

SUBASTA INVERSA - Ley 1150 de 2007- Función -Proceso de selección - Propuesta económica - Precio más bajo - Oferentes - Oferta - Habilitación

Conforme al literal a) del artículo 2.2 de la Ley 1150 de 2007, la subasta inversa está diseñada para adquirir bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización. La función jurídica atribuida a tal dispositivo viene dada por la naturaleza de los bienes o servicios requeridos por el Estado, pues ante su homogeneidad la implementación de este tipo de mecanismos ayuda a simplificar la actividad de la Administración mediante procesos ágiles y eficientes, en los que únicamente habrá de esperarse la postura que mayor beneficio económico genere a la entidad.

Bajo este modelo de escogencia, se conforma un escenario de competencia entre los sujetos habilitados en el proceso de selección, en el que la entidad establece un presupuesto oficial y los interesados presentan una propuesta económica sobre dicha base y, seguidamente, "la subasta debe iniciar con el precio más bajo indicado por los oferentes". Definido lo anterior, tiene lugar la presentación de lances con los cuales la oferta puede ser mejorada en, al menos, el margen mínimo. Todo lo anterior, de conformidad con el artículo 2.2.1.2.1.2.2 y ss. del Decreto 1082 de 2015.

El diseño de la subasta inversa hace del menor precio el núcleo sobre el cual gravita la selección, de modo que una vez se supera la etapa de habilitación, serán las posturas del más bajo valor o mayor descuento en porcentaje el único factor a considerar. Por ello, adquiere protagonismo el valor con el cual se presenta la oferta, el límite al presupuesto oficial y los márgenes mínimos que conforman los lances admisibles, comoquiera que en la etapa en que se desarrolla la puja la entidad se desplaza para ejercer únicamente el control de tiempos y condiciones, pero son los proponentes quienes definen a través de las manifestaciones que hacen en los lances, cuál de ellos será el adjudicatario.

ETAPA PRECONTRACTUAL - Acuerdo de voluntades - Entidad contratante - Definición de reglas de participación y del futuro contrato - PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN - Adjudicación del contrato - Celebración del contrato estatal

La etapa precontractual, es reconocida como la fase de conformación de las voluntades entre la entidad y los proponentes, pues al lado de la definición por parte de la Administración acerca de las necesidades que pretende suplir con la contratación a la que aspira llegar –basada en estudios, autorizaciones, y apropiaciones presupuestales– también se definen las reglas de participación y las bases del futuro contrato. Frente a éstas, los interesados podrán pronunciarse en las diferentes oportunidades que prevé la ley para hacerlo, solicitando aclaraciones, complementaciones o ajustes para el mejor curso y definición del proceso de selección –y deberán hacerlo como expertos en la actividad a contratar, si advierten yerros o imprecisiones en tales reglas–. De

esta manera, aunque la génesis de la etapa precontractual tiene origen en una decisión administrativa, su desarrollo y la dinámica de participación de los interesados es expresión de la confluencia de voluntades que antecede y sustenta el contrato estatal.

Por esta vía, y de cara a los principios de selección objetiva, transparencia, eficiencia y economía, entre otros, la finalidad a la que apunta el procedimiento de selección es culminar con la adjudicación del contrato a la mejor propuesta, de donde surge la obligación legal para adjudicatario y entidad pública de suscribir el respectivo negocio jurídico.

IRREVOCABILIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE ADJUDICACIÓN

Este mandato quedó establecido en el inciso tercero del artículo 9 de la Ley 1150 de 2007, al disponer que el "acto de adjudicación es irrevocable y obliga a la entidad y al adjudicatario", único acto precontractual al que el legislador dotó del específico atributo de la "irrevocabilidad".

GARANTÍA DE SERIEDAD DE LA OFERTA – Finalidad - SANCIÓN – No suscripción del contrato – INHABILIDAD

En línea con esta disposición y por su importancia, la ley estableció la obligación a cargo de los proponentes de constituir garantía de seriedad de la oferta, con el fin de contar con herramientas que respalden y disuadan la presentación de propuestas carentes de rigor y seriedad, so pena de hacer efectiva tal garantía en los casos en que el adjudicatario se abstenga de suscribir el respectivo contrato estatal.

La trascendencia que atribuyó la ley al acto de adjudicación se refleja, además, en el literal e) del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, que dispone la sanción de inhabilidad para participar en procesos de selección y celebrar contratos con las entidades estatales, para "quienes sin justa causa se abstengan de suscribir el contrato estatal adjudicado".

NO SUSCRIPCIÓN DEL CONTRATO - Justa causa – Elemento objetivo – Elemento subjetivo

La hipótesis indicada impone constatar (i) un elemento objetivo, consistente en la abstención de suscribir el contrato estatal; y (ii) un elemento subjetivo, que alude a que tal circunstancia haya acontecido sin que medie una justa causa que pueda exonerar de la sanción legal establecida; análisis que dependerá de las razones aducidas bajo el proceso sancionatorio adelantado en sede administrativa, los medios de prueba que acompañen tales argumentos, y la conformidad de los motivos con la normatividad vigente.

Sobre el concepto de justa causa y los criterios para determinar su existencia, poco se ha dicho a nivel jurisprudencial, dado que es inusual que se presente tal posición por parte de quien resulta adjudicatario. Al respecto, es de destacar que la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación en concepto del 3 de

marzo de 1999, Rad. 1172-99, explicó que tales causas “se deben fundamentar en la apreciación de las pruebas que presenten las personas interesadas al interponer los recursos de la vía gubernativa y su análisis frente a las causales legales eximentes de responsabilidad”.



