado.

24. Luego de examinar los requisitos de experiencia requeridos en el pliego, así como las observaciones que se formularon sobre éstos en la etapa de prepliegos y las respuestas dadas por la Administración, el Tribunal de origen sostuvo que el pliego de condiciones definitivo no es concordante con el principio de selección objetiva, dado que no encontró justificación para: (i) el aumento del requisito de experiencia establecido en el proyecto del pliego, al exigir la concurrencia de tres contratos para acreditar dicho requisito, dos terminados y liquidados en los últimos 8 años, cuyo presupuesto fuese 1,5 veces el oficial de la licitación FLO-LIC-SEDU-014-2013 y un contrato adicional terminado y liquidado en los 4 años anteriores, cuyo valor también debía superar el 1,5 del presupuesto oficial, por cuanto ello "*reduce el número de proponentes que pueden participar en el proceso licitatorio bajo*

análisis, pues son más los que pueden comprobar la ejecución de dos contratos en el último año, que los que han desarrollado tres contratos de suministro en los últimos años"[15]; y (ii) la notoria discrepancia entre las altas cantidades de porciones o raciones diarias exigidas para acreditar la experiencia con el fin de ser oferente -23.070- y las que realmente comprendía el contrato a celebrar -11.535-; además, cuestionó que la parte demandante dice ser la única en cumplir todos los requisitos de la licitación pública y que no formuló reparo alguno en relación con el requisito de experiencia.

25. Afirmó que, si bien el pliego de condiciones no está orientado a seleccionar la oferta más favorable y que el municipio demandado expidió de forma irregular el acto enjuiciado, por no cumplir con el trámite del artículo 97 del CPACA, esto es, obtener el consentimiento previo de la sociedad que presentó la propuesta, toda vez que se configuró una situación particular respecto de esta última que podía ser afectada con la decisión de revocatoria, lo cierto es que no procede el restablecimiento pedido, por cuanto el oferente no presentó la mejor oferta.

26. Resaltó que el hecho que IALCOL S.A.S. fuese el único proponente, no le otorgaba el derecho a ser adjudicatario del contrato, puesto que no existió un pliego de condiciones válido conforme al cual se pudiera evaluar la mejor propuesta, comoquiera que los requisitos allí estipulados "*no son medios idóneos para obtener la oferta más favorable pues reduce el número de posibles oferentes a participar en la plurimencionada licitación pública, por lo que la exigencia de razonabilidad señalada en el marco normativo de esta sentencia fue desconocida hasta antes que se profiriera el acto acusado*"[16].

27. Adujo que el acto acusado "*antes de contrariar normas superiores las desarrolla*"[17], pues "*el Municipio de Floridablanca sí indicó las irregularidades sustanciales que afectaban el proceso licitatorio, relacionadas con la transparencia de la actuación contractual de las entidades públicas*"[18]. Asimismo, destacó que no podía surgir a la vida jurídica un contrato que se edificó en reglas que eludían el deber de selección objetiva y la libre concurrencia, por lo que era necesario que la parte accionada deshiciera un procedimiento que contrariaba los elementos fundamentales de la licitación pública.

II. EL RECURSO INTERPUESTO

Síntesis del recurso de apelación:

28. La parte demandante formuló recurso de apelación contra la sentencia de primer grado, con el fin de que ésta sea revocada en su integridad y, en su lugar, se acceda a todas las pretensiones de la demanda.

Manifestó que el *a quo* se centró en justificar la desproporción o exigencia irrazonable del pliego, cuando eso le correspondía realizarlo a la Administración a través del acto enjuiciado, "[e]*s decir el fallo recurrido debió limitarse a estudiar las justificaciones y razones que integran el acto administrativo demandado a fin de encontrarlas ajustadas o no al ordenamiento jurídico y a partir de ellas decidir los cargos de la demanda, sin que le esté permitido revisar los pliegos con el fin de encontrar y construir nuevas causales de*

justificación del acto administrativo demandado y así justificar que el pliego es ilegal, como erradamente lo hizo al final de la sentencia"[19].

29. Insistió en que el acto demandado carece de motivación, pues fue sustentado en ligeros juicios, sin explicación o razonamiento alguno, pues no indicó qué tipo de irregularidades se presentaron, ni cómo violaron los principios de transparencia, pluralidad de oferentes y libre concurrencia; adujo que no se explican las razones para concluir que no se podía garantizar una alimentación adecuada a la población infantil; y señaló, respecto del comité evaluador, que en el manual de contratación de la entidad se previó que "*el comité evaluador será nombrado dentro de cada pliego de condiciones o en su defecto en mismo será el que el presente decreto señala, sin necesidad de nombramiento alguno*".

30. Destacó que el Tribunal de origen tampoco estudió el cargo de desviación de poder, del cual se colige que se desvirtuaron las razones aducidas para la liquidación del convenio 603 de 2013 y que "*lo que motivó al Nuevo Alcalde de Floridablanca al expedir la resolución demandada,* (sic) *no fue garantizar pluralidad de oferentes, y libertad de concurrencia o transparencia, sino facilitar la liquidación inmediata del convenio para que el Ministerio pudiera con los mismos recursos adjudicar de manera directa el contrato a quienes ellos quisieran*"[20].

31. Recalcó que fue el mismo municipio, en compañía con el Ministerio de Educación, el que estableció las exigencias de experiencia, acogió algunas de las observaciones formuladas a los prepliegos y expidió, con base en éstas, el pliego definitivo, mientras que a IALCOL S.A.S. le vulneraron "*los derechos adquiridos y las expectativas legítimas*", toda vez que, pese a que cumplió lo requerido en el pliego de condiciones para la formulación de la oferta, no se le adjudicó el contrato estatal.

32. El 22 de junio de 2016, el Tribunal de primera instancia concedió el recurso de apelación[21], el cual fue admitido el 2 de febrero de 2017 por esta Corporación[22]; luego, el 6 de marzo de ese mismo año, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto[23].

33. La parte actora solicitó que "*se tengan en cuenta todos y cada uno de los argumentos planteados y manifestados en el escrito del RECURSO DE APELACIÓN*"[24]; el municipio de Floridablanca pidió la confirmación de la sentencia recurrida y reiteró los argumentos que expuso en su contestación de la demanda; y el Ministerio Público guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES

El objeto de la apelación

34. Vistos los reparos esgrimidos en el recurso de alzada, la S. analizará si procede o no la declaratoria de nulidad de la Resolución 64 de 2014 y la pretensión de restablecimiento solicitada, para lo cual se propone, luego de confirmar la competencia del Consejo de Estado en función del acto enjuiciado, *(i)* analizar si es viable el control jurisdiccional del acto debatido; *(ii)* examinar el contexto conceptual del acto administrativo y la naturaleza

específica del proceso de selección de la licitación pública; *(iii)* precisar la procedencia o no de la revocatoria del acto de apertura del proceso de selección; y, *(iv)* estudiar los cargos específicos formulados por el recurrente contra la decisión de primera instancia.

Motivación de la sentencia

Competencia del Consejo de Estado

35. La S. es competente para decidir este asunto, por cuanto la cuantía del proceso fue estimada en la suma de $376'944.493 -valor de la pretensión mayor individualmente considerada-. Para la época de interposición de la demanda -31 de julio de 2014-, eran susceptibles de acceder a la segunda instancia los procesos promovidos en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho cuya cuantía excediera de $184'800.000 -numeral 3 del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011[25]-, equivalentes a 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes para 2014[26] - monto que, como se puede observar, se encuentra ampliamente superado.

36. Por otra parte, el Consejo de Estado es funcionalmente competente para conocer de los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias dictadas por los Tribunales Administrativos en primera instancia, según el artículo 150 del CPACA.

(i) Actos precontractuales pasibles de control judicial

37. En el presente asunto, el actor debate sobre la legalidad de la Resolución 64 del 17 de enero de 2014, por medio del cual se revocó directamente el acto administrativo de apertura del proceso de licitación pública FLO-LIC-SEDU-014-2013, razón por la cual resulta forzoso precisar, en primer término, si tal acto es susceptible de control judicial, conforme a las previsiones legales en la materia.

38. Tratándose de actuaciones administrativas contractuales, el artículo 77 de la Ley 80 de 1993 establece que a éstas son aplicables las normas que rigen los procedimientos y actuaciones administrativas, siempre que sean compatibles con la finalidad y principios del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

39. A partir de esta disposición, al acudir a los preceptos de la Ley 1437 de 2011, es posible distinguir entre actos definitivos y actos de trámite, siendo los primeros aquellos que *"deciden directa o indirectamente el fondo del asunto o ha[cen] imposible continuar la actuación"*[27]; y los de trámite, en general, entendidos como aquellos que corresponden a actuaciones que son necesarias en la construcción y formación del acto definitivo.

Al interior de esta regla, se advierte la posibilidad de que un acto de trámite pueda tornarse en definitivo -y, por ende, deba dársele tratamiento de tal-, cuando en éste concurra o se inserte una determinación, directa o indirecta, relativa al fondo del asunto que haga imposible continuar la actuación.

40. Esta distinción conduce a definir, a su turno, la procedencia o improcedencia del control judicial de dichos actos, en la medida que, conforme a los artículos 74 y 75 del CPACA, sólo los de carácter definitivo pueden ser escrutados por los medios de control dispuestos en la ley, pues en ellos se expresa de manera cierta la manifestación de voluntad de la

administración susceptible de enjuiciamiento.

Contrario sensu, se excluyen de control judicial los actos que adolecen de carácter definitorio frente a la actuación, pues, aunque éstos traen elementos necesarios para la conformación de la decisión, individualmente no expresan un acto completo y final, y *"simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el llamado acto definitivo"*[28].

41. Visto lo anterior, el acto acá enjuiciado -la Resolución 64 del 17 de enero de 2014, expedida por el municipio de Floridabanca- tiene el carácter de definitivo, al contener decisiones de fondo que inciden directamente en el proceso de selección y, por ende, puede ser objeto de control jurisdiccional, pues se trata de un acto administrativo previo, proferido con ocasión de la actividad contractual, que puso fin a la actuación administrativa tendiente a seleccionar al contratista de la administración.

Precisado lo anterior, pasa la S. a estudiar los aspectos de fondo necesarios para desatar el asunto de la referencia, cuyo horizonte apunta a solventar la procedencia o no de la nulidad del acto administrativo que revocó el acto de apertura de la licitación *sub examine,* lo que conduce a analizar los elementos y atributos de los actos administrativos, como definitorios de la legalidad de tal revocatoria.

(ii) Marco conceptual del acto administrativo

42. Para arribar a la explicación de la noción de acto administrativo, sin pretender exponer la universalidad doctrinaria existente en torno a esta materia, se precisa, en primer lugar, que el mismo se produce a propósito del desarrollo de la actividad jurídica de la administración y se caracteriza por ser una decisión, declaración de la voluntad, generadora de efectos jurídicos, lo que la diferencia de los otras manifestaciones de la administración constitutivas de actuaciones materiales o jurídicas ejecutadas en ejercicio de la función administrativa.

43. Así, no basta con la decisión, declaración o expresión de voluntad para que un acto se considere administrativo, para ello es necesario que el mismo sea productor de efectos jurídicos mediante el nacimiento, reconocimiento, modificación o extinción de un derecho o un deber u obligación, y que, además, el mismo provenga de una prerrogativa de poder de la Administración, "*por su cuenta y por su sola voluntad*"[29]; por tanto, el compendio de sus características, permite afirmar que el acto administrativo constituye un acto jurídico producto de la declaración de voluntad unilateral realizada por la Administración, generadora de efectos jurídicos.

44. En este punto, bien vale precisar que la declaración de voluntad en que se edifica el concepto de acto administrativo, no es equiparable a la noción de acto o negocio jurídico privado, puesto que el último se sustenta exclusivamente en el principio de la autonomía de la voluntad propia del ámbito particular y, en cambio, la manifestación de que trata el acto administrativo se circunscribe a lo previsto en la ley y a la esfera de voluntad del sujeto en quien recae la competencia en la expedición del acto; por ello, tratándose del acto

administrativo, la voluntad se concibe como expresión de una decisión atada a la función administrativa y a sus principios, que está determinada enteramente por el principio de legalidad, de manera que su entorno de gestación y desarrollo, en armonía con dicha función pública, se sitúa en el escenario de las actuaciones administrativas.

45. En línea de lo dicho "*si bien existe la declaración de voluntad en el acto administrativo, no existe la libertad negocial propia del derecho privado, pues la voluntad de la Administración y del particular se encuentran objetivamente condicionadas por el principio de legalidad y por el fin de interés público que persigue el acto administrativo conforme a la potestad que le atribuye la ley, fin que no es otro que la realización del bien común, objeto de la justicia del gobernante o administrador público*"[30].

46. Al lado de las anteriores características, hay que mencionar que, en todo acto administrativo deben estar presentes ciertos elementos que se erigen en esenciales para su existencia, a saber: el elemento subjetivo, la causa, el objeto, la forma, la motivación y la finalidad; más allá de las discusiones doctrinarias sobre la categorización de algunos de ellos, lo cierto es que la ausencia de éstos trae por efecto la invalidación del acto al constituirse en vicios de origen que imponen la expulsión del ordenamiento jurídico del acto administrativo que, por esta vía, se torna irregular. Así, "*cualquier falla o mal funcionamiento de esta estructura provoca la configuración de vicios que pueden afectar la legalidad del acto administrativo*"[31].

47. Hay que señalar que, en la composición de esta estructura, un sector de la doctrina ubica la voluntad como un elemento esencial y autónomo del acto administrativo; otra línea de pensamiento lo sitúa en la *causa* por ser el móvil que activa los elementos esenciales descritos; también se ha analizado como parte de la *motivación,* por ser el lugar donde la voluntad se expresa. Sin embargo, la S. es partidaria de indicar que la voluntad es un "*requisito presupuesto*", en tanto se trata de un elemento que antecede al acto, y se presenta como "*una condición esencial para su validez, [que] juega un papel distinto que los restantes elementos (subjetivo, causa, objeto, forma, finalidad) en el sentido de que estos últimos son precisamente los que condicionan y estructuran la voluntad*"[32].

48. Precisado lo anterior, al incursionar en el elemento subjetivo, es posible advertir que éste se compone tanto por el sujeto activo, como por el sujeto pasivo; el primero depositario de la competencia requerida para la expedición del acto administrativo, definida como la aptitud que tiene la autoridad[33], en virtud del conjunto de facultades que le han sido conferidas en el ordenamiento jurídico, para crear y proferir actos administrativos; así, a diferencia del denominado principio de permisión que rige la conducta de las personas en el ámbito del derecho privado -y que se traduce en la posibilidad de realizar todo aquello que no está prohibido- en el derecho público rige una regla de especialidad funcional que es determinada por las facultades explícitas atribuidas a las autoridades, quienes, dentro del marco normativo, han de ceñir su conducta y manifestaciones de voluntad, tal como lo establece el artículo 6 de la Constitución Política[34].

49. En cuanto hace al origen de la competencia, hay que señalar que ésta surge de una norma de carácter constitucional, legal o reglamentaria, que es adjudicada a un órgano o entidad estatal, la cual es manejada por personas que materializan el obrar de la administración bajo el concepto de *funcionario competente* -o por particulares en los casos señalados en la ley- y, dado el interés público que la envuelve, es de carácter irrenunciable por estar atada a la función misma.

50. Igualmente, de cara al modelo de Estado Social de Derecho, la competencia debe ser explícita y expresa, en tanto de la ley proviene toda facultad o atribución de autoridad, la cual sirve, además, para demarcar el límite de sus actuaciones, lo que beneficia y consolida el escenario de control respecto al ejercicio de los poderes públicos, pues sienta las bases y reglas frente a los actos de autoridad de cara a los administrados.

Al respecto, la Corte Constitucional resaltó que el *"Estado de Derecho implica entonces, necesariamente, la limitación del poder del Estado por el derecho. Por consiguiente, en un Estado de Derecho los actos de éste son realizados en su totalidad de conformidad con el orden jurídico (…) En este mismo orden de ideas,* ***en un Estado de Derecho no pueden existir competencias implícitas, por analogía o por extensión****, porque ello permitiría que la autoridad pública se atribuya competencias según su voluntad y capricho, trazándose los límites de su propia actividad, invadiendo la órbita de actuación de las otras autoridades, abusando del poder y cercenando los derechos y libertades públicas. Situaciones éstas en contravía del Estado de Derecho como principio constitucional'*[35] (negrilla del original); lo anterior no obsta para que la competencia se entienda conformada por los principios y fines que determinan la función pública que se desempeña.

