



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO - SISTEMA ORAL – DESPACHO No 03  
SECRETARIA

TRASLADO  
FIJACIÓN: 8 de septiembre de 2021.  
MAGISTRADA PONENTE: DRA. SANDRA LUCIA OJEDA INSUASTY

PSO NRO	MEDIO DE CONTROL	DEMANDANTE Y DEMANDADO	TRASLADO	INICIO TRASLADO	FINAL TRASLADO
52001-23-33-000-2019-00482-00.	Nulidad y restablecimiento del derecho – Contractual.	Demandante: Unión Temporal Enlace Nariño. Demandado: Departamento de Nariño	Traslado de excepciones.	9 de septiembre de 2021.	13 de septiembre de 2021.

El presente traslado se surte a favor de la **Fundación Infancia y Nutrición, a la Fundación Coopumnar y a la Unión Temporal Enlace Nariño**, sujetos a quienes no les fue remitido el memorial contentivo de las excepciones.

Atendiendo lo dispuesto en el art. 9° del Decreto 806 de 2020 se adjuntan al presente los documentos de los cuales se corre traslado.

De acuerdo al art. 110 del C.G.P y los artículos 9 y 12 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020



OMAR BOLAÑOS ORDOÑEZ  
Secretario Tribunal Administrativo de Nariño

## Contestación Departamento de Nariño - Contr. Contractuales No. 2019-00482

roberto oliva jaramillo <robertoolivajaramillo@gmail.com>

Vie 4/06/2021 3:39 PM

**Para:** Despacho 03 Tribunal Administrativo - Nariño - Pasto <des03tanarino@cendoj.ramajudicial.gov.co>;

ipestrada@procuraduria.gov.co <ipestrada@procuraduria.gov.co>

**CC:** fundapacific@gmail.com <fundapacific@gmail.com>; concimed@hotmail.com <concimed@hotmail.com>;

gerencia@mcdsas.com <gerencia@mcdsas.com>; utporlaninezdenariño@gmail.com <utporlaninezdenariño@gmail.com>;

dcoka90@hotmail.com <dcoka90@hotmail.com>

 1 archivos adjuntos (1 MB)

Contestación 2019-00482. Departamento de Nariño.pdf;

San Juan de Pasto, junio de 2021

Doctora:

**SANDRA LUCÍA OJEDA INSUASTY**

Tribunal Administrativo de Nariño

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del derecho

Radicado: 2019-00482

Demandante: Unión Temporal Enlace Nariño

Demandado: Departamento de Nariño

ROBERTO OLIVA JARAMILLO, obrando como apoderado judicial del Departamento de Nariño, dentro del término oportuno remito escrito de contestación frente a la demanda de la referencia, acompañada de los anexos correspondientes, los cuales reposan en enlace adjunto, dado el tamaño de los archivos:

[Anexos contestación Departamento de Nariño. 2019-00482](#)

Igualmente, manifiesto que formulo llamamiento en garantía frente a la Unión Temporal por la niñez de Nariño, así como también frente a las personas jurídicas que la integraron, a saber: Fundación Pacific International, Fundación Construcción Social y Medio Ambiente, y MCD Y COMPAÑÍA; a quienes se les remite copia de la presente comunicación a las direcciones electrónicas dispuestas en los certificados pertinentes. Las solicitudes respectivas obran en los siguientes enlaces:

[Llamamiento en garantía Integrantes UT por la Niñez de Nariño](#)

[Llamamiento en garantía Unión Temporal por la Niñez de Nariño](#)

Finalmente, se anota que esta actuación se envía con copia a la parte demandante y el Ministerio Público.

Atentamente,

ROBERTO OLIVA JARAMILLO

Apoderado Departamento de Nariño

<b>ÍNDICE CONTESTACIÓN 2019-00482 Gobernación de Nariño</b>		
<b>ANEXO</b>	<b>FOLIOS</b>	
<b>Contestación</b>	53	
<b>Anexo 1. Expediente contractual LP 13-2018</b>	2412	
<b>Anexo 2. Propuestas oferentes LP-013-2018</b>	Propuesta Construyendo vidas	174
	Propuesta UT Enlace Nariño	429
	Propuesta UT Más Corazón	416
	Propuesta UT por la Niñez de Nariño	452
<b>Anexo 3. Certificación DAC</b>	1	
<b>Anexo 4. Petición para constituir prueba. Gobernación de Nariño</b>	76	
<b>Anexo 5. RUP UT Enlace Nariño</b>	193	
<b>Anexo 6. Poder Roberto Oliva</b>	9	

San Juan de Pasto, junio de 2021

Doctora:

**SANDRA LUCÍA OJEDA INSUASTY**

Tribunal Administrativo de Nariño

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del derecho

Radicado: 2019-00482

Demandante: Unión Temporal Enlace Nariño

Demandado: Departamento de Nariño

### **ESCRITO POR MEDIO DEL CUAL SE CONTESTA LA DEMANDA**

ROBERTO OLIVA JARAMILLO, identificado con cédula No. 12.996.951 expedida en Pasto, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 80400 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado judicial del Departamento de Nariño, conforme memorial poder otorgado en mi favor por la Dra. Miriam Paz Solarte, Jefe de la Oficina Jurídica del ente territorial, y encontrándome dentro del término oportuno, me permito allegar escrito de contestación a la demanda presentada por la UNIÓN TEMPORAL ENLACE NARIÑO, en contra del Departamento, en los siguientes términos:

#### **I. IDENTIFICACIÓN DE LA PARTE QUE REPRESENTO**

Se trata del Departamento de Nariño, entidad territorial, identificada con NIT No. 800103923, representada legalmente por el señor JHON ALEXANDER ROJAS CABRERA, en su condición de Gobernador, quien a través de su delegataria, me ha concedido poder para representar sus intereses en el proceso que nos convoca.

#### **II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS**

FRENTE AL NUMERAL UNO. Es cierto, de acuerdo con la información que reposa en SECOP.

FRENTE AL NUMERAL DOS. Es cierto, de acuerdo con la información que reposa en SECOP.

FRENTE AL NUMERAL TRES. Es cierto, de acuerdo con la información que reposa en SECOP.

FRENTE AL NUMERAL CUATRO. Es cierto, de acuerdo con la información que reposa en SECOP.

FRENTE AL NUMERAL CINCO. Es cierto, de acuerdo con la información que reposa en SECOP.

FRENTE AL NUMERAL SEIS. Es cierto, de acuerdo con la información que reposa en SECOP.

FRENTE AL NUMERAL SIETE. Es cierto, de acuerdo con la información que reposa en SECOP.

FRENTE AL NUMERAL OCHO. Es cierto, de acuerdo con la información que reposa en SECOP.

FRENTE AL NUMERAL NUEVE. Es cierto, de acuerdo con la información que reposa en SECOP.

FRENTE AL NUMERAL DIEZ. Es cierto, de acuerdo con la información que reposa en SECOP.

FRENTE AL NUMERAL ONCE. Es cierto, de acuerdo con la información que reposa en SECOP.

FRENTE AL NUMERAL DOCE. Es cierto, de acuerdo con la información que reposa en SECOP.

FRENTE AL NUMERAL TRECE. Es cierto, de acuerdo con la información que reposa en SECOP.

FRENTE AL NUMERAL CATORCE. Es cierto, de acuerdo con la información que reposa en SECOP.

FRENTE AL NUMERAL QUINCE. Es cierto, de acuerdo con la información que reposa en SECOP.

FRENTE AL NUMERAL DIECISEIS. Es cierto, de acuerdo con la información que reposa en SECOP.

FRENTE AL NUMERAL DIECISIETE. Es cierto, de acuerdo con la información que reposa en SECOP.

FRENTE AL NUMERAL DIECIOCHO. Es cierto, de acuerdo con la información que reposa en SECOP.

FRENTE AL NUMERAL DIECINUEVE. Es cierto, de acuerdo con la información que reposa en SECOP.

FRENTE AL NUMERAL VEINTE. Es cierto, de acuerdo con la información que reposa en SECOP.

FRENTE AL NUMERAL VEINTIUNO. Es cierto, de acuerdo con la información que reposa en SECOP.

FRENTE AL NUMERAL VEINTIDOS. Es cierto, de acuerdo con la información que reposa en SECOP.

FRENTE AL NUMERAL VEINTITRÉS. Es cierto, de acuerdo con la información que reposa en SECOP.

FRENTE AL NUMERAL VEINTICUATRO. Es cierto, de acuerdo con la información que reposa en SECOP.

FRENTE AL NUMERAL VEINTICINCO. Es cierto en cuanto a que la Unión Temporal Enlace Nariño presentó ante el Comité Asesor Evaluador, respuesta a las observaciones de los proponentes contendores, y escrito de subsanación, aclaración y explicación de requisito habilitante, en relación con el contrato de aporte No. 0862 de 2014. No obstante, la alusión que hace a la no publicación de ciertas circunstancias en el

SECOP, no nos pronunciamos por tratarse de una apreciación subjetiva de la parte demandante.

FRENTE AL NUMERAL VEINTISÉIS. Es cierto, de acuerdo con la información que reposa en SECOP.

FRENTE AL NUMERAL VEINTISIETE. Es cierto que se omitió la publicación de tales documentos, más no nos pronunciamos frente a la expresión "soportes de descargos que extrañamente tampoco no fueran publicadas por el DAC, en el sistema electrónico de contratación pública SECOP I en el detalle del proceso Número: 013-2018", por contener una apreciación subjetiva y sugerir irregularidades sin prueba.

FRENTE AL NUMERAL VEINTIOCHO. Es cierto, de acuerdo con la información que reposa en SECOP.

FRENTE AL NUMERAL VEINTINUEVE. Es cierto, de acuerdo con la información que reposa en SECOP.

FRENTE AL NUMERAL TREINTA. No es un hecho que atañe a la presente licitación, y representa una situación especulativa, por tanto no es cierto.

FRENTE AL NUMERAL TREINTA Y UNO. No es cierto en la forma expuesta por la parte demandante, se trata de afirmaciones especulativas.

FRENTE AL NUMERAL TREINTA Y DOS. Se trata de apreciaciones subjetivas de la demandante, en la medida en que las reglas de participación de la licitación, en lo que a este aspecto se refiere, están contenidas en el pliego de condiciones que el demandante dijo conocer y aceptar. Así se puede leer los numerales 2.5.1. y 2.5.2., que nos permitimos transcribir:

#### "2.5.1 Condiciones para acreditar la experiencia

El proponente deberá aportar Copia del Contrato y del Acta de Recibo Final y/o Acta de liquidación del contrato relacionado, o Certificación expedida por la entidad contratante y Acta de Recibo Final y/o Acta de liquidación o copia del contrato y certificación.

Es decir que el proponente podrá acreditar su experiencia con una o varias de las siguientes alternativas, sea con entidades públicas o privadas:

- Copia del contrato y acta final
- Copia del contrato y acta de liquidación del contrato
- Copia del contrato y certificación expedida por la entidad contratante
- Certificación expedida por la entidad contratante y acta final
- Certificación expedida por la entidad contratante y acta de liquidación

En el caso de tratarse de Entidad del orden Nacional, Departamental y/o Municipal que a la fecha ya no se encuentre en funcionamiento, el Contratista presentará la certificación expedida por la Entidad en su momento, acompañada de la declaración juramentada del oferente que contenga los aspectos requeridos en este numeral para acreditar experiencia.

Solo se tendrán en cuenta para la validación de la experiencia contratos ejecutados y/o liquidados.

Cuando se pretenda acreditar experiencia obtenida a través de la venta en bolsa de productos, el proponente debe presentar el comprobante de transacción (o documento equivalente) donde se acredite la celebración de la operación/ negociación, las adiciones en caso de existir y la certificación emitida por la Sociedad Comisionista vendedora quien representa al mandante vendedor dentro de la operación. De igual manera esta experiencia debe estar registrada en el RUP y bajo los códigos solicitados por la Entidad.

Para acreditar la experiencia obtenida en Bolsa Mercantil se pueden solicitar los siguientes documentos:

- Un comprobante de transacción (o documento equivalente) donde se acredite la celebración de la operación/negociación.
- Las adiciones en caso de existir.
- La certificación emitida por la Sociedad Comisionista vendedora quien representa al mandante vendedor dentro de la operación.

NOTA: EL DEPARTAMENTO se reserva el derecho de verificar la información suministrada por los oferentes así como el derecho de verificar su ejecución o existencia. Si se advierten discrepancias entre lo informado y lo establecido por EL DEPARTAMENTO, se rechazará la propuesta. Además, de ser procedente, se notificara a los órganos de control pertinentes, como Contraloría General de la República, Procuraduría General de la Nación, Fiscalía General de la Nación, etc, sobre anomalías que acontezcan dentro de las propuestas, a fin de que se inicien las investigaciones del caso.

(...)

#### 2.5.2 Reglas para valorar la experiencia

Las reglas para valorar la experiencia serán las siguientes:

1. El número máximo de contratos es por proponente, es decir, en caso de oferente plural sólo se permitirá este máximo por el proponente.
2. Será calculada en salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV) a la fecha de TERMINACION de los contratos que presenta para acreditar experiencia, independientemente de si en el RUP fueron registrados con los salarios mínimos legales vigentes del momento del perfeccionamiento del contrato, de la terminación, del acta de recibo o del acta de liquidación, siempre y cuando exista coherencia con los documentos aportados para acreditar la experiencia.
3. En caso de proponentes plurales (consorcio o unión temporal), se sumará la experiencia específica de cada uno de sus integrantes.
4. En caso de proponentes plurales, si al menos uno de los miembros del Consorcio o Unión Temporal o promesa de sociedad futura, acredita el 50% o más de la experiencia solicitada, deberá tener un porcentaje de participación en el proponente plural de al menos el 50%.

5. Para el caso de oferentes que hayan ejecutado los contratos como miembro de un proponente plural o sociedad debe tomar sólo el porcentaje del valor que él ejecutó. En este caso, igualmente deberá allegar el documento de constitución del consorcio o la unión temporal o aquellos documentos pertinentes para determinar su participación en las actividades y ejecución del contrato.

6. El proponente que haya participado en procesos de fusión o escisión societaria debe tomar exclusivamente los contratos o el porcentaje de los mismos que le hayan asignado en la fusión o escisión, respectivamente. Esto se demostrará mediante certificado de contador público o revisor fiscal en el caso de las personas jurídicas que tengan revisor fiscal.

Además para la verificación del porcentaje de la escisión el proponente deberá allegar junto con su propuesta el acta de escritura de escisión que indique en porcentaje y valor correspondiente lo realmente escindido.

7. Si el contrato se terminó durante el año en curso y aún no ha sido liquidado, el proponente podrá anexar el acta de terminación o de recibo final del producto del contrato.

8. Para efectos de la acreditación de experiencia de contratos que hayan sido objeto de cesión antes de la ejecución del 50% del valor total, se admitirán como experiencia para el cesionario y no se reconocerá experiencia alguna por ellos al cedente.

9. La entidad solo validará la experiencia con la presentación de los documentos en las opciones permitidas, siempre que dichos contratos incluyan las adiciones y adhesiones y las mismas estén debidamente registradas en el RUP, por cuanto se tratan de contratos ejecutados (adiciones y adhesiones), terminados y/o liquidados, sin que ello represente que en aquellos casos donde la información del RUP que no sea la misma que se cuantifique de acuerdo a la información de las actas de liquidación, contratos, certificaciones o actas, la entidad deba proceder al rechazo de la oferta, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 5 de la ley 1150 de 2007 que estableció que la ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas, no servirá de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos, sin perjuicio a lo dispuesto en la subregla 2.3 de Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, de 1 de abril de 2016, radicado No. 250002326000200700072 01." (Disponible en: <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=18-1-197555> . Publicado el 15 de enero de 2019)

FRENTE AL NUMERAL TREINTA Y TRES. No es cierto. Contiene apreciaciones subjetivas de la parte demandante. La forma de evaluar la experiencia según lo contenido en los numerales 2.5. a 2.5.2. del pliego, no estaba atada a que la experiencia se pruebe únicamente con lo reportado en el RUP.

FRENTE AL NUMERAL TREINTA Y CUATRO. No es cierto. Contiene aseveraciones subjetivas de la demandante, pero nos permitimos manifestar que es parcialmente cierto en cuanto se refiere al capítulo III del pliego de condiciones que regula el puntaje por personal con discapacidad (10 puntos), más, se aclara que la

transcripción de este capítulo que realiza la demandante, en el literal B que resalta, se encuentra incompleto, ello es, no coincide con el texto íntegro que contiene el pliego el cual reza:

"Puntaje por personal con discapacidad. (10 Puntos)

De conformidad con lo establecido en el artículo 1° del Decreto 392 de 2018, para incentivar el sistema de preferencias a favor de las personas con discapacidad, se otorgará el 1% del total de los puntos establecidos en el presente documento, a los proponentes que acrediten la vinculación en su planta de personal de trabajadores con discapacidad, para lo cual será necesario:

a) La persona natural, el representante legal de la persona jurídica o el revisor fiscal, según corresponda, certificará el número total de trabajadores vinculados a la planta de personal del proponente o sus integrantes a la fecha de cierre del proceso de selección.

**b) Acreditar el número mínimo de personas con discapacidad en su planta de personal, de conformidad con lo señalado en el certificado expedido por el Ministerio de Trabajo, el cual deberá estar vigente a la fecha de cierre del proceso de selección.**

Se asignará el 1%, a los proponentes que acrediten el número mínimo de trabajadores con discapacidad en relación con el número total de trabajadores en planta de personal, como se describe a continuación:

En caso de proponentes plurales, se tendrá en cuenta la planta de personal del integrante que aporte como mínimo el cuarenta por ciento (40%) de la experiencia requerida.

En caso de que dos integrantes del proponente plural aporten individualmente el 40% o más de la experiencia solicitada, se evaluará este factor al proponente que acredite el cumplimiento del requisito. En el evento que ambos acrediten el requisito, únicamente se asignará el puntaje máximo a obtener por este factor.