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A**

Consejero Ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá, D.C., cinco (05) de mayo de dos mil veinticinco (2025)

Radicación: 25000233600020190010601 (70.067)
Demandante: Eder Martín Prada Pinzón
Demandado: Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia - Bogotá D.C.
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de segunda instancia

TEMAS: ETAPA PRECONTRACTUAL - Obligación de suscribir el contrato estatal adjudicado / RESPONSABILIDAD POR INCUMPLIMIENTO - Ausencia de justa causa

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, a resolver los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

En el caso concreto se controvierte la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales se sancionó al demandante por no haber suscrito, sin justa causa, el contrato de suministro que le fue adjudicado.

I. SENTENCIA IMPUGNADA

1. Corresponde a la proferida el 29 de agosto de 2022, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, resolvió (transcripción literal, incluidos eventuales errores):

“PRIMERO: Declarar la nulidad de las Resoluciones 000190 del 31 de mayo de 2018 y 000294 del 25 de julio de 2018, emitidas por la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia del Distrito Capital de Bogotá.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, se ordena al Distrito Capital de Bogotá – Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia; que levante todas las sanciones impuestas al señor Éder Martín Prada Pinzón por la no suscripción del contrato adjudicado mediante el proceso de selección abreviada por subasta inversa presencial SCJ-SASI-017-2017.

En esa medida, la referida entidad se abstendrá de hacer efectivas las sanciones descritas en los actos administrativos anulados, si no lo hubiera hecho.

Subsidiariamente, el Distrito Capital de Bogotá – Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia deberá retirar inmediatamente cualquier registro de la sanción que hubiera ordenado sobre el señor Éder Martín Prada Pinzón derivada de los actos anulados e igualmente oficiará a las entidades competentes para que así procedan¹.

¹ Cita original: “Procuraduría General de la Nación, Cámara de Comercio y sistema electrónico para la contratación pública”.

TERCERO: La demandada queda obligada a disponer de las medidas necesarias, para dar cumplimiento a lo ordenado en el presente fallo, en los términos de los artículos 187 y 192 del CPACA

CUARTO: Negar las demás pretensiones.

QUINTO: Sin condena en costas.

SEXTO: Por secretaría de la sección, **NOTIFICAR** esta providencia personalmente a las partes y a la representante del Ministerio Público”.

2. El anterior proveído decidió la demanda presentada el 18 de febrero de 2019² por Eder Martín Prada Pinzón contra la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia - Bogotá D.C. (en adelante la Secretaría) cuyas pretensiones, hechos principales y fundamentos jurídicos, son los siguientes (transcripción literal, incluidos eventuales errores):

Pretensiones

“Primera. Que se declare la nulidad de la Resolución N°000190 del 31 de Mayo de 2018, emitida por la SECRETARÍA DISTRITAL DE SEGURIDAD, CONVIVENCIA Y JUSTICIA – ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C., por medio de la cual se sanciona a EDER MARTIN PRADA PINZON, “POR LA NO SUSCRIPCIÓN DEL CONTRATO ADJUDICADO DENTRO DEL PROCESO DE SELECCIÓN ABREVIADA POR SUBASTA INVERSA PRESENCIAL SCJ-SASI-017-2017”.

Segunda. Que se declare la nulidad de la Resolución N°000294 del 25 de Julio de 2018, emitida por la SECRETARÍA DISTRITAL DE SEGURIDAD, CONVIVENCIA Y JUSTICIA – ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C., por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado en contra de la Resolución No. 190 de 2018, mediante la cual se sancionó a EDER MARTIN PRADA PINZON, “POR LA NO SUSCRIPCIÓN DEL CONTRATO ADJUDICADO DENTRO DEL PROCESO DE SELECCIÓN ABREVIADA POR SUBASTA INVERSA PRESENCIAL SCJ-SASI-017-2017”.

Tercera. Que se restablezcan LA TOTALIDAD DE LOS DERECHOS LESIONADOS DEL SEÑOR EDER MARTIN PRADA PINZON por la expedición de las resoluciones referidas anteriormente N°000190 del 31 de Mayo de 2018, y N°000294 del 25 de Julio de 2018, emitidas por la SECRETARÍA DISTRITAL DE SEGURIDAD, CONVIVENCIA Y JUSTICIA – ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.

Para tal efecto, el restablecimiento de los derechos del señor EDER MARTIN PRADA PINZÓN debe atender criterios de REPARACIÓN INTEGRAL, por ende comprende y NO SE LIMITA a que se revoquen la totalidad de declaratorias de incumplimiento, inhabilidad y siniestro emitidas en las resoluciones antes aludidas; además incluye que se revoquen las sanciones emitidas en contra del señor EDER MARTIN PRADA PINZON, y se reparen la totalidad de los daños a él causados, tanto materiales (daño emergente y lucro cesante), como inmateriales (daño moral y daño por afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados).

Cuarta. Que como consecuencia del restablecimiento de derechos del señor EDER MARTÍN PRADA PINZÓN, la entidad pública demandada pague al aquí demandante las siguientes sumas de dinero:

A. Cinco millones ciento noventa mil setecientos veintinueve pesos moneda corriente (\$5´190.729) para indemnizar el daño emergente, consistente en todos los gatos en los que ha incurrido el señor EDER MARTÍN PRADA PINZÓN, por (i) el proceso de selección

² Fls. 1 a 41, c. ppal.

abreviada por subasta inversa presencial SCJ-SASI-017-2017 adelantado erradamente por la entidad aquí demandada; (ii) por los honorarios de abogados como consecuencia del proceso sancionatorio que culminó con la Resolución 294 del 25 de Julio de 2018, emitida por la entidad pública aquí demandada.

B. Cuatrocientos cinco millones de pesos moneda corriente (\$405´000.000) para indemnizar el lucro cesante, consolidado y futuro, consistente en los ingresos dejados de percibir hasta la fecha, y que no podrá tener hasta el 30 de Octubre de 2022 el señor EDER MARTÍN PRADA PINZÓN como consecuencia de no poder ejercer su calidad de proveedor de productos y/o servicios con entidades públicas, al estar inhabilitado desde el 31 de Octubre de 2017 hasta el 30 de Octubre de 2022 para contratar con el Estado.