51. A su turno, con evidente sentido didáctico, la competencia se explica de conformidad con su clasificación, en atención a los siguientes factores: *i)* por razón de la materia, en tanto determina la aptitud que tiene la autoridad para realizar las funciones que le han sido atribuidas y relacionadas con sus fines de creación; *ii)* en razón del lugar, que corresponde a la circunscripción territorial que define el ámbito de actuación de la respectiva autoridad; *iii)* en virtud del grado o competencia funcional, referente a la estructuta jerárquica del organismo o ente estatal; y, *iv)* en razón del tiempo, que se traduce en el ejercicio oportuno de las facultades, ligado a un determinado momento o plazo.

52. En esa medida, cuando la administración se expresa sin competencia, eso es, por fuera de las facultades atribuidas, genera un vicio invalidante del acto cuyo correctivo viene dado a través del instituto de las nulidades, por cuya virtud, se encara y sanciona el acto así proferido, desterrándolo del mundo jurídico por vicios de origen en su configuración. Este mecanismo de abolición del acto se activa ante la imposibilidad que tenía la autoridad de emitir el acto administrativo, o frente al actuar en ejercicio de competencias inexistentes, o en exceso de las otorgadas legalmente. Estos vicios se catalogan, en función de la carencia de alguno de sus factores determinantes, en: i) incompetencia por razón de la materia o *ratione materiae*; ii) incompetencia territorial; iii) incompetencia en razón del tiempo o *ratione*

temporis; y, iv) incompetencia en razón del grado de horizontalidad y verticalidad[36].Se precisa en todo caso que, la competencia no hace referencia solo a una facultad para expedir un acto, sino a la capacidad para que tal acto se proyecte como mandato de obligatorio cumplimiento.

53. Por su parte, el sujeto pasivo es aquel frente a quien se proyectan o recaen los efectos del acto y, por lo mismo, puede tratarse de sujetos determinados o indeterminados -según si se trata de un acto administrativo general o particular-de personas naturales o jurídicas, de origen nacional o extranjero, o de naturaleza pública o privada, todo conforme a las distintas clases de actuaciones en las que puede expresarse la voluntad administrativa.

54. Ahora bien, dentro de la estructura del acto administrativo también ocupa un lugar esencial el elemento de la *causa,* que enmarca el cariz teleológico o razón jurídica relevante en que se funda el acto y, por tanto, susceptible de protección normativa. Controvertida en sede de análisis doctrinario, la causa, en términos generales puede entenderse como la idea determinadora de un acto humano, incluyendo el jurídico, *"por el cual algo pasa del no ser al ser"[37].*

55. Tan sencilla, y seguramente apresurada, pero pertinente descripción de un concepto jurídico de inacabado debate, permite distinguir la *causa* de otros elementos del acto administrativo como es su *motivación*, pues mientras el primero es, en puridad, la expresión objetiva del interés general predeterminado por la ley que subyace a toda actuación administrativa, el segundo es contenedor de situaciones de hecho y de derecho que soportan el respectivo acto llenándolo de contenido, por supuesto, hilado, sin solución de continuidad por aquella; tampoco se puede confundir la causa con la finalidad, por la relación de origen, medios y fines que cada una representa, donde la *causa* obra como justificación, y la *finalidad* como consecuencia, en un *iter voluntatis* cuyos episodios entrelazan la razón de ser del acto, junto con su contenido material, en función del fin perseguido.

Más allá de lo anterior, y sin ser del interés de la S. solventar en punto final tan interesantes disquisiciones[38], es comprensible que la causa del acto administrativo corresponda al propósito que materializa la función pública de la administración, enmarcada en un rango normativo que determina en cada caso la construcción más eficiente del interés general.

56. El objeto se refiere al contenido del acto como tal, es decir, "*consiste en lo que el acto decide, certifica u opina[39], a través de la declaración pertinente[40]*"[41], el cual, asimismo, debe ser lícito, cierto, determinado y posible física y jurídicamente; así, el objeto del acto no debe contrariar las normas jurídicas, ser puntual, preciso, evitar las confusiones en torno a su determinación y recaer sobre bienes o personas que existan. Igualmente, debe abstenerse de versar sobre un aspecto o conducta física o jurídicamente imposible, la primera relacionada a un objeto que no es viable de cumplir, pues va en contra de la lógica, circunstancia que debe valorarse en atención a las condiciones propias del sujeto pasivo del mismo y, la segunda, referente al impedimento de establecer un objeto regulado en el

ordenamiento como prohibido.

57. La forma, por su parte, es el mecanismo mediante el cual se exterioriza la voluntad de la Administración y por ello se explica el carácter instrumental de este elemento, haciendo parte del procedimiento. De ahí que la forma determina y recoge los requisitos que se deben seguir para la expedición del acto administrativo; por tanto, bien viene precisar que los yerros ocurridos en torno a estos aspectos configuran vicios de forma, más no de la voluntad estatal.

58. En cuanto atañe a la *motivación*, elemento esencial del acto administrativo, "*consiste en la exteriorización de las razones que justifican y fundamentan la emisión del acto, que versan tanto en las circunstancias de hecho y de derecho … como en el interés público que se persigue con el dictado del acto*"[42]. En esta línea, la motivación supone la valoración de las variables subjetivas que definen el actuar de la administración en conjunto con las bases normativas de la determinación que se adopta, siendo entonces elemento que exhibe las razones del obrar administrativo, al punto que el acto no subsiste, como regla general, sin la visible constatación de sus motivos[43].

59. La relevancia jurídica que se atribuye a la motivación en el derecho público es concordante con las diferentes formas en que se vulnera este instituto, las cuales se resumen en: (i) la ausencia de motivación, lo cual constituye en realidad un defecto de forma por la expedición irregular del acto -falta de motivación-; (ii) la omisión en la manifestación de alguno de los supuestos que dieron origen al acto o lo sustentan -insuficiencia de motivación-; (iii) la falta de motivos fácticos o legales que sustentaron el acto -inexistencia de motivos-; y (iv) cuando los supuestos de hecho que fundamentan el acto son contrarios a la realidad, o las consideraciones que sustentan el acto no lo justifican -falsa motivación-.

60. Por último, el elemento de la *finalidad* alude al propósito u objetivo que se persigue con el acto, el cual debe circunscribirse a alcanzar el interés público o el bien común; en esta línea:

> *"… el acto no puede perseguir otra finalidad directa o encubierta que el interés público prescriba la norma en ejercicio de una actividad reglada o del que surja de la confrontación con la función administrativa que el órgano cumple, si la pertinente actividad fuere discrecional.*
>
> *"Es precisamente en el ejercicio de la actividad discrecional donde se demuestra la importancia que corresponde asignar al elemento finalidad como requisito esencial y autónomo de validez del acto administrativo, ya que cuando la actividad fuera reglada, bastará con confrontar la finalidad del acto con el derecho objetivo para determinar o no su adecuación al interés público.*
>
> *"En cambio, en la actuación discrecional de la Administración se da en grado mayor la oportunidad de dictar actos con fines desviados, ya sea que se emitan en interés de beneficiar a la Administración Pública, a un tercero o al propio agente del acto…*"[44].

El vicio que se genera por el desconocimiento de este elemento es la desviación de poder.

61. Al lado de los elementos que le otorgan validez al acto administrativo, resulta pertinente y

necesario para la determinación que se adopta, hacer mención de los atributos de poder público de que goza el mismo, resumidos, en términos generales, bajo las nociones de presunción de legalidad, ejecutividad y revocabilidad.

62. La presunción de legalidad consiste en el carácter de verdad y aplicación de buen derecho que la ley atribuye a los actos administrativos con su sola expedición; lo anterior implica entender que cuando éstos son producidos, lo son conforme al ordenamiento jurídico, dando por cierto que cumplen los elementos de validez que justifican su origen y, por ello, están llamados a desencadenar sus efectos. En esa medida, los destinatarios del acto están en la obligación de cumplirlo, pues para destruir la ficción que arropa de certeza legal el acto administrativo el interesado tiene la carga probatoria, vía jurisdiccional, de desvirtuarla[45], sin perjuicio de las facultades de revocación que adelante se explican.

63. La ejecutividad consiste en la aptitud e idoneidad del acto administrativo para servir de título de ejecución, con la característica que la Administración es quien crea unilateralmente el título, donde debe aparecer de forma clara y expresa el objeto y el sujeto pasivo del mismo.

64. Así las cosas, "*la ejecutoriedad y la ejecutividad actúan en dos planos distintos: la primera hace a las facultades que tiene la Administración para el cumplimiento del acto administrativo, sin intervención judicial, utilizando excepcionalmente la coacción; la ejecutividad en cambio se refiere al título del acto en el plano procesal, siendo ejecutivo … aquel acto que, dictado con todos los recaudos que prescriben las normas legales, desencadena la pretensión procesal de utilizar el proceso de ejecución*"[46].

65. Por otra parte, el atributo de la revocabilidad se proyecta como la facultad que tiene la Administración, de oficio o a petición de parte, de modificar, reformar, sustituir o extinguir los efectos jurídicos del acto con miras a su enmienda o corrección, en tanto se advierta que la decisión administrativa representada en el acto trasgrede el ordenamiento jurídico o va en contra del interés general.

66. Sin perjuicio de lo anterior, debe precisarse que un sector de la doctrina se inclina por atribuir una característica inversa a la revocabilidad del acto administrativo, esto es, su *estabilidad*, lo que significa, *contrario sensu,* que éste es irrevocable; postura que no comparte esta S., pues en el atributo de revocabilidad reside la realización de los fines de la administración y la protección y garantía de los derechos de los administrados, sujetándola a unos condicionamientos, aspectos que no se garantizan en esta doble perspectiva con la doctrina de la irrevocabilidad del acto.

Así, la revocabilidad del acto administrativo también exige que mediando un interés particular o derecho subjetivo que pueda resultar afectado, se cumplan con algunas exigencias para proceder a su revocatoria. A no dudarlo, el ordenamiento jurídico colombiano contempla el procedimiento de revocatoria directa como un dispositivo que activa el atributo de revocabilidad del acto, lo que permite su control haciendo prevalecer el imperio de la ley, el interés público y la protección de los derechos.

Al diferenciar el atributo de revocabilidad del acto, con el procedimiento que se exige para

hacerlo efectivo, en punto a los actos de contenido particular y concreto, la legislación ha sujetado la revocatoria de éstos a la aceptación o aquiescencia previa y expresa de sus beneficiarios -artículo 97 del CPACA-, toda vez que, precisamente, contienen el reconocimiento de un derecho subjetivo o la modificación de una situación individual.

67. Así, la revocabilidad es un atributo que por naturaleza y origen le pertenece a los actos administrativos, y que para su realización se proyecta como facultad o competencia cuyo ejercicio debe modularse según si se trata de actos generales o de actos particulares, pues, en este segundo caso se impone a la administración el requisito de contar con el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.

Precisados estos conceptos, pasa la S. a referirse a su aplicación concreta de cara a la caracterización del procedimiento de licitación pública.

(iii) Caracterización del proceso de licitación pública

68. Vale la pena recordar, que la Ley 80 de 1993 descendió a la escena legal como norma precursora de significativos cambios en el sistema de contratación de las entidades públicas que, en términos generales, tuvo el propósito de estructurar el marco normativo de la actividad estatal, plantando principios y reglas básicas aplicables a la gestión contractual de todo ente de carácter público, de cara al imperativo constitucional señalado en el inciso final del artículo 150 de la Carta Política[47].

69. De esta manera y poniéndose a tono con las exigencias que trajo consigo el plan de apertura económica implantado en 1991[48], la Ley 80 de 1993 vino a ser instrumento receptor de una nueva visión en materia de contratación pública, en la que esta actividad quedó dotada de un marco de actuación más eficiente y dinámico -que hizo prevalente la autonomía de la voluntad- sin perder de vista, a través de la regulación uniforme de sus procedimientos de selección y de sus principios, la protección del interés general y la salvaguarda de los principios que rigen las actuaciones administrativas[49]. La exposición de motivos del denominado *Estatuto General de Contratación de la Administración Pública* es elocuente en esta revelación y exhibe el propósito de establecer un régimen de principios que tuviera el anhelado carácter *general* que su mismo nombre sugiere[50].

70. Sin abandonar este designio, el legislador ha establecido casos en los cuales no es suficiente, o no es aplicable, un único marco general de contratación pública, por lo que se ha dado paso a la consideración atinente a los regímenes especiales y la remisión a las disposiciones generales de contratación del derecho común.

71. Así, la Ley 80 se encargó de regular expresamente cuatro (4) materias específicas, las cuales, por ende, prevalecen frente a la remisión al derecho privado hecha en la referida norma -artículo 13-, estos aspectos son: (i) los relativos a la capacidad -inhabilidades, incompatibilidades, conflictos de interés, los consorcios, las uniones temporales y el registro único de proponentes-; (ii) los principios de la contratación estatal; (iii) algunos aspectos referentes a su ejecución como el manejo de riesgo, aseguramiento y las potestades excepcionales; y, (iv) los mecanismos de solución de controversias.

72. En punto al desarrollo de los aludidos principios, se previó la licitación pública como una modalidad de proceso de selección en garantía de los dictados de transparencia, economía, responsabilidad y, en especial, de selección objetiva, que rigen la contratación estatal; en efecto, el parágrafo del artículo 30 de la mencionada ley la definió como "*el procedimiento mediante el cual la entidad estatal formula públicamente una convocatoria para que, en igualdad de oportunidades, los interesados presenten sus ofertas y seleccione entre ellas la más favorable".*

73. Asimismo, la Ley 80, en su artículo 30, fijó las reglas que gobiernan este procedimiento de selección, las cuales vinculan tanto a la Administración como a los interesados y participantes, norma que "*por contener y reglar un procedimiento, participa del carácter de orden público y de obligatorio cumplimiento, razón por la cual, la Administración está en el deber legal de acatar estrictamente sus mandatos, so pena de afectar la validez de la actuación y, por tanto, del acto de adjudicación e incluso del propio contrato*"[51].

Entre las reglas que contiene este mandato normativo se encuentran las relativas a: *(i)* el inicio del procedimiento de selección, *(ii)* la elaboración del pliego de condiciones, el cual debe contener el objeto a contratar, las obligaciones a cumplir, la determinación y ponderación de los factores objetivos de selección y "*todas las demás circunstancias de tiempo, modo y lugar que se consideren necesarias para garantizar reglas objetivas, claras y completas*"[52], (*iii)* los avisos de convocatoria y plazo para que la Administración y los oferentes se pronuncien sobre los términos de la licitación, *(iv)* la presentación de las propuestas, *(iv)* el plazo para su evaluación y la forma como debe realizarse la adjudicación y *(v)* las consecuencias de la no suscripción del contrato por parte del adjudicatario.

74. De manera que la licitación pública se erige, por definición, como un procedimiento administrativo, preparatorio de la voluntad contractual[53], compuesto por varias actuaciones regladas que se desarrollan de forma concatenada, con la participación tanto de la Administración como de los oferentes e interesados, que es de abierto conocimiento desde la publicación de sus avisos, con el objetivo de elegir, en condiciones de igualdad y transparencia, la propuesta que resulte mejor y más favorable al interés público.

75. En el mismo sentido, esta Corporación, con sustento en la doctrina especializada, se ha referido a esta modalidad de selección, en los siguientes términos:

> *"M. precisa que la razón de ser de la licitación pública debe analizarse desde dos aspectos: con relación al Estado y con relación a los administrados. En cuanto al primero, explica, 'la 'ratio iuris' no es otra que conseguir que el contrato se realice de modo tal que la Administración Pública tenga las mayores posibilidades de acierto en la operación, en lo que respecta, por un lado, al 'cumplimiento' del contrato (calidad de la prestación, ya se trate de entrega de cosas o de la realización de servicios o trabajos; ejecución del contrato en el tiempo estipulado; etc) y, por otro lado, lograr todo eso en las mejores condiciones económicas.' Y en relación con los*

administrados afirma: 'con el procedimiento de la licitación también se busca una garantía para los particulares o administrados honestos que desean contratar con el Estado. En este orden de ideas la 'igualdad' entre los administrados en sus relaciones con la Administración Pública, evitando de parte de ésta favoritismos en beneficio de unos y en perjuicio de otros; trátase de evitar improcedentes tratos preferenciales o injustos'[54]"[55].