PARAGRAFO. El término "experiencia requerida" a la que hace referencia el presente numeral se refiere a la experiencia habilitante exigida en el pliego de condiciones." (Se resalta)(Disponible en: <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=18-1-197555> . Publicado el 15 de enero de 2019)

FRENTE AL NUMERAL TREINTA Y CINCO. No es cierto en la forma como lo expone la demandante. Habrá de anotarse al respecto que, conforme lo establece el artículo 1° del Decreto 392 de 2018, a efecto de obtener los 10 puntos adicionales en los procesos licitatorios, es necesario "2. Acreditar el número mínimo de personas con discapacidad en su planta de personal, de conformidad con lo señalado en el certificado expedido por el Ministerio de Trabajo, **el cual deberá estar vigente a la fecha de cierre del proceso de selección.**". En este sentido las afirmaciones de la demandante representan solo una especulación.

Así las cosas, no es cierto, se reitera, lo afirmado en este hecho por la parte actora, por cuanto, la certificación expedida por la Dirección Territorial del Chocó del Ministerio del Trabajo, fechada 9 de enero de 2019, en favor de la fundación Pacific International, estaba vigente a la fecha de cierre del proceso, que es la exigencia legal a la que se ha hecho alusión anteriormente, la cual se produjo el 28 de enero de

2019, según se puede verificar en SECOP (<https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=18-1-197555>).

Adicional a lo dicho, recuérdese que la revocatoria de actos administrativos, de una parte debe ser notificada a la persona jurídica o natural afectada con la decisión, y de otra, acorde con lo previsto en el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011, la revocación de los actos de carácter particular y concreto, requiere consentimiento del administrado. Para mejor ilustración se transcribe la norma:

“ARTÍCULO 97. REVOCACIÓN DE ACTOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO. Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, **no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.**

Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.

PARÁGRAFO. En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa.” (Se resalta)

En este orden, como no existe certeza de la firmeza del acto de revocatoria, en lo que a la Fundación Pacific International se refiere, el Departamento de Nariño – DAC, no se hallaba habilitado para restarle efecto jurídico a la certificación inicialmente aportada, misma que se enfatiza, cumplió con el requisito de estar vigente al momento de cierre del proceso.

Se insiste, era necesario que el Ministerio del Trabajo notifique la decisión a la referida Fundación, en garantía del debido proceso y derecho de defensa, e incluso la exigencia normativa señala que debía pedirse el consentimiento del administrado, por cuanto dicha decisión había generado ya una situación jurídica particular y concreta.

Así es que, para los fines de la licitación, no bastaba con la simple información aportada por la Unión Temporal Enlace Nariño, pues se imponía determinar o probar que tal acto había cobrado firmeza, previo agotamiento de los requisitos de ley, lo cual jamás ocurrió.

FRENTE AL NUMERAL TREINTA Y SEIS. No nos consta. Lo narrado en este hecho aconteció por fuera de la órbita de competencia funcional del Departamento Administrativo de Contratación de la Gobernación de Nariño. Sin embargo le son igualmente aplicables las reflexiones vertidas en el numeral anterior, en cuanto dicha certificación no podía ser revocada sino por los instrumentos fijados por la ley para ese efecto.

FRENTE AL NUMERAL TREINTA Y SIETE. Es cierto, de acuerdo con la información que reposa en SECOP.

FRENTE AL NUMERAL TREINTA Y OCHO. Es cierto, de acuerdo con la información que reposa en SECOP.

FRENTE AL NUMERAL TREINTA Y NUEVE. Es cierto, de acuerdo con la información que reposa en SECOP.

FRENTE AL NUMERAL CUARENTA. Es cierto, de acuerdo con la información que reposa en SECOP.

FRENTE AL NUMERAL CUARENTA Y UNO. Es cierto, de acuerdo con la información que reposa en SECOP.

FRENTE AL NUMERAL CUARENTA Y DOS. Es cierto, de acuerdo con la información que reposa en SECOP.

FRENTE AL NUMERAL CUARENTA Y TRES. Es cierto, de acuerdo con la información que reposa en SECOP.

FRENTE AL NUMERAL CUARENTA Y CUATRO. No es cierto, contiene apreciaciones subjetivas de la demandante.

FRENTE AL NUMERAL CUARENTA Y CINCO. No es cierto, pues contiene apreciaciones subjetivas de la demandante en cuanto califica la actuación del Comité Asesor Evaluador, como argumentos "baladíes". Por el contrario, para el Departamento, el argumento expuesto es sólido desde el punto de vista jurídico por las razones ya enunciadas en los numerales 34, 35 y 36.

Con todo, se transcribe las reflexiones hechas en esa oportunidad por el Comité Asesor Evaluador, así:

"En relación al escrito de observación a la licitación pública No. 013 de 2018, radicada el día 12 de febrero de 2019, en el cual se indica que la certificación aportada, expedida por el Ministerio del Trabajo- Dirección Territorial del Choco carece de validez, toda vez que de fecha 07 de febrero de 2019, la Dirección Territorial de Choco expidió el auto No. 011 a través del cual se decide revocar la certificación de vinculación de trabajadores con discapacidad de la Fundación Pacific Internacional.

RESPUESTA: El certificado expedido por el Ministerio del Trabajo mediante el cual hace constar el número total de trabajadores el número de trabajadores con discapacidad en la planta de personal de la Fundación Pacific Internacional, visible a folio 308 fue expedida el 9 de enero de 2019, y el auto de revocatoria aportado fue expedido el 7 de febrero de 2019, fecha posterior al cierre del proceso de selección, el cual se realizó el 28 de enero de 2019, por lo cual la presente certificación se encontraba vigente a la fecha del cierre del proceso de selección, tal como lo establece el literal b del artículo 1 del Decreto 392 del 2018, " Acreditar el número mínimo de personas con discapacidad en su planta de personal, de conformidad con lo señalado en el certificado expedido por el Ministerio de Trabajo, **el cual deberá estar vigente a la fecha de cierre del proceso de selección.**" (negrilla, cursiva y subraya fuera de texto)."

Por lo anterior, en cumplimiento del pliego de condiciones y del Decreto 392 de 2018, la Entidad mantiene el puntaje adicional por personal con discapacidad del proponente Unión Temporal por la Niñez de Nariño." (Disponibile en: <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=18-1-197555> . Publicado el 21 de febrero de 2019 - "ACTA No. 042 - 2019")

FRENTE AL NUMERAL CUARENTA Y SEIS. No es cierto, contiene apreciaciones jurídicas subjetivas de la parte actora, en torno a la vigencia de la certificación expedida por el Ministerio del Trabajo, reiterando que dejó de producir efectos jurídicos cuando fue revocado, más tal apreciación no es susceptible de tenerse en cuenta por lo ya ampliamente explicado anteriormente respecto a las solemnidades legales que deben agotarse en materia de revocatoria, y las cuales se enfatiza, no acontecieron en el caso particular.

FRENTE AL NUMERAL CUARENTA Y SIETE. Es cierto, de acuerdo con la información que reposa en SECOP.

FRENTE AL NUMERAL CUARENTA Y OCHO. Es cierto, de acuerdo con la información que reposa en SECOP.

FRENTE AL NUMERAL CUARENTA Y NUEVE. Es cierto, de acuerdo con la información que reposa en SECOP.

FRENTE AL NUMERAL CINCUENTA. Es cierto, de acuerdo con la información que reposa en SECOP.

FRENTE AL NUMERAL CINCUENTA Y UNO. Es parcialmente cierto en cuanto la UT Enlace reiteró sus inconformidades en relación con el valor probatorio de la certificación emitida por el Ministerio del Chocó, pero no es cierto frente a las apreciaciones subjetivas que refiere, en cuanto afirma que la misma ya no tenía validez probatoria.

FRENTE AL NUMERAL CINCUENTA Y DOS. No es cierto, se trata de apreciaciones subjetivas, y en todo caso es de anotar que los correos cruzados a los que se alude en este hecho, no son prueba pertinente para acreditar la firmeza de una decisión administrativa, pues la administración tiene el deber de notificar al afectado con la misma, informándole el contenido de ella, los recursos que proceden, el tiempo para interponerlos, y las autoridades ante quien debe actuar. Igualmente es necesario solicitar el consentimiento del administrado para que proceda la revocatoria, habida cuenta que con la aludida certificación se creó, en cabeza de la Fundación Pacific International, una situación jurídica, particular y concreta. Al respecto, conviene revisar el contenido de la citada certificación, mediante la cual se acredita que el 25% de la nómina de la Fundación Pacific International se encuentra en condición de discapacidad con vinculación superior a un año.

FRENTE AL NUMERAL CINCUENTA Y TRES. No es cierto, contiene apreciaciones subjetivas, ya que la descalificación por falsedad de un documento únicamente tendrá lugar, cuando se demuestre que las afirmaciones en tal sentido son fundadas y se encuentran soportadas en medios de prueba que así lo acrediten de forma incontrovertible, de tal modo que, las meras afirmaciones no servirán de título suficiente para entender que el proponente ha presentado información falsa y proceder a su descalificación de la contienda.

La argumentación del Departamento sobre este punto en particular se aborda en acápites subsiguientes, no obstante, se deja claridad en que no competía al Ente evaluador determinar la veracidad de un documento cuestionado por otro proponente, por cuanto tal actividad le está dada un juez de la República.

FRENTE AL NUMERAL CINCUENTA Y CUATRO. No nos consta. La afirmación allí vertida, no se encuentra dentro de las actas publicadas en SECOP.

FRENTE AL NUMERAL CINCUENTA Y CINCO. Es cierto, de acuerdo con la información que reposa en SECOP.

FRENTE AL NUMERAL CINCUENTA Y SEIS. No es cierto, contiene apreciaciones subjetivas.

FRENTE AL NUMERAL CINCUENTA Y SIETE. No es cierto, contiene apreciaciones subjetivas.

FRENTE AL NUMERAL CINCUENTA Y OCHO. No es cierto, contiene apreciaciones subjetivas.

FRENTE AL NUMERAL CINCUENTA Y NUEVE. No es cierto en la forma en que lo presenta la demandante, realizando nuevamente apreciaciones subjetivas, tales como "(...) la Unión Temporal Por la Niñez de Nariño, sin que tuviera derecho a llegar a esa fase...". Es cierto que resultaron empatadas la UT POR LA NIÑEZ DE NARIÑO y la UT ENLACE NARIÑO, con 1010 puntos, seguidamente se procedió con el desarrollo de la audiencia y la aplicación de los factores de desempate, más no es veraz que la adjudicataria no debiese llegar hasta tal etapa, de acuerdo a los razonamientos antes anotados.

FRENTE AL NUMERAL SESENTA. Es cierto en cuanto a que se procedió a dar lectura y en su orden, a cada uno de los criterios de desempate.

FRENTE AL NUMERAL SESENTA Y UNO. Es cierto.

FRENTE AL NUMERAL SESENTA Y DOS. Es cierto, conforme lo estableció el pliego de condiciones.

FRENTE AL NUMERAL SESENTA Y TRES. Es cierto, conforme lo establece el pliego de condiciones.

FRENTE AL NUMERAL SESENTA Y CUATRO. Es cierto.

FRENTE AL NUMERAL SESENTA Y CINCO. No es cierto, contiene apreciaciones subjetivas de la demandante. Pero en todo caso, es pertinente anotar, que la tesis que sostiene la demandante en tanto a la falta de validez de la plurimencionada certificación expedida por la Dirección Territorial del Chocó, constituye tan solo su punto de vista respecto a la valoración probatoria de dicho documento, obligándonos a insistir en que la exigencia normativa que reclama el pliego de condiciones y el estatuto general de contratación, es que, la certificación respecto al número de trabajadores con discapacidad con más de un año de vinculación debía estar vigente al momento del cierre del proceso. Igualmente, no se allegó prueba de que la aludida revocatoria estuviese en firme.

FRENTE AL NUMERAL SESENTA Y SEIS. No es cierto, contiene apreciaciones subjetivas de la demandante.

FRENTE AL NUMERAL SESENTA Y SIETE. Es cierto, de acuerdo con la información que reposa en SECOP.

FRENTE AL NUMERAL SESENTA Y OCHO. No es cierto, contiene apreciaciones subjetivas de la demandante quien expone una interpretación unilateral del pliego de condiciones, en torno a la forma en que debía acreditarse la experiencia.

FRENTE AL NUMERAL SESENTA Y NUEVE. Es cierto.

FRENTE AL NUMERAL SETENTA. Es cierto en cuanto a que se le notificó a la Unión Temporal por la Niñez de Nariño la resolución de adjudicación, en estrados, pero valga señalar que igualmente dicha decisión se entiende notificada en esa fecha, para todos los oferentes, sin que el retiro voluntario, en este caso del representante

legal de la Unión Temporal Enlace Nariño impida la notificación y los efectos que de allí se derivan.

FRENTE AL NUMERAL SETENTA Y UNO. Es cierto, pero con la aclaración de que en este tipo de procesos contractuales, es decir, los que se surten por licitación pública, la notificación de la resolución de adjudicación se realiza en estrados, tal como lo establece el artículo 9 de la Ley 1150 de 2007, sin que para los demás interesados aplique una forma de notificación diferente.

En otras palabras, la UT Enlace Nariño, quedó igualmente notificada en estrados, de la decisión.

FRENTE AL NUMERAL SETENTA Y DOS. Es cierto.

FRENTE AL NUMERAL SETENTA Y TRES. Es cierto.

FRENTE AL NUMERAL SETENTA Y CUATRO. No es cierto, contiene apreciaciones subjetivas de la demandante, pues no se puede admitir bajo la óptica de la demandante, que la propuesta presentada por la UT Enlace Nariño, era la más conveniente, descartando a la Unión Temporal por la Niñez de Nariño en cuanto las afirmaciones vertidas en este hecho responden a una interpretación unilateral y particular.

FRENTE AL NUMERAL SETENTA Y CINCO. No es cierto, igualmente contiene apreciaciones subjetivas por parte de la demandante. No está probado que la propuesta de la UT Enlace Nariño haya sido la mejor y más conveniente. El Departamento actuó conforme a las "reglas de juego" establecidas en el pliego.

FRENTE AL NUMERAL SETENTA Y SEIS. Es cierto.

FRENTE AL NUMERAL SETENTA Y SIETE. Es cierto.

FRENTE AL NUMERAL SETENTA Y OCHO. Es cierto.

### **III. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES**

La posición del Departamento de Nariño es oponerse frente a todas y cada una de las pretensiones, de conformidad con las razones de defensa que se esgrimirán en los acápites subsiguientes.

### **IV. PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Según la parte demandante, el Departamento de Nariño infringió los artículos 2, 6, 13, 29, 83, 124 y 209 de la Constitución Política por ser inherentes a la contratación pública. En el mismo orden señala vulnerada la Ley 1437 de 2011 en sus artículos 1° y 3° en lo que se refiere a los principios de igualdad, imparcialidad, buena fe, responsabilidad y transparencia.

En igual sentido aduce que se han violado la Ley 80 de 1993, Decreto 1082 de 2015, y ley 1150 de 2007.

En esencia, aprecia esta defensa que todos los cargos en contra del acto administrativo censurado giran en torno a un solo supuesto fáctico que es el relativo a la expedición del certificado de vinculación de personas con discapacidad expedido por el Ministerio del Trabajo el 9 de enero de 2019 y su posterior revocatoria,

por lo cual de manera general se hará un pronunciamiento frente al concepto de violación esbozado por la parte demandante en los siguientes términos:

La parte demandante respalda su tesis afirmando que el Departamento transgredió los principios supraleales de legalidad, buena fe, confianza legítima y responsabilidad, comoquiera que dentro de la licitación pública 013 - 2018 , no debió darle valor probatorio a la certificación expedida por el Ministerio del Trabajo - Dirección territorial del Chocó que se refiere a la vinculación de personal con discapacidad, expedida el 9 de enero de 2019, por cuanto dicho documento fue revocado mediante auto No. 11 del 7 de febrero de ese mismo año, situación que fue puesta en conocimiento del Comité Asesor Evaluador durante el periodo de formulación de observaciones al informe de evaluación.

De esta forma sostiene que haber adjudicado la licitación pública mencionada a la proponente Unión Temporal por la Niñez de Nariño, representa un incumplimiento al ordenamiento jurídico por cuanto la propuesta de esta UT no podía ser habilitada, no era la mejor, la más favorable, en tanto no le asistía el derecho a obtener los 10 puntos adicionales de que trata el Decreto 392 de 2018. Adicionalmente afirma que el certificado del personal con discapacidad tenía inconsistencias, diferencias e inexactitudes, desconociendo en general los fines esenciales de la contratación pública y de dicho estímulo, atacando su vigencia y validez, como se dijo en precedencia.

Sobre el particular se señalan como argumentos de defensa del Departamento, los siguientes:

La UT Enlace Nariño a través de su representante legal decidió libre y voluntariamente participar en la licitación pública 013-2018 indicando que conocía los pliegos de condiciones y se sometía a las condiciones contenidas por los mismos.

De manera puntual, el pliego de condiciones acogió en su capítulo III, lo dispuesto por el artículo 1 del decreto 392 de 2018 el cual dispone "*Artículo 1. Adiciónese la Subsección 2 de la Sección 4 del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, la cual tendrá tres nuevos artículos con el siguiente texto:*

*"Artículo 2.2.1.2.4.2.6. Puntaje adicional para proponentes con trabajadores con discapacidad. En los procesos de licitaciones públicas y concursos de méritos, para incentivar el sistema de preferencias a favor de las personas con discapacidad, las entidades estatales deberán otorgar el uno por ciento (1%) del total de los puntos establecidos en el pliego de condiciones, a los proponentes que acrediten la vinculación de trabajadores con discapacidad en su planta de personal, de acuerdo con los siguientes requisitos:*

*1. La persona natural, el representante legal de la persona jurídica o el revisor fiscal, según corresponda. certificará el número total de trabajadores vinculados a la planta de personal del proponente o sus integrantes a la fecha de cierre del proceso de selección.*

**2. Acreditar el número mínimo de personas con discapacidad en su planta de personal, de conformidad con lo señalado en el certificado expedido por el Ministerio de Trabajo, el cual deberá estar vigente a la fecha de cierre del proceso de selección.** (lo resaltado es nuestro)

*Verificados los anteriores requisitos, se asignará el 1 %, a quienes acrediten el número mínimo de trabajadores con discapacidad, señalados a continuación.*

*Parágrafo. Para efectos de lo señalado en el presente artículo. Si la oferta es presentada por un consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura, se tendrá en cuenta la planta de personal del integrante del proponente plural que aporte como mínimo el cuarenta por ciento (40%) de la experiencia requerida para la respectiva contratación."*

Así las cosas, no es cierto, se reitera, lo afirmado por la parte actora, por cuanto, la certificación expedida por la Dirección Territorial del Chocó del Ministerio del Trabajo, fechada 9 de enero de 2019, en favor de la fundación Pacific International, estaba vigente a la fecha de cierre del proceso, que es la exigencia legal a la que se ha hecho alusión anteriormente, la cual se produjo el 28 de enero de 2019, según se puede verificar en SECOP a través del siguiente enlace:

(<https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=18-1-197555>).