C. Cincuenta Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (50 SMLMV) para indemnizar el daño moral, consistente en la tristeza y congoja que el señor EDER MARTÍN PRADA PINZÓN no está en el deber jurídico de soportar, teniendo en cuenta que los mentados actos administrativos generan dichos sentimientos de aflicción en su humanidad dado que en su calidad de persona natural, comerciante, con experiencia consolidada, se siente impotente al no poder ejercer de manera integral su oficio, que por tanto tiempo había realizado sin reproche alguno.

D. Cincuenta Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (50 SMLMV) para indemnizar el daño por afectación a derechos fundamentales del señor EDER MARTÍN PRADA PINZÓN, pues se ha violado su derecho de (i) no estar reportado de manera injusta y negativa en bases de datos, como en el SECOP, en la Cámara de Comercio y en la Procuraduría General de la Nación, respecto de los actos administrativos de fechas 31 de Mayo de 2018 y 25 de Julio de 2018 (HABEAS DATA), (ii) derecho al trabajo y libertad de profesiones y oficios, pues teniendo en cuenta los actos administrativos de fechas 31 de Mayo de 2018 y 25 de Julio de 2018 (no puede ejercer su calidad de proveedor de productos y/o servicios con entidades públicas, al estar inhabilitado desde el 31 de Octubre de 2017 hasta el 30 de Octubre de 2022 para contratar con el Estado; (iii) Derecho a la igualdad, en la medida que las demás personas del proceso de selección referido en los hechos de esta demanda fueron tratadas de manera diferente, con más consideración que el señor EDER MARTÍN PRADA PINZÓN.

Quinta. *Que se conene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada”.*

Hechos relevantes

3. El 19 de septiembre de 2017, la Secretaría publicó aviso de convocatoria sobre el proceso de selección abreviada por subasta inversa presencial SCJ-SASI-017-2017, cuyo objeto era “*el suministro de alimentos e insumos alimenticios para el sostenimiento de los semovientes equinos y caninos*” de propiedad de la entidad.

4. El pliego de condiciones definitivo estableció que el valor del presupuesto oficial era de doscientos cuarenta millones de pesos (\$240.000.000), y precisó que, si el precio total de la oferta superaba dicho monto y/o se desconocían los valores de los ítems unitarios de referencia del estudio de mercado contenido en los estudios previos, ello era causal de rechazo.

5. Al proceso de selección se presentaron 6 ofertas, entre ellas la del señor Eder Martín Prada Pinzón³; ninguna de ellas fue declara hábil en el informe de evaluación preliminar.

³ En la demanda refiere que, entre otras, desarrolla las siguientes actividades económicas: “-4645: *comercio al por mayor de productos farmacéuticos, medicinales, cosméticos y de tocados*; -4631: *comercio al por mayor de productos alimenticios*; -4620: *comercio al por mayor de productos de materias primas agropecuarias, animales vivos*; -4664: *comercio al por mayor de productos químicos básicos, cauchos, plásticos en formas primarias y productos químicos de uso agropecuario*”. Para ejercer estas actividades económicas, tiene un establecimiento de comercio denominado

Transcurrido el término para subsanar las ofertas, el 19 de octubre de 2017 la demandada publicó el “Informe definitivo de verificación de requisitos habilitantes”, en el que declaró que la única propuesta habilitada era la del actor.

6. El 23 de octubre de 2017, al inicio de la audiencia para adelantar la subasta, la representante del Comité Evaluador Técnico declaró habilitadas las demás ofertas, porque cada proponente allegó la documentación requerida. Acto seguido: i) se determinó que el mayor porcentaje de descuento ofrecido fue del 3% correspondiente a dos ofertas: la del accionante y la del señor Henry Rubiano; y, ii) el representante del actor hizo lance del 6%, mayor al de cualquier otro proponente, por lo que resultó adjudicatario del contrato.

7. El 31 de octubre de 2017, el actor se reunió con dos funcionarios de la Secretaría quienes le manifestaron que en la adjudicación del contrato hubo errores de la institución, así que podía no suscribirlo, pero debía pedir la exoneración de responsabilidad por escrito; por ello, el 15 de noviembre de 2017 radicó tal petición, sin obtener respuesta.

8. La accionada profirió la Resolución 518 del 23 de noviembre de 2017, en la que declaró la terminación anormal del proceso de selección. Y, mediante Resoluciones 572 y 573 del 21 de diciembre del mismo año, dio apertura a proceso sancionatorio contra el demandante por la no celebración del contrato.

9. La Secretaría expidió la Resolución 190 del 31 de mayo de 2018, que sancionó al actor en consecuencia: (i) lo declaró inhábil para participar en procesos de selección y celebrar contratos con entidades públicas por 5 años, (ii) hizo efectiva la póliza por acaecimiento del siniestro por incumplimiento de la seriedad de la oferta, y (iii) ordenó publicar la sanción en el SECOP, e informar a la Cámara de Comercio y a la Procuraduría General de la Nación. Decisión confirmada en la Resolución 294 del 25 de julio de 2018⁴.

Fundamentos de derecho

10. El demandante sostuvo que el concepto de la violación se corresponde con lo argumentado en el recurso de reposición formulado contra la resolución sancionatoria⁵. Fundó los cargos de nulidad contra los actos demandados en los siguientes términos:

a) La entidad vulneró la confianza legítima creada en el accionante pues: i) avaló el valor de su oferta como si estuviera ajustado al pliego, y le adjudicó un contrato contrario a sus intereses patrimoniales en tanto su valor estaba por debajo del contemplado en su propuesta, y ii) la Secretaria demandada en reunión del 31 de octubre de 2017, señaló que no había consecuencias al abstenerse de suscribir el contrato. Agregó, que al pedir la exoneración de responsabilidad no obtuvo respuesta de la Secretaría, sumado a que la resolución que declaró la terminación anormal del proceso de selección no indicó que adelantaría acciones contra el actor.