76. Concordante con estos postulados, la Ley 1150 de 2007 determina, en su artículo 2, que la escogencia del contratista debe realizarse por regla general a través de la licitación pública, salvo los casos en que resulten procedentes las modalidades de selección abreviada, concurso de méritos, la contratación directa y la mínima cuantía. Por su parte, la Ley 80 de 1993, numeral 8 del artículo 24, establece que a la Administración le es "*prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva*", lo cual denota que este procedimiento -el de la licitación pública- es el instituido por excelencia como instrumento adecuado para concretar los principios de transparencia, igualdad, economía y selección objetiva en la escogencia del contratista.

77. En este punto, vale aclarar que, si bien esta figura puede tener referentes en la legislación comercial, lo cierto es que no es equiparable o asimilable a alguno de ellos en específico, pues, como se vio, la licitación pública (por su origen, contenido y finalidad) corresponde a una actuación administrativa de orden precontractual, orientada a la selección de la mejor propuesta para la realización del gasto público en la atención de necesidades colectivas, lo que explica que en cada uno de los actos que conforma la licitación, esté inserto el interés público.

78. Conforme con lo anterior, existe una diáfana distinción entre los procedimientos de selección en el ámbito del derecho civil o comercial y la licitación pública, pues basta desentrañar la causa, motivación, objeto, forma, competencia y finalidades de la licitación y sus actos, para observar, entre aquellos y ésta, rumbos disímiles a propósito del marco de legalidad al que debe ceñirse toda manifestación de voluntad de la administración, de cara al interés concreto y público que así se realiza. Esta especial connotación, aparejada de la ponderación razonable que impone la prevalencia del interés público sobre los intereses de los particulares, es, además, una variable conocida por los partícipes en la selección y asumida como un riesgo inherente a su participación en procesos públicos de selección, en donde, como adelante se verá, se va consolidado el interés particular, a un punto donde llega a ser susceptible de protección por el ordenamiento. Por esta misma razón, ambos regímenes están separados y, de cara a la contratación estatal tienen punto de encuentro en los aspectos no regulados, cuando esto resulte compatible con la naturaleza, fines y objeto de la contratación pública que, a no dudarlo, envuelve el ejercicio de una función administrativa.

79. La idea precedente recaba sobre el hecho de que varios aspectos evidencian la distancia conceptual entre la licitación pública y figuras como la oferta mercantil, o la invitación para presentar ofertas, o el concurso, o la teoría de la oferta y su aceptación, en términos

meramente comerciales, afirmación que se formula en contra de una recurrente tendencia de buscar referentes normativos en el régimen comercial ante aparentes vacíos conceptuales de aquel.

Así pues, la oferta mercantil, en virtud de lo prescrito en el artículo 845 y ss del Código de Comercio, se distingue de las tratativas o acuerdos prenegociales en la medida que se trata de un acto firme, inequívoco, preciso y completo, con voluntad decidida a celebrar un contrato, en el que no hay duda que está plasmado un proyecto de negocio, con la incorporación de todos los elementos esenciales del mismo y cuya aceptación por parte del, o los destinatarios a los cuales se dirige, ocasiona el nacimiento del contrato en tanto no requiera el agotamiento de un requisito de perfeccionamiento adicional.

80. Lo anterior, denota que la oferta se erige como un acto unilateral fuente de obligaciones, en donde se plasma una manifestación de voluntad firme e indiscutible, cuya principal consecuencia es su carácter irrevocable -artículo 860 del Código de Comercio-, pues está "*revestido de tal seriedad* [el proyecto de negocio jurídico] *que no pueda menos que tenerse la certeza de que podrá perfeccionarse como contrato, con el lleno de todos los requisitos legales, si ella es aceptada por aquel o aquellos a quienes va dirigida…*"[56].

81. Por su parte, las simples invitaciones a contratar, que también hacen parte de los tratos preliminares, distan de la certidumbre que irradia la oferta, pues éstas son manifestaciones o exteriorizaciones dirigidas a una o varias personas a emprender negocios, sin que tengan el alcance de una proposición con la inclusión de todos los elementos esenciales del contrato. En efecto, sobre los aspectos diferenciadores de ambas figuras, la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

> *"El anuncio … es la pauta del concurso y al propio tiempo contiene tanto la característica del contrato proyectado como las reglas fundamentales a través de la cuales queda vinculado el anunciante, aspecto este ultimo determinable del carácter atribuible a este tipo de actos y del papel que juega en procedimientos de esta naturaleza, habida cuenta que su significación no es fatalmente la misma en todos los supuestos posibles, pues en unos, quizá los más comunes, no habrá verdaderas ofertas sino apenas simples invitaciones a formularlas, mientras en otros, ante una declaración concluyente hecha en tal sentido, por quien tomó la iniciativa de convocar al concurso, forzoso será estimar que éste se abrió para ser celebrado el contrato sin reserva, es decir involucrando una oferta completa y obligatoria de contratar con el concursante que resultare favorecido … lo corriente es, entonces, que de no presentarse factores que abonen la otra alternativa, una invitación a concursar representa tan sólo la posibilidad de concurrir al certamen formulando las verdaderas ofertas bajo el supuesto de que el anunciante se ha reservado para sí la libertad de adjudicar o no, lo que equivale que el anunciante se ha reservado para sí la libertad de adjudicar o no, lo que equivale a decir que el proyectado contrato no podrá tenerse por perfeccionado sino mediante la adjudicación, caso por cierto diferente a aquel en que la invitación es una auténtica oferta, vale decir una*

proposición que, en los términos que indican los artículo 845, 846 y 860 del C. de Co., dejará vinculado contractualmente al proponente -anunciante- por el solo hecho de haberse formulado, con acatamiento de las reglas del concurso, la correspondiente aceptación por alguno de los llamados a participar en su realización"[57].

82. Pese a la existencia de escenarios distintos en ambas figuras, el rompimiento arbitrario de las tratativas en uno y otro caso puede dar cabida a la configuración de responsabilidad civil, sustentada, de una parte, en el incumplimiento de la relación negocial y, de otra, en el deber de proceder de buena fe exenta de culpa en todo el período precontractual -artículo 863 del Código de Comercio-. Así, si existió una oferta, una vez comunicada, no puede ser revocada so pena de indemnizar los perjuicios ocasionados, que no son otros que los de "*la reparación del daño compensatorio, vale decir la obligación de restituir al contratante, reclamante de la indemnización aquella situación patrimonial en que se hallaría si el negocio hubiese sido cabalmente ejecutado. En síntesis … ante un estado de cosas así, es el interés positivo que resultaría del contrato perfeccionado, por manera que no se trata de resarcir los perjuicios que resultan de una negociación estéril, sino de tener que cumplir el contrato a cuya concertación ella iba enrumbada, desde luego entendiéndose que ese cumplimiento '… puede efectuarse de dos maneras distintas: ora ejecutando el deudor moroso su obligación tal como fue contraída (cumplimiento en especie), ora pagando al acreedor el precio o valor del objeto pactado (ejecución equivalente), en ambos casos con indemnización por los perjuicios de la mora*'"[58].

83. A su vez, en el caso de la ruptura acontecida antes del perfeccionamiento del contrato, lo cual ocurre con la adjudicación del negocio jurídico al mejor proponente en las invitaciones o concursos a contratar, la indemnización se circunscribe al denominado *interés negativo o de confianza,* llamado a restituir la situación de aquellos que esperaban que no se interrumpiera el curso normal de la negociación, en donde, por tanto, la fuente de la responsabilidad no tiene origen en un contrato sino en el principio general de buena fe. Esta indemnización debe ser integral, pero en atención a la ineficacia de las tratativas adelantadas, razón por la cual, a título de daño emergente, el perjudicado puede solicitar el reembolso de los gastos en que incurrió a raíz de negociaciones y, por concepto de lucro cesante, pedir las ganancias frustradas, pero referidas a los beneficios ciertos que dejó de percibir por haber confiado que la otra parte negociante llegaría hasta el perfeccionamiento del negocio o, en otras palabras, "*se haya abandonado una posición económicamente favorable y existente en realidad al momento del evento dañoso - v. gr. la posibilidad cierta de celebrar otro contrato distinto*"[59].

84. En este orden de ideas, aunque es evidente que la licitación pública comparte algunos lazos conceptuales con procedimientos típicos de la formación contractual regulados en el derecho comercial, en este caso, en mayor medida con la invitación para formular propuestas -toda vez que el acto que ordena la apertura del proceso de selección y el pliego de condiciones no se erigen como unos actos jurídicos inmodificables de los cuales se derive con seguridad y certidumbre la celebración del contrato a favor de quien acepte el negocio allí indicado, es

decir, no se equiparan a la oferta mercantil-, lo cierto es que la licitación pública es un procedimiento originario del contrato estatal que se define por sí mismo, al tener una regulación particular y unos lineamientos específicos que se acompasan con su naturaleza de propender por la garantía de la satisfacción del interés público.

85. En esa medida, si bien se trata de un procedimiento cuyo nacimiento deriva principalmente de la actuación de la Administración, mediante la identificación de la necesidad que requiere satisfacer, la forma en que la debe suplir la necesidad, la solicitud de autorizaciones, la realización de los estudios previos, de los estudios del sector y la confección del proyecto de pliego de condiciones, entre otros aspectos, en su desarrollo también intervienen agentes externos, como son los interesados -posteriores participantes- y veedores ciudadanos, con el fin de formular observaciones a las reglas dispuestas por la autoridad para la selección del contratista y las futuras cláusulas del negocio a contratar, las cuales deben ser resueltas por la Administración y, en caso de encontrarlas justificadas y razonables con el objetivo del proceso, modificará la regla pertinente en orden a atender en mejor manera el interés general -que hace parte de los principios de selección pública- incluyendo la variación respectiva.

Aún en presencia del pliego de condiciones definitivo, es viable la realización de una audiencia para precisar su contenido, cuyo resultado puede derivar en la modificación de este último, a través de la expedición de adendas, antes del vencimiento del plazo para presentar la propuesta, lo cual no obsta para que dentro del plazo de la licitación, cualquier interesado pueda solicitar aclaraciones adicionales que la entidad contratante debe responder mediante comunicación escrita.

Luego del estudio del pliego de condiciones y de los antecedentes que justificaron su elaboración, los interesados, que consideren plausible su participación en el proceso, presentan su propuesta, sujeta a todos los aspectos previstos en el pliego de condiciones, con la posibilidad de formular alternativas, siempre que no generen condicionamientos para la adjudicación.

86. De modo que, como se evidencia en este apretado resumen, los actos que inician la licitación no son estáticos, toda vez que pueden ser objeto de modificación ulterior por parte de la Administración, en virtud de la comunicación que se surta con los interesados y/o proponentes. Posteriormente a la formulación de propuestas, procede su valoración por parte de la autoridad, conforme las previsiones establecidas en la normativa especial y a las reglas justas, claras y objetivas fijadas para tal fin en el pliego de condiciones.

87. Así las cosas, es claro que la concreción de la voluntad no se limita a un ejercicio unilateral, sino que en determinadas fases es bilateral, en virtud de la participación de los múltiples intervinientes en la misma; además, es reglado por normas procesales, por lo que tiene el carácter de orden público y de obligatorio cumplimiento, por medio del cual se invita a los interesados a formular sus propuestas, previo establecimiento de la necesidad que se busca suplir, en atención a la finalidad de la Administración, donde se materializan, asimismo, los principios de transparencia, libre concurrencia, economía y selección objetiva.

En este sentido, esta Colegiatura ha manifestado lo siguiente:

> *"En este orden de ideas, resulta ineludible concluir que la licitación pública i) está regulada por normas en las cuales se encuentra interesado el orden público, toda vez que ii) está concebida legalmente como el procedimiento que con carácter general debe seguirse con el fin de seleccionar al contratista, dentro del íter de formación del contrato estatal; iii) tiene por objeto la selección del proponente que ofrezca las condiciones más ventajosas para los fines de interés público perseguidos con la contratación estatal; iv) consiste 'en una invitación a los interesados para que, sujetándose a las bases preparadas (pliego de condiciones), formulen propuestas, de las cuales la administración selecciona y acepta la mas ventajosa (adjudicación)'[60]; v) está impuesta en forma obligatoria, salvo en los casos en los cuales expresamente el Legislador ha exceptuado su realización y vi) la omisión de su trámite cuando el mismo resulta imperativo, se encuentra prohibida por el ordenamiento que rige la contratación estatal artículo 24-8 de la Ley 80 de 1993 , así como por el artículo 16 del C.C., según el cual '[N]o podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres'…*
>
> *"(…)*
>
> *"De acuerdo con tales premisas, ha de sostenerse que la licitación pública se encuentra regulada por disposiciones de orden público, incorporadas en el ordenamiento en interés de la colectividad, por manera que en aquellos eventos en los cuales se omita la realización de dicho procedimiento administrativo de selección del contratista, a pesar de no concurrir ninguno de los excepcionales supuestos legales que eximen de la obligatoriedad de dicha exigencia, se incurre en flagrante transgresión de lo normado por los artículos 16 del Código Civil y 24-8 de la Ley 80 de 1993…"*[61].

88. Por ende, se trata no solo de la modalidad por antonomasia de selección en la contratación pública, según lo dispuso el legislador, sino de un mecanismo procedimental que tiene una noción propia y conceptual, que aunque no es ajena del todo a otras figuras del derecho comercial, tiene una caracterización exclusiva, lo que conduce a definirla en sí misma, por tratarse de una regulación de la que el EGCP se ocupó directamente, es decir, se trata de un mecanismo de selección autónomo e individual, que posee elementos que le resultan propios e inherentes a su naturaleza y finalidad.

(iv) El acto de apertura del proceso de selección y su revocatoria

89. El acto de apertura de la licitación corresponde a la decisión unilateral de la Administración de iniciar un procedimiento administrativo para la escogencia de un contratista con quien atender las necesidades públicas involucradas en la contratación. Conforme a su naturaleza, se trata de un acto de carácter de general en tanto crea y exterioriza una situación abstracta y

genérica dirigida a una pluralidad de sujetos indeterminados, para que participen, si están interesados, en el procedimiento que busca seleccionar un colaborador de la administración, en atención a las reglas definidas en el pliego de condiciones.

En dicho acto se fundan las bases preliminares del proceso licitatorio, pues allí se señala el objeto, el cronograma de la actuación, los sujetos a quienes está dirigido, y las demás cuestiones señaladas en el reglamento.

90. El acto administrativo de apertura del proceso de licitación, así caracterizado, agota sus efectos, por regla general, con el acto que adjudica o el que declara desierto el proceso de selección, pues es el acto inaugural de un *procedimiento* que busca concluir con la adjudicación, en una serie concatenada de etapas sucesivas que apuntan a tal fin y, de no lograrse, conduce a la declaratoria de desierta del proceso de selección; no obstante, el acto de apertura de la licitación, puede ser retirado del ordenamiento jurídico, de manera definitiva, pues al mismo le pertenece, como insignia de todo acto, el atributo de la revocabilidad.

91. Sobre el denominado atributo de revocabilidad de tal acto, poco se ha dicho; no sucede lo mismo con el procedimiento administrativo de la revocatoria directa. Sobre este último no existe un criterio unívoco al interior de esta jurisdicción; la divergencia de posturas se sienta en el carácter que se le ha otorgado a éste con el avance del proceso licitatorio y las particularidades que, se afirma, adquiere en virtud de la presentación de las propuestas. Así, se advierten tres tesis distintas[62] que, en resumen, señalan:

92. La primera[63] indica que, como regla general, los actos administrativos que conforman los procesos de selección de contratistas se gobiernan por las normas especiales proferidas sobre la materia -Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 y sus correspondientes reglamentaciones-; sin embargo, si esas normas tienen insuficiencias o vacíos en torno al procedimiento, éstos deben suplirse con las reglas del procedimiento administrativo común -como lo establece el artículo 1 del CCA[64]-, mandato ratificado por una norma especial, el artículo 77 de la Ley 80 de 1993[65], que dispone la aplicación de las normas que rigen en los procedimientos y actuaciones en la función administrativa, a las actuaciones contractuales.