Adicional a lo dicho, recuérdese que la revocatoria de actos administrativos, de una parte debe ser notificada a la persona jurídica o natural afectada con la decisión, y de otra, acorde con lo previsto en el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011, la revocación de los actos de carácter particular y concreto, requiere consentimiento del administrado. Para mejor ilustración se transcribe la norma que así lo dispone:

*"ARTÍCULO 97. REVOCACIÓN DE ACTOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO. Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, **bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.***

*Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*

*Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.*

*PARÁGRAFO. En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa." (Se resalta)*

No cabe duda en el presente caso que la certificación en torno al número de personas con discapacidad expedida por el Ministerio del Trabajo - Dirección Territorial del Chocó, al amparo del Decreto 392 de 2018, creó en cabeza de la Fundación Pacific International, una situación jurídica, particular y concreta cuya revocatoria necesitaba del consentimiento de esta persona jurídica, y de no existir dicha aquiescencia o aval, no podría asumirse igualmente que el acto estuviera en firme, dejándose de asignar puntaje a este oferten por dicho concepto.

En este orden, como no existe certeza de la firmeza del acto de revocatoria, en lo que a la Fundación Pacific International se refiere, el Departamento de Nariño – DAC no se hallaba habilitado para restarle efecto jurídico a la certificación inicialmente aportada, misma que se enfatiza, se hallaba vigente al momento de cierre del proceso licitatorio, esto es, a 29 de enero de 2018.

Se insiste en que era necesario que el Ministerio del Trabajo notifique la decisión a la referida Fundación, en garantía del debido proceso y derecho de defensa,

porque incluso, la exigencia normativa señala que debía pedirse el consentimiento del administrado, por cuanto dicha decisión generó ya una situación jurídica particular y concreta, cual fue aspirar legítimamente un puntaje adicional dentro del proceso licitatorio por cumplir con los requisitos ya descritos en el Decreto 392 de 2018.

Así es que, para los fines de la licitación, no bastaba con la simple información aportada por la Unión Temporal Enlace Nariño, pues se imponía determinar o probar que tal acto había cobrado firmeza, previo agotamiento de los requisitos de ley, lo cual jamás ocurrió, de acuerdo al acervo probatorio que reposa en el expediente.

En otras palabras, al Departamento nunca le fue allegado un documento probatorio en el cual se pudiese advertir que el auto No 11 del 7 de febrero de 2019 hubiese quedado en firme, previo agotamiento del proceso administrativo que exige la ley en estos casos para garantizar el debido proceso y derecho de defensa de la persona natural o jurídica afectada con la decisión.

Esta misma conclusión, es decir, la derivada de la necesidad de notificar la determinación conforme a la normatividad establecida en el CPACA, el artículo 2º de la Resolución atacada, adujo:

*“Artículo segundo: Comunicar el contenido de esta decisión a las partes jurídicamente interesadas, de conformidad con el artículo 66 y siguiente de la Ley 1437 de 2011, previa advertencia que contra la misma no procede ningún recurso.”*

Obsérvese que la orden indica que la revocatoria decretada en el numeral anterior debe comunicarse de conformidad con el artículo 66 y siguientes del C.P.A.C.A, que aducen:

*“ARTÍCULO 66. DEBER DE NOTIFICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO. Los actos administrativos de carácter particular deberán ser notificados en los términos establecidos en las disposiciones siguientes.*

*ARTÍCULO 67. NOTIFICACIÓN PERSONAL. Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, a su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse.*

*En la diligencia de notificación se entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y la hora, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo.*

*El incumplimiento de cualquiera de estos requisitos invalidará la notificación.*

*La notificación personal para dar cumplimiento a todas las diligencias previstas en el inciso anterior también podrá efectuarse mediante una cualquiera de las siguientes modalidades:*

*1. Por medio electrónico. Procederá siempre y cuando el interesado acepte ser notificado de esta manera.*

La administración podrá establecer este tipo de notificación para determinados actos administrativos de carácter masivo que tengan origen en convocatorias públicas. En la reglamentación de la convocatoria impartirá a los interesados las instrucciones pertinentes, y establecerá modalidades alternativas de notificación personal para quienes no cuenten con acceso al medio electrónico.

2. En estrados. Toda decisión que se adopte en audiencia pública será notificada verbalmente en estrados, debiéndose dejar precisa constancia de las decisiones adoptadas y de la circunstancia de que dichas decisiones quedaron notificadas. A partir del día siguiente a la notificación se contarán los términos para la interposición de recursos.

**ARTÍCULO 68. CITACIONES PARA NOTIFICACIÓN PERSONAL.** Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, se le enviará una citación a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, para que comparezca a la diligencia de notificación personal. El envío de la citación se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto, y de dicha diligencia se dejará constancia en el expediente.

Cuando se desconozca la información sobre el destinatario señalada en el inciso anterior, la citación se publicará en la página electrónica o en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días.

**ARTÍCULO 69. NOTIFICACIÓN POR AVISO.** Si no pudiere hacerse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo. El aviso deberá indicar la fecha y la del acto que se notifica, la autoridad que lo expidió, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse, los plazos respectivos y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.

Cuando se desconozca la información sobre el destinatario, el aviso, con copia íntegra del acto administrativo, se publicará en la página electrónica y en todo caso en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días, con la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso.

En el expediente se dejará constancia de la remisión o publicación del aviso y de la fecha en que por este medio quedará surtida la notificación personal."

Los referidos artículos exigen que la notificación de dicho acto debe hacerse de forma personal.

A su turno, el artículo 56 vigente para la época de los hechos del mismo estatuto, señalaba que las decisiones administrativas sólo pueden notificarse electrónicamente cuando el administrado expresamente lo autorice.

Recordemos la norma, así:

*"ARTÍCULO 56. NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA. Las autoridades podrán notificar sus actos a través de medios electrónicos, siempre que el administrado haya aceptado este medio de notificación."*

En el presente caso como tantas veces se ha dicho, no aparece constancia de la notificación y ejecutoria de la decisión, por ende, se afirma que la administración no podía restarle valor probatorio a la certificación aportada en principio, por cuanto en el trámite licitatorio no se demostró la firmeza de dicha revocatoria, y la misma se hallaba en firme al momento de cierre de la licitación pública.

Y es que no podría entenderse de otra manera porque una decisión de tanta importancia, cuyos efectos podían implicar la adjudicación o no de un contrato en el marco de un proceso licitatorio público, debía ser notificado indicando los recursos que proceden en sede administrativa, o en el evento de considerar que el acto administrativo no es susceptible de recursos, ha debido igualmente notificarse en la forma que el mismo auto lo dispuso dejando constancia de ello con fines de acreditar la firmeza de la decisión. En otras palabras, dada la magnitud de la determinación, no podía minimizarse con un mero acto de comunicación electrónica, la cual, valga precisar, no fue autorizada por el señor Representante Legal de la sociedad cuestionada.

En este punto, se estima oportuno resaltar que el Ministerio del Trabajo como autoridad competente para el efecto, conoce que ese tipo de certificaciones se expiden justamente para participar en procesos licitatorios, y por tanto, este documento no solo da fe de unos hechos en torno al número de personas con discapacidad que se han vinculado laboralmente con el interesado, sino que tanto la certificación como la revocatoria intrínsecamente conllevan una decisión administrativa de suma importancia que debía ser notificada con las solemnidades previstas en el artículo 66 y siguiente del C.P.A.C.A, tal y como el mismo acto lo dispuso en ya citado artículo segundo.

Lo anterior se deriva de la sola lectura del Decreto 392 de 2018 que sobre el particular indica:

*"Por el cual se reglamentan los numerales 1, y 8 del artículo 13 de la Ley 1618 de 2013, sobre incentivos en Procesos de Contratación en favor de personas con discapacidad"*

*"Artículo 1. Adiciónese la Subsección 2 de la Sección 4 del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, la cual tendrá tres nuevos artículos con el siguiente texto:*

*"Artículo 2.2.1.2.4.2.6. Puntaje adicional para proponentes con trabajadores con discapacidad. En los procesos de licitaciones públicas y concursos de méritos, para incentivar el sistema de preferencias a favor de las personas con discapacidad, las entidades estatales deberán otorgar el uno por ciento (1%) del total de los puntos*

establecidos en el pliego de condiciones, a los proponentes que acrediten la vinculación de trabajadores con discapacidad en su planta de personal, de acuerdo con los siguientes requisitos:

1. La persona natural, el representante legal de la persona jurídica o el revisor fiscal, según corresponda, certificará el número total de trabajadores vinculados a la planta de personal del proponente o sus integrantes a la fecha de cierre del proceso de selección.

2. Acreditar el número mínimo de personas con discapacidad en su planta de personal, de conformidad con lo señalado en el certificado expedido por el Ministerio de Trabajo, el cual deberá estar vigente a la fecha de cierre del proceso de selección.

Parágrafo. Para efectos de lo señalado en el presente artículo. Si la oferta es presentada por un consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura, se tendrá en cuenta la planta de personal del integrante del proponente plural que aporte como mínimo el cuarenta por ciento (40%) de la experiencia requerida para la respectiva contratación."

Emerge evidente de lo hasta aquí analizado que el Ministerio del Trabajo pese a la orden impartida en el numeral 2 del auto de revocatoria No. 11 emitido el 7 de febrero de 2019, no dio curso a la notificación de dicha decisión en los términos de los artículos 66 y siguientes del C.P.A.C.A, como tampoco solicitó el consentimiento para revocar a la Fundación Pacific International integrante de la Unión Temporal por la Niñez de Nariño, por lo cual el Departamento de Nariño no podía dar por probada la firmeza del citado auto.

Lo cierto es que al expediente licitatorio, -se insiste- no se allegó hasta el momento de la adjudicación y celebración del contrato, prueba alguna, en la cual se pudiera determinar que la revocatoria de la certificación emanada del Ministerio del Trabajo - Dirección Territorial del Chocó el 9 de enero de 2019 (certificó el número mínimo de personas con discapacidad de la Fundación Pacific International), mediante auto No. 11 del 7 febrero de 2019 había quedado en firme.

Conforme al análisis hasta aquí vertido, se tiene que la comunicación e información suministrada por la UT Enlace Nariño, no constituía jurídicamente prueba o razón suficiente para dar por acreditada la firmeza de la revocatoria.

En torno a la presunción de legalidad del acto administrativo, el Consejo de Estado en proveído del 7 de noviembre de 2012 dentro del expediente 18414, indicó:

*"Es así porque, si bien los actos administrativos, como decisiones unilaterales de la Administración encaminadas a producir efectos jurídicos, son susceptibles de judicialización por parte de esta jurisdicción a través de las acciones establecidas en los artículos 84 y 85 del C. A. A., **lo cierto es que se encuentran amparados por la presunción de legalidad derivada del sometimiento coercitivo de la actividad administrativa al ordenamiento jurídico, propio de los Estados Sociales de Derecho y, por lo mismo, su control judicial se encuentra sujeto a una carga procesal de alegación por parte de quien pretenda desvirtuar la presunción, demarcando de esa forma tanto el terreno de defensa para el demandado como el ámbito de análisis para el juez y el alcance de su decisión.** En efecto, entre los requisitos de las demandas contra la*

jurisdicción contencioso administrativa, el artículo 137 (numeral 4º) *ibídem*, exigió que en la impugnación de actos administrativos se indiquen las normas violadas y se explique el concepto de su violación”

A su turno, el Departamento Administrativo de la Función Pública mediante concepto 059871 de 2.020, en torno al tema en comento, señaló:

**“ARTÍCULO 88. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO.** Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.”

**Los actos administrativos que se expidan dentro de la administración, se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en el evento en que fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.**

La Corte Constitucional por su parte, adujo lo siguiente frente al principio de seguridad jurídica que acompañan todos aquellos actos administrativos expedidos por la administración que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas particulares o concretas:

**“Una de las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico es que dichos actos se presumen legales hasta tanto no sean declarados de forma contraria por las autoridades competentes para ello, función que le fue otorgada por el legislador a los jueces de la jurisdicción contenciosa administrativa.** En relación con la concepción básica del acto administrativo como manifestación Estatal, resulta muy ilustrativo el siguiente pronunciamiento de esta Corporación:

“El acto administrativo definido como la manifestación de la voluntad de la administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos, tiene como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrados.

Como expresión del poder estatal y como garantía para los administrados, en el marco del Estado de Derecho, se exige que el acto administrativo esté conforme no sólo a las normas de carácter constitucional sino con aquellas jerárquicamente inferiores a ésta. Este es el principio de legalidad, fundamento de las actuaciones administrativas, a través del cual se le garantiza a los administrados que, en ejercicio de sus potestades, la administración actúa dentro de los parámetros fijados por el Constituyente y por el legislador, razón que

*hace obligatorio el acto desde su expedición, pues se presume su legalidad". (Subrayas y resaltado fuera de texto)*

De lo expresado por las mentadas corporaciones, y para el caso en concreto, siempre y cuando no se haya declarado de forma contraria por los jueces de la jurisdicción contenciosa administrativa, los actos administrativos que se susciten dentro de la administración, se presumen legales y como tal deben asumirse.

Así las cosas, para concluir este acápite no queda más que inferir que el adjudicatario cumplió con la carga que le correspondía de probar la vinculación en su planta de personal de personas con discapacidad en las condiciones requeridas por la Entidad, y que la misma fue avalada por el Ministerio del Trabajo, la cual se encontraba en firme y vigente al momento de cierre de la licitación, tal y como lo exige el Estatuto de Contratación.

Evidenciado lo anterior, conviene ahora remitirse a un aspecto directamente ligado con la validez de la certificación que se cuestiona, relacionado con la aplicación de los factores de desempate. Al respecto, el pliego de condiciones, estableció:

#### *"4.10 CRITERIOS DE DESEMPATE*

*De conformidad con el artículo 2.2.1.1.2.2.9 del decreto 1082 de 2015, en caso de empate en el puntaje total de dos o más ofertas, se escogerá el oferente que tenga el mayor puntaje en factor económico. Si persiste el empate, se escogerá al oferente que tenga el mayor puntaje en compras locales.*

*Si persiste el empate, la Entidad Estatal debe utilizar las siguientes reglas de forma sucesiva y excluyente para seleccionar el oferente favorecido, respetando los compromisos adquiridos por Acuerdos Comerciales:*

*1. Preferir la oferta de bienes o servicios nacionales frente a la oferta de bienes o servicios extranjeros. 2. Preferir las ofertas presentada por una Mipyme nacional.*

*3. Preferir la oferta presentada por un Consorcio, Unión Temporal o promesa de sociedad futura siempre que: (a) esté conformado por al menos una Mipyme nacional que tenga una participación de por lo menos el veinticinco por ciento (25%); (b) la Mipyme aporte mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la oferta; y (c) ni la Mipyme, ni sus accionistas, socios o representantes legales sean empleados, socios o accionistas de los miembros del Consorcio, Unión Temporal o promesa de sociedad futura.*

*4. Preferir la propuesta presentada por el oferente que acredite en las condiciones establecidas en la ley que por lo menos el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad a la que se refiere la Ley 361 de 1997. Si la oferta es presentada por un Consorcio, Unión Temporal o promesa de sociedad futura, el integrante del oferente que acredite que el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad en los términos del presente numeral, debe tener una participación de por lo menos el veinticinco por ciento (25%) en el Consorcio, Unión Temporal o promesa de sociedad futura y aportar*

mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la oferta.

5. Método aleatorio: Si el empate persiste entre dos o más oferentes que hayan cumplido con la totalidad de los requisitos exigidos en este Pliego de Condiciones, se dirimirá por medio de sorteo a través de balotas de la siguiente manera: Los representantes o apoderados debidamente facultados de las propuestas empatadas procederán a escoger las balotas las cuales se marcarán de acuerdo al número de proponentes. En primer lugar se realizará un sorteo para establecer cuál será el orden en que cada proponente escogerá la balota. Realizado este primer sorteo, los proponentes procederán a escoger la balota en el orden que se refiere a la experiencia habilitante aportada más la experiencia acreditada como factor de ponderación."

En las condiciones anotadas, el Departamento no hizo cosa diferente que aplicar con estricto rigor los criterios de desempate previstos en el pliego de condiciones y en este punto, cuando se descendió al análisis del numeral 4, se advirtió que la proponente UT Enlace Nariño no cumplía con la experiencia requerida, de lo cual se dejó constancia en los siguientes términos:

"La U.T Enlace Nariño tiene experiencia total acreditada de 23.408,05 salarios, el 25% de esa experiencia acreditada es de 5.852,01 salarios, y quien aporta el personal con discapacidad es la Fundación Infancia y Nutrición que tiene una participación del 40% por lo tanto cumple con la regla establecida del mínimo 25% de participación y tiene una experiencia acreditada de 5.098, 8 salarios mínimos lo cual es inferior al 25% solicitado por el Decreto y por el pliego de condiciones.

La Doctora REVELO OTOYA manifiesta inconformidad con la interpretación que se le está dando a esa regla prevista en la ley, toda vez la experiencia acreditada tiene que ver con la relacionada en el presupuesto oficial, es decir el 75% que ustedes previeron en el pliego de condiciones y siempre ha sido la misma aplicación de esa manera, me extraña que en este momento se pretenda señalar que sea absolutamente todo el valor de la experiencia acreditada de cada uno de los contratos.