Almacén Veterinario El Toro, y está inscrito en el RUP desde 2009, pero desde el 2007 se desempeñó como proveedor de productos y servicios para entidades estatales. Fl. 3, c. principal.

⁴ En la demanda, el actor presentó solicitud de medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos de las Resoluciones 190 y 294 de 2018, la cual fue negada en auto del 29 de marzo de 2019, porque su decreto implicaba analizar de fondo los cargos de ilegalidad de los actos administrativos sancionatorios y en todo caso, no la sustentó debidamente pues se limitó a enlistar las normas que regulan estos pedimentos, sin esgrimir mayor razón para su procedencia. Fls. 82 a 87, c. principal.

⁵ Transcribió la mayoría de lo dicho en ese recurso.

b) Desconocimiento de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, ya que la sanción se adoptó sin evaluar la justa causa alegada por el actor –pues era evidente que su oferta tenía un precio superior en un 141%, así que debió ser rechazada–. Además, la resolución de adjudicación llegó a una conclusión que no es congruente con un análisis riguroso del pliego y de la propuesta presentada.

c) Falsa motivación, porque sí se probó la *justa causa*, sin que la entidad hiciera algún análisis fáctico y/o jurídico⁶, contrariando el literal e) del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, que exige probar la inexistencia de alguna causal justificante⁷.

d) Desconocimiento de los derechos al debido proceso y defensa, pues luego de formular cargos en su contra, en conceptos del 20 y 28 de marzo de 2018⁸, la entidad constituyó su propia prueba.

Contestación de la demanda

11. La Secretaría pidió negar las pretensiones. Indicó que en el trámite sancionatorio no se probó una justa causa que respaldara al actor para no suscribir el contrato; por el contrario, allí reconoció su falta de diligencia al elaborar la oferta a fin de dar cumplimiento a las condiciones de los pliegos. Resaltó que durante el proceso de selección el proponente no hizo observaciones sobre las exigencias económicas, ni comunicó a la entidad la existencia de errores en su oferta, así que el actor no actuó bajo el principio de la buena fe objetiva.

12. Como excepciones alegó: i) cobro de lo no debido, e ii) indebida acumulación de pretensiones, ante el actuar omisivo del accionante en el proceso de selección.

13. La demandante se opuso a las excepciones formuladas, por falta de prueba⁹.

Alegatos en primera instancia

14. Surtido el debate probatorio¹⁰, al alegar de conclusión, la parte actora reiteró los argumentos de la demanda¹¹. La Secretaría guardó silencio.

15. El Ministerio Público pidió negar las pretensiones. Indicó que el demandante tenía el deber de elaborar y presentar su oferta acorde a los términos del pliego en los que expresamente se estableció el presupuesto oficial y los valores unitarios. Por ende,

⁶ Adujo que la entidad reconoció en la Res. 190 de 2018, que el actor advirtió que existía una justa causa, pues afirmó: "(...) esperó hasta el momento de la firma del contrato para realizar estas manifestaciones (...)".

⁷ Alegó que la justa causa se relaciona con la aducida por el oferente que ocupó el segundo orden de elegibilidad, Henry Rubiano, que tampoco suscribió el contrato por inconsistencias en los precios de referencia. Fl. 29, c. principal.

⁸ Conceptos visibles a folios 81 a 84 dentro del Cd que reposa a fl. 132, c. principal.

⁹ Fls. 136 a 138, c. principal.

¹⁰ El a quo decretó como pruebas: **del actor**: a) pliego de condiciones del proceso de selección SCJ-SASI-017-2017, b) oferta de Eder Prado Pinzón, c) acta de audiencia de subasta inversa, d) Res. 190 y 294 de 2018, e) petición del 15 de noviembre de 2017 ante la Secretaría Distrital, f) Res. 518, 572 y 573 de 2017, g) descargos del actor en el proceso sancionatorio, h) conceptos de la entidad del 20 y 28 de marzo para dar respuesta a los descargos, i) recurso de reposición contra la resolución sancionatoria, j) documentos contables del actor, k) garantía de seriedad de la oferta expedida por CONFIANZA, y l) solicitud de conciliación extrajudicial y constancia de agotamiento. Ofició a la Secretaría accionada para allegar copia de todas las solicitudes del actor y sus respuestas. Decretó informe bajo juramento de la accionada, así como del concepto de violación de la demanda. **de la demanda**: a) copia íntegra del expediente del proceso de selección abreviada y b) copia del expediente sancionatorio.

¹¹ Fls. 239 a 264, c. principal.

independientemente de si la oferta pudo incurrir en causal de rechazo, el actor no probó una justa causa para abstenerse de suscribir el contrato y, en todo caso, guardó silencio sobre ello, lo que causó un desgaste de la administración pública¹².

Fundamentos de la providencia recurrida

16. El *a quo* concluyó que la administración no defraudó la confianza legítima del actor, pues la creencia sobre la exoneración de eventuales sanciones por no firmar el contrato no estaba amparada por dicho principio.

17. No obstante, determinó que las resoluciones sancionatorias adolecen de falsa motivación y contravienen los principios de razonabilidad y proporcionalidad, ante la existencia de una justa causa para no firmar el contrato, pues aunque el actor no obró conforme al principio de buena fe y desatendió el deber de ceñirse al pliego, la entidad también erró al adjudicarle el proceso de selección ya que debió rechazar su oferta y garantizar la legalidad del trámite.

18. Afirmó que la Secretaría contribuyó a viciar el procedimiento precontractual, cuya relevancia es mayor en ejercicio del *ius puniendi* de cara a las garantías del debido proceso, entre ellas la de imparcialidad que se alteró cuando la entidad toleró irregularidades en el trámite que suscitó la formulación de cargos, pues sobre ella recaía el deber de ejercer control y dirección del proceso de selección para culminar con la firma del contrato.