93. En esa medida, concluye que ante la falta de regulación positiva respecto de la revocabilidad de los actos administrativos expedidos durante la etapa precontractual, contractual o pos-contractual -salvo el acto administrativo de adjudicación que sí tiene una norma expresa que determina su irrevocabilidad[66]- resulta aplicable el régimen general previsto en el CCA, razón por la cual el acto administrativo de apertura de la licitación es revocable, siempre que se configuren las causales y requisitos de artículo 69 del CCA, sin mencionar la necesidad de agotar los requisitos necesarios para revocar actos de contenido particular y concreto para este caso.

En esa misma línea, precisó lo siguiente:

> "*Una razón más que confirma que el régimen jurídico de la revocatoria directa de los actos*

administrativos pre-contractuales (e incluso de los contractuales y los pos-contractuales) rige en las condiciones que regula el CCA -procedimiento administrativo común-, se infiere de la misma norma que instituyó la irrevocabilidad del acto de adjudicación -art. 30.11-. Sino existiera esta disposición-prohibición se entendería que el acto es revocable en las condiciones comunes de cualquier otro acto administrativo particular y favorable; así que para sustraerlo de esa eventualidad fue necesario establecer una disposición especial, de sentido contrario, porque de no hacerlo -se insiste- la decisión quedaba cubierta por las normas del CCA., que establecen la posibilidad de revocar, aunque con límites y causales precisas.

"Como si fuera poco, el parágrafo del art. 68 de la Ley 80 confirma la compatibilidad parcial que existe entre la institución de la revocatoria directa del CCA. y el régimen de contratación estatal. Dispone que los actos administrativos contractuales son revocables en cualquier tiempo, siempre que sobre ellos no recaiga sentencia que lo juzgue[67]. Por tanto, se entiende sin dificultad que si esa condición no se cumple el acto es reformable por la administración, siempre que se presenten las causales y requisitos de los arts. 69 y ss. del CCA".

94. Un segundo criterio[68] afirma que, si bien, en principio, el acto administrativo de apertura del proceso de selección se puede revocar sin necesidad de agotar el procedimiento establecido en los artículos 73 y 74 del CCA, por tratarse de un acto administrativo de carácter general, lo cierto es que, con ocasión del avance del proceso de selección, este acto administrativo adquiere algunas particularidades que no pueden pasar desapercibidas y que, por lo mismo, se deben tener en cuenta al momento de pensar en la revocatoria directa.

Así, una vez se presentan las ofertas y se cierra el plazo estipulado para ello, se produce una legítima expectativa a favor del proponente de que su propuesta sea considerada, por cuanto "*en ese momento, la oferta pública de la administración, contenida en el acto de apertura del proceso de selección, se particulariza y se convierte en irrevocable, es decir, engendra una situación individual, porque existe una aceptación expresa de ella por parte de quienes realizan sus ofrecimientos y, de esta forma, se comienza a perfilar el negocio jurídico que se proyecta celebrar, de manera que, a partir de ese momento, para revocar el acto administrativo de apertura, la administración debe agotar el procedimiento establecido en los artículos 73 y 74 del C.C.A.*" (se subraya).

De modo que, la Administración puede ordenar la revocatoria directa del acto de apertura, "*hasta antes de que los interesados presenten sus ofertas dentro del proceso de selección, porque hasta ese momento ninguna situación particular puede afectar; pero, cuando ya se haya presentado alguna oferta, para revocar el acto la administración debe iniciar la actuación de que trata el artículo 28 del C.C.A. y solicitar el consentimiento de quien o quienes la hayan presentado dentro del plazo previsto en los pliegos de condiciones*" (se resalta).

95. Por último, se encuentra la tercera tesis[69] que plantea una atenuación de la acabada de

mencionar, en el sentido de establecer que el acto de apertura del proceso de selección, "…*desde el momento en que la Administración recibe las ofertas de los proponentes y se cierra la presentación de propuestas, el pliego de condiciones -que en principio era un acto de carácter general- se convierte en un acto de alcance particular -al menos en relación con quien demuestre tener la mejor propuesta- debido al efecto jurídico del acto de apertura y al nuevo estado en que entra la etapa precontractual a partir de la presentación de las propuestas o de la aceptación de la invitación a contratar, en los términos del pliego de condiciones … En otras palabras, una vez se han recibido las propuestas, cerrado el plazo de presentación de las mismas, el acto de apertura de la licitación pública no puede ser objeto de revocatoria directa en forma unilateral por parte de la Administración, sin el consentimiento expreso del mejor proponente, toda vez que este tiene en su haber la posición jurídica que se deriva de las reglas de la propia convocatoria -que no es otra que la de la oferta mercantil aceptada-, la cual se concreta en el derecho a suscribir el contrato estatal, claro está, bajo el supuesto en que el referido proponente pruebe que presentó la propuesta que debió ser objeto de la adjudicación*" (se subraya).

96. 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.

97. 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 a 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.

98. El derecho subjetivo "*pertenece a la categoría de los poderes jurídicos que … comprende la titularidad de un bien o interés*"[70], 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'[71]. Son derechos 'intangibles'[72] … que se 'incorpora[n] de modo definitivo al patrimonio de su titular'[73] y que están 'cubiertos de cualquier acto oficial que pretenda desconocerlo[s]'[74]"[75].

99. 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'[76]. 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'[77] … J.P. MÜLLER[78] 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*"[79].

100. 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[80] … Pero el hecho de 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[81]*"[82].

101. 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.

102. 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[83], y obligatoria, se reitera, para la entidad contratante y el adjudicatario.

103. 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 S. 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.

104. 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 negocial continúa y se delimita como una *intención* de obtener un resultado concreto.

105. Con la presentación de las propuestas, se ratifica en mayor medida ese *interés negocial*, 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*"[84], 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.

106. 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*"[85], en este caso, la propia valoración hecha por la propia entidad estatal.

107. Vale aclarar que, en este escenario, la S. 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.

108. 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.

109. 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 S., 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.

110. 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*"[86].

111. 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 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.

112. Aunado a lo anterior, para la S. el no exigir el consentimiento previo y expreso para revocar el acto de apertura es consistente con el tratamiento conferido a la garantía de seriedad de la oferta que se le pide al proponente, en aras de que mantenga, o en otras palabras, no retracte los ofrecimientos hechos en la propuesta, de cara a la posición jurídica a la que se arriba, puesto que, en los términos del numeral 12 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993[87], la entidad solo puede hacer efectiva dicha garantía en el evento en que el adjudicatario no acuda a la suscripción del contrato, momento que guarda identidad con el de la configuración de un derecho estable.

113. En efecto, sobre la posibilidad de declarar el siniestro de seriedad de la oferta, la S. de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación conceptuó lo siguiente (se transcribe literal):

> *"Encuentra la S. que la respuesta se halla en el numeral 12 del artículo 30 transcrito antes, el cual dispone que si el adjudicatario no suscribe el contrato, (o no lo legaliza), la administración se quedará con el valor de la garantía o depósito constituido para garantizar la seriedad de la oferta, dando a entender, que la única situación en la que el ente licitante se queda con la garantía es la no suscripción del contrato. De esta norma se desprende que el legislador colombiano modificó la regla sobre la irrevocabilidad de la oferta del código de comercio, puesto que en éste estatuto, el retracto conlleva la indemnización de de perjuicios. En la Ley 80 de 1993, si un licitador manifiesta a la administración que retira o modifica la oferta, ésta expresión de voluntad no produce ningún efecto, y por lo mismo no surge para la administración el derecho al cobro de una indemnización de perjuicios, debiendo hacer caso omiso de éste pronunciamiento, y evaluar la oferta. Si ésta resulta ganadora se le adjudica el contrato, y si el licitador no lo suscribe, entonces se hará acreedor de la sanción de pérdida de la garantía y la inhabilidad correspondiente.*
>
> *"Dicho en otra forma, en derecho público la irrevocabilidad de la oferta es ineficaz, de manera que no pueda la administración dejar de evaluar la propuesta presentada por uno de los licitadores, quien, si resulta adjudicatario deberá suscribir el contrato. Si*

no lo hace, entonces sí se le aplican las sanciones del numeral 12 del artículo 30 tantas veces citado en éste concepto.

"(…)

'El rechazo de la oferta, incluyendo el caso de falta de respuesta a los requerimientos efectuados por la administración, por si mismo no da lugar a que la administración se quede con el depósito o la garantía de seriedad, pues no hay norma que lo autorice. Sin embargo, si se desprende que puede haber culpa o mala fe, podrá la entidad pública, como se explica más adelante, demandar para solicitar las correspondientes sanciones derivadas de la actuación del licitador, y los perjuicios causados.

'La misma respuesta debe darse a la pregunta formulada por el Sr. Ministro, en la que inquiere acerca del efecto legal de la contratación entre la información dada por el licitador previo requerimiento del numeral 7° del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, y las declaraciones que él había consignado inicialmente en su oferta. Dado que no puede suponer la mala fe, y que no hay norma legal que permita deducir otra respuesta, la conclusión es que la propuesta en cuestión deberá ser rechazada, y ésta es la sanción al error que comete el proponente. Sin embargo, si aparece que hubo culpa, o que con su participación se buscaba de alguna manera alterar los resultados del proceso, el proponente responderá por éste hecho ilícito, y en consecuencia, la entidad administrativa deberá adelantar los procesos penales y de responsabilidad para obtener no sólo las sanciones correspondientes, sino la indemnización de perjuicios"[88] (se resalta).

114. Finalmente, es de resaltar que el hecho de que la Administración pueda revocar el acto de apertura y que éste cumpla con todos los elementos de su validez, no obsta para que tal acto pueda ser objeto de control judicial, si así lo activa alguno de los interesados, por estimar que se dan los supuestos que desvirtúan la presunción de legalidad con la posibilidad aparejada de que se restablezcan derechos o se indemnicen daños.

Precisado lo anterior, pasa la S. a estudiar reparos de fondo formulados por el recurrente contra la sentencia de primer grado.

(v) Análisis de los cargos objeto de la alzada

115. En virtud de lo planteado por el recurrente, corresponde examinar, en primer lugar, si el *a quo* se extralimitó en su análisis al establecer argumentos nuevos que justificaron el acto demandado, es decir, determinar si añadió o no razones que sustentaron la revocatoria del acto de apertura de la licitación y que no fueron puestas de presente por la propia Administración en el acto debatido.

116. En específico, señala el apelante que el Tribunal se centró en explicar la desproporción o exigencia irrazonable del pliego en torno a los requisitos de experiencia, cuando, en su criterio, el acto demandado se limitó a aseverar que se evidenciaron irregularidades que trasgredían los principios de transparencia y libre concurrencia e impedían la garantía de una alimentación adecuada a la población infantil, sin exponer las irregularidades advertidas.

Igualmente, sostuvo que uno de los argumentos de la resolución cuestionada fue la falta de designación del comité evaluador, lo cual, en su criterio, no ocurrió pues su forma de integración fue establecida, desde un inicio, en el manual de contratación de la entidad.

117. Así las cosas y en aras de dilucidar lo esgrimido por la entidad en el acto demandado, a continuación se transcribe, *in extenso*, la motivación que sirvió de fundamento a la Resolución 64 de 2014 -acto demandado-, así:

"*Que al analizar el proceso contractual, el cual se encuentra debidamente publicado en el SECOP y mas exactamente el pliego de condiciones, columna vertebral de la licitación, no se observa que en el mismo se hubiese designado el comité de evaluación, ni en ninguna de las ADENDAS efectuadas, ni en el acto administrativo de apertura del proceso.*

"Que al no designarse el Comité de Evaluación se está pretermitiendo lo señalado en el paragráfo segundo del artículo 2.2.9. del Decreto 734 del 2012 que señala: (…)

"Que al no efectuarse la designación del Comité Evaluador en la forma y para los fines señalados por la norma antes transcrita, la actividad efectuada por los Servidores Públicos que se reunieron el 9 de enero de 2014 para evaluar la propuesta, se encuentra viciada, por falta de competencia.

"Que aunado a ello, se procedió a analizar el proceso en su integralidad, es decir, desde los estudios previos que dieron origen a la presente licitación, como consecuencia de ello se evidencias irregularidades sustanciales que afectan el presente proceso contractual, vulnerándose principios que rigen la contratación pública, específicamente los de transparencia, libre concurrencia y pluralidad de oferentes.

"Que las irregularidades advertidas en este proceso no permiten que se cumpla con la finalidad perseguida como lo es, garantizar una alimentación adecuada a la población escolar del municipio.

"Que dentro del proyecto de pliego y pliego definitivo se establecieron como requisitos habilitantes, factores de experiencia, así:

"(…)

"Que la jurisprudencia constitucional, al reconocer el derecho a la igualdad de oportunidades, aplicado a la contratación de la administración pública, lo concreta en el derecho a la libre concurrencia u oposición, según el cual, 'se garantiza la facultad de participar en el trámite concursal a todos los posibles proponentes que tengan la real posibilidad de ofrecer lo que demanda la administración'.

(…)

"Que la libertad de concurrencia se (sic) garantiza la participación de un mayor número de oferentes, que se traduce en una mayor posibilidad de obtener la propuesta más favorable para los intereses de la entidad estatal.

"Que para efectos de determinar quienes serían los más idóneos para participar en la

licitación y posteriormente contratar con el Estado, se les permite a las entidades estatales que establezcan las condiciones técnicas, económicas y financieras que deban cumplir aquellos que están interesados en ofertar, para que así, sobre unas reglas justas y objetivas se pueda obtener la oferta más favorable para los intereses públicos; lo cual no implica que la administración esté autorizada para limitar de tal manera la participación que no permita el ingreso o triunfo dentro el proceso de aquellos que podrían prestar los bienes y servicios que el Estado requiera en verdaderas mejores condiciones, pues en este caso se estaría en presencia de vicios que generarían la violación del procedimiento licitatorio.

"(…)

"Que el requisito de experiencia al que se alude en los pliegos, limita la posible participación de más oferentes dentro del presente proceso, toda vez que el posible oferente deberá allegar dos contratos terminados y/o liquidados en los últimos 8 años fiscales anteriores al cierre del presente proceso, cuyo objeto esté dentro de las categorías de suministro de alimento o componente alimenticio dirigido a población infantil escolar, cada uno por un valor del 1.5 del presupuesto, adicionalmente un contrato terminado y/o liquidado en los últimos 4 años fiscales anteriores al cierre del presente proceso y también debe tener una cuantía equivalente al 1.5 el valor del contrato, para un total de contratación en suministro de alimentos o componente que asciende a la suma de $7.722.596.227, aunado a ello se está exigiendo como mínimo un suministro de 23.070 raciones o porciones diarias, cuando al analizar las cantidades a suministrar y descritas en el estudio previo alcanzan a 11.535, no existiendo soporte técnico que determine razonablemente la exigencia de experiencia contractual en lo que se refiere a la cantidad de contratos celebrados en los últimos 8 y 4 años y a la cantidad de raciones diarias, limitándose sin justificación alguna la posibilidad de participación plural de oferentes y contrariando el principio de transparencia.

"Que atendiendo a la evidencia de la debilidad existente en el pliego de condiciones, lo cual no permite la comparación y calificación objetiva de los proponentes, para que el contratante pueda seleccionar la oferta más favorable que responda a las necesidades de la organización para prestar un servicio con calidad, oportunidad y efectividad para la comunidad estudiantil, por lo cual el pliego de condiciones no están (sic) conforme con el interés público.

(…)

"Que de conformidad con el numeral 2 del artículo 93 de la ley 1437 de 2011 que modificó el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, procede la revocatoria directa del acto de apertura y por ende las demás etapas surtidas con posterioridad a este"[89].