La doctora Francies Alissa Duque Fajardo frente a dicha inconformidad hace la siguiente claridad, el pliego de condiciones dice que es de la experiencia acreditada en la oferta y así lo establece el Decreto y se realiza lectura del numeral 4 del artículo 2.2.1.1.2.2.9 del decreto 1082 de 2015, " Preferir la propuesta presentada por el oferente que acredite en las condiciones establecidas en la ley que por lo menos el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad a la que se refiere la Ley 361 de 1997. Si la oferta es presentada por un consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura, el integrante del oferente que acredite que el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad en los términos del presente numeral, debe tener una participación de por lo menos el veinticinco por ciento (25%) en el consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura y aportar mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la oferta.": el pliego de condiciones es una transcripción textual del Decreto 1082 de 2015."

Es así como se advierte que hasta la fase de desempate prevista en el pliego de condiciones con fines de adjudicación de contrato, la certificación de trabajadores en condición de discapacidad vinculados a Pacific, expedida por la Territorial del Ministerio del Trabajo el 9 de enero de 2019 no había sido desvirtuada o anulada por autoridad competente. Tampoco se demostró en el curso de licitación que la revocatoria a la que se refiere la demandante surtida mediante auto No. 11 del 7 de febrero de 2019 por parte del director de la Territorial del Chocó hubiese quedado en firme luego de agotar las requisitorias legales que se exigen para el efecto, esto es, la notificación de la decisión, los recursos que proceden, el tiempo para interponerlos, la autoridad ante la que se debía dirigir pero fundamentalmente si previo a ello ya se había solicitado el consentimiento que exige la norma para cuando se ha creado una situación jurídica particular y concreta en los términos del artículo 97 de la Ley 1437 de 2011 antes transcrita.

En el orden anotado, resultaba perfectamente posible que dicho certificado sea utilizado a efectos de determinar la aplicación de los criterios de desempate, pues el mismo gozaba de validez y se presumía legal.

Bajo esa perspectiva, era dable que después de la evaluación definitiva y al existir un empate entre la UNION TEMPORAL ENLACE NARIÑO y la UNIÓN TEMPORAL POR LA NIÑEZ DE NARIÑO, el Departamento administrativo de contratación en aplicación de los factores de desempate de acuerdo a lo establecido en el pliego de condiciones en el numeral 4.10 c para la licitación pública 013 de 2018, procedió de la siguiente manera:

1. En caso de empate en el puntaje total de dos o más ofertas, se escogerá el oferente que tenga el mayor puntaje en factor económico, que para este caso, están iguales
2. Si persiste el empate, la entidad estatal debe utilizar las reglas de forma sucesiva y excluyente para seleccionar el oferente favorecido, respetando los compromisos adquiridos por Acuerdos Comerciales: El primero, preferir la oferta de bienes o servicios nacionales frente a la oferta de bienes o servicios extranjeros, en este caso persistió el factor de empate porque los dos, ofertaron bienes y servicios nacionales. El segundo, preferir las ofertas presentada por una Mipyme nacional, referente a este punto también podemos decir que se encuentran en empate puesto que las dos propuestas según lo catalogado en el RUP, son Mipymes y conforme a lo establecido en el día de la audiencia cuando se hizo la aclaración de pliegos se dijo que se iba a aplicar indistintamente de si son sin ánimo de lucro o no, en ese orden de ideas, el empate persistió. Tercero, preferir la oferta presentada por un Consorcio, Unión Temporal o promesa de sociedad futura siempre que: (a) esté conformado por al menos una Mipyme nacional que tenga una participación de por lo menos el veinticinco por ciento (25%); (b) la Mipyme aporte mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la oferta; y (c) ni la Mipyme, ni sus accionistas, socios o representantes legales sean empleados, socios o accionistas de los miembros del Consorcio, Unión Temporal o promesa de sociedad futura, persistirían los factores de empate. De la revisión de la acta de adjudicación se observa que al aplicar este factor de desempate la Directora de Departamento Administrativo de Contratación concede la palabra a la doctora Adriana Portilla que hace parte de la Secretaria de Educación, para que explique el análisis de este factor: quien manifestó:

“ Una vez realizada la revisión de las condiciones de participación de cada uno de los integrantes de cada una de las Uniones Temporales, se tiene que la

primera condición de tener el 25% de participación en la Unión Temporal por quien acredita el discapacitado, lo cumplen las dos uniones temporales. Cuando se hace la revisión de que quien acredita el discapacitado debe tener mínimo un 25% de la experiencia acreditada, se hace el siguiente análisis: La U.T por la Niñez de Nariño acredita una experiencia total en la oferta de: 11.328,57 salarios, el 25% de esta experiencia acreditada es de 2.832,14. En la U.T por la Niñez de Nariño, quien aporta el discapacitado es la Fundación Pacific Internacional quien aporta un porcentaje de participación del 51% y una experiencia acreditada de 8.588,5 salarios de la experiencia acreditada, la Unión Temporal cumple con lo establecido en el numeral 4.

La U.T Enlace Nariño tiene experiencia total acreditada de 23.408,05 salarios, el 25% de esa experiencia acreditada es de 5.852,01 salarios, y quien aporta el personal con discapacidad es la Fundación Infancia y Nutrición que tiene una participación del 40% por lo tanto cumple con la regla establecida del mínimo 25% de participación y tiene una experiencia acreditada de 5.098, 8 salarios mínimos lo cual es inferior al 25% solicitado por el Decreto y por el pliego de condiciones..."

En este sentido debemos remitirnos a el pliego de condiciones el cual establece que es la experiencia acreditada en la oferta la que se debe tener en cuenta, situación que puede ser inferida de la lectura del numeral 4 del artículo 2.2.1.1.2.2.9 del decreto 1082 de 2015:

" Preferir la propuesta presentada por el oferente que acredite en las condiciones establecidas en la ley que por lo menos el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad a la que se refiere la Ley 361 de 1997. Si la oferta es presentada por un consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura, el integrante del oferente que acredite que el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad en los términos del presente numeral, debe tener una participación de por lo menos el veinticinco por ciento (25%) en el consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura y aportar mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la oferta.": el pliego de condiciones es una transcripción textual del Decreto 1082 de 2015.

El Departamento de Nariño actuó en derecho en todas y cada una de las etapas anteriores a la adjudicación de la licitación porque se ciñó al procedimiento previsto en la Ley 80 de 1993 y a las normas que regularon el proceso licitatorio, buscando siempre la defensa de los intereses de la entidad territorial y los principios de la contratación estatal.

La evaluación de los proponentes de la licitación se hizo de acuerdo a las exigencias del pliego de condiciones, siendo esta última ley del proceso y, por lo mismo, el que obliga a las partes.

En la evaluación de la propuesta se aplicaron los criterios previstos en el pliego de condiciones con absoluta imparcialidad y transparencia, y en ese contexto el criterio de evaluación se aplicó por igual a todos los proponentes.

La adjudicación del contrato que hiciera el Departamento de Nariño fue objetiva, movida por el interés público o social y sin consideraciones de índole subjetivo o personal.

Con base en lo expuesto, se puede afirmar que el Departamento de Nariño, con relación al proceso de licitación pública 013 de 2018, no hizo cosa distinta que dar plena aplicación a las reglas contenidas en el pliego de condiciones, el cual a su vez, se elaboró con total respeto y observancia de los principios constitucionales y de las normas legales y reglamentarias que regulan la contratación estatal. Por ello, no existe fundamentación fáctica y jurídica que respalde las pretensiones del convocante.

Así que desde esta lógica no se ha violado ninguno de los principios establecidos por la Constitución Política, la Ley 1437 de 2011 artículos 1 y 3 como tampoco los principios de transparencia, responsabilidad en el ejercicio de la función pública al que alude la demandante invocando la Ley 80 de 1993.

Por lo demás en ningún aparte del pliego se encuentra descrito que para fines de aplicar los criterios de desempate en el factor experiencia, la misma debía entenderse "como la mínima con la que debía cumplirse como requisito habilitante, esto es igual o superior al 75% del presupuesto oficial estimado en SMMLV", simple y llanamente se trataba de acreditar el 25% de la experiencia acreditada en la oferta, criterio que para el caso de la Unión Temporal Enlace Nariño, no se cumplió, habida cuenta que uno de sus integrantes (Fundación Infancia y Nutrición) no comprobó tal requisitoria.

Esta aclaración igualmente sirve para indicar que, al margen de la inconformidad respecto a la validez de la certificación, esta empresa no cumplió con la experiencia necesaria en los términos exigidos por el pliego de condiciones, situación que sí truncaba su participación en el proceso de selección, por tratarse de un requisito habilitante que daba cuenta de la idoneidad del aspirante.

Otro punto importante que debe mencionarse respecto de la experiencia, consiste en anotar que los cambios que existieron en la manera de evaluación de este requisito habilitante, se debió estrictamente a que cada proceso licitatorio cuenta con su pliego de condiciones definitivo específico, y que en tal efecto para el proceso licitatorio 002-2018 se establecieron unas reglas para valorar la experiencia distintas a las exigidas en el pliego de condiciones de la licitación objeto de discusión, verbigracia en el numeral 2.5.2 del anterior proceso, regla número 3 refiere "*Será calculada en salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV) a la fecha de TERMINACIÓN de los contratos que presenta para acreditar experiencia*" y en el proceso de licitación pública No. 013-2018 establece en la regla No. 2 del numeral 2.5.2 lo siguiente "*Será calculada en salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV) a la fecha de TERMINACIÓN de los contratos que presenta para acreditar experiencia, independientemente de si en el RUP fueron registrados con los salarios mínimos legales vigentes del momento del perfeccionamiento del contrato, de la terminación, del acta de recibo o del acta de liquidación, siempre y cuando exista coherencia con los documentos aportados para acreditar la experiencia*", razón por lo cual la entidad evaluó la experiencia, de esta manera, lo cual no denota un cambio de posición o de valoración, sino una aplicación de las condiciones establecidas en el pliego de condiciones. Por lo anteriormente expuesto el Departamento de Nariño realizó un proceso de evaluación de experiencia de los proponentes acorde a derecho y siguiendo los lineamientos señalados en el pliego de condiciones definitivo aunado al respeto por los principios de igualdad, transparencia, contradicción, moralidad y publicidad, posición que fue puesta de presente en el proceso licitatorio.

De igual manera en la respuesta a las observaciones con relación a la evaluación de la experiencia, con relación a la no exigencia de que el valor ejecutado sea el mismo reportado en el RUP, la administración manifestó lo siguiente:

*“Las personas naturales y jurídicas interesadas en cualquier proceso contractual deben estar inscritos en el RUP, en ese sentido, son las Cámaras de Comercio las entidades encargadas de verificar la información de inscripción, renovación y actualización del mismo, de esta manera de conformidad con el numeral 2.5 del pliego de condiciones, la experiencia del proponente deberá estar debidamente inscrita, clasificada y calificada en el RUP, el cual debe estar en firme y vigente. Ahora bien, el manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los procesos de contratación de Colombia Compra Eficiente al igual que el Decreto 1082 de 2015, no señala de manera taxativa o explícita cual debe ser el valor a registrar en el RUP, sin embargo, la entidad valora la experiencia de conformidad con el valor final ejecutado, independientemente del valor que se registre en el RUP, siempre y cuando sea concordante o coincidente con los documentos aportados para acreditar la misma, tal y como lo menciona el pliego de condiciones definitivos en los numerales 2.5 a 2.5.2.: Copia del Contrato y del Acta de Recibo Final y/o Acta de liquidación del contrato relacionado, o Certificación expedida por la entidad contratante y Acta de Recibo Final y/o Acta de liquidación o copia del contrato y certificación.*

*Las evaluaciones de experiencia de los proponentes del presente proceso, se realizaron conforme a los documentos aportados, entre los cuales están: contratos, adiciones, adhesiones, actas de suspensión, actas de reinicio, actas de liquidación, entre otros, con los cuales se determinó el valor del contrato ejecutado y así se validó el factor experiencia. Finalmente, se precisa que las evaluaciones del factor experiencia se tuvo en cuenta que el valor registrado en el RUP guarde completa coherencia y concordancia con los documentos aportados, para acreditar experiencia lo cual es prueba de que este si se encuentra registrado en el RUP, como lo exige el pliego de condiciones. 3. De otro lado señaló que el Departamento cambió la forma de evaluar la experiencia en procesos similares (proceso licitatorio 002-2018) vulnerando principios de contratación estatal y el pliego de condiciones definitivo.”*

De otro lado, y en torno a la desviación y abuso del poder, es menester señalar que el Departamento no podía dar por sentada la existencia de un presunto delito, sin un pronunciamiento de la jurisdicción competente. No le es exigible a los funcionarios del Departamento que actuaron en el proceso licitatorio, fungir como autoridades de investigación en materia penal, o suplir el papel de los jueces de la República, pues en las actuaciones administrativas se parte del principio de buena fe.

Tampoco podía restarle validez probatoria al documento aportado por la Unión Temporal por la Niñez de Nariño, sin tener certeza de la firmeza de la revocatoria o sin que se le hubiese notificado la suspensión o anulación por parte de la autoridad judicial competente (certificación de personal con discapacidad del 9 de enero de 2019), tal y como se ha venido explicando en la presente defensa.

Finalmente en este aparte y con el fin de afianzar la postura esgrimida en defensa del Departamento, me permito transcribir las reflexiones realizadas por el comité de conciliación de Nariño en sede prejudicial al analizar la presente demanda, las cuales se acompasan con la línea de defensa que se sostiene en esta contestación:

*“La Ley 80 de 1993, en su artículo 30 -numeral 2º, al referirse al pliego de condiciones y a las reglas que él debe contener, dispone:*

*La entidad interesada elaborará los correspondientes pliegos de condiciones, de conformidad con lo previsto en el numeral 5º del artículo 24 de esta Ley, en los cuales se detallarán especialmente los aspectos relativos al objeto del contrato, su regulación jurídica, los derechos y obligaciones de las partes, 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.*

*Por su parte, el numeral 5º del artículo 24 de la misma Ley 80 establece que:*

*“En los pliegos de condiciones:*

*a) Se indicarán los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección.*

*(...)*

*Por su parte el Consejo de Estado, respecto al pliego de condiciones, ha señalado que:*

*“(...) es importante precisar que el pliego de condiciones (términos de referencia) es el acto que fija las reglas del proceso de selección y de la ejecución del contrato, que no se puede modificar, salvo las excepciones legales y que es de obligatorio cumplimiento, por lo tanto, ha sido denominada ley del proceso de licitación, pues tal documento es expresión de los principios de la contratación estatal, tales como transparencia, economía y responsabilidad. En aquel instrumento se fijan las reglas de cómo se tramitará el procedimiento; así mismo, se precisan los plazos de apertura y cierre; se establecen los criterios y sus ponderaciones para la evaluación de ofertas y adjudicación; se señalan los requisitos de participación; y contiene todas aquellas disposiciones que la administración considere necesarias para realizar una selección objetiva.”*

*“[L]a obligatoriedad del pliego de condiciones significa que quienes participen como oferentes en el procedimiento de selección respectivo, deben atenerse a sus disposiciones y dar cumplimiento a todos los requisitos y exigencias que en él se hagan, a tal punto que el apartamiento respecto de aspectos sustanciales, que hacen referencia al cumplimiento de requisitos legales o corresponden a asuntos indispensables para la comparación de las ofertas, entendida esta última en relación con el objeto y sus características, puede conducir a su rechazo.”*

*En estricto cumplimiento de lo consagrado por las normas antes transcritas, el Departamento de Nariño, a través de su Departamento Administrativo de Contratación, procedió a elaborar el Pliego de Condiciones correspondiente al Proceso de Licitación Pública No. 013 de 2018.*

*En su numeral 1.6., el referido pliego de condiciones estableció:*

*“Los pliegos como documento fundamental dentro del proceso de contratación deberán interpretarse dentro de los principios orientadores de la función pública y la contratación estatal, establecidos en los artículos 23 y subsiguientes de la Ley 80 de 1993, así como en las disposiciones del Estatuto Anticorrupción.*

*El pliego de condiciones, cualquier anexo y adenda de los mismos, se interpretarán como un todo y, en consecuencia, sus disposiciones no deben ser entendidas ni interpretadas de manera separada.*

*(...)*

*Los proponentes deberán examinar cuidadosamente todos los documentos de este proceso e informarse cabalmente de las condiciones técnicas, comerciales y contractuales, así como de todas las circunstancias que puedan afectar el trabajo, su costo y su tiempo de ejecución. El no hacerlo es de su exclusiva responsabilidad y entraña las consecuencias establecidas en este pliego.*

*Es entendido que el pliego de condiciones, incluidos los anexos, adendas y demás actos administrativos que se produzcan dentro de este proceso, se complementan de tal manera que lo indicado en cada uno de ellos se tomará como indicado en todos, y su interpretación deberá hacerse de manera integral.*

*Si el proponente tiene dudas, encuentra discrepancias, ambigüedades, contradicciones u omisiones en cualquiera de los documentos del pliego de condiciones, incluidos los anexos, adendas y demás actos administrativos que se produzcan dentro de este proceso, o requiere realizar una consulta, deberá pedir las aclaraciones en la audiencia de aclaración de los pliegos o solicitarlo por escrito ante el Departamento Administrativo de Contratación dentro del plazo de presentación de las propuestas. El Departamento responderá mediante publicación de los documentos a través del Portal Único de Contratación – SECOP. Lo mismo cuando el Departamento, de oficio y a través de adendas, realice aclaraciones, correcciones o adiciones.*

*Como puede verse, el pliego de condiciones puso de presente a los interesados en participar en el proceso de selección, que todos los documentos producidos en desarrollo del citado proceso, constituirían un todo cuyas reglas, requisitos y demás condiciones, debían interpretarse de manera integral con el pliego de condiciones definitivo, de tal forma que su contenido no pudiera entenderse ni interpretarse separadamente”.*

Ahora bien, dentro del plazo para presentar la propuesta se presentó la UNIÓN TEMPORAL NUTRIENDO NARIÑO 2018, la que ahora actúa como convocante, quien en su carta de presentación, de manera expresa manifestó que conocía la información general y demás documentos que integran el pliego de condiciones y que aceptaba los requisitos en ellos contenidos. Así las cosas, para el Departamento de Nariño fue claro que la convocante, en su condición de proponente dentro del proceso de licitación pública No 013 de 2018, conoció, entendió y aceptó, las reglas, requisitos y demás condiciones del citado proceso de selección.