19. Negó el restablecimiento económico, por falta de prueba de los rubros cobrados.

II. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

20. La demandada pide revocar en su totalidad el fallo de primer grado, pues los actos demandados fueron expedidos con ocasión de la renuencia del adjudicatario de firmar el contrato, quien adujo su propio error al elaborar la oferta, así que no adolecen de falsa motivación ni desconocen los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Subrayó que el señor Prada Pinzón, en la etapa precontractual, actuó contra el principio de buena fe objetiva al presentar su oferta.

21. Sostiene que el actor no puede argumentar que se equivocó en el lance, porque él mismo fue quien designó a un tercero para que en su nombre acudiera a dicha audiencia. Y no se probó el acaecimiento de un hecho constitutivo de caso fortuito o fuerza mayor.

22. En su apelación adhesiva, el demandante pide modificar la decisión del *a quo* y acceder al pago de los perjuicios. Aduce que con la demanda allegó no sólo las pruebas que acreditaron los yerros de la entidad, sino la relación de contratos estatales suscritos entre 2016 a 2018 y una certificación de ingresos mensuales promedio de tales contratos. Enfatiza en que bajo el CGP, el juramento estimatorio es prueba del valor de los perjuicios.

Trámite de segunda instancia

¹² Fls. 219 a 237, c. principal.

23. De conformidad con el numeral 5 del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, no se corrió traslado para alegar de conclusión.

24. No hubo pronunciamiento del Ministerio Público.

III. CONSIDERACIONES

Objeto del recurso de apelación

25. El problema jurídico que concentra la atención de la Sala impone determinar si hubo *justa causa* para no firmar el contrato y si se probaron los perjuicios reclamados.

26. Como ruta de análisis, la Subsección se propone: (i) precisar las bases de participación del proceso de selección abreviada por subasta inversa SCJ-SASI-017-2017 y la adjudicación del contrato, (ii) estudiar el desarrollo del proceso sancionatorio y, (iii) analizará si en el caso concreto se configuró la justa causa de que trata el literal e) del artículo 8 de la Ley 80 de 1993.

Las bases de participación del proceso de selección abreviada por subasta inversa SCJ-SASI-017-2017

27. Conforme al material probatorio, el 19 de septiembre de 2017, la entidad demandada publicó aviso de convocatoria del proceso de selección abreviada por subasta inversa presencial SCJ-SASI-017-2017 para seleccionar al proveedor de alimentos e insumos para el sostenimiento de los semovientes equinos y caninos de propiedad de dicha entidad.

28. En los “*Estudios previos para contratar ‘El suministro de alimentos...’*”¹³ se indicó que los bienes y servicios a adquirir eran de características técnicas uniformes y de común utilización, por lo que se utilizaría la modalidad de selección abreviada por subasta inversa presencial, siendo el menor precio el único factor de escogencia.

29. El valor del presupuesto oficial fue de \$240´000.000, incluido IVA y todos los costos directos, indirectos, impuestos, tasas, contribuciones y demás a que hubiera lugar. El documento incluyó el análisis del sector en “*perspectiva legal, comercial, financiera, organizacional, técnica y de análisis del riesgo con referencia al marco del proceso referenciado*”, y en este, se definió el monto total del valor del contrato con base en los *posibles ítems* que se requerirán para su ejecución, por lo que era un estimativo que se ejecutaría a monto agotable, según las necesidades.

30. En el estudio de mercado se incluyeron las bases para establecer el valor del contrato, de la siguiente manera:

(i) el comité técnico estructurador solicitó cotizaciones a 8 empresas, observó el mínimo y máximo valor de cada ítem, fijó la variación entre esos extremos, y definió el porcentaje de diferencia entre precios de los productos requeridos.

¹³ Fls. 16 a 37 dentro del pdf “*LICITACIÓN SCJ-SASI-17-2017*”, en el cd a fl. 132, c. principal.

(ii) el promedio del valor unitario total con IVA de cada cotización y para cada ítem: y advirtió que ese monto era superior a lo presupuestado, por lo que aclaró que “este valor se debe a que la variación entre la mínima y la máxima oscila entre 12% y 72%, estos porcentajes se confirmar (sic) con la desviación estándar donde se demuestra la diferencia que hay entre cada cotización”¹⁴ (se subraya).

(iii) para establecer los precios de referencia de cada ítem, tomó el porcentaje de variación “donde si es mayor a 15% se tome el mínimo valor de cada ítem y si la variación es menor al 15% se toma el precio promedio”¹⁵, dando como resultado:

ÍTEMS	DESCRIPCIÓN DEL BIEN	PRECIOS DE REFERENCIA INCLUIDO IVA (5%) VALOR UNITARIO
1	CONCENTRADO PARA CANINOS ADULTOS	56.499,00
2	CONCENTRADO PARA EQUINOS PARA EL SERVICIO	32.603,00
3	CONCENTRADO PARA EQUINOS EN GESTIÓN	41.866,00
4	CONCENTRADO PARA EQUINOS: POTROS LACTANTES O EN DESARROLLO	38.284,00
5	HENO ANGLETON	7.000,00
6	HENO PAN GOLA	8.820,00
7	SAL PARA EQUINOS (CLORURO DE SODIO DE 30.21%)	80.537,30
8	SAL PARA EQUINOS (CLORURO DE SODIO DE 56%)	41.756,00
9	MELAZA	16.800,00

³¹. Respecto de la propuesta económica que inicialmente tenían que presentar los oferentes, el numeral 6 de los estudios previos dispuso que debía diligenciarse el Formato 3 “PROPUESTA ECONÓMICA INICIAL”, con el fin de que el proponente ofertara un porcentaje de descuento sobre el valor de todos los ítems unitarios establecidos; el mayor porcentaje propuesto al momento de apertura de los sobres económicos sería el valor base para el inicio del evento de subasta.