118. Visto lo anterior, la S. no comparte el criterio esgrimido por el apelante, pues no es cierto

que el *a quo* examinara los requisitos de experiencia previstos en el pliego de condiciones sin que le correspondiera realizar dicho estudio, por cuanto, ese fue uno de los argumentos en los cuales se sustentó la resolución de revocatoria del acto de apertura del proceso de selección; por ende, la revisión de ese aspecto sí procedía en el marco de las razones que integraron el acto administrativo. En esa medida, procede la S. a estudiar los argumentos que sirvieron de motivación a la Resolución 64 de 2014 de cara a los reparos formulados contra éstos por parte de la actora.

119. La revocatoria directa del acto de apertura de la licitación, objeto de la demandada, se sustentó en dos razones principales: (i) la falta de designación del comité evaluador y (ii) las irregularidades encontradas en el pliego de condiciones respecto de las condiciones de experiencia requeridas como factor habilitante de los proponentes, las cuales, se adujo, limitaron la posibilidad de participación plural de oferentes y desconocieron el principio de transparencia.

A partir de lo anterior, la S. pasa a efectuar el análisis de los cargos con los que se postula la ilegalidad la revocatoria del acto de apertura de la licitación.

Falta de designación del comité evaluador

120. Conforme con esta motivación, el municipio de Floridablanca señaló que, al omitir la designación del comité evaluador, se pretermitió la aplicación del parágrafo 2 del artículo 2.2.9. del Decreto 734 de 2012, lo que generó, en su criterio, la invalidez, por falta de competencia, de la evaluación de la oferta realizada por algunos funcionarios del municipio el 9 de enero de 2014.

121. Pues bien, la norma en mención prevé que para la evaluación de las propuestas en procesos de selección por licitación pública la entidad "*designará un comité asesor, conformado por servidores públicos o por particulares contratados para el efecto*", requerimiento que, a juicio del municipio accionado, no se cumplió en la licitación FLO-LIC-SEDU-014-2013, toda vez que ni en el acto de apertura ni en el pliego de condiciones se hizo referencia a ello.

122. Examinado el material probatorio allegado al *sub examine*, se advierte que, en efecto, en la Resolución 2986 de 2013 -acto de apertura del proceso de selección- y en el pliego de condiciones -visibles a folios 123 a 184 c.1- no se hizo mención a la forma como debía integrarse el comité evaluador; no obstante, esa falta de mención no significa, *per se*, que exista un vacío en torno a la definición de tal organismo, comoquiera que en el Decreto municipal 26 de 2012, "*por medio del cual se establece un procedimiento administrativo, se crea el plan de compras del Municipio y se modifica el decreto 268 de 2011*", este último correspondiente al "*Manual del procedimientos contractuales*", tuvo como propósito "*fijar directrices y estándares para simplificar y unificar las acciones que se desarrollan en las diferentes etapas del proceso contractual y en la celebración de los contratos que requiere el Municipio de Floridablanca, para el cumplimiento de las funciones, metas y objetivos institucionales*"[90], en el cual se reguló lo concerniente al desarrollo de la etapa pre

contractual, y en ella, la forma como debía conformarse el comité evaluador, así:

> *"En lo tocante con la evaluación de las propuestas se tendrá para todos los procesos contractuales las siguientes reglas para la conformación del comité asesor y evaluador:*
>
> *"1. El comité evaluador será nombrado dentro de cada pliego de condiciones o en el defecto el mismo será el que el presente decreto señala, sin necesidad de nombramiento alguno.*
>
> *"2. El comité evaluador se conformará por todos los procesos contractuales de la siguiente manera: Un miembro de la oficina de Contratación para evaluar los criterios habilitantes de orden jurídico, Un miembro de la oficina Gestora para evaluar los criterios de orden habilitante técnico y Un miembro de la Secretaría de Hacienda para evaluar los criterios de orden económico.*
>
> *"3. Cada miembro sólo será responsable del criterio objeto de evaluación.*
>
> *"4. Una vez concluida la evaluación el comité efectuará las recomendaciones al despacho del Alcalde o su delegado para efectos de suscribir el contrato.*
>
> *"En caso de ser necesario, se podrá asignar para efectos de evaluación adicionalmente a otros profesionales con conocimientos en el área que se trate, de todas formas, los miembros establecidos en el numeral 2 permanecerán incólumes. Para el presente caso se requiere de acto de nombramiento adicional al presente*"[91].

123. En esa medida y ante la falta de nombramiento del comité evaluador en el pliego de condiciones de la licitación FLO-LIC-SEDU-014-2013, se debía acudir a la previsión que al respecto establece el Manual de Contratación del municipio, en la cual se determina que el comité evaluador debe integrarse por 3 funcionarios de dicha entidad: uno de la oficina de Contratación, otro perteneciente a la Secretaría de Hacienda y el último de la Secretaría gestora del proceso, que en este caso era la Secretaría de Educación del municipio. Vale aclarar que dicha designación se entiende como válida sin necesidad de nombramiento o reiteración adicional, en los casos en los que en los pliegos omiten dicho aspecto, como aconteció en el proceso que dio origen al *sub lite*.

124. Aunado a lo anterior, en la "*evaluación de oferta*" del 9 de enero de 2014 -obrante a folios 53 a 85 del cuaderno 1- se observa que la misma fue realizada por tres funcionarios del municipio a los que, en los términos del Manual de Contratación, ya referenciado, les competía integrar el comité evaluador, toda vez que dicha labor fue ejecutada por una funcionaria de la Secretaría de Educación, que examinó los criterios técnicos, el J. de la Oficina de Contratación, encargado de verificar los criterios jurídicos y una funcionaria de la Secretaría de Hacienda, quien evaluó el aspecto financiero, por lo que es claro que, pese al aparente silencio frente a la designación del comité evaluador, este último sí se integró, en atención a las previsiones del Manual de Contratación.

125. Sin embargo, vale aclarar que la evaluación de la oferta no se realizó de forma completa, pues en ella se dejó constancia de la falta de designación de un nutricionista, requerido para

la valoración de los menús presentados en la oferta, razón por la cual se dejó sin calificación este factor de ponderación, a la espera de la designación del profesional competente para la revisión de este componente. En efecto, en el documento "evaluación de la oferta" se precisó lo siguiente:

"CALIFICACIÓN

"FACTORES DE EVALUACIÓN O FACTORES DE PONDERACIÓN

"(…)

"CICLOS DE MENUS.

"Atendiendo que se trata de un requisito de orden técnico y la profesión de la titular de la Secretaría de educación no brinda idoneidad, se procederá al apoyo de un profesional en el área de nutrición o similar quien estará encargado de valorar cualitativamente dicho requisito, para una vez la titular de la secretaria determine el puntaje correspondiente.

"(…)

"TOTAL PUNTAJE ASIGNADO SIN CONTAR CON EL PUNTAJE POR CICLOS DE MENUS.

Ciclos de menú	*PENDIENTE*
Personal Calificado	*150 puntos*
Desviación Media por Presupuesto	*200 puntos*
Media por ítem	*250 puntos*
Apoyo a la industria nacional	*100 puntos*
Total	*700 puntos*[92]

126. En línea con lo anterior, se expidió la *Adenda Tres* del 13 de enero de 2014, mediante la cual se modificó el cronograma de la licitación, en aras de ampliar los términos de evaluación, con el fin de contratar el personal idóneo para la realización de la calificación del criterio técnico -folio 52 del cuaderno 1-.

127. En este orden de ideas, la S. no comparte que la falta de designación del comité evaluador sea un argumento que válidamente sustente la decisión de revocar el acto de apertura del proceso de selección, pues no hace referencia a un vicio del acto, toda vez que no es cierto que se omitiera tal indicación en detrimento de los principios de selección objetiva del proponente y transparencia en la evaluación de ofertas, pues: *(i)* el Manual de Contratación del municipio sí previó dicha designación en casos como el *sub examine*, es decir, en aquellos donde el pliego de condiciones no nombró el comité de evaluador de forma expresa; *(ii)* quienes suscribieron la evaluación de la propuesta se ajustaron a los requerimientos establecidos en el Manual de Contratación para efectuar la evaluación de los criterios de orden jurídico, técnico y financiero; y, *(iii)* el referido manual determinó que quienes hicieran parte del comité evaluador no tenían la necesidad de un nombramiento

adicional, pues bastaba con ser funcionarios de la Oficina de Contratación, la Secretaría de Hacienda y la Secretaría de Educación -gestora del proceso de selección-; de manera que el anterior argumento no puede considerarse sustento del acto de revocatoria demandado, pues no existía falta de competencia de los integrantes del comité, al haberse integrado conforme lo dispuso la propia entidad en sus manuales.

128. En este punto, precisa la S. que, aun cuando resulta claro que sí existía una norma que avalaba la integración del comité que estudió la oferta de IALCOL S.A.S., se advierte que el documento denominado "*evaluación de oferta*" no ostenta la categoría de un *"informe de evaluación"*, y menos puede ser calificado como *final*; lo anterior, en razón de que el mismo no contenía la calificación completa de todos los factores de ponderación fijados en el pliego, por cuanto no se llegó a valorar el *"ciclo de menús*" por la ausencia de un nutricionista, profesional apto para la apreciación de los elementos pedidos para este ítem; por ende, las conclusiones parciales a las que llegó el comité impiden, en todo caso, colegir que IALCOL S.A.S. cumplía con todos los requerimientos que la Administración fijó, dado que, se itera, dichas aserciones están incompletas por la falta de valoración de uno de los factores de ponderación que, finalmente, no se realizó.

Las condiciones de experiencia exigidas limitaban la participación plural de oferentes y desconocieron el principio de transparencia

129. Respecto de la segunda razón que sirvió de fundamento a la Resolución 64 de 2014, esto es, que los requisitos habilitantes de experiencia establecidos en el pliego de condiciones definitivo impedían la calificación objetiva de los proponentes, en tanto (i) limitaban su concurrencia al proceso de selección, y (ii) contrariaban el principio de transparencia -lo anterior ante la ausencia de soporte técnico que sustentara de forma razonada las exigencias pedidas-, la S. estima necesario acudir a las bases de estos dos principios que se dicen transgedidos y que obran como soporte de la decisión de revocar el acto de apertura del proceso de selección.

130. Desde la óptica de la contratación estatal, el principio de transparencia tiene la función de "*evitar la manipulación y el direccionamiento de adjudicaciones a oferentes previamente identificados elaborando pliegos de condiciones que contengan reglas objetivas, claras, justas y completas*"[93]. A su vez, la Corte Constitucional al desarrollar este principio, destacó:

> *"Cabe recordar que el principio de transparencia, a que alude el artículo 24 de la Ley 80 de 1983, garantiza la imparcialidad de la administración y por consiguiente la escogencia objetiva de contratistas. La aplicación de dicho principio implica que dicha escogencia se efectúe siempre a través de licitación o concurso, salvo las excepciones previstas en la misma norma, y que en los procesos contractuales los interesados tengan oportunidad de conocer y controvertir los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten, para lo cual se deben establecer etapas que permitan el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen la posibilidad de expresar observaciones. (…)"*

> *"En virtud del mismo principio de transparencia, el artículo 24, exige que en los pliegos de condiciones o términos de referencia se indiquen los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección, y se definan 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 desierta de la licitación o concurso. Prohíbe, además, la inclusión de condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, y finalmente, cabe también resaltar que como otra garantía adicional, derivada del principio de transparencia, la norma dispone que toda actuación de las autoridades, derivada de la actividad contractual, deberá ser motivada"*[94].

131. Por su parte, el principio de libre concurrencia aplicado a la contratación estatal salvaguarda la oportunidad de que todo interesado en participar en un proceso de selección pueda presentar ofertas a la Administración y obtener el derecho a ser adjudicatario del contrato, con la precisión que "*es un principio relativo, no absoluto o irrestricto, porque el interés público impone limitaciones de concurrencia relativas, entre otras, a la naturaleza del contrato y a la capacidad e idoneidad del oferente*"[95]; por ende, esta garantía está sujeta a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad que garanticen la capacidad legal, técnica, administrativa y financiera requerida para la adecuada y eficiente prestación del objeto a contratar.

132. De modo que la confección del pliego de condiciones tiene especial relevancia, en tanto allí la entidad pública analiza, pondera y define, tanto el objeto del contrato que se propone celebrar, en conjunto con sus especificidades, como las condiciones jurídicas, técnicas y económicas que deben cumplir los interesados en participar en el proceso de selección. Por esta razón, se ha dotado a las entidades públicas de una facultad *discrecional* en la elaboración del pliego, en el entendido de que el ejercicio de esta atribución, para que sea acorde con la ley, "*debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa*"[96].

133. Lo anterior, permite entender que el despliegue de esta autonomía debe ser expresión del principio de planeación, e impone a la administración en la etapa precontractual establecer la medida de su necesidad y, con ella, realizar todos los estudios previos que sustenten, entre otras, las reglas de participación del proceso de selección basado en el conocimiento del mercado y sus partícipes. De ahí que, cada uno de los eslabones -jurídicos, técnicos, financieros y de experiencia- que se incorporen a los pliegos deben construir una cadena razonada de exigencias, cuyo destino final sea la realización del interés general, a través de la selección de la mejor propuesta.

134. En el acto enjuiciado, el municipio de Floridablanca manifestó como fundamento para revocar el acto de apertura de la licitación, que los requisitos de experiencia previstos en el pliego de condiciones limitaron, sin justificación alguna, la participación plural de oferentes ante la ausencia de "*soporte técnico que determine razonablemente la exigencia de*

experiencia contractual en lo que se refiere a la cantidad de contratos en los últimos 8 y 4 años y a la cantidad de raciones diarias"[97]; conclusión que comparte la S., dado que, examinado el material probatorio allegado al proceso, no se advierte la existencia de estudios o pruebas que respalden, o al menos expliquen, el propósito de los requisitos impuestos y, por el contrario, se observa que su determinación fue más circunstancial que razonada.

135. En efecto, el pliego de condiciones definitivo estableció que los oferentes debían cumplir las siguientes condiciones de experiencia:

*"**EXPERIENCIA ACREDITADA***

"(…)

"Como primera condición, el proponente deberá aportar contrato, certificación y/o acta de liquidación y/o acta de recibo final donde se pueda evidenciar la ejecución de las siguientes actividades:

ITEM	*DESCRIPCIÓN DE LA ACTIVIDAD*
1	*Dos contratos terminados y/o liquidados en los últimos 8 años fiscales anteriores al cierre del presente proceso, cuyo objeto este dentro de las categorías de suministro de alimento o componente alimenticio dirigido a población infantil escolar.* *Los contratos aportados deben tener como mínimo un suministro de 23.070 raciones o porciones diarias y cada uno debe superar en 1.5 veces el presente presupuesto oficial en smlmv.*
2	*Adicionalmente se deben allegar:* *Un contrato terminado y/o liquidado en los últimos 4 años fiscales anteriores al cierre del presente proceso, cuyo objeto este dentro de las categorías de suministro de alimento o componente alimenticio dirigido a población infantil escolar.* *El contrato aportado debe tener como mínimo un suministro de 23.070 raciones o porciones diarias y debe superar en 1.5 el valor del presente presupuesto oficial en smlmv.*

"Los contratos exigidos, (sic) deben estar registros (sic) en el respectivo registro Único de Proponentes dentro de las categorías 4631 y 5629 como principales o secundarias.

"Para el caso de los proponentes plurales, dicha acreditación podrá ser aportada por uno o algunos de sus integrantes, pero quien aporte la experiencia lo debe hacer en

mínimo un 80% en valor, porciones, raciones y el 20% los demás integrantes.

"(…)

*"**EXPERIENCIA PROBABLE***

"El oferente ya sea como persona jurídica o persona natural, deberá acreditar que tiene como mínimo diez (10) años de experiencia probable en la actividad de proveedor, esta información será tomada del RUP"[98].

136. El municipio demandado determinó los anteriores lineamientos, luego de agotar la etapa de observaciones al proyecto de pliego, en la cual se formularon varios reparos sobre los requisitos previstos inicialmente, como el hecho de exigir que se aportara un contrato cuyo objeto directo fuese el suministro de alimento escolar, en el que se hubieran entregado mínimo 23.070 raciones diarias, y un valor de 1.5 veces el presupuesto oficial. Igualmente, que se exigiera allegar un contrato de alimentos en el que hubiere proporcionado desayunos escolares en los últimos 4 años fiscales cuyo valor superara el 80% del presupuesto oficial en smlmv (folio 259 c.1). Los reproches a estos requisitos se basaron en su falta de razonabilidad y en que, además, lucían como exigencias que presuntamente beneficiarían a un solo proponente.