Entre los requisitos habilitantes a que alude el artículo 2.2.1.1.1.5.3. del Decreto 1082 de 2015, los que revisten relevancia para lo que interesa al asunto que nos ocupa, son

la experiencia, factores de ponderación y criterios de desempate, en tanto que estos constituyen el centro de la controversia desatada en razón de la solicitud de conciliación presentada por la U T NUTRIENDO NARIÑO 2018, entonces proponente y ahora accionante.

En el pliego de condiciones, numeral 4.5 estableció el PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN DE LAS OFERTAS, encontrando en el inciso tercero indicó *“Cuando se trate de ofertas que presenten inconsistencias o inexactitudes que a juicio del Departamento requieran aclaración, se requerirá al proponente para que presente las explicaciones correspondientes dentro del plazo que se señale, siempre y cuando se trate de documentos y/o información relacionada con requisitos habilitantes. De todas formas, si el Departamento no encuentra razonables las explicaciones presentadas y persisten las inconsistencias, la propuesta será rechazada”*.

De igual manera en el numeral 4.8 se establecieron las CAUSALES DE RECHAZO, encontrando como causal 5 *“Cuando la oferta presentada contenga deficiencias e inexactitudes que no puedan ser aclaradas y que impidan compararla con las demás.”*

De esta manera queda certificado que el Departamento de Nariño permitió a la UNIÓN TEMPORAL POR LA NIÑEZ DE NARIÑO 2018 participar en igualdad de condiciones con los otros proponentes, conocer las condiciones de la licitación pública y expresar sus opiniones sobre la misma. Con los medios de prueba que obran en el expediente, es claro que la entidad territorial se ciñó a los procedimientos y etapas consagradas en la Constitución Política, la Ley, los reglamentos y el respectivo pliego de condiciones, el cual se reitera, fue conocido y aceptado de manera expresa por el convocante.

Un último punto que se debe abordar, está dado en la premisa según la cual, si en gracia de discusión se aceptare que la certificación emitida por el Ministerio del Trabajo en favor del integrante de la UT no se hallaba vigente luego del cierre del plazo para presentar ofertas, lo cierto es que era perfectamente posible que el supervisor del contrato se ocupara de verificar con la periodicidad necesaria, que los trabajadores en situación de discapacidad que en algún momento se había acreditado por parte del contratista, se mantuvieran dentro de la nómina de personal, hasta mientras tanto se tramitaba la certificación ante el Ministerio del Trabajo en el Departamento del Valle del Cauca, entidad competente por factor territorial. En ese orden de ideas, es posible entrever que se trató de una situación susceptible de manejo por parte de la Entidad a través del ejercicio correcto de la supervisión, y que adicionalmente, no afectaría la prestación de los servicios de alimentación escolar que en últimas se consolidó como el fin de la administración al adelantar la contratación del PAE.

Nótese que dentro del acto de revocación, en ningún momento se cuestionó la veracidad de la información que reposaba en la certificación, contrario sensu, lo que se atacó fue la competencia del funcionario para expedirla, gracias al domicilio principal de Pacific International. Esta realidad, se enfatiza, en nada afectaba el contenido de la certificación, pues esta última cumplía cabalmente con el porcentaje de trabajadores vinculados en condición de discapacidad, para hacerse meritoria al puntaje adicional contemplado en el pliego de condiciones.

## **V. EXCEPCIONES**

### **EXCEPCIONES PREVIAS**

## 1. FALTA DE LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA.

Para abordar esta excepción conviene en sentido general recordar la noción de lo que la jurisprudencia y la doctrina han definido como el Litis consorcio necesario. En este orden, nos parece ilustrativo traer a colación el auto del 28 de abril del 2018 emanado por el órgano de cierre de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo:

### “3.1.1. Noción.

*El litisconsorcio necesario es una institución procesal que tiene como propósito vincular a un proceso o litigio un número plural de personas como parte pasiva o activa conectados por una única "relación jurídico sustancial", a fin de proferirse una decisión uniforme e igual para todos quienes integren la relación jurídico-procesal, por tanto se hace indispensable e imprescindible y por ende obligatoria su comparecencia”.*

*En igual sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha precisado respecto de esta figura procesal, lo siguiente:*

*"El litisconsorcio necesario se presenta cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material, única e indivisible, que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente (artículo 61 del C. G. del P.), lo cual impone que el proceso no pueda adelantarse sin la presencia de dicho litisconsorte, pues su vinculación resulta imprescindible y obligatoria."*

*Así mismo, la doctrina ha sido enfática en definir en que comprende el Litisconsorcio necesario al señalar que:*

*"Existen múltiples casos en los que varias personas deben obligatoriamente comparecer dentro de un proceso, ora en calidad de demandantes, bien como demandados, por ser requisito para proferir sentencia, dada la unidad inescindible con la relación de derecho sustancial en debate que impone una decisión de idéntico alcance respecto de todos los integrantes; (...)2”:*

### 3.1.2. Naturaleza del Litisconsorte necesario.

*Para el Despacho es relevante aclarar que la figura del litisconsorcio necesario no es considerado como un tercero interviniente sino como **parte**, que puede ser pasiva o activa dentro del proceso, máxime si el Capítulo X de la Ley 1437, artículos 223 al 225, que se encargó de reglamentar la intervención de terceros solo cataloga como tal a la coadyuvancia, el Litisconsorcio facultativo e intervención ad excludendum y el llamamiento en garantía.*

*Por su parte, el C.G.P. Capítulo II, artículos 60, 61 y 62, ubica los litisconsorcios dentro del título de "Litisconsortes y **otras partes**" (resaltado del Despacho), a región seguida y en un capítulo independiente denominado "Terceros", consagra la coadyuvancia y el llamamiento de oficio.*

*Luego es acertado concluir que el Litisconsorcio necesario desarrollado en los términos del artículo 61 de la Ley 1564 de 2012, se trata de una **parte procesal** que puede fungir como demandado o demandante, o*

mixto, según el caso. En ese entendido, no fue correcto imprimirle el trámite previsto para la intervención de terceros contenido en el artículo 223 al 228 del CPACA.

De modo que es importante tener claro que el litisconsorte necesario no es precisamente un tercero interviniente sino que se ubica en la categoría de parte dentro del litigio que se suscite, en la medida en que ingresan ocupando la posición de demandantes o demandados o en ambas dependiendo el caso, con los mismos derechos y deberes de los demás sujetos procesales.

La característica esencial del litisconsorcio necesario consiste en que la sentencia que se dicte ha de ser única y de idéntico contenido para la pluralidad de personas que conforman la respectiva parte en el proceso, por ello, el elemento esencial del litisconsorcio necesario es la unicidad de la relación sustancial materia del litigio, o en otras palabras, la existencia de una unidad inescindible respecto del derecho sustancial en debate.

De su parte, la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia ha precisado la conceptualización y los alcances del litisconsorcio necesario, así:

**"La naturaleza de la relación jurídica sustancial que se debate en un proceso o Incluso una disposición legal, pueden imponer, en ciertos casos, la necesidad de integrar el contradictorio con todas las personas vinculadas a ella, pues no es posible escindirla «en tantas relaciones aisladas como sujetos activos o pasivos individualmente considerados existan», porque la decisión que debe adoptarse necesariamente los comprende y obliga a todos ellos.**

**Sin la presencia en el juicio de los sujetos vinculados a esa relación, entonces, no resulta procedente efectuar un pronunciamiento sobre el mérito de la cuestión litigiosa, dado que ésta debe dirimirse de manera uniforme para esos litisconsortes.**

**De acuerdo con la doctrina jurisprudencial de la Corte, se trata de un «supuesto de legitimación forzosamente conjunta respecto de los titulares de la relación jurídica controvertida en el juicio» que surge cuando el vínculo o nexo de derecho sustancial sobre el cual debe recaer la resolución jurisdiccional está integrado «por una pluralidad de sujetos, bien sean activos o pasivos» que «se presenta como una sola, única e indivisible frente al conjunto de tales sujetos. En tal hipótesis, por consiguiente, un pronunciamiento del juez con alcances referidos a la totalidad de la relación no puede proceder con la intervención única de alguno o algunos de los ligados por aquélla, sino necesariamente con la de todos» (G.J. TCXXXIV, p. 170 y CLXXX, p. 381). "**

Aclarado lo anterior es preciso detenerse en la situación particular del caso que ahora ocupa la atención del Tribunal, pues de las pretensiones y el relato fáctico, se advierte, la queja permanente de la demandante en torno a la adjudicación, está encaminada a atacar las razones que llevaron al Departamento a seleccionar al contratista favorecido.

Es así que la pretensión segunda de la demanda se estructuró de la siguiente manera:

*“SEGUNDA: Que como consecuencia de la declaración de nulidad del acto de adjudicación la RESOLUCIÓN No.026De2019 del 25 de febrero de 2019, se declare además, la nulidad del Contrato para la prestación de servicios No. 1137 de 2019, resultante de la Licitación Pública 013 de 2018, suscrito entre el DEPARTAMENTO DE NARIÑO y la UNION TEMPORAL POR LA NIÑEZ DE NARIÑO.”*

Con todo, es evidente la necesidad de que concurra a la presente Litis en calidad de demandada, la Unión Temporal por la Niñez de Nariño integrada por la Fundación Construcción Social y el Medio Ambiente - CONCIMED, Fundación Pacific International y Sociedad MCD y Compañía S.A.S, toda vez que sin su presencia en este debate jurídico no sería factible proferir una sentencia de fondo uniforme, única e indivisible so pena de violar el debido proceso y el derecho a la defensa. O en el evento de haberse desintegrado dicha unión temporal, deben ser citadas de manera individual las fundaciones y/o empresas que en su momento la integraron, como sujetos pasivos de la presente litis. Adicionalmente, es necesario que en este proceso se defina la eventual responsabilidad de dichas empresas, en la hipótesis de que la tesis de demanda prospere, lo anterior en defensa de los intereses del Departamento.

En nuestro sentir, resultaría improcedente emitir una sentencia de fondo sin la presencia procesal en calidad de demandada de la Unión Temporal por la Niñez de Nariño, o de sus integrantes individualmente considerados, entre otras razones, porque la demandante está solicitando la nulidad del contrato de prestación de servicios 1137 de 2019 celebrado entre la citada UT y el Departamento de Nariño. No sería posible sorprender a la Unión Temporal con un fallo que justamente toca con sus intereses, sin darle la oportunidad en el decurso del proceso judicial de escuchar su postura y tesis de defensa. En palabras más sencillas, no podría decretarse la eventual nulidad de un contrato a espaldas de uno de los extremos de la relación contractual.

En no pocas veces el Consejo de Estado y los Tribunales han decretado nulidades por no convocar al proceso justamente al adjudicatario para el efecto se trae a colación la siguiente jurisprudencia recogida en el portal de Colombia Compra Eficiente por virtud del expediente 43049 de 2012, que sostuvo:

*“Una autoridad judicial no puede proferir fallo sobre nulidad de un contrato estatal, sin que haya llamado en litis consorcio necesario al contratista que se vio favorecido con la adjudicación del contrato, dado que:*

1. *El litisconsorcio necesario tiene su fundamento en la naturaleza de la relación sustancial objeto del litigio, definida expresamente por la ley o determinada mediante la interpretación de los hechos y derechos materia del proceso.*
2. *El adjudicatario no se encontraba vinculado al proceso, y es innegable su interés en el resultado del asunto. Por ello, se hace necesaria su intervención para permitirle ejercer su derecho de defensa y contradicción.*
3. *Según el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con el artículo 51 ibídem, hay relaciones jurídicas sustanciales o pretensiones respecto de las cuales, ya por su propia índole o por mandato de la ley, no es posible hacer un pronunciamiento judicial de mérito sin la comparecencia plena de las personas que son sujetos de*

ellas, toda vez que la sentencia debe comprenderlas a todas y de manera uniforme."

A su vez el Tribunal Administrativo de Boyacá el 29 de mayo de 2018 con magistrado ponente Oscar Alfonso Granados Naranjo expediente No. 201600116-01 expone

#### "4. SOBRE LA CALIDAD DE LITISCONSORTE NECESARIO DEL ADJUDICATARIO DE UN CONTRATO CUANDO SE DEBATE LA LEGALIDAD DEL ACTO DE ADJUDICACIÓN

Con en el fin de establecer si el adjudicatario de un contrato debe ser vinculado obligatoriamente al proceso judicial iniciado para controvertir la legalidad del acto de adjudicación, es preciso abordar el estudio de la figura del litisconsorcio con base en las disposiciones contenidas en el Código General del Proceso, específicamente en los artículos 60 a 62.

Así, de acuerdo con lo dispuesto en el Código General del Proceso, la figura procesal del litisconsorcio tiene como finalidad esencial la debida integración del contradictorio en los procesos, atendiendo a criterios básicos de economía procesal o de mérito para resolver la controversia, y se encuentra dividida como necesaria o facultativa y/o voluntaria según la naturaleza de la relación o relaciones jurídicas discutidas en el proceso y a la divisibilidad de las obligaciones derivadas de esas relaciones.

De igual forma, se encuentra que el litisconsorcio puede ser catalogado como activo o pasivo según la calidad que se pretenda obtener al ingresar al proceso, es decir, será litisconsorcio por activa cuando se pretenda integrar la parte demandante o será litisconsorcio por pasiva cuando se pretenda integrar la parte demanda del proceso.

Ahora, en cuanto a litisconsorcio necesario, el artículo 61 del C.G.P. lo regula de la siguiente manera:

"Artículo 61. Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia

*para practicarlas. Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio sólo tendrán eficacia si emanan de todos.*

*Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio."*

A pesar de que la norma antes citada no define con claridad cuando existe o se presenta un litisconsorcio necesario, de su contenido se puede inferir que este se da en aquellos casos en los que la naturaleza de las relaciones jurídicas planteadas o debatidas en el proceso no permiten emitir una decisión de fondo con las partes que hasta el momento se encuentran vinculadas al mismo, por encontrarse necesaria la comparecencia de una o varias personas (por activa o por pasiva) que podrían resultar afectadas con la decisión adoptada en razón a la relación jurídica debatida.

Así las cosas, la determinación de la existencia de un litisconsorcio necesario dependerá exclusivamente de la naturaleza de la relación jurídica debatida y su relación con las personas que se pretende vincular al proceso a través de esa figura, la cual debe ser indispensable para poder emitir un pronunciamiento de fondo.

## **2. INEPTA DEMANDA POR INDEBIDA ESCOGENCIA DEL MEDIO DE CONTROL**

En este caso, comoquiera que la parte actora conoce que el acto de adjudicación contenido en la Resolución 026 del 25 de febrero de 2019, dio lugar a la celebración del contrato 1137 de 2019, entre el Departamento de Nariño y la UT por la Niñez de Nariño, a voces de las orientaciones jurisprudenciales vigentes, cuando al momento de incoar la demanda ya se ha suscrito el acuerdo de voluntades, lo pertinente es demandar invocando el medio de control de controversias contractuales previsto en el artículo 141 del C.P.A.C.A.

En tal sentido le correspondía a la parte demandante convocar por pasiva a la UT por la Niñez de Nariño a través del medio de control de controversias contractuales y en dicho contexto pedir la nulidad del contrato y del acto de adjudicación. Como tal circunstancia se omitió por parte de la UT accionante, claramente la excepción formulada debe prosperar.

Como la parte actora escogió erradamente el medio de control denominado nulidad y restablecimiento del derecho a fin resarcirse de los perjuicios materiales, se configura la excepción de inepta demanda por indebida escogencia del medio de control lo cual conduce a una sentencia inhibitoria.

El Consejo de Estado en sentencia No. 27203 del 10 de septiembre de 2017, consejera ponente Olga Mélida del Valle de la Hoz ha expuesto:

*"A pesar de estar demostrado dentro del expediente que "el contrato estatal de prestación de servicios con formalidades plenas celebrado entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Santafé de Bogotá y Salvaguardar Ltda., se suscribió el 5 de mayo de 2000 y la demanda se instaura un mes después a la celebración del referido contrato – 09 de junio de 2000-, **el actor incurre en el grave y craso error, de demandar a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando debió ejercitar la acción de controversias contractuales, pues bien, se itera, los precedentes jurisprudenciales "coinciden al señalar de manera irrefragable que***

**una vez celebrado el contrato la ilegalidad de los actos previos sólo puede cuestionarse mediante la acción contractual pretendiendo no sólo la nulidad del contrato sino también la nulidad de los actos administrativos cuestionados y en cuya ilicitud se fundamenta la invalidez del contrato”; situación que no acontece en el sub lite, puesto que el actor se limita a pedir la nulidad del acto administrativo que hizo la adjudicación del contrato, sin que solicitara por ninguna parte la nulidad del contrato.**

En el mismo sentido, el proveído emanado por esa Corporación el 15 de septiembre de 2004 dentro del proceso 20000957, en torno al tema en comento, sostuvo:

“Un oferente no puede demandar, mediante la acción de nulidad y restablecimiento de derechos, la resolución de apertura de un concurso de méritos y todos sus actos previos, cuando ya se efectuó la adjudicación del concurso y se celebró el contrato, en razón a que:

1. El proponente o licitante inconforme con el acto administrativo por el cual se adjudica la licitación o concurso público, puede en principio, demandar dicho acto precontractual, por vía de la acción de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho. **No obstante, si en el transcurso del término de treinta (30) días, con el que cuenta para acudir ante esta jurisdicción por esas vías, la entidad pública licitante suscribe el contrato correspondiente, ya las acciones procedentes no serán las mencionadas, sino únicamente la contractual solicitando la nulidad absoluta del contrato suscrito, e invocando para ello la nulidad del acto de adjudicación sobre el que se soporta el negocio.**
2. Una vez celebrado el contrato ya no se podrá instaurar dicha acción en forma separada o independiente, pues la ilegalidad de tales actos sólo podrá alegarse como fundamento de la nulidad absoluta del contrato. Dicho de otra manera, podrá pedirse o bien la nulidad del contrato por ilegalidad del acto de adjudicación o la nulidad del acto de adjudicación y como consecuencia la del contrato.
3. Si el contrato adjudicado se suscribe antes del vencimiento de los treinta días señalados para la caducidad de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho de los actos previos, o vencido este término, quien esté legitimado para impugnarlos, sólo podrá hacerlo como fundamento de la nulidad del contrato, es decir, en ejercicio de la acción contractual y dentro del término de caducidad de dos años previsto en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.”