³². Iniciada la subasta, el lance mínimo de mejora debía ser del 3%, y la adjudicación se haría a quien ofertara el mayor porcentaje de descuento aplicable a todos los ítems unitarios y durante toda la ejecución del contrato, e incluía la totalidad de los costos directos e indirectos, fijos y variables.

³³. El 28 de septiembre de 2017 fue proferida la Resolución 365¹⁶, mediante la cual se dio apertura al proceso de selección. Allí se reiteró el valor del presupuesto oficial y se publicó el estudio económico con el que se determinaron los precios de referencia, con los siguientes resultados¹⁷:

¹⁴ Fl. 23, ídem.

¹⁵ Ídem.

¹⁶ Fls. 141 a 144, dentro del pdf “LICITACIÓN SCJ-SASI-17-2017”, en el cd a fl. 132, c. principal.

¹⁷ Disponible en SECOP I. Proceso de selección SCJ-SASI-17-2017.

ITEMS	DESCRIPCIÓN DEL BIEN	MINIMO	MAXIMO	VARIACIÓN	PROMEDIO
1	CONCENTRADO PARA CANINOS ADULTOS	56.499,00	128.625,00	56%	96.446,00
2	CONCENTRADO PARA EQUINOS PARA EL SERVICIO	32.603,00	81.900,00	60%	61.683,67
3	CONCENTRADO PARA EQUINOS EN GESTIÓN	41.866,00	79.275,00	47%	61.656,83
4	CONCENTRADO PARA EQUINOS :POTROS LACTANTES O EN DESARROLLO	38.284,00	80.325,00	52%	66.351,50
5	HENO ANGLETON	7.000,00	10.500,00	33%	8.333,33
6	HENO PAN GOLA	8.820,00	13.545,00	35%	11.772,50
7	SAL PARA EQUINOS (CLORURO DE SODIO DE 30.21%)	76.900,00	87.049,20	12%	80.537,30
8	SAL PARA EQUINOS (CLORURO DE SODIO DE 56%)	41.756,00	77.175,00	46%	62.609,47
9	MELAZA	16.800,00	59.900,40	72%	23.416,60

34. A su vez, fue publicado el pliego de condiciones definitivo¹⁸, que subrayó que la elaboración de las ofertas se hacía por cuenta y riesgo del proponente, y según los parámetros del pliego, de modo que si los oferentes no se familiarizaban con sus condiciones, ello no sería excusa para posteriores reclamaciones; así que era su deber, al preparar la oferta, *“tener en cuenta todos los gastos legales, retención en la fuente, y demás derechos e impuestos a que haya lugar por ley, que puedan afectar sus precios y hayan de causarse durante la ejecución del contrato”*.

35. En las condiciones mínimas de celebración del contrato, el numeral 1.12. del pliego refirió que quien resultara adjudicatario tenía la obligación de suscribir el contrato en el plazo estipulado en el cronograma. La obligación de perfeccionar el contrato en término fue reiterada en el numeral 2.32¹⁹ ib.

36. Los oferentes debían suscribir una garantía de seriedad de la oferta equivalente al diez por ciento (10%) del valor del presupuesto oficial. Se aclaró que la efectividad de la póliza tenía carácter indemnizatorio, excepto frente a la renuencia de firmar el contrato sin justa causa, caso en el cual la póliza se haría exigible como sanción conforme al numeral 12 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, sin perjuicio del derecho de la Secretaría de exigir indemnización de perjuicios²⁰. Se mantuvo el valor del presupuesto oficial (numeral 1.12.5 del pliego).

¹⁸ Fls. 145 a 173, dentro del pdf *“LICITACIÓN SCJ-SASI-17-2017”*, en el cd a fl. 132, c. principal.

¹⁹ *“2.32 SUSCRIPCIÓN DEL CONTRATO El Contrato que resulte del presente proceso deberá suscribirse dentro del término establecido en el cronograma del presente proceso de selección. Si por renuencia injustificada del adjudicatario no se perfecciona el contrato correspondiente dentro del plazo establecido en el pliego de condiciones quedará a favor del LA SECRETARÍA DISTRITAL DE SEGURIDAD, CONVIVENCIA Y JUSTICIA, en calidad de sanción el valor de la garantía constituida para responder por la seriedad de la propuesta, sin menoscabo de las acciones legales conducentes al reconocimiento de perjuicios causados y no cubiertos por el valor de la garantía”*. Fl. 162, ídem.

²⁰ Además, el pliego precisó: *“1.12.8.1. Obligaciones Generales (...)*

1. Suscribir oportunamente la minuta del contrato, entregar los documentos de legalización y ejecución, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la suscripción del mismo, así como suscribir el acta de inicio y liquidación conjuntamente con el supervisor del contrato (...)”. Fls. 150 y 151, ídem.

37. Como causales de rechazo, entre otras, se incluyeron los casos en que el valor total de la propuesta económica sobrepasara el presupuesto oficial, y/o los valores de los ítems unitarios superaran los precios de referencia del estudio de mercado.

38. El pliego precisó que la presentación de la oferta constituía un compromiso entre el proponente y la Secretaría, según el cual dicha propuesta permanecía abierta para su evaluación y aceptación durante la vigencia de la respectiva garantía de seriedad del ofrecimiento, *“so pena de hacerla efectiva si el proponente la retira, salvo que este retiro obedezca a la configuración de una causal de inhabilidad o incompatibilidad sobreviniente”*²¹.

39. Sobre la debida diligencia y deber de información, se estableció:

“2.13. DILIGENCIA DEBIDA E INFORMACIÓN SOBRE EL PROCESO DE CONTRATACIÓN

Es responsabilidad del proponente conocer todas y cada una de las implicaciones para el ofrecimiento del objeto de este proceso de selección, y realizar todas las evaluaciones que fueran necesarias para presentar su propuesta sobre la base de un examen cuidadoso de las características del negocio

Por la sola presentación de la propuesta se considera que el proponente realizó el examen completo de todos los aspectos que inciden y determinan la presentación de la misma.