En relación con dichas condiciones, los veedores ciudadanos observaron lo siguiente:

- *"… consideramos que este requisito es desmedido, pues la clasificación 4631 es comercio al por mayor de productos alimenticios, es decir, que están solicitando que la experiencia sea el comercio de productos alimenticios y no el expendio de comidas preparadas…*"[99].
- *"… Las exigencias que se elevan de un contrato que acredite el 1.5 o más del presupuesto oficial y el 80% del presupuesto oficial son exigencias disímiles que deben unificarse, además se considera que se está partiendo de estándares muy elevados teniendo en cuenta que se deben certificar de un solo contrato, sin posibilidad de hacer sumatorias.*
- *"Tal exigencia revela una (sic) presunto beneficio para algún futuro proponente que cuente específicamente con esa experiencia, que adicionalmente se encontraría clasificado en el código CIIU que se solicita, ya que adicionalmente se cierra la posibilidad de concurrencia encasillando dichos contratos a un solo código CIIU, lo cual nuevamente no permiten que se garantice la libre concurrencia ni la transparencia en el proceso de selección.*

  "Por lo anterior se solicita se unifiquen los requerimientos para acreditar experiencia y se amplíe la concurrencia otorgando la posibilidad de escoger una de las dos opciones presentadas, y abriendo la posibilidad de que dichos contratos se hayan ejecutado bajo cualquier código de actividad de preparación de alimentos"[100].
- *"Solicitamos que la acreditación de la experiencia se haga con contratos que tenga (sic) los formalismos y la experiencia en los lineamientos del programa PAE, toda*

vez que este proceso que nos ocupa tiene los lineamientos PAE establecidos con relación al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL MEN. Es decir, que la acreditación de experiencia, aparte de ser en el programa PAE se deba acreditar con contratos ejecutados en Santander, al menos en un 50% con respecto al presupuesto oficial expresado en salarios mínimos"[101].

137. El municipio demandado dio respuesta a las anteriores observaciones, en la etapa respectiva, de la siguiente manera:

- *"Delimitar la experiencia como lo requiere el oferente es atentar contra el principio de objetividad lo que conllevaría a la inaplicación de la pluralidad de oferentes, toda vez que el presente programa si bien es producto de un convenio con el Ministerio de Educación Nacional en PAE, que no deja de ser más que un programa de alimentación escolar, cual es la diferencia en no aceptar la ejecución en programas de alimentación escolar con entidades territoriales u otros entes, distintos al Ministerio de Educación Nacional.*

  "Para la administración no existe diferencia alguna en aceptar experiencia en programas de alimentación escolar con el programa PAE específicamente.

  "De igual forma, no podemos limitar parte de la experiencia en la ejecución de programas dentro del Departamento de Santander, pues arrojaría que otros potenciales oferentes, ubicados dentro de la esfera de nuestro país e inclusive fuera de él, al cual se les permite su participación, conlleve a que no puedan ser tenidos en cuenta, lo que traería como consecuencia una limitada participación y por lo tanto violación del principio de la objetividad, proporcionalidad y el últimas la pluralidad de oferentes.

  "Se debe dejar claridad, que los lineamientos del Ministerio de Educación Nacional sobre el tema de la experiencia la cual refiere en Programas de Alimentación Escolar, no hace propiamente una referencia a los celebrados solamente por el Ministerio, sino que la experiencia sea requerida en este alcance"[102].
- *"Atendiendo que existen varias observaciones sobre la experiencia solicitada, la administración aprovecha para reorganizar la experiencia de la siguiente forma:*

  "Se pedirá una experiencia amplia y una experiencia en menos años para determinar que el oferente se encuentra aún vigente en el mercado así:

  "Dos contratos terminados y/o liquidados en los últimos 8 años fiscales anteriores al cierre del presente proceso, cuyo objeto este dentro de las categorías de suministro de alimento o componente alimenticio dirigido a la población infantil escolar.

  "Los contratos aportados debe tener como mínimo un suministro de 23.070 raciones o porciones diarias y cada uno debe superar en 1.5 veces el presente presupuesto oficial en smlmv.

  "Adicionalmente, se debe allegar un control terminado y/o liquidado en los últimos 4 años fiscales anteriores al cierre del presente proceso, cuyo objeto este dentro de las

categorías de suministro de alimento o componente alimenticio dirigido a la población infantil escolar.

"El contrato aportado debe tener como mínimo un suministro de 23.070 raciones o porciones diarias y debe superar en 1.5 veces el valor del presente presupuesto oficial en smlmv.

"Los contratos exigidos, deben estar registros (sic) en el respectivo registro Único de Proponentes dentro de las categorías 4631 y 5629 como principales o secundarias"[103].

138. Así las cosas, se observa que en el pliego definitivo la entidad modificó las condiciones de experiencia, en el sentido de agregar la exigencia de aportar dos contratos finalizados dentro de los 8 años anteriores al cierre de la licitación pública y un contrato adicional terminado dentro de los 4 años previos al cierre del proceso de selección, con el fin de verificar que "*el oferente se encuentra aún vigente en el mercado",* pero sin explicar las razones del establecimiento de tales límites temporales, ni el aumento de las condiciones exigidas en el proyecto de pliego, más aún si se tiene en cuenta que algunas de las observaciones buscaban la reducción de los lineamientos previstos en el proyecto de pliego, a través, por ejemplo, de la solicitud de acreditación de la experiencia requerida mediante la sumatoria de varios contratos.

Si bien la S. comparte la negativa que dio el municipio a la observación que buscaba que la única experiencia a considerar fuera en PAE ejecutados en el departamento de Santander, lo cierto es que respecto a la forma como se debía probar la experiencia específica la Administración no efectuó ningún análisis y se limitó a enunciar las variaciones hechas, es decir, no indicó la justificación de las mismas, ni la base o motivación que permitiera entender los mínimos fijados para su acreditación.

139. De esta forma, no basta a la Administración tener competencia y autonomía para definir los lineamientos del proceso de selección, sino que es fundamental que éstos se encuentren debidamente analizados y soportados; de manera que, al traducirlos en reglas de habilitación, como en este caso, no derive en exigencias indescifrables, arbitrarias, o alejadas del objeto a contratar que conduzcan a uno de los siguientes efectos perversos, (i) que su exigencia resulte desmedida o, (ii) que resulte escasa o exigua frente al escenario negocial; en el primer caso, se generaría una limitación de los oferentes que podrían participar en el proceso de selección y, en el segundo, que la adjudicación se hiciera a proponentes que no tienen la capacidad requerida para garantizar la correcta y eficiente ejecución del contrato.

140. En el presente asunto, previo a la expedición del acto de apertura del proceso de selección, el municipio contó con varios documentos que le permitieron identificar los requisitos que, según la necesidad a satisfacer debían considerarse; entre ellos, se encuentra el documento de lineamientos técnico administrativos y estándares del PAE, emitido por el Ministerio de Educación Nacional, y los estudios previos para la

implementación del PAE en los establecimientos educativos oficiales del municipio de Floridablanca -vigencia 2014-; allí se estableció que el objeto del programa de alimentación es contribuir al acceso y permanencia escolar de los niños, niñas y adolescentes registrados en la matrícula oficial, aunando esfuerzos para su atención integral y el mejoramiento de su capacidad de aprendizaje a través del suministro de un complemento alimentario.

141. En los lineamientos nacionales, el Ministerio de Educación fijó como condiciones mínimas con las que deben contar los operadores del servicio, las siguientes:

*"**5.2.1.1. Experiencia y capacidad financiera***

- *"Acreditar experiencia específica en servicios de alimentación a diferentes grupos poblacionales o servicios de alimentación en restaurantes escolares o servicios de comidas y bebidas que proveen comidas completas o no, ya sea en restaurantes tradicionales o restaurantes autoservicio o restaurantes de comida para llevar.*
- *"El ente territorial propenderá porque la experiencia específica y la capacidad financiera solicitada a los proponentes sea como mínimo equivalente en tiempo y cuantía al presupuesto y plazo de ejecución del proceso de selección que se adelante.*
- *"El operador deberá estar inscrito en las clasificaciones del Código Industrial Internacional Uniforme -CIIU, de acuerdo con el objeto a contratar.*
- *"Los contratos presentados para acreditar la experiencia deben estar liquidados.*
- *"La experiencia adquirida en consorcios o uniones temporales será tenida en cuenta de acuerdo con el porcentaje de participación en la unión temporal o consorcio, en la cual fue adquirida.*
- *"Cuando en las certificaciones o contratos con acta de liquidación mediante las cuales se pretende acreditar experiencia se encuentren también realacionados bienes o servicios de características disímiles a las del objeto del presente proceso contractual, se tendrá en cuenta únicamente la experiencia correspondiente a la relacionada con el objeto del Programa*"[104].

142. Por su parte, en los estudios previos, el municipio reiteró los lineamientos acabados de enunciar y estableció como condiciones de experiencia acreditada las mismas que fueron fijadas, posteriormente, en el proyecto de pliego de condiciones, ya mencionadas.

143. Por consiguiente, resulta evidente que aunque el municipio aplicó los lineamientos generales determinados por el Ministerio de Educación, al fijar unas condiciones de experiencia que superaron los mínimos que este último previó, esto es, que "…*la experiencia específica y la capacidad financiera solicitada a los proponentes sea como mínimo equivalente en tiempo y cuantía al presupuesto y plazo de ejecución del proceso de selección que se adelante*", lo cierto es que este rango mínimo debía servir de base o *lineamiento* para que la entidad determinara la razonabilidad de los requisitos que habría de exigir al interior de su proceso de selección.

144. Sin embargo, en los estudios previos de la licitación *sub-lite* no se advirtió justificación alguna que soportara los requisitos de experiencia específica y de capacidad financiera

solicitada a los proponentes, como tampoco se evidencian en el proyecto de pliego ni en el pliego definitivo, pues, como se vio, la entidad se sujetó a establecer un número de contratos liquidados a aportar, el plazo de terminación de los mismos, y las raciones diarias que como mínimo debieron suministrar en la ejecución de tales negocios jurídicos, sin explicar o sustentar - es decir, sin motivación suficiente- la razonabilidad de tales requerimientos ni su proporcionalidad.

145. Advertida esta carencia, el acto de apertura de la licitación adolecía de un vicio en sus elementos de validez, en sede de *motivación,* de modo que cuando la entidad revisó la razonabilidad de tan altas exigencias a los proponentes, encontró, tal como lo dejó plasmado en el acto de revocatoria demandado que, para un contrato con presupuesto oficial cercano a 1.800 millones de pesos, se estaba requiriendo acreditar la ejecución de tres contratos, cada uno con cuantía equivalente al 1.5 del presupuesto oficial *"para un total de contratación en suministro de alimentos o componente que asciende a la suma de $7.722.596.227, aunado a ello se está exigiendo como mínimo un suministro de 23.070 raciones o porciones diarias, cuando al analizar las cantidades a suministrar y descritas en el estudio previo alcanzan a 11.535, no existiendo soporte técnico que determine razonablemente la exigencia de experiencia contractual en lo que se refiere a la cantidad de contratos celebrados en los últimos 8 y 4 años y a la cantidad de raciones diarias, limitándose sin justificación alguna la posibilidad de participación plural de oferentes y contrariando el principio de transparencia".*

146. A juicio de la S., esta sí constituye una razón valedera para revocar el acto de apertura de la licitación, lo que, en consecuencia, impide la configuración del vicio de falsa motivación atribuido al acto de revocatoria demandado, ocasionada, según el actor, por la inexistencia o falta de coordinación de los fundamentos de hecho y de derecho invocados por la administración para proferir el acto, por cuanto la realidad probatoria demuestra que el primer acto -el de apertura- no expuso las razones que sustentaran las exigencias en torno a la experiencia de los proponentes.

147. En efecto, la inclusión de requisitos habilitantes carentes de sustento, pone al descubierto que el proceso de selección *sub júdice* desatendió, por esta vía, el principio de libre concurrencia y transparencia, pues no definía reglas objetivas y justas -esto es, aquellas que respondan a criterios de ponderación y razonabilidad frente al objeto a contratar- e impidió la libre concurrencia de participantes; lo anterior se evidencia, en tanto el pliego se limitó a establecer topes formales de participación que no consultaron estudios del sector ni de mercado; así las cosas, una omisión de tal calibre, lleva a la S. a concluir que aquello que no tiene respaldo de suficiencia en los estudios previos, resultará a todas luces insuficiente, pues estando vacío de contenido no es posible realizar su análisis y constatación objetiva.

148. Unido a lo anterior, el acto debatido fue claro en expresar que la desproporción en las condiciones pedidas, derivada de su falta de soporte técnico, impedía la comparación y calificación objetiva de proponentes, pues, a través de tales requisitos, se obstaculizó la concurrencia de éstos a la licitación pública por cuenta de la inclusión de exigencias

aumentadas en relación con el objeto a contratar, situación que, en manera alguna aseguraba una escogencia objetiva.

Por tanto, el cargo edificado en la presunta falsa motivación no está llamado a prosperar.

Sobre los *derechos adquiridos* y expectativas legítimas supuestamente vulnerados con la revocatoria del acto de apertura de la licitación

149. Finalmente, el apelante manifestó que, a pesar de las razones dadas por el municipio demandado, fue éste el que determinó las condiciones de experiencia a las que debían acogerse los proponentes que quisieran resultar habilitados y que IALCOL S.A.S. no hizo más que cumplir con tales requerimientos, razón por la cual, a través del acto enjuiciado se vulneraron "*los derechos adquiridos y las expectativas legítimas*" que tenía de ser adjudicataria del PAE en el municipio de Floridablanca.

150. Lo primero que advierte la S., es que este cargo no contiene *prima facie* un reproche orientado a soportar un vicio de nulidad del acto demandado, pues lo que el actor reclama es la protección de lo que considera un derecho adquirido y una expectativa legítima a su favor. Con el propósito de dilucidar el soporte de tal planteamiento, y en prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, la S. entiende que el demandante funda su interés en el carácter vinculante de la actuación de la administración, en particular, en lo atinente a la posibilidad legal de revocar tal acto de cara a sus derechos, de manera que así será estudiado el reproche.

151. Examinado el expediente, el 13 de diciembre de 2013 y mediante aviso de convocatoria pública, el municipio de Floridablanca convocó "*a toda persona natural o jurídica (en todas las formas de tipo de sociedad y Mypes (sic)), nacionales o extranjeras y a toda la ciudadanía en general, para que conozca y participe en el proceso de LICITACION PUBLICA No. FLO-LIC-SEDU-014-2013, el Municipio de Floridablanca, (sic) seleccionará la mejor oferta para contratar la 'PRESTACIÓN DE SERVICIOS PARA LA EJECUCIÓN DEL PROGRAMA DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR -PAE, PARA LA POBLACION BENEFICIARIA DE LOS ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS OFICIALES DEL MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA -SANTANDER*"[105].

152. Luego, mediante Resolución 2986 del 23 de diciembre de 2013, el municipio de Floridablanca ordenó la apertura de la licitación pública FLO-LIC-SEDU-014-2013 y la publicación del pliego de condiciones definitivo en el portal único de contratación. Al cierre del proceso solo se presentó una oferta, la de IALCOL S.A.S., sin que pudiera emitirse un informe de evaluación ni, por ende, un puntaje final, pues, como se observó en apartes previos, no se había nombrado en el comité evaluador un nutricionista que evaluara el criterio *"ciclos de menús".*

153. Así y en consonancia con lo manifestado en los apartes previos de esta providencia, se reitera que IALCOL S.A.S. no adquirió derecho alguno con la sola presentación de su propuesta; de hecho, solo ostentó un interés negocial que no se elevó a la categoría de expectativa legítima, comoquiera que ni siquiera se llevó a cabo la evaluación final de la

misma.