Para finalizar, la sentencia del 25 de octubre de 2019 expediente No. 39945 consejera ponente María Adriana Marín, previó:

“En el presente caso, el Ministerio de la Protección Social profirió la Resolución [...] por medio de la cual adjudicó el contrato de administración delegada objeto de la Licitación Pública [...], la cual fue notificada en la audiencia pública de adjudicación [...]. En principio, y de acuerdo con lo establecido por el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, el proponente inconforme con la decisión, podía incoar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del referido acto administrativo, dentro de los 30 días (hábiles) siguientes a su notificación. **No obstante, se advierte que el contrato adjudicado fue celebrado [...]antes de que transcurrieran los 30 días**

**contemplados en el artículo 87 del C.C.A, razón por la cual, de acuerdo con esta misma norma, sólo resultaba posible cuestionar la validez del acto de adjudicación, como causal de nulidad absoluta del contrato celebrado, en ejercicio de la acción contractual.**"

### **3. DESPROPORCIONALIDAD DE LA PRETENSIÓN EN TORNO AL LUCRO CESANTE - UTILIDAD META ESPERADA.**

Para abordar esta excepción de fondo es necesario traer a colación la cláusula cuarta de pretensión des la demanda que me permito transcribir:

*"CUARTA: Que a título de restablecimiento del derecho de ser adjudicataria conculcada, se ordene al DEPARTAMENTO DE NARIÑO a reconocer y pagar en favor de la UNION TEMPORAL ENLACE NARIÑO integrada por la FUNDACION PROSERVCO, con NIT. 814.006.888-3, de la FUNDACION INFANCIA Y NUTRICION , identificada con Nit No. 901.009.224-2 y de la COOPERATIVA UNIDA MULTIACTIVA DE NARIÑO-COOPUMNAR, con NIT No. 900.121.500-5, el valor de los perjuicios materiales y a título de lucro cesante causados, consistentes en la utilidad neta esperada y que habría obtenido dicha unión temporal durante el plazo de ejecución correspondiente a un total de 63 días del calendario escolar, que corresponde al plazo inicial pactado en el contrato de 42 días, más su prórroga según modificadorio No. 2 de mayo de 2019 por 21 días adicionales, si se si le hubiera adjudicado el contrato resultante de la licitación pública No. 13-2018 y se le hubiese permitido ejecutar. Perjuicios equivalente a la suma de **MIL CIENTO TREINTA Y SEIS MILLONES SESICIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL TRESCEINTOS NUEVE PESOS MCTE (\$1.136.646.309)** o por el valor que por éste concepto resulte probado en el proceso, si el contrato además fue objeto de más prórrogas luego de la presentación de esta demanda; o por el valor que eventualmente resulte condenado en abstracto. Valor que además deberá intereses legales y ser actualizado conforme el IPC que certifique el DANE y conforme a la fórmula que ha determinado la jurisprudencia de lo contencioso administrativa."*

Obsérvese como la demandante aduce que como utilidad neta esperada a título de lucro cesante por 63 días de ejecución hubiese obtenido una suma equivalente a MIL CIENTO TREINTA Y SEIS MILLONES SESICIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL TRESCEINTOS NUEVE PESOS MCTE (\$1.136.646.309), lo cual resulta a todas luces carente de sustento probatorio, desproporcionado e irreal, en tanto dicha pretensión no tiene en cuenta los costos de operación en términos de insumos, logística, cargas tributarias, parafiscales y talento humano en los que puede incurrir un contratista que brindara la "PRESTACIÓN DEL SERVICIO A TRAVÉS DE LA PREPARACIÓN, TRANSPORTE, Y SERVIDA EN CALIENTE E INDUSTRIALIZADO DEL COMPLEMENTO ALIMENTARIO JORNADA MAÑANA, JORNADA TARDE Y/O ALMUERZO A LOS NIÑOS, NIÑAS, ADOLESCENTES".

Igualmente en la propuesta presentada en el curso de la licitación se puede apreciar que la utilidad planteada por el contratista en su propuesta equivale al 5.3% de valor de contrato, la cual se entiende una utilidad bruta mas no neta.

### **4. LEGALIDAD DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA DESPLEGADA POR EL DEPARTAMENTO DE NARIÑO EN LA LICITACIÓN PÚBLICA 013 DE 2018.**

Como se ha expresado a lo largo del presente escrito, ninguna de las censuras que se formulan al acto administrativo demandado tienen vocación de prosperar, en la medida que de la revisión documental de lo acontecido con la licitación pública No. 013 de 2018 se puede apreciar que el Departamento actuó conforme a la ley y los parámetros establecidos en el pliego de condiciones.

A manera de corolario en torno a las principales inconformidades planteadas en la demanda habremos de reiterar en este acápite los siguientes puntos:

- **Respecto a que el valor de la experiencia de contratos reportados en el RUP de los proponentes debe corresponder al valor final ejecutado a la fecha de terminación del contrato, so pena de inhabilitar la propuesta, se ha dicho en defensa del Departamento lo siguiente:**

El pliego de condiciones indica en relación con el conocimiento de su contenido por parte de los oferentes:

**"4.4.2. Generalidades**

*La presentación de la oferta constituye evidencia de que: (I) el PROPONENTE entiende y reconoce completamente el alcance del proceso y del contrato que se pretende celebrar con la adjudicación; (II) el PROPONENTE que presenta la Oferta, ha revisado todas las especificaciones, los formatos y demás documentación que le fue entregada en el curso del proceso; (III) todas las preguntas y/o solicitudes de aclaración presentadas por el PROPONENTE en el curso del proceso le han sido resueltas a su entera satisfacción y (IV) el PROPONENTE ha tenido en cuenta todo lo anterior en la elaboración y la presentación de la Oferta."*

De esta forma se da por entendido que la UT Enlace Nariño conocía las condiciones para acreditar la experiencia reguladas en el pliego de condiciones en la siguiente forma:

**"2.5.1 Condiciones para acreditar la experiencia**

El proponente deberá aportar Copia del Contrato y del Acta de Recibo Final y/o Acta de liquidación del contrato relacionado, o Certificación expedida por la entidad contratante y Acta de Recibo Final y/o Acta de liquidación o copia del contrato y certificación.

Es decir que el proponente podrá acreditar su experiencia con una o varias de las siguientes alternativas, sea con entidades públicas o privadas:

- Copia del contrato y acta final
- Copia del contrato y acta de liquidación del contrato
- Copia del contrato y certificación expedida por la entidad contratante
- Certificación expedida por la entidad contratante y acta final
- Certificación expedida por la entidad contratante y acta de liquidación

En el caso de tratarse de Entidad del orden Nacional, Departamental y/o Municipal que a la fecha ya no se encuentre en funcionamiento, el Contratista presentará la certificación expedida por la Entidad en su momento, acompañada de la declaración juramentada del oferente que contenga los aspectos requeridos en este numeral para acreditar experiencia.

Solo se tendrán en cuenta para la validación de la experiencia contratos ejecutados y/o liquidados.

Cuando se pretenda acreditar experiencia obtenida a través de la venta en bolsa de productos, el proponente debe presentar el comprobante de transacción (o documento equivalente) donde se acredite la celebración de la operación/ negociación, las adiciones en caso de existir y la certificación emitida por la Sociedad Comisionista vendedora quien representa al mandante vendedor dentro de la operación. De igual manera esta experiencia debe estar registrada en el RUP y bajo los códigos solicitados por la Entidad.

Para acreditar la experiencia obtenida en Bolsa Mercantil se pueden solicitar los siguientes documentos:

- Un comprobante de transacción (o documento equivalente) donde se acredite la celebración de la operación/negociación.
- Las adiciones en caso de existir.
- La certificación emitida por la Sociedad Comisionista vendedora quien representa al mandante vendedor dentro de la operación.

NOTA: EL DEPARTAMENTO se reserva el derecho de verificar la información suministrada por los oferentes así como el derecho de verificar su ejecución o existencia. Si se advierten discrepancias entre lo informado y lo establecido por EL DEPARTAMENTO, se rechazará la propuesta. Además, de ser procedente, se notificara a los órganos de control pertinentes, como Contraloría General de la República, Procuraduría General de la Nación, Fiscalía General de la Nación, etc., sobre anomalías que acontezcan dentro de las propuestas, a fin de que se inicien las investigaciones del caso.

(...)

#### 2.5.2 Reglas para valorar la experiencia

Las reglas para valorar la experiencia serán las siguientes:

1. El número máximo de contratos es por proponente, es decir, en caso de oferente plural sólo se permitirá este máximo por el proponente.

**2. Será calculada en salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV) a la fecha de TERMINACION de los contratos que presenta para acreditar experiencia, independientemente de si en el RUP fueron registrados con los salarios mínimos legales vigentes del momento del perfeccionamiento del contrato, de la terminación, del acta de recibo o del acta de liquidación, siempre y cuando exista coherencia con los documentos aportados para acreditar la experiencia.**

3. En caso de proponentes plurales (consorcio o unión temporal), se sumará la experiencia específica de cada uno de sus integrantes.

4. En caso de proponentes plurales, si al menos uno de los miembros del Consorcio o Unión Temporal o promesa de sociedad futura, acredita el 50% o más de la experiencia solicitada, deberá tener un porcentaje de participación en el proponente plural de al menos el 50%.

5. Para el caso de oferentes que hayan ejecutado los contratos como miembro de un proponente plural o sociedad debe tomar sólo el porcentaje del valor que él ejecutó. En este caso, igualmente deberá allegar el documento de constitución del consorcio o la unión temporal o aquellos documentos pertinentes para determinar su participación en las actividades y ejecución del contrato.

6. El proponente que haya participado en procesos de fusión o escisión societaria debe tomar exclusivamente los contratos o el porcentaje de los mismos que le hayan asignado en la fusión o escisión, respectivamente. Esto se demostrará mediante certificado de contador público o revisor fiscal en el caso de las personas jurídicas que tengan revisor fiscal.

Además para la verificación del porcentaje de la escisión el proponente deberá allegar junto con su propuesta el acta de escritura de escisión que indique en porcentaje y valor correspondiente lo realmente escindido.

7. Si el contrato se terminó durante el año en curso y aún no ha sido liquidado, el proponente podrá anexar el acta de terminación o de recibo final del producto del contrato.

8. Para efectos de la acreditación de experiencia de contratos que hayan sido objeto de cesión antes de la ejecución del 50% del valor total, se admitirán como experiencia para el cesionario y no se reconocerá experiencia alguna por ellos al cedente.

9. La entidad solo validará la experiencia con la presentación de los documentos en las opciones permitidas, siempre que dichos contratos incluyan las adiciones y adhesiones y las mismas estén debidamente registradas en el RUP, por cuanto se tratan de contratos ejecutados (adiciones y adhesiones), terminados y/o liquidados, sin que ello represente que en aquellos casos donde la información del RUP que no sea la misma que se cuantifique de acuerdo a la información de las actas de liquidación, contratos, certificaciones o actas, la entidad deba proceder al rechazo de la oferta, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 5 de la ley 1150 de 2007 que estableció que la ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas, no servirá de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos, sin perjuicio a lo dispuesto en la subregla 2.3. de Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, de 1 de abril de 2016, radicado No. 250002326000200700072 01"

Obsérvese que en el marco regulatorio definido en el pliego a efecto de acreditar la experiencia no se determina que la valoración de dicho factor debe hacerse sobre la base de la correspondencia entre la experiencia de los contratos reportados en el RUP con la del valor final ejecutado de cada contrato.

De esta forma el comité asesor evaluador sentó su posición indicando que *"...la entidad valora la experiencia de conformidad con el valor final ejecutado, independientemente del valor que se registre en el RUP, en tanto la misma se determina con los documentos aportados por el proponente para acreditarla, tal y como lo menciona el pliego de condiciones definitivos en los numerales 2.5 a 2.5.2.: Copia del Contrato y del Acta Página 9 de 25 de Recibo Final y/o Acta de liquidación del contrato relacionado, o Certificación expedida por la entidad contratante y Acta de Recibo Final y/o Acta de liquidación o copia del contrato y certificación."*

El mentado criterio que se acompasa con lo establecido en el pliego de condiciones numerales 2.5.1 y 2.5.2 -2 que a la letra dijo:

**“2. Será calculada en salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV) a la fecha de TERMINACIÓN de los contratos que presenta para acreditar experiencia, independientemente de si en el RUP fueron registrados con los salarios mínimos legales vigentes del momento del perfeccionamiento del contrato, de la terminación, del acta de recibo o del acta de liquidación, siempre y cuando exista coherencia con los documentos aportados para acreditar la experiencia.”**

En el orden anotado, no es admisible que la parte actora ahora se queje de la falta de correspondencia entre el valor de la experiencia de los contratos reportados en el RUP y el valor final ejecutado a la fecha de terminación del contrato, siendo que nada observó sobre este particular y aun habiéndolo hecho, decidió libre y voluntariamente participar del concurso.

**- RESPECTO A LA REVOCATORIA DE LA CERTIFICACIÓN EMANADA DEL MINISTERIO DEL TRABAJO DIRECCIÓN TERRITORIAL DEL CHOCÓ DE FECHA 9 DE ENERO DE 2019, MEDIANTE AUTO NO. 11 DEL 7 DE FEBRERO DE 2019 Y POR ENDE LA CARENCIA DE VALOR PROBATORIO.**

Revisado el auto No 11 del 9 de febrero de 2019 emitido por la Dirección Territorial del Chocó, el mismo en su artículo 2º dispone la notificación de la decisión, así:

**“Artículo segundo: Comunicar el contenido de esta decisión a las partes jurídicamente interesadas, de conformidad con el artículo 66 y siguiente de la Ley 1437 de 2011, previa advertencia que contra la misma no procede ningún recurso.”**

Obsérvese que la orden indica que la revocatoria decretada en el numeral anterior debe comunicarse de conformidad con el artículo 66 y siguientes del C.P.A.C.A.

Por su importancia, se traen a colación las disposiciones normativas, así:

**“ARTÍCULO 66. DEBER DE NOTIFICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO.** Los actos administrativos de carácter particular deberán ser notificados en los términos establecidos en las disposiciones siguientes.

**ARTÍCULO 67. NOTIFICACIÓN PERSONAL.** Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, a su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse.

*En la diligencia de notificación se entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y la hora, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo.*

*El incumplimiento de cualquiera de estos requisitos invalidará la notificación.*

La notificación personal para dar cumplimiento a todas las diligencias previstas en el inciso anterior también podrá efectuarse mediante una cualquiera de las siguientes modalidades:

1. Por medio electrónico. Procederá siempre y cuando el interesado acepte ser notificado de esta manera.

La administración podrá establecer este tipo de notificación para determinados actos administrativos de carácter masivo que tengan origen en convocatorias públicas. En la reglamentación de la convocatoria impartirá a los interesados las instrucciones pertinentes, y establecerá modalidades alternativas de notificación personal para quienes no cuenten con acceso al medio electrónico.

2. En estrados. Toda decisión que se adopte en audiencia pública será notificada verbalmente en estrados, debiéndose dejar precisa constancia de las decisiones adoptadas y de la circunstancia de que dichas decisiones quedaron notificadas. A partir del día siguiente a la notificación se contarán los términos para la interposición de recursos.

**ARTÍCULO 68. CITACIONES PARA NOTIFICACIÓN PERSONAL.** Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, se le enviará una citación a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, para que comparezca a la diligencia de notificación personal. El envío de la citación se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto, y de dicha diligencia se dejará constancia en el expediente.

Cuando se desconozca la información sobre el destinatario señalada en el inciso anterior, la citación se publicará en la página electrónica o en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días.

**ARTÍCULO 69. NOTIFICACIÓN POR AVISO.** Si no pudiere hacerse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo. El aviso deberá indicar la fecha y la del acto que se notifica, la autoridad que lo expidió, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse, los plazos respectivos y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.

Cuando se desconozca la información sobre el destinatario, el aviso, con copia íntegra del acto administrativo, se publicará en la página electrónica y en todo caso en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días, con la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso.

En el expediente se dejará constancia de la remisión o publicación del aviso y de la fecha en que por este medio quedará surtida la notificación personal."

Los referidos artículos exigen que la notificación de dicho acto debe hacerse de forma personal, de tal suerte que la sola comunicación no basta para entender que el acto ha sido notificado.

A su turno, el artículo 56 vigente para la época de los hechos del mismo estatuto, señalaba que las decisiones administrativas sólo pueden notificarse electrónicamente cuando el administrado expresamente lo autorice. Recordemos la norma, de la siguiente manera:

**“ARTÍCULO 56. NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA.** *Las autoridades podrán notificar sus actos a través de medios electrónicos, siempre que el administrado haya aceptado este medio de notificación.”*

El presente caso como tantas veces se ha dicho en este escrito no aparece constancia de la notificación y ejecutoria de la decisión, por ende se afirma que la administración no podía restarle valor probatorio a la certificación aportada en principio, por cuanto en el trámite licitatorio no se demostró la firmeza de dicha revocatoria.

Y es que no podría entenderse de otra manera porque una decisión de tanta importancia (revocatoria de una certificación de personas con discapacidad), cuyos efectos podían implicar para el caso presente, la adjudicación o no de un contrato en el marco de un proceso licitatorio público, debía ser notificado indicando los recursos que proceden en sede administrativa, o en el evento de considerar que el acto administrativo no es susceptible de recursos ha debido igualmente notificarse en la forma que el mismo auto lo dispuso dejando constancia de ello con fines de acreditar la firmeza del acto, en otras palabras dada la magnitud de la decisión, no podía minimizarse la decisión con un mero acto de comunicación electrónica.