La exactitud, confiabilidad o integridad de la información que tenga a bien consultar el proponente, se encuentra bajo su propia responsabilidad, e igualmente la interpretación que haga de la información que obtenga a partir de las declaraciones realizadas durante el transcurso de cualquier audiencia, visita o reunión.

(...)

Se recomienda al proponente, que obtenga asesoría independiente en materia financiera, legal, fiscal, tributaria, técnica, económica y de cualquier otra naturaleza que considere necesaria para la presentación de una propuesta. El proponente se informará sobre los requisitos legales aplicables en la jurisdicción del presente proceso de selección, es decir, la legislación vigente... el pliego de condiciones y del contrato que se celebrará como consecuencia de la misma.

La circunstancia de que el proponente no obtenga toda la información que pueda influir en la determinación de su oferta, no lo eximirá de la obligación de asumir la responsabilidad que le corresponda, ni le dará derecho a reclamaciones, reembolsos, ajustes de ninguna naturaleza o reconocimientos adicionales por parte del contratante...

*Como consecuencia de lo anterior, el proponente, al elaborar su propuesta, tendrá en cuenta que el cálculo de los costos y gastos, cualesquiera que ellos sean, se basarán estrictamente en sus propios estudios técnicos y en sus propias estimaciones”*²².

40. Las observaciones respecto al alcance de los pliegos, no versaron sobre el valor del presupuesto oficial o deficiencias en el precio de los ítems unitarios²³.

²¹ Cláusula 2.10. Fl. 157, ídem.

²² Fl. 158, ídem.

²³ Fls. 94 a 98, dentro del pdf “LICITACIÓN SCJ-SASI-17-2017”, en el cd a fl. 132, c. principal.

Interesado

Observación

Los ciudadanos José Reynel Cortez Garzón y Juny Suhail Ávila

Las observaciones iban orientadas a que se corrigiera y aclararan ciertos aspectos técnicos, a saber: i) el ítem 1: la proteína en composición del 14% ya no se encuentra en el mercado, esta se consigue con las mismas especificaciones en un 18% de concentración, ii) el ítem 2: se solicita en bultos de 40 kilos, pero con la descripción técnica solo viene por 30 kilos, iii) el ítem 4, se solicita proteína mínimo 16% de concentración, pero esta solo se vende en un 18% con todas las demás composiciones solicitadas para este producto.

Erika Lorena Lesmes Aguirre, representante legal de la UT Material Veterinario

Observó sobre: i) la exigencia dentro de los requisitos técnicos habilitantes del numeral 3.8. del pliego de condiciones referente a que los oferentes debían estar clasificados en los códigos 10121500, 10121800 y 73131900, pues se consideraba sospechoso y que podía ser una medida para beneficiar a un proponente en particular, y ii) aclarar las fechas en el cronograma, al ser ilógico que el cierre de la subasta fuere anterior a la publicación de los pliegos.

La adjudicación del contrato

41. Se recibieron 6 propuestas²⁴: i) Eder Martín Prada Pinzón, ii) Tarcisio Tamayo, iii) Concentrados El Rancho Ltda., iv) Agroinsuministros de Colombia S.A.S., v) Ingefe S.A.S., y vi) Henry Alexander Rubiano. En el informe preliminar de evaluación ningún proponente quedó habilitado²⁵.

42. El 17 de octubre de 2017 el actor presentó subsanación de su oferta, sin aducir reproches sobre el valor del presupuesto oficial y/o de los ítems unitarios²⁶; y el 20 de octubre siguiente la entidad profirió informe definitivo de verificación de requisitos habilitantes, siendo la propuesta del actor la única habilitada²⁷.

43. El 23 de octubre de 2017 se celebró la audiencia de subasta inversa presencial²⁸, diligencia en la que el demandante confirió poder al señor Carlos Alberto Palacio²⁹ para que lo representara. Se precisó que todas las ofertas habían sido habilitadas, pues los proponentes entregaron los documentos para subsanar. La entidad³⁰ preguntó si algún oferente tenía observaciones al respecto; el apoderado del actor, señaló:

“...manifestó “que en un principio nosotros cumplíamos todos los requisitos, por lo cual los otros proponentes subsanaron, sin embargo, en otros procesos, no se permitió subsanar porque eso significaba mejorar la oferta, en esa ocasión resultamos inhabilitados, entonces pongo eso a disposición de ustedes para que puedan evaluar, porque en un principio los únicos habilitados éramos nosotros”.

A lo cual el Director... indicó que se desconocen las razones por las cuales fueron rechazados en el otro proceso que menciona ... lo que sí es pertinente decir es que la posibilidad de subsanar requisitos habilitantes está contemplada en la Ley y con eso no se mejora las propuestas, situación que fue realizada dentro del marco de la legalidad y del pliego de condiciones por los proponentes que presentaron su propuesta para el presente proceso”³¹.

44. Al dar apertura a los sobres económicos, el representante del Comité Evaluador comunicó que el mayor porcentaje de descuento ofrecido fue del 3%, y era de las propuestas de Eder Martín Prada Pinzón y Henry Alexander Rubiano, y procedió a dar inicio a la formulación de posturas. En el lance 1 sólo el actor presentó el 6% de descuento sobre la oferta inicial, siendo la mayor deducción efectuada³²; así que se le adjudicó el contrato de suministro, quedando el Sr. Rubiano en segundo lugar.

²⁴ Fls. 192 a 196, dentro del pdf “LICITACIÓN SCJ-SASI-17-2017”, en el cd a fl. 132, c. principal.