154. En todo caso, hay que subrayar que como los factores de escogencia transgredieron la ley de contratación estatal en orden al principio de selección objetiva, transparencia y libre concurrencia, en interés supremo de la legalidad y sin existir un acto de contenido particular, se imponía a la entidad el deber de revocarlo, pues ante tal hallazgo -la violación de la ley- el acto de apertura no podía tenerse como depositario de derechos o expectativas susceptibles de protección ni como soporte de la regla de adjudicación, a la que solo se llega ante una actuación regularmente adelantada, es decir, cuando no existe evidencia de violación a la ley; más no cuando el pliego genera unas reglas de participación inmotivadas que, por ser excesivas, impidieron la confección de reglas claras y justas de participación, que impedían la libre y real concurrencia a dicho proceso de selección.

155. Por consiguiente, el acto de apertura de la licitación pública FLO-LIC-SEDU-014-2013 sí podía ser revocado por la Administración, sin contar con el consentimiento previo, expreso y escrito de IALCOL S.A.S., por cuanto, como se explicó líneas atrás, no se concretó una situación particular a su favor, comoquiera que ni siquiera fueron evaluados todos los factores de ponderación de su oferta, lo que se traduce en la falta de certeza respecto del cumplimiento de todos los criterios sujetos a calificación.

156. En conclusión, no procede la declaratoria de nulidad de la Resolución 64 de 2014, dado que (i) el municipio accionado sí fundamentó en debida forma dicha decisión; (ii) se advirtió que las condiciones de experiencia pedidas en el pliego de condiciones carecían de soporte técnico y, además, limitaban la libre concurrencia de oferentes al proceso de selección; (iii) se desconoció el principio de transparencia, al fijar unos lineamientos que no permitían realizar una escogencia objetiva de proponentes, con ocasión de la ausencia de los mismos, en atención a la determinación de unos requisitos habilitantes carentes de sustento y caprichosos frente al objeto a contratar; y (iv) sí era procedente la revocatoria directa del acto de apertura sin el consentimiento previo del único oferente del proceso de selección, por cuanto dicho acto es de carácter general.

157. Por otra parte, vale precisar que tampoco procede la declaratoria de nulidad del acto debatido con base en el cargo de desviación del poder, puesto que éste se sustentó en razones que se refieren directamente a la liquidación del convenio interadministrativo 603 de 2013, el cual si bien tiene relación con la licitación pública FLO-LIC-SEDU-014-2013, por cuanto por medio de éste se financió el contrato a adjudicar, lo cierto es que las razones que condujeron a la emisión del acto de revocatoria directa no tienen correspondencia alguna con el cumplimiento de dicho convenio, razón por la cual no se infiere, al menos con el material probatorio aportado al proceso, cómo la liquidación de este último negocio jurídico, que se presentó de forma posterior a la Resolución 64 de 2014, influyó en la revocatoria del acto de apertura del proceso de selección con una finalidad contraria a la de los intereses generales que se buscaban satisfacer con la ejecución del PAE.

158. Finalmente, en torno a las pretensiones de restablecimiento formuladas en la demanda,

las cuales se refieren: (i) al pago de la utilidad esperada con la ejecución del contrato que se dejó de adjudicar y (ii) a la cancelación de los gastos en que incurrió la demandante con la elaboración y presentación de su propuesta, estimados en la suma de $6'773.000, éstas no tienen vocación de prosperidad, toda vez que fueron formuladas como consecuencia de la petición de declaratoria de nulidad de la resolución debatida; de este modo y comoquiera que el actor estableció como fuente del daño pretendido la ilicitud del acto administrativo enjuiciado, no habiendo lugar a la declaratoria de nulidad deprecada, tampoco hay cabida al restablecimiento pedido.

Costas

159. Habida cuenta de que para este proceso se aplica el artículo 188 del CPACA, de conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso, en la presente providencia se impondrá la condena en costas a cargo de la parte vencida, en este caso, la sociedad demandante.

Dado que se encontró demostrada la gestión del municipio de Floridablanca, al presentar los alegatos de conclusión en esta instancia, la S. estima dicha gestión como suficiente para que se disponga la fijación de agencias en derecho en la liquidación de las costas, de acuerdo con lo previsto en los mencionados artículos 365 y 366 del CGP.

160. Adicionalmente, debe señalarse que, bajo las reglas del código en cita la condena en costas no requiere de la apreciación o calificación de una conducta temeraria de la parte a la cual se le imponen, toda vez que en el régimen actual dicha condena se determina con fundamento en un criterio netamente objetivo, en este caso frente a la parte que ha resultado vencida, "*siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley*".

161. La liquidación de las costas se debe adelantar de manera concentrada en el Tribunal que conoció del proceso en primera instancia, de acuerdo con lo que dispone el artículo 366 del Código General del Proceso.

Fijación de agencias en derecho

162. De conformidad con el Acuerdo expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, vigente para la fecha en que se presentó la demanda, en materia de tarifas de agencias en derecho se tiene en cuenta lo siguiente:

"*ACUERDO 1887 DE 2003*

(Junio 26)

"*Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho".*

"*(…).*

"*Artículo 2º—**Concepto.** Se entiende por agencias en derecho la porción de las costas imputables a los gastos de defensa judicial de la parte victoriosa, a cargo de quien pierda el proceso el incidente o trámite especial por él promovido, y de quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, (…).*

*"Artículo 3º—**Criterios.** El funcionario judicial, para aplicar gradualmente las tarifas*

establecidas hasta los máximos previstos en este acuerdo, tendrá en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, autorizada por la ley, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables. Las tarifas por porcentaje se aplicarán inversamente al valor de las pretensiones.

"*(…).*

"*Artículo 5º—**Fijación de tarifas.** Las tarifas máximas de agencias en derecho se establecen en salarios mínimos mensuales legales vigentes, o en porcentajes relativos al valor de las pretensiones de la demanda reconocidas o negadas en la sentencia.*

"*Artículo. 6º—**Tarifas.** Fijar las siguientes tarifas de agencias en derecho:*

"*(…).*

"III CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

""(…)

"***3.1.3. Segunda instancia.***

"*Sin cuantía: Hasta siete (7) salarios mínimos mensuales legales vigentes.*

"***Con cuantía: Hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia**"* (se destaca).

163. En observancia de la regla contenida en el artículo 3 del Acuerdo 1887 de 2003, al apreciar la gestión procesal en la segunda instancia -*que se ocasionó por la decisión de presentar recurso de apelación*- se advierte que la cuantía de las pretensiones era importante y se tiene en cuenta la calidad de la argumentación de la defensa.

164. Con fundamento en lo anterior, se fijan las agencias en derecho, para esta instancia, en la suma de TRES MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL CIENTO SETENTA Y CINCO PESOS M/CTE ($3'837.175) a favor de la demandada, cifra que equivale al 1% de las pretensiones que fueron presentadas en este proceso por la parte demandante (la suma de $383'717.493), es decir, que no supera el 5% sobre las pretensiones, límite máximo para la tasación de las costas en segunda instancia, según lo establece el Acuerdo 1887 de 2003.

IV. PARTE RESOLUTIVA

165. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en S. de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO-. CONFIRMAR la sentencia del 12 de mayo de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, con fundamento en las consideraciones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO-. CONDENAR en costas**,** por la segunda instancia, a la parte actora, a favor del municipio de Floridablanca, por la suma de TRES MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL CIENTO SETENTA Y CINCO PESOS M/CTE ($3'837.175).

Las costas se liquidarán de manera concentrada en el Tribunal *a quo*.

TERCERO-. Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

M.A.M. JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Aclaración de voto

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE[106]

M.N.V. RICO

Aclaración de voto

CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / OPORTUNIDAD DE PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA - No fue justificada en las consideraciones de la sentencia / TÉRMINO DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / EXPEDICIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

No comparto el hecho de que se omita la exposición de las razones por las cuales, a pesar de que la demanda se presentó (…) en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en relación con un acto proferido (…) después de haber transcurrido más de 6 meses desde su expedición, la acción resulta oportuna. Al margen de que la S. pueda obtener certeza del hecho con la revisión del expediente, a mi juicio, resulta plenamente relevante justificar en el cuerpo de la sentencia por qué la demanda se presentó en término, y (…) aunque aprecio, por su erudición, la exposición dogmática que se hizo alrededor del tema tratado, no quiero anticipar mi criterio en relación con muchos de los asuntos tratados, que no resultan pertinentes para la solución del caso, pero que sí pueden ser el objeto de futuras controversias.

PRONUNCIAMIENTO DEL JUEZ / LÍMITES EN EL PRONUNCIAMIENTO DEL JUEZ / LÍMITES DE LA FACULTAD DISCRECIONAL DEL JUEZ / CONSIDERACIONES DE LA SENTENCIA - Abarcaron temas que no fueron objeto de cuestionamiento en la demanda / RATIO DECIDENDI / DEMANDA / PRETENSIONES DE LA DEMANDA / CONTENIDO DE LA DEMANDA / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA / CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA / MARCO FUNDAMENTAL DE COMPETENCIA DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA / RECURSO DE APELACIÓN / SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN / COMPETENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN / REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / FALTA DE COMPETENCIA EN LA EXPEDICIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO - No fue un cargo alegado en la demanda / LICITACIÓN PÚBLICA / CONCEPTO DE LICITACIÓN PÚBLICA - Marco conceptual no fue objeto de apelación

A título de ejemplo, se analiza en el proyecto el tema de la competencia de las entidades estatales para revocar el acto de apertura de una licitación pública, cuando la falta de competencia no fue un cargo que se hubiera formulado en el *sub-lite.* Igual sucede con el extenso marco conceptual del acto administrativo que se lleva a cabo, y que ha debido limitarse a lo estrictamente necesario para resolver las causales de nulidad planteadas por el demandante y reiteradas en su recurso de apelación, relativas a los vicios de falsa motivación y desviación de poder. Sin embargo, abarca otros aspectos que no fueron objeto de cuestionamiento. Lo mismo se puede predicar del amplio capítulo referido al marco conceptual de la licitación pública que, si bien tiene una relación general con el objeto del proceso, algunos

acápites no coinciden con lo que fue materia de apelación.

PRONUNCIAMIENTO DEL JUEZ / LÍMITES EN EL PRONUNCIAMIENTO DEL JUEZ / LÍMITES DE LA FACULTAD DISCRECIONAL DEL JUEZ / CONSIDERACIONES DE LA SENTENCIA - Abarcaron temas que no fueron objeto de cuestionamiento en la demanda / RATIO DECIDENDI / DEMANDA / PRETENSIONES DE LA DEMANDA / CONTENIDO DE LA DEMANDA / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA / CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA / MARCO FUNDAMENTAL DE COMPETENCIA DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA / RECURSO DE APELACIÓN / SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN / COMPETENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN / ACTO ADMINISTRATIVO QUE DA APERTURA AL PROCESO DE SELECCIÓN / RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA / REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / DERECHO SUBJETIVO / EXPECTATIVA LEGÍTIMA / PROCESO DE SELECCIÓN DE CONTRATISTA

Otro aspecto que se trata y que encuentro inoportuno, es el relacionado con la revocabilidad del acto de apertura de la licitación (…). [S]e está incluyendo una causal de anulación que no fue alegada: la falta de competencia de la entidad para revocar el acto, y se está estudiando oficiosamente. Similares consideraciones merecen el análisis que se efectúa en el proyecto sobre la definición de derechos subjetivos y expectativas legítimas, en general y frente al acto de apertura de la licitación. Materia que resultaría necesario estudiar si se hubiese concluido que el acto fue ilegal por las causales aducidas en la demanda y, por lo tanto, fuera necesario establecer lo concerniente a la indemnización de perjuicios al demandante, lo cual no sucedió. Sin embargo, se analiza el tema, con afirmaciones que no comparto, como aquella según la cual sólo el acto de adjudicación hace surgir derechos en la etapa precontractual y como consecuencia del acto que ordena la apertura de una licitación, cuando lo cierto es que el procedimiento de selección es compulsivo, característica que, sin duda alguna, hace surgir el derecho de los proponentes a que el mismo culmine con una decisión de fondo.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A
ACLARACIÓN DE VOTO
Consejera: M.A.M.

Bogotá D.C., dos (2) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 68001-23-33-000-2014-00656-01(58372)
Actor: INDUSTRIA DE ALIMENTOS DE COLOMBIA S.A.S. - IALCOL S.A.S.-
Demandado: MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA
Referencia: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ACLARACIÓN DE VOTO

Comparto el sentido de la decisión contenida en la sentencia de la referencia, que confirmó el fallo de primera instancia por cuanto, finalmente, el demandante no probó los hechos que adujo como constitutivos de las causales de anulación alegadas en la demanda contra el acto de adjudicación ni los cargos que adujo contra el fallo del *a-quo.*

No obstante, lo anterior, considero necesario aclarar mi voto, por cuanto:

(i) No comparto el hecho de que se omita la exposición de las razones por las cuales, a pesar de

que la demanda se presentó, el 31 de julio de 2014, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en relación con un acto proferido el 17 de enero de 2014, esto es, después de haber transcurrido más de 6 meses desde su expedición, la acción resulta oportuna. Al margen de que la S. pueda obtener certeza del hecho con la revisión del expediente, a mi juicio, resulta plenamente relevante justificar en el cuerpo de la sentencia por qué la demanda se presentó en término, y

(ii) Aunque aprecio, por su erudición, la exposición dogmática que se hizo alrededor del tema tratado, no quiero anticipar mi criterio en relación con muchos de los asuntos tratados, que no resultan pertinentes para la solución del caso, pero que sí pueden ser el objeto de futuras controversias.

A título de ejemplo, se analiza en el proyecto el tema de la competencia de las entidades estatales para revocar el acto de apertura de una licitación pública, cuando la falta de competencia no fue un cargo que se hubiera formulado en el *sub-lite.*

Igual sucede con el extenso marco conceptual del acto administrativo que se lleva a cabo, y que ha debido limitarse a lo estrictamente necesario para resolver las causales de nulidad planteadas por el demandante y reiteradas en su recurso de apelación, relativas a los vicios de falsa motivación y desviación de poder. Sin embargo, abarca otros aspectos que no fueron objeto de cuestionamiento.

Lo mismo se puede predicar del amplio capítulo referido al marco conceptual de la licitación pública que, si bien tiene una relación general con el objeto del proceso, algunos acápites no coinciden con lo que fue materia de apelación. Por ejemplo, en las consideraciones 78-84 se realiza una comparación con procedimientos regidos por el derecho privado, ajenos a la controversia, por tratarse de una licitación sometida al estatuto general de contratación. O cuando se afirma, en otro aparte, que los actos que inician la licitación no son estáticos y pueden ser objeto de modificación posterior por la administración; o que la concreción de la voluntad -en la etapa precontractual- no se limita a un ejercicio unilateral, sino que en determinadas fases es bilateral, etc.

Otro aspecto que se trata y que encuentro inoportuno, es el relacionado con la revocabilidad del acto de apertura de la licitación, pues se halla íntimamente ligado, desde el punto de vista del control judicial del acto, con la causal de falta de competencia, que, se insiste, no fue aducida en la demanda, en la cual, según los antecedentes registrados en el proyecto, ni siquiera se mencionó este aspecto, que, de cara a lo que fue materia del recurso de apelación, no resulta indispensable para decidir, pero sí se toma una posición jurisprudencial alternativa a las que han sido expuestas en la Sección y se hacen afirmaciones que no comparto.

Sobre este aspecto, se agrega que, en el proyecto, se interpretó la demanda, al afirmar que "*Con el propósito de dilucidar el soporte de tal planteamiento, y en prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, la S. entiende que el demandante funda su interés en el carácter vinculante de*

la actuación de la administración, en particular, en lo atinente a la posibilidad legal de revocar tal acto de cara a sus derechos, de manera que así será estudiado el reproche", con lo cual, entiendo que se está incluyendo una causal de anulación que no fue alegada: la falta de competencia de la entidad para revocar el acto, y se está estudiando oficiosamente.