El Ministerio del Trabajo sabe que ese tipo de certificaciones se expiden justamente para participar en procesos licitatorios y por tanto no sólo da fe de unos hechos en torno al número de personas con discapacidad, sino que tanto la certificación como la revocatoria intrínsecamente conllevan una decisión administrativa de suma importancia que debía ser notificada con las solemnidades previstas en el artículo 66 y siguiente del C.P.A.C.A. Lo anterior se deriva de la sola lectura del decreto 392 de 2018 que sobre el particular indica:

*"Por el cual se reglamentan los numerales 1, y 8 del artículo 13 de la Ley 1618 de 2013, sobre **incentivos en Procesos de Contratación en favor de personas con discapacidad**"*

*"Artículo 1. Adiciónese la Subsección 2 de la Sección 4 del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, la cual tendrá tres nuevos artículos con el siguiente texto:*

*"Artículo 2.2.1.2.4.2.6. Puntaje adicional para proponentes con trabajadores con discapacidad. **En los procesos de licitaciones públicas y concursos de méritos, para incentivar el sistema de preferencias a favor de las personas con discapacidad, las entidades estatales deberán otorgar el uno por ciento (1%) del total de los puntos establecidos en el pliego de condiciones, a los proponentes que acrediten la vinculación de trabajadores con discapacidad en su planta de personal,** de acuerdo con los siguientes requisitos:*

1. La persona natural, el representante legal de la persona jurídica o el revisor fiscal, según corresponda, certificará el número total de trabajadores vinculados a la planta de personal del proponente o sus integrantes a la fecha de cierre del proceso de selección.

**2. Acreditar el número mínimo de personas con discapacidad en su planta de personal, de conformidad con lo señalado en el certificado expedido por el Ministerio de Trabajo, el cual deberá estar vigente a la fecha de cierre del proceso de selección.**

*Parágrafo. Para efectos de lo señalado en el presente artículo, si la oferta es presentada por un consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura, se tendrá en cuenta la planta de personal del integrante del proponente plural que aporte como mínimo el cuarenta por ciento (40%) de la experiencia requerida para la respectiva contratación."*

Emerge evidente de lo hasta aquí analizado que el Ministerio del Trabajo pese a la orden impartida en el numeral 2 del auto de revocatoria No. 11 emitido el 7 de febrero de 2019, no dio curso a la notificación de dicha decisión en los términos de los artículos 66 y siguientes del C.P.A.C.A, como tampoco solicitó el consentimiento para revocar a la Fundación Pacific International integrante de la Unión Temporal por la Niñez de Nariño, por lo cual el Departamento de Nariño no podía dar por probada la firmeza del citado auto.

Al respecto en providencia del Consejo de Estado – Sección Segunda radicación No. 23001-23-33-000-2018-00164-01(6101-18), se dijo lo siguiente:

*"16. En este caso, la notificación personal, constituye una formalidad que le brinda legitimidad y eficacia a la actividad administrativa, y así mismo, una garantía de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y al derecho de defensa, en cuanto eventualmente le permitirá al afectado ejercer los correspondientes recursos y acciones.*

*17. Ha de ser así, pues la producción de los efectos del acto administrativo exige de su publicidad, de manera que solo son oponibles las decisiones de la administración que son conocidas por las personas llamadas a su cumplimiento o afectadas con su ejecución; pues la obligación de notificar el acto administrativo es a su vez una garantía para el peticionario en cuanto da eficacia a su derecho fundamental de petición y al cometido de que a través de esa decisión que le reconoce un derecho se le materialice.*

*18. Es por tales razones que los términos procesales son de orden público, apreciación que no se reduce a las actuaciones judiciales, siendo viable predicar ese carácter alrededor de las oportunidades del procedimiento administrativo; y en tal sentido, para la administración constituye un deber inexorable notificar los actos particulares que emita en los estrictos términos de ley."*

Teniendo en cuenta que la revocatoria de la certificación de personal en situación de discapacidad, es por naturaleza un acto administrativo de carácter particular y concreto que modificó y extinguió una situación particular en contra de la FUNDACION PACIFIC INTERNATIONAL, integrante de la UNION TEMPORAL POR LA NIÑEZ DE NARIÑO (Adjudicataria del proceso de licitación LP-019-2018), independiente de

que en su contenido lo indique, se trata de un acto administrativo que debía notificarse de conformidad con las reglas y procedimientos de la Ley 1437 de 2011.

Por lo anterior, ante la inexistencia de prueba válida que diera cuenta de la ejecutoria o firmeza del Auto 11 del 7 de febrero de 2019, mal habría hecho la administración Departamental, en desconocer los efectos jurídicos de la Certificación de trabajadores con Discapacidad emitida por la Dirección Territorial Choco del Ministerio de Trabajo, evento en el cual, el entonces proponente UNION TEMPORAL POR LA NIÑES DE NARIÑO, sería el legitimado para presentar la demanda que hoy nos convoca, por haberle negado de manera injustificada, el derecho a la adjudicación que en derecho le correspondía.

En igual sentido vale precisar como de antaño lo enseña la doctrina y la jurisprudencia del Consejo de Estado que los actos administrativos nacen a la vida jurídica amparados en el principio de presunción de legalidad lo cual supone que los mismo tienen plena validez y eficacia hasta que a la autoridad judicial competente los suspenda o lo anule no es por vía de la revocatoria directa que un acto administrativo pueda salir del mundo jurídico sin garantizar primero el debido proceso al afectado con la decisión. Sobre este particular conviene traer a colación la siguiente jurisprudencia del Consejo de Estado consejera ponente Carmen Teresa Ortiz expediente No. 18414 del 7 de diciembre de 2012, en el siguiente sentido:

*“Es así porque, si bien los actos administrativos, como decisiones unilaterales de la Administración encaminadas a producir efectos jurídicos, son susceptibles de judicialización por parte de esta jurisdicción a través de las acciones establecidas en los artículos 84 y 85 del C. A. A., lo cierto es que se encuentran amparados por la presunción de legalidad derivada del sometimiento coercitivo de la actividad administrativa al ordenamiento jurídico, propio de los Estados Sociales de Derecho y, por lo mismo, su control judicial se encuentra sujeto a una carga procesal de alegación por parte de quien pretenda desvirtuar la presunción, demarcando de esa forma tanto el terreno de defensa para el demandado como el ámbito de análisis para el juez y el alcance de su decisión.”*

A su turno la Corte Constitucional en este particular indicó en sentencia C - 1436 del 25 de octubre del 2000 Magistrado Ponente Alfredo Beltran Sierra, lo siguiente:

*“El acto administrativo definido como la manifestación de la voluntad de la administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos, tiene como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrados.*

*Como expresión del poder estatal y como garantía para los administrados, en el marco del Estado de Derecho, se exige que el acto administrativo esté conforme no sólo a las normas de carácter constitucional sino con aquellas jerárquicamente inferiores a ésta. Este es el principio de legalidad, fundamento de las actuaciones administrativas, a través del cual se le garantiza a los administrados que en ejercicio de sus potestades, la administración actúa dentro de los parámetros fijados por el Constituyente y por el legislador, razón que hace obligatorio el acto desde su expedición, pues se presume su legalidad.”*

Lo cierto es que al expediente licitatorio, -se insiste- no se allegó hasta el momento de la adjudicación y celebración del contrato, prueba alguna, en la cual se pudiera determinar que la revocatoria de la certificación emanada del Ministerio del Trabajo - Dirección Territorial del Chocó el 9 de enero de 2019 (certificó el número mínimo de personas con discapacidad de la Fundación Pacific International), mediante auto No. 11 del 7 febrero de 2019 había quedado en firme.

Conforme al análisis hasta aquí vertido, se tiene que la comunicación e información suministrada por la UT Enlace Nariño, no constituía jurídicamente prueba o razón suficiente para dar por acreditada la firmeza de la revocatoria.

#### **- LA INDEBIDA APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE DESEMPATE.**

El pliego de condiciones reguló lo relativo a este punto de la siguiente forma:

##### *"4.10 CRITERIOS DE DESEMPATE*

*De conformidad con el artículo 2.2.1.1.2.2.9 del decreto 1082 de 2015, en caso de empate en el puntaje total de dos o más ofertas, se escogerá el oferente que tenga el mayor puntaje en factor económico. Si persiste el empate, se escogerá al oferente que tenga el mayor puntaje en compras locales.*

*Si persiste el empate, la Entidad Estatal debe utilizar las siguientes reglas de forma sucesiva y excluyente para seleccionar el oferente favorecido, respetando los compromisos adquiridos por Acuerdos Comerciales:*

*1. Preferir la oferta de bienes o servicios nacionales frente a la oferta de bienes o servicios extranjeros.*

*2. Preferir las ofertas presentada por una Mipyme nacional.*

*3. Preferir la oferta presentada por un Consorcio, Unión Temporal o promesa de sociedad futura siempre que: (a) esté conformado por al menos una Mipyme nacional que tenga una participación de por lo menos el veinticinco por ciento (25%); (b) la Mipyme aporte mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la oferta; y (c) ni la Mipyme, ni sus accionistas, socios o representantes legales sean empleados, socios o accionistas de los miembros del Consorcio, Unión Temporal o promesa de sociedad futura.*

*4. Preferir la propuesta presentada por el oferente que acredite en las condiciones establecidas en la ley que por lo menos el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad a la que se refiere la Ley 361 de 1997. Si la oferta es presentada por un Consorcio, Unión Temporal o promesa de sociedad futura, el integrante del oferente que acredite que el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad en los términos del presente numeral, debe tener una participación de por lo menos el veinticinco por ciento (25%) en el Consorcio, Unión Temporal o promesa de sociedad futura y aportar mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la oferta.*

*5. Método aleatorio: Si el empate persiste entre dos o más oferentes que hayan cumplido con la totalidad de los requisitos exigidos en este Pliego*

de Condiciones, se dirimirá por medio de sorteo a través de balotas de la siguiente manera: Los representantes o apoderados debidamente facultados de las propuestas empatadas procederán a escoger las balotas las cuales se marcarán de acuerdo al número de proponentes. En primer lugar se realizará un sorteo para establecer cuál será el orden en que cada proponente escogerá la balota. Realizado este primer sorteo, los proponentes procederán a escoger la balota en el orden que se haya determinado y se adjudicará el proceso al proponente que obtenga la balota con el número mayor.

En el caso de que alguno de los oferentes no se encuentre presente, sacará la balota alguno de los integrantes del Comité Asesor.

Nota 1: La condición de Mipyme se acreditará a través del Registro Único de Proponentes (RUP).

Nota 2: Para aplicar al factor de desempate establecido en el numeral 4 los proponentes deberán presentar la certificación de cumplimiento de dicha condición expedida por el órgano competente.

Nota 3: Para la determinación de bienes o servicios nacionales se tendrá en cuenta el principio de reciprocidad

Nota 4: De acuerdo a lo establecido por Colombia Compra Eficiente, en caso en que las propuestas empatadas sean presentadas por Mipyme y proponentes plurales constituidos en su totalidad por Mipyme, y por ende con la regla establecida en el numeral 2o no sea posible el desempate, "...la siguiente regla a aplicar es la contenida en el numeral (4), y no en el numeral (3)".

NOTA 5. En el factor de desempate establecido en el numeral 4, el término "experiencia acreditada en la oferta" se refiere a la experiencia habilitante aportada más la experiencia acreditada como factor de ponderación."

Corresponde reiterar que hasta esta fase del proceso licitatorio la certificación expedida por el Ministerio del Trabajo Dirección Territorial del Choco no había sido desvirtuada en la presunción de legalidad que le es inherente en cuanto ninguna autoridad judicial la había suspendido y jamás se probó que la revocatoria estuviese en firme, razón por la cual los 10 puntos adicionales que se otorgaron a la Unión Temporal por la Niñez de Nariño debían conservar su eficacia probatoria al tenor del capítulo 3.3, el cual se puntualizó de la siguiente manera:

*"Puntaje por personal con discapacidad. (10 Puntos)*

*De conformidad con lo establecido en el artículo 1o del Decreto 392 de 2018, para incentivar el sistema de preferencias a favor de las personas con discapacidad, se otorgará el 1% del total de los puntos establecidos en el presente documento, a los proponentes que acrediten la vinculación en su planta de personal de trabajadores con discapacidad, para lo cual será necesario:*

*a) La persona natural, el representante legal de la persona jurídica o el revisor fiscal, según corresponda, certificará el número total de*

trabajadores vinculados a la planta de personal del proponente o sus integrantes a la fecha de cierre del proceso de selección.

b) Acreditar el número mínimo de personas con discapacidad en su planta de personal, de conformidad con lo señalado en el certificado expedido por el Ministerio de Trabajo, el cual deberá estar vigente a la fecha de cierre del proceso de selección.

En caso de proponentes plurales, se tendrá en cuenta la planta de personal del integrante que aporte como mínimo el cuarenta por ciento (40%) de la experiencia requerida.

En caso de que dos integrantes del proponente plural aporten individualmente el 40% o más de la experiencia solicitada, se evaluará este factor al proponente que acredite el cumplimiento del requisito. En el evento que ambos acrediten el requisito, únicamente se asignará el puntaje máximo a obtener por este factor.

PARAGRAFO. El término "experiencia requerida" a la que hace referencia el presente numeral se refiere a la experiencia habilitante exigida en el pliego de condiciones."

Comoquiera que la unión temporal enlace no superó el criterio de desempate previsto en el criterio 4 no resultaba pertinente continuar con la aplicación de otro criterio, pues a ese momento ya su participación se hallaba por fuera de los cánones previstos en el pliego, en cuanto la Fundación Infancia y Nutrición integrante de la UT Enlace Nariño no aportó el 25% del total de la experiencia acreditada en la oferta.

Es decir en aplicación de la citada regla ya no persistía el empate y en consecuencia correspondía preferir la propuesta realizada por la Unión Temporal por la Niñez de Nariño

Conviene en este punto, para dar claridad, transcribir lo acontecido en la audiencia en la cual la directora del DAC manifestó la postura jurídica del Departamento, en los siguientes términos:

*"La U.T Enlace Nariño tiene experiencia total acreditada de 23.408,05 salarios, el 25% de esa experiencia acreditada es de 5.852,01 salarios, y quien aporta el personal con discapacidad es la Fundación Infancia y Nutrición que tiene una participación del 40% por lo tanto cumple con la regla establecida del mínimo 25% de participación y tiene una experiencia acreditada de 5.098, 8 salarios mínimos lo cual es inferior al 25% solicitado por el Decreto y por el pliego de condiciones."*

**-EN CUANTO A LA INCONFORMIDAD SEÑALADA POR LA DEMANDANTE SEGÚN LA CUAL "LA EXPERIENCIA ACREDITADA DEBÍA ENTENDERSE COMO LA MÍNIMA CON LA QUE DEBÍA CUMPLIRSE COMO REQUISITO HABILITANTE, ESTO ES IGUAL O SUPERIOR AL (75%) DEL PRESUPUESTO OFICIAL, ESTIMADO EN SMMLV, CONFORME SE PREVIO EN EL NUMERAL 2.5 DEL PLIEGO DE CONDICIONES Y DE ESE 75% DEL PRESUPUESTO OFICIAL MÍNIMO ACREDITADO POR LOS OFERENTES, CALCULAR AHORA SI LA EXPERIENCIA APORTADA POR EL INTEGRANTE QUE ACREDITE EL DISCAPACITADO QUE DEBÍA SER AL MENOS DEL 25%".**

En ningún aparte del pliego se encuentra descrito que para fines de aplicar los criterios de desempate en el factor experiencia, la misma debía entenderse “como la mínima con la que debía cumplirse como requisito habilitante, esto es igual o superior al 75% del presupuesto oficial estimado en SMMLV”, simple y llanamente se trataba de acreditar el 25% de la experiencia acreditada en la oferta, criterio que para el caso de la Unión Temporal Enlace Nariño, no se cumplió, habida cuenta que uno de sus integrantes (Fundación Infancia y Nutrición) no comprobó tal requisitoria.

No podía pretender la abogada representante de la UT Enlace Nariño que se aplique un criterio de interpretación a su visión o interpretación particular del pliego, pues la norma es absolutamente clara en este particular indicando que la experiencia debe calcularse sobre la oferta.

Así es que, esta aclaración igualmente sirve para indicar que, al margen de la inconformidad respecto a la validez de la certificación, esta empresa no cumplió con la experiencia necesaria en los términos exigidos por el pliego de condiciones.

Se resalta que, igualmente, en el SECOP sí consta que el representante legal y la apoderada de la UT Enlace Nariño se retiraron voluntariamente de la audiencia, asumiendo las consecuencias que de ahí se derivan, como lo es la notificación de las decisiones en estrados.

La directora de la audiencia de adjudicación sobre este punto discurrió de la siguiente manera en torno a la inconformidad planteada por la apoderada de la UT Enlace Nariño:

*“La Doctora REVELO OTOYA manifiesta inconformidad con la interpretación que se le está dando a esa regla prevista en la ley, toda vez la experiencia acreditada tiene que ver con la relacionada en el presupuesto oficial, es decir el 75% que ustedes previeron en el pliego de condiciones y siempre ha sido la misma aplicación de esa manera, me extraña que en este momento se pretenda señalar que sea absolutamente todo el valor de la experiencia acreditada de cada uno de los contratos.*

*La doctora Francies Alissa Duque Fajardo frente a dicha inconformidad hace la siguiente claridad, el pliego de condiciones dice que es de la experiencia acreditada en la oferta y así lo establece el Decreto y se realiza lectura del numeral 4 del artículo 2.2.1.1.2.2.9 del decreto 1082 de 2015, “ Preferir la propuesta presentada por el oferente que acredite en las condiciones establecidas en la ley que por lo menos el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad a la que se refiere la Ley 361 de 1997. Si la oferta es presentada por un consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura, el integrante del oferente que acredite que el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad en los términos del presente numeral, debe tener una participación de por lo menos el veinticinco por ciento (25%) en el consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura y aportar mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la oferta.”: el pliego de condiciones es una transcripción textual del Decreto 1082 de 2015.”*

Como se aprecia se trata de la aplicación de parámetros objetivos que no dan margen de interpretación, de esta forma si la UT Enlace Nariño en la etapa de desempata no pudo acreditar en cabeza de uno de sus integrantes (Fundación

Infancia y Nutrición) la experiencia mínima requerida expresada en salarios mínimos, lo procedente era descartarla.