Similares consideraciones merece el análisis que se efectúa en el proyecto sobre la definición de derechos subjetivos y expectativas legítimas, en general y frente al acto de apertura de la licitación. Materia que resultaría necesario estudiar si se hubiese concluido que el acto fue ilegal por las causales aducidas en la demanda y, por lo tanto, fuera necesario establecer lo concerniente a la indemnización de perjuicios al demandante, lo cual no sucedió. Sin embargo, se analiza el tema, con afirmaciones que no comparto, como aquella según la cual sólo el acto de adjudicación hace surgir derechos en la etapa precontractual y como consecuencia del acto que ordena la apertura de una licitación, cuando lo cierto es que el procedimiento de selección es compulsivo, característica que, sin duda alguna, hace surgir el derecho de los proponentes a que el mismo culmine con una decisión de fondo.

En los términos anteriores, dejo consignada mi aclaración de voto.

M.A.M.

---

[1] Folio 2083 del cuaderno principal.
[2] Folio 877 del cuaderno 2.
[3] Folios 1 y 2 del cuaderno 1.
[4] Folio 2 del cuaderno 1.
[5] Folio 3 del cuaderno 1.
[6] Folio 4 del cuaderno 1.
[7] Folio 9 del cuaderno 1.
[8] Folio 11 del cuaderno 1.
[9] l..
[10] Folio 879 del cuaderno 3.
[11] Folio 900 del cuaderno 3.
[12] Folio 2062 del cuaderno 4.
[13] Folio 2064 del cuaderno 4.
[14] Folios 2071 a 2083 del cuaderno principal.
[15] Folio 2080 del cuaderno principal.
[16] Folio 2082 del cuaderno principal.
[17] Folio 2083 del cuaderno principal.
[18] l..
[19] Folio 2089 del cuaderno principal.
[20] Folio 2100 del cuaderno principal.
[21] Folio 2104 del cuaderno principal.
[22] Folio 2113 del cuaderno principal.
[23] Folio 2115 del cuaderno principal.
[24] Folio 2118 del cuaderno principal.
[25] "***ARTÍCULO 152***. *Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:*
"(…)
"3. De los de nulidad y restablecimiento del derecho en que se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y, sin atención a la cuantía, de los actos que se expidan en ejercicio del poder disciplinario asignado a los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación, diferentes al Procurador General de la Nación".
Sobre este artículo, la S. precisa que el mismo fue modificado por la Ley 2080 de 2021, incluida la competencia de los Tribunales en primera instancia para conocer los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho; sin embargo, en esta oportunidad no se trae de presente tal modificación, toda vez que ésta solo se aplica a las demandas que se presenten 1 año después de la publicación de la referida ley –lo cual ocurrió el 25 de enero de 2021-, de conformidad con lo previsto en su

artículo 86.
[26] Con fundamento en el salario mínimo legal vigente de 2014 ($616.000 X 300 = $184'800.000).
[27] "*ARTÍCULO 43. ACTOS DEFINITIVOS. Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación".*
[28] Corte Constitucional, Sentencia T-945 del 16 de diciembre de 2009; M.M.G.C..
[29] I., p,217.
[30]CASSAGNE, J.C., Ibidem, p. 27.
[31] S.G., J.O.: "Tratado de Derecho Administrativo" Tomo II, Cuarta Edición, Universidad Externado de Colombia. 2007, p,143.
[32] I., p,170.
[33] Entendida de conformidad con la definición del artículo 2 del CPACA, es decir, "*todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas*".
[34] *"Artículo 6. Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones"*
[35] Corte Constitucional, sentencia C-319 del 3 de mayo de 2007. M....J.A.R.
[36] Sobre la clasificación de los vicios producidos a raíz de la inobservancia de la competencia, ver: S.G., J.O.: "Tratado de Derecho Administrativo" Tomo II, Cuarta Edición, Universidad Externado de Colombia. 2007, p, 372 a 376.
[37] C.P., A.. *"Causa, motivo y fin del acto administrativo".* P.. 128. Consultado en Dialnet-CausaMotivoYFinDelActoAdministrativo-2111586.pdf
[38] Ibidem, pág. 132 y ss. El citado autor reseña diferentes posiciones doctrinarias, entre ellas se destaca las siguientes: "*I. La teoría anticausalista no admite el concepto de causa, tal como se concibe en Derecho privado o acepta un concepto parcial.*
A) GIANMNI (5) dice que en Derecho administrativo, la causa es irrelevante, porque los actos administrativos son típicos en cada uno de sus elementos. La voluntad viene conexa con los motivos de la decisión y los presupuestos de hecho antecedentes del obrar. El fin es un elemento también típico y lo único relevante es el elemento teleológico: el efecto querido por la Administración, los motivos o voluntad del agente y el presupuesto o situación anterior que se pretende modificar son inseparables y no hay una causa propia del acto administrativo. GARRIDO (6) la critica por excesiva: la causa sólo puede concebirse como lo hace el Derecho privado. Lo que GIANNINI llama elementos teleológicos son los momentos sucesivos del obrar que pueden concebirse aisladamente.
B) ALESSI (7) parte de la inadmisibilidad de ninguna de las teorías elaboradas sobre la causa, porque le parecen insuficientes. Mantiene que la causa es la relación económico-social justificativa de la atribución patrimonial entre los sujetos; por tanto, la teoría del Derecho privado sólo es aplicable a los actos negociales y lo que se busca es construir una teoría jurídica de la causa. Sustituye la noción de causa por la de la legalidad material, del acto administrativo, que debe tener el grado necesario de interés público exigido por la Ley (…)"
"II. La teoría objetiva de la causa aplica al Derecho administrativo la sistemática del Derecho privado. La causa es el objeto lógico, que coincide con el esquema del acto dado por la Ley. La causa es el efecto práctico del acto, típico en los de cada especie, y en él viene inserto el interés público. La diferencia aparece porque en Derecho privado son irrelevantes las valoraciones que efectúa el Agente acerca de la finalidad del negocio, mientras que en el Derecho administrativo el titular del órgano valora el interés público, que le permite adoptar un tipo de actos, administrativos (8)".
"III. La teoría subjetiva considera que además de la función objetiva del acto el Agente obra sobre él al representarse el resultado: por ese motivo inmediato es por el que obra el funcionario y valora el interés público; luego la causa es un aspecto subjetivo del acto: la valoración de interés público por el Agente. En tanto el órgano administrativo emite una voluntad dirigida a una finalidad pública, juzga éste, que unas veces puede interpretar libremente (actos discrecionales) y otras describe la norma (reglados). La causa es el motivo volitivo último de la voluntad del órgano administrativo. El acto administrativo es un silogismo: la premisa mayor es el interés público; la menor, la voluntad del funcionario y la consecuencia es la causa, que se define como la valoración del interés público por la Administración (9) …"
[39] Nota original: "*Cfr. A.G., El acto administrativo, cit., pág.24; G.L. – GIUSSEPE POTENZA, M. di diritto amministrativo, Milano, Giuffrè, 1971, pág. 199*".
[40] Nota original: "*M.M.D., Derecho administrativo, cit., t. II, págs. 260-261*".
[41] CASSAGNE, J.C.: "El Acto Administrativo", Segunda Edición, Bogotá, Temis, 2013, p, 180.
[42] I., p,192.
[43] A diferencia de lo que ocurre en el derecho privado, donde la regla imperante es la *irrelevancia* de la motivación, en tanto su omisión no es factor que condicione la existencia del acto jurídico –dejando a salvo ciertas excepciones–.
[44] CASSAGNE, J.C.: "El Acto Administrativo", Segunda Edición, Bogotá, Temis, 2013, p, 199.
[45] "*De suerte, las presunciones relevan la carga probatoria a los sujetos a favor de quienes operan. Una vez demostrado aquello sobre lo cual se apoyan, ya no es preciso mostrar valiéndose de otros medios de prueba lo presumido por la ley. En virtud de la presunción legal, se tiene una prueba completa desde el punto de vista procesal y es esa exactamente la finalidad jurídica que cumplen las presunciones y sin la cual carecerían de sentido*" (sentencia C-731 de 2005 de la Corte Constitucional).
[46] CASSAGNE, J.C.: "El Acto Administrativo", Segunda Edición, Bogotá, Temis, 2013, p, 302.
[47] *"Compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional".*
[48] Ver antecedentes en el documento CONPES 2494 del 29 de octubre de 1990.
[49] *"ARTICULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en*

los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

[50] En efecto, la exposición de motivos de la ley 80 de 1993, señaló en relación con la estructura de la naciente norma, que *"(…) su estructura se caracteriza por definir y consagrar en forma sistematizada y ordenada, las reglas y principios básicos que deben encaminar la realización y ejecución de todo contrato que celebre el Estado. No se trata, pues, de un ordenamiento de tendencia reguladora y casuística lo cual entraba la actividad estatal como lo ha demostrado la experiencia. Solo recoge las normas fundamentales en materia contractual cuyo adecuado acatamiento se erija en la única limitante de la autonomía de la voluntad, principio que debe guiar la contratación esas normas encauzadas a reglamentar el interés público o las necesidades de la colectividad en materia contractual, se instituyan en las rectoras para todo el aparato estatal, evitando así la eventual consagración de normatividad u ordenamientos que pueden motivarse en variadas tendencias y principios y con lo cual la realización de los fines estatales puede verse afectada".*

[51] Consejo de Estado, S. de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 18 de marzo de 2010, radicación 25000-23-26-000-1994-00071-01(14390), C.P.: M.F.G..

[52] Numeral 2 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993.

[53] DROMI, J.R.: *"Licitación Pública".* Astrea, Buenos Aires, 2002, p, 123.

[54]Nota original: "*M.S.M., Tratado de Derecho Administrativo; tomo III A; A.P., Buenos Aires, 1992; págs. 183 a 185*".

1.1.2. [55] Consejo de Estado, S. de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 19 de julio de 2001, radicación 11001-03-26-000-1996-3771-01(12037), C.P.: A.E.H.E..

[56] Corte Suprema de Justicia, S. de Casación Civil 029-1995 del 8 de marzo de 1995, radicación 4473.

[57] Corte Suprema de Justicia, S. de Casación Civil, sentencia del 23 de noviembre de 1989, gaceta judicial 2435, Magistrado Ponente: J.A.B.F..

[58] I..

[59] I..

[60] Nota original: "SAYAGUÉS LASO, E., *La licitación Pública*, Montevideo, 1940, p. 53".

[61] Consejo de Estado, S. de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 18 de marzo de 2010, radicación 25000-23-26-000-1994-00071-01(14390), C.P.: M.F.G..

[62] Vale precisar que ninguna de las providencias que contienen las tesis que se exponen tiene la categoría de sentencia de unificación jurisprudencial.

[63] Consejo de Estado, S. de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 26 de marzo de 2014, radicación 05001-23-31-000-1998-01503-01 (25.750), C.P.: E.G.B..

[64] Disponía el segundo inciso del artículo 1 del CCA.: "*Los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se regirán por éstas; en lo no previsto en ellas se aplicarán las normas de esta parte primera que sean compatibles*".

[65] "*Artículo 77. DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE EN LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS. En cuanto sean compatibles con la finalidad y los principios de esta ley, las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en la función administrativa serán aplicables en las actuaciones contractuales. A falta de éstas, regirán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil*".

[66] Artículo 9 de la Ley 1150 de 2007.

[67] Nota original: "*Art. 68. DE LA UTILIZACIÓN DE MECANISMOS DE SOLUCIÓN DIRECTA DE LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. Las entidades a que se refiere el artículo 2 del presente estatuto y los contratistas buscarán solucionar en forma ágil, rápida y directa las diferencias y discrepancias surgidas de la actividad contractual.*

"Para tal efecto, al surgir las diferencias acudirán al empleo de los mecanismos de solución de controversias contractuales previstos en esta ley y a la conciliación, amigable composición y transacción.

"PARÁGRAFO. Los actos administrativos contractuales podrán ser revocados en cualquier tiempo, siempre que sobre ellos no haya recaído sentencia ejecutoriada".

[68] Consejo de Estado, S. de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 26 de noviembre de 2014, radicación 760012331000199801093 01 (31.297), C.P.: C.A.Z.B..

[69] Consejo de Estado, S. de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 27 de abril de 2016, radicación 2500-23-26-000-2007-00664-01(46818), C.P.: M.N.V.R..

[70] CASSAGNE, J.C.: "El Acto Administrativo", Segunda Edición, Bogotá, Temis, 2013, p, 83.

[71] Nota original: "Corte Constitucional. Sentencia C-789 de 2002, M.: R.E.G..

[72] Nota original: "Corte Constitucional. Sentencia C-314 de 2004, M.: M.G.M.C."

[73] Nota original: "Corte Constitucional. Sentencia C-168 de 1995, M.: C.G.D..

[74] Nota original: "Ibid."

[75] V.C., M.J.: "El principio de la confianza legítima en el derecho administrativo Colombiano", Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007, p,204.

[76] Nota original: "(Corte Constitucional. Sentencia C-314 de 2004, M.: M.G.M.C.. Nuestra postura extiende la confianza legítima en la protección de las expectativas legítimas no sólo respecto de la estabilidad de la regulación sino, en general, respecto de toda situación jurídica preexistente"

[77] Nota original: "Corte Constitucional. Sentencia C-478 de 1998, M.: A.M.C..

[78] Nota original: "J.P. MÜLLER. V.i.V., Berlín, 1971, citado por CALMES. Du príncipe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et francais, cit., p.567".

[79] V.C., M.J.: "El principio de la confianza legítima en el derecho administrativo Colombiano", Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007, p,211 y 212.

[80] Nota original: "R.A., Instituciones de derecho administrativo, trad, a la 3º ed. Italiana del Sistema istituzionale de diritto

ammnistrativo, t.II, Barcelona, B., 1970, págs.. 458 y ss; M.M.D., Derecho Administrativo, t.v. Buenos Aires, Plus Ultra, 1971, págs. 281 y ss; F.G. FALLA, Tratado de Derecho Administrativo, t. II, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1980, pág. 339; A.M.S., M. di diritto ammnistrativo, 10º ed. N., J., 1970, págs. 75-76"

[81] Nota original: "V.M.S.M., Permiso especial de uso de bienes de dominio público, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1996, págs. 38 y ss.

[82] CASSAGNE, J.C.: "El Acto Administrativo", Segunda Edición, Bogotá, Temis, 2013, p, 85.

[83] Artículo 9 de la Ley 1150 de 2007.

[84] Corte Constitucional, sentencia C-147 de 1997, Magistrado Ponente: A.B.C..

[85] Corte Constitucional, sentencia C-131 de 2004, Magistrada Ponente: C.I.V.H..

[86] GORDILLO, A.: "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo 8, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2013, p, 269.

[87] "Artículo 30. De la estructura de los procedimientos de selección. La licitación se efectuará conforme a las siguientes reglas: (...)
"12. Si el adjudicatario no suscribe el contrato correspondiente dentro del término que se haya señalado, quedará a favor de la entidad contratante, en calidad de sanción, el valor del depósito o garantía constituidos para responder por la seriedad de la propuesta, sin menoscabo de las acciones legales conducentes al reconocimiento de perjuicios causados y no cubiertos por el valor de los citados depósitos o garantías".

[88] Consejo de Estado, S. de Consulta y Servicio Civil, concepto del 30 de marzo de 2006, radicación 1723, C.P.: E.J.A.P..

[89] Folios 48 a 50 del cuaderno 1.

[90] Folio 1883 del cuaderno 4.

[91] Folios 1919 y 1920 del cuaderno 4.

[92] Folios 79 y 83 del cuaderno 1.

[93] Consejo de Estado, S. de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 15 de octubre de 2015, 25000-23-26-000-2010-00184-01(46903), C.P.: J.O.S.G..

[94] Sentencia C-128 de 2003.

[95] Conseio de Estado. S. de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 19 de julio de 2001, 11001-03-26-000-1996-3771-01(12037), C.P.: A.H.E..

[96] La ley 1437 de 2011 establece: *"Artículo 44. Decisiones discrecionales. En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa"*.

[97] Folio 50 del cuaderno 1.

[98] Folios 136 y 137 del cuaderno 1.

[99] Folio 235 del cuaderno 1.

[100] Folio 231 del cuaderno 1.

[101] Folio 194 del cuaderno 1.

[102] I..

[103] Folio 189 del cuaderno 1.

[104] Folios 442 y 443 del cuaderno 1.

[105] Folio 239 del cuaderno 1 –mayúsculas del texto original-.

[106] Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la S. en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Consejo de Estado, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el enlace http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/evalidador.