**- EN RELACIÓN CON LAS INCONSISTENCIAS DOCUMENTALES QUE DENUNCIA LA DEMANTE.**

● **PRESENTAR DOCUMENTOS O INFORMACIÓN FALSA.**

Sobre el tema en particular, el pliego de condiciones en el numeral 4.10 de las causales de rechazo, dijo que la oferta no se consideraría "(...) Cuando se presenten inconsistencias en los documentos o en la información presentada por el proponente o documentos sobre los cuales exista una tacha de posible falsedad con algún elemento material de prueba que lo soporte."

En torno al mismo asunto, el Consejo de Estado en su proveído del 10 de noviembre de 2017 dentro del proceso con radicación 68001-23-31-000-2004-00295-01 (52733) y cuya ponencia correspondió a la magistrada Marta Nubia Velásquez Rico, estableció:

*"De otra parte, en relación con las causales de rechazo relativas a la descalificación de las propuestas por presentar documentos o información no veraz o que no correspondan a lo afirmado por el proponente, la Sala considera que una previsión de esa índole halla cimiento en la estricta observancia del deber de selección objetiva, en cuanto materialmente no resultaría posible concluir sobre la existencia de la oferta más favorable, si la misma se estructura en información espuria e inconcordante con la realidad.*

***Nada más apartado del ordenamiento jurídico sería convalidar información fraudulenta para que con base en la misma se defina la escogencia del contratista.***

*Precisamente, consciente de las funestas consecuencias que esto traería para la ejecución de contrato y para la protección del interés general ínsito en su objeto, el legislador de la reforma normativa introducida a la Ley 80, que si bien no había entrado en vigencia para la época en que se adelantó la presente licitación en todo caso resultante útil para el estudio que se aborda, consagró como supuesto exceptivo a la regla de irrevocabilidad del acto de adjudicación que el mismo hubiera sido obtenido a través de medios ilegales.*

***Sin embargo, a juicio de la Sala, esta regla de descalificación puede tener cabida siempre que existan evidencias serias, sustentadas, ostensibles y contundentes que apunten a señalar de manera inequívoca la ausencia de veracidad de la información y de los documentos que soportan la propuesta y que tengan la virtualidad de afectar la selección objetiva de la oferta.***

***Contrario sensu, su procedencia no podría fundarse en meras sospechas o elucubraciones, en tanto se pondría en riesgo el respeto al principio constitucional de buena fe del que están revestidos los oferentes y que en caso de duda está llamado a prevalecer.***

***Se suma a lo anotado, que la ausencia de veracidad o información fraudulenta no se materializa por la simple discrepancia entre***

**conceptos, opiniones, nociones o percepciones sino por la certeza de la falta de coincidencia entre lo que se afirma y su correspondencia con la realidad, convicción que en todo caso debe obtenerse como resultado de la implementación de elementos objetivos de verificación” (...)** La Ley 80 de 1993 también hace referencia al suministro de información falsa, a saber:

**“Artículo 26, numeral 7°**

(...)

**7. Los contratistas responderán por haber ocultado al contratar, inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones, o por haber suministrado información falsa.”**

Con lo referido, queda claro que la descalificación por falsedad de un documento únicamente tendrá lugar, cuando se demuestre que las afirmaciones en tal sentido son fundadas y se encuentran soportadas en medios de prueba que así lo acrediten de forma incontrovertible, de tal modo que, las meras afirmaciones no servirán de título suficiente para entender que el proponente ha presentado información falsa y proceder a su descalificación de la contienda.

En este punto, conviene efectuar una diferenciación importante entre los conceptos de falsedad e inexactitud de la información proporcionada. Veamos:

La inexactitud es diferente a la falsedad, toda vez que la primera puede ser un error mecanográfico, una imprecisión en el contenido de un documento que no necesariamente constituye una falsedad. Sin embargo, la inexactitud, e incluso, cuando se sospeche sobre una presunta falsedad, la administración está en el derecho y en el deber -por demás-, de solicitar las aclaraciones que estime pertinentes, de conformidad con lo reglado en el numeral 7° del artículo 30 de la Ley 80 de 1993.

Es del caso insistir en que las solas manifestaciones de un tercero no resultan idóneas para desvirtuar la buena fe y la presunción de inocencia que acompaña al proponente que resultó privilegiado con la adjudicación, sin perjuicio de las facultades legales y constitucionales para desvirtuarlos. Para respaldar este criterio, conviene traer a colación el documento emitido por Colombia Compra Eficiente, retomado de la sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado en el expediente 19117 de 2011:

*«(...) para la Sala tenía que ser así, porque, sin perjuicio de que definitivamente los señores Mendoza Martínez y Ardila León dijeron poseer una información reservada a la que no tenían por qué acceder, i) el postulado de la buena fe impone a las autoridades públicas presumir que las actuaciones de los particulares consultan el ordenamiento, sin perjuicio del uso de sus facultades legales y constitucionales para desvirtuarlo; ii) porque la inocencia se presume en tanto, el sindicado no resulta vencido en juicio y iii) dado que la falsedad documental produce efectos a partir de su declaración, al tenor del artículo 291 del Código de Procedimiento Civil.»*

(...)

A tono con la jurisprudencia transcrita, como antes se advirtió la administración no podía sin prueba pertinente restarle validez a las certificaciones aportadas y realizar juicios de valor sobre los pronunciamientos de otras autoridades, ello es, no podía la administración asumir el rol que compete a la fiscalía y a los jueces penales a efecto descalificar a un oferente.

## VI. PRUEBAS

### 6.1 Documentales que se aportan:

Ruego a la señora Magistrada tener en cuenta los siguientes medios de prueba:

1. Copia escaneada de todas las fases del procedimiento contractual, ello es precontractual, contractual y post contractual del proceso LP 0013-2018 (**"Anexo 1. Expediente contractual LP-013-2018"**), de los cuales se destaca:
  - a. Estudio previo. (Fls. 375 – 441)
  - b. Audiencia de apertura de ofertas – cierre del proceso (Fls. 445 – 446)
  - c. Evaluación de propuestas. (Fls. 1309 – 1326)
  - d. Respuestas de la gobernación a las observaciones y aclaraciones de los oferentes. (Fls. 1327 – 1359)
  - e. Audiencia de adjudicación. (Fls. 1542 – 1558)
  - f. Resolución No. 026 del 25 de febrero de 2019 (Fls. 1559 – 1561)
  - g. Propuestas presentadas por:
    - i. Unión Temporal por la niñez de Nariño
    - ii. Unión Temporal enlace Nariño
    - iii. Fundación construyendo vidas
    - iv. Unión Temporal más corazón

### **("Anexo 2. Propuestas oferentes LP-013-2018")**

2. Enlace a través del cual se obtiene acceso al SECOP I donde consta el proceso licitatorio de la referencia, así: <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=18-1-197555>
3. Certificación emitida por el DAC en la cual consta que dentro del proceso licitatorio, no se allegó por parte de los oferentes constancia de notificación y ejecutoria del auto No. del 7 de febrero de 2019 por el cual se revocó certificación de la Dirección Territorial del Chocó ampliamente cuestionada en el proceso de la referencia. (**"Anexo 3. Certificación DAC"**)
4. Derecho de petición dirigido a la Fundación Pacific International, solicitando se sirva certificar si el auto No. 11 del 7 de febrero de 2019 le fue notificado personalmente y en qué fecha. En el mismo documento se solicitó al integrante de la UT, indicar si para la revocación de la certificación calendada a enero 9 de 2019, se solicitó la emisión del consentimiento. (**"Anexo 4. Petición para constituir prueba. Gobernación de Nariño"**)

OBJETO: Las anteriores pruebas tiene como objetivo, demostrar que, dentro del proceso licitatorio en cuestión, no se acreditó la de firmeza del acto de revocatoria atacado por la parte actora.

5. Registro Único de Proponentes de las entidades *FUNDACION PROSERVCO, con NIT. 814.006.888-3, de la FUNDACION INFANCIA Y NUTRICION, identificada con NIT No. 901.009.224-2 y de la COOPERATIVA UNIDA MULTIACTIVA DE NARIÑO-COOPUMNAR, con NIT No. 900.121.500-5. (“Anexo 5. RUP UT Enlace Nariño”)*

OBJETO: Servir de insumo para que, tanto los peritos como el Tribunal, puedan evaluar la utilidad de los contratos ejecutado por las empresas citadas, como antecedente histórico.

## 6.2. Documentales que se solicitan:

De manera atenta se requiere a la señora Magistrada para que en la oportunidad procesal correspondiente, se sirva decretar la práctica de los siguientes medios de prueba:

1. Por la reserva que puede tener la información, no se ha formulado derecho de petición tendiente a aportar al proceso documento relativos a la declaración de renta y contratos relacionados con el plan de alimentación escolar celebrados por las entidades que a continuación se enuncian, *FUNDACION PROSERVCO, con NIT. 814.006.888-3, de la FUNDACION INFANCIA Y NUTRICION, identificada con NIT No. 901.009.224-2 y de la COOPERATIVA UNIDA MULTIACTIVA DE NARIÑO-COOPUMNAR, con NIT No. 900.121.500-5*, en tal sentido se solicita OFICIAR a cada una de las entidades antes citadas, para que remitan con destino a este expediente, copia de los contratos celebrados por dichas entidades individualmente, o como unión temporal o consorcio, de los contratos relativos al PAE de los años 2016, 2017, 2018 y 2019, con el departamento de Nariño o cualquier otra entidad territorial.
2. Se solicita OFICIAR a cada una de las siguientes entidades, en orden a que el revisor fiscal, o en subsidio, el contador de cada una certifique cuál fue la utilidad neta de la operación de contratos PAE por los años 2016, 2017, 2018 y 2019, individualmente y en calidad de integrantes de una unión temporal o consorcio. Solicitud a instancias de la revisoría fiscal de cada una de las mencionadas entidades, esto es, la *FUNDACION PROSERVCO, con NIT. 814.006.888-3, de la FUNDACION INFANCIA Y NUTRICION, identificada con NIT No. 901.009.224-2 y de la COOPERATIVA UNIDA MULTIACTIVA DE NARIÑO-COOPUMNAR, con NIT No. 900.121.500-5*, en la cual se indique cual fue la utilidad neta de operación por concepto de ejecución de contratos PAE durante las vigencias fiscales 2016, 2017, 2018 y 2019.
3. En virtud de la reserva legal que afecta la documentación a solicitar, ruego OFICIAR a la DIAN, con el fin de que se allegue con destino a este proceso, copia de las declaraciones de renta realizadas por la *FUNDACION PROSERVCO, con NIT. 814.006.888-3, de la FUNDACION INFANCIA Y NUTRICION, identificada con NIT No. 901.009.224-2 y de la COOPERATIVA UNIDA MULTIACTIVA DE NARIÑO-COOPUMNAR, con NIT No. 900.121.500-5*.

OBJETO: Conocer las condiciones en las que se ejecutaron los contratos con similar objeto al del proceso que nos ocupa, a fin de determinar el valor de la utilidad

arrojada por cada uno de ellos, en orden a determinar la excesiva onerosidad que se plantea en las pretensiones de la demanda.

4. Oficiar a la Fundación Pacific International, con el fin de que informe al proceso la forma en que se surtió la notificación del Auto No. 11 del 7 de febrero de 2019, y si se requirió su consentimiento para la emisión del mismo. Esta solicitud se formula ante la posibilidad que la entidad a oficiar no haya dado respuesta a la solicitud formulada por la entidad que represento, de acuerdo con el numeral 4 de las pruebas documentales que se aportan.

Objeto: acreditar la firmeza y validez de la certificación aportada por el, entonces, proponente Unión Temporal por la Niñez de Nariño, frente a la vinculación de trabajadores en condición de discapacidad.

### **6.3 PERICIAL QUE SE SOLICITA:**

Se ruega designar una dupla conformada por un ingeniero de alimentos y un contador público para que, con fundamento en la propuesta presentada, el pliego de condiciones, naturaleza del contrato, antecedentes históricos, y declaraciones de renta, determine cual podría ser la utilidad neta real de haberse ejecutado el contrato teniendo en cuenta los costos laborales, logísticos, la medida de la ración suministrada a los menores, cargas tributarias y parafiscales derivadas de la ejecución del objeto contractual.

A efectos de lo anterior ruego se oficie a la Universidad Nacional Abierta y a Distancia o Universidad Mariana – Facultad de Ingeniería, y a la Junta Central de Contadores - Seccional Pasto, en aras de que designe profesional idóneo para emitir el concepto que aquí se requiere, o en su defecto, podrá designarse a las entidades o profesionales que el Despacho considere pertinente.

A efectos de notificación, la institución universitaria referida, podrá notificarse en [notificaciones.judiciales@unad.edu.co](mailto:notificaciones.judiciales@unad.edu.co)

Y a su vez, la Junta Central cuenta con el siguiente medio de comunicación electrónica: [jcc.pasto@jcc.gov.co](mailto:jcc.pasto@jcc.gov.co)

OBJETO: Demostrar la desproporción en la utilidad neta contemplada en las pretensiones de la demanda.

### **6.4. TESTMONIALES QUE SE SOLICITAN:**

De manera atenta, ruego citar y hacer comparecer con las formalidades de Ley a las siguientes personas:

- José Alexander Romero Tabla, Director del DAC que presidió la licitación.
- Francis Alissa Duque Fajardo, Directora del DAC encargada en el tramo final de la licitación.
- Adriana Portilla Hurtado, funcionaria de la Secretaría de Educación que asesoró la licitación.
- Edgar Insandaró Guerrero.
- Martha Rodríguez Flórez.
- Doris Mejía Benavides.
- Stephanie Santacruz Ortiz.
- Marcela Martínez Muñoz
- Camila Zambrano Matta.

- Jorge Luna Leytón
- Andrea Deyanira Cortez
- Selene Portilla Caicedo
- Cristina Muñoz

Los prenombrados serán ubicados a través del Departamento Administrativo de Contratación (correo electrónico: [contratacion@narino.gov.co](mailto:contratacion@narino.gov.co)) y la Secretaría de Educación Departamental (correo electrónico: [juridicased@narino.gov.co](mailto:juridicased@narino.gov.co) y/o [sednarino@narino.gov.co](mailto:sednarino@narino.gov.co)), dependencias que una vez recibidas las citaciones, se encargarán de allegarlas a cada una de las personas antes detalladas, o por intermedio del suscrito apoderado.

OBJETO: Los testigos darán cuenta al Despacho de todos los aspectos jurídicos, técnicos, fácticos y demás que se consideren relevantes, dentro de la licitación pública que dio lugar al contrato que se cuestiona. Particularmente, los precitados informarán a su señoría, acerca de los criterios que tuvo la administración para no descalificar o deshabilitar a la Unión Temporal por la niñez de Nariño dentro de la licitación pública, así como las circunstancias que dieron lugar a asignar 10 puntos al adjudicatario por virtud de la vinculación de personal con discapacidad a su planta de personal.

Igualmente, podrán declarar, con fundamento en la experiencia, el diseño de los pliegos y la propuesta, cuál podría ser la utilidad derivada de la ejecución del contrato que interesa a este proceso.

- María Concepción Serna Garcera, representante legal de la Fundación Pacific International.

OBJETO: En caso de no prosperar la solicitud de vinculación como litisconsorte necesario y/o el llamamiento en garantía formulado frente a la Fundación Pacific International, la ciudadana llamada como testigo podrá deponer sobre las circunstancias que rodearon la emisión del auto No. 11 del 7 de febrero de 2019 por parte de la Dirección Territorial Chocó, del Ministerio del Trabajo, y que conllevó a la revocación de la certificación emanada por dicho ente, el día 9 de enero de 2019.

La testigo podrá ser ubicada en la dirección la Calle 15 No. 23-147 de la ciudad de Cali – Valle del Cauca, correo electrónico: [fundapacific@gmail.com](mailto:fundapacific@gmail.com)

## **6.5. INTERROGATORIO DE PARTE**

En el evento de que se viabilice la vinculación de la Fundación Pacific International, a título de Litis consorte necesario y/o llamado en garantía, ruego hacer comparecer a su representante legal, señora María Concepción Serna Garcera, con el fin de absolver el interrogatorio que formularé en audiencia, relacionado con las circunstancias que rodearon la emisión del auto No. 11 del 7 de febrero de 2019 por parte de la Dirección Territorial Chocó, del Ministerio del Trabajo, y que conllevó a la revocación de la certificación emanada por dicho ente, el día 9 de enero de 2019.

La llamada podrá ser ubicada en la dirección la Calle 15 No. 23-147 de la ciudad de Cali – Valle del Cauca, correo electrónico: [fundapacific@gmail.com](mailto:fundapacific@gmail.com)

## VII. ANEXOS

Se aportan como anexos, los siguientes documentos:

7.1 Los indicados en el acápite de pruebas.

7.2 Poder debidamente diligenciado para actuar como apoderado del Departamento de Nariño con todos sus soportes. (**"Anexo 6. Poder Roberto Oliva"**)

## VIII. NOTIFICACIONES

Las notificaciones que se generen en el marco del proceso de la referencia, serán recibidas en la calle 19 No. 31B-30, barrio Las Cuadras de la ciudad de Pasto y en la dirección electrónica [robertoolivajaramillo@gmail.com](mailto:robertoolivajaramillo@gmail.com), Teléfonos de contacto 300 613 4774.

Atentamente,



**ROBERTO OLIVA JARAMILLO**

C.C. No. 12.996.951 expedida en Pasto (N)

T.P No. 80400 del C. S de la Judicatura

Apoderado Judicial del Departamento de Nariño.