²⁵ Fl. 221, dentro del pdf “LICITACIÓN SCJ-SASI-17-2017”, en el cd a fl. 132, c. principal. El accionante no fue habilitado técnica ni jurídicamente por: i) discrepancias en el porcentaje de sequedad del Heno Angleton y Pan Gola, en adición a que, la sal para equinos (cloruro de sodio de 56%) la presentó en harina y no en bloque como fue pedido; y ii) no allegó registro de pago de seguridad social de los 6 meses anteriores a la presentación de la oferta, como pidió el numeral 3.6.9. del pliego. Además, se mencionó que el “certificado del folio 13” se encontraba firmado por Luz Elena Marín Zaraza, sin indicar en qué calidad lo hace, ni la razón de no firmarlo el proponente. Por ende, se declaró no habilitado jurídicamente.

²⁶ Fls. 257 a 266, dentro del pdf “LICITACIÓN SCJ-SASI-17-2017”, en el cd a fl. 132, c. principal. Allegó: i) ficha técnica de los ítems 5, 6 (henos) y 8, aclarando sobre este último que dicha sal no se encuentra en el mercado por bloque, sino por bulto de 40 kilos en harina, y ii) constancias de pagos a seguridad social de los 6 meses anteriores a la presentación de la oferta.

²⁷ Fl. 288, dentro del pdf “LICITACIÓN SCJ-SASI-17-2017”, en el cd a fl. 132, c. principal.

²⁸ Fls. 288 a 291, ib.

²⁹ Fl. 299, dentro del pdf “LICITACIÓN SCJ-SASI-17-2017”, en el cd a fl. 132, c. principal.

³⁰ Director de Operaciones de la Subsecretaría de Inversión y Fortalecimiento de las Capacidades Operativas

³¹ Fls. 290 y 291, dentro del pdf “LICITACIÓN SCJ-SASI-17-2017”, en el cd a fl. 132, c. principal.

³² Registro de lances a fl. 345, dentro del pdf “LICITACIÓN SCJ-SASI-17-2017”, en el cd a fl. 132, c. principal.

45. La oferta económica del demandante³³, a diferencia de los demás oferentes, no fue presentada siguiendo el formato No. 3 previsto para ello en el pliego de condiciones, sino que correspondió al siguiente cuadro:

REFERENCIA: SELECCIÓN ABREVIADA SUBASTA INVERSA PRESENCIAL No SCJ-SASI-017-2017

OFERTA ECONOMICA

OBJETO	PORCENTAJE DE DESCUENTOS SOBRE EL VALOR ESTIMADO DE CADA UNO DE LOS ITEMS
EL SUMINISTRO DE ALIMENTOS E INSUMOS ALIMENTICIOS PARA EL SOSTENIMIENTO DE LOS SEMOVIENTES EQUINOS Y CANINOS DE PROPIEDAD DE LA SECRETARIA DISTRITAL DE SEGURIDAD, CONVIVENCIA Y JUSTICIA.	3%

ITEM	CONCEPTO	CANTIDAD	VALOR ANTES DE IVA	IVA	VALOR TOTAL IVA INCLUIDO	PORCENTAJE DE DESCUENTO	VALOR TOTAL CON DESCUENTO	
1	CONCENTRADO PARA CANINOS ADULTOS	1	\$ 91.800	\$ 4.590	\$ 96.390	3%	\$ 93.498	
2	CONCENTRADOS PARA EQUINOS PARA EL SERVICIO	1	\$ 58.700	\$ 2.935	\$ 61.635	3%	\$ 59.786	
3	CONCENTRADO PARA EQUINOS EN GESTACIÓN	1	\$ 58.700	\$ 2.935	\$ 61.635	3%	\$ 59.786	
4	CONCENTRADO PARA EQUINOS: POTROS LACTANTES O EN DESARROLLO	1	\$ 63.100	\$ 3.155	\$ 66.255	3%	\$ 64.267	
5	HENO ANGLETON	1	\$ 8.300	\$ -	\$ 8.300	3%	\$ 8.051	
6	HENO PAN GOLA	1	\$ 11.700	\$ -	\$ 11.700	3%	\$ 11.349	
7	SAL PARA EQUINOS (CLORURO DE SODIO DE 30.21%)	1	\$ 76.600	\$ 3.830	\$ 80.430	3%	\$ 78.017	
8	SAL PARA EQUINOS (CLORURO DE SODIO DE 56%)	1	\$ 59.600	\$ 2.980	\$ 62.580	3%	\$ 60.703	
9	MELAZA	1	\$ 22.200	\$ 1.110	\$ 23.310	3%	\$ 22.611	
TOTAL								\$ 458.068

Atentamente,


 EDER MARTÍN PRADA PINZÓN
 91.070.753 DE SAN GIL
 REPRESENTANTE LEGAL

46. El 26 de octubre de 2017 la Secretaría profirió la Resolución 414, mediante la cual adjudicó el proceso de selección al señor Eder Prada Pinzón *“por la suma de DOSCIENTOS CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$240.000.000) ...”*³⁴.

47. Las siguientes actuaciones que reporta el expediente versan sobre las peticiones del demandante y de Henry Rubiano, acerca de su negativa a suscribir el contrato:

Peticionario	Fecha	Argumentos
Henry Rubiano	2 y 3 de noviembre de 2017 ³⁵	<p>Pidió a la Secretaría remitir copia de las cotizaciones tenidas en cuenta para realizar el estudio de mercado del proceso de contratación pues éste presentaba inconsistencias de las que podía colegir que la entidad hizo un estudio ficticio de mercado. Solicitó: i) se le informara por qué no se cumplió la Resolución 0414 que adjudicó el contrato a Eder Martín Prada; ii) las sanciones aplicables al señor Prada por incumplir el pliego, y iii) aclarar por qué si hay una resolución de adjudicación, llamaron al segundo para celebrar el negocio.</p> <p>Mencionó que, tras hacer un análisis de las cotizaciones del estudio de mercado, encontró que algunas fueron aparentemente adulteradas y no correspondían a los formatos ni consecutivos de las empresas que las emitieron. Aseveró que la entidad basada en esas cotizaciones aplicó una fórmula estadística no entendible, y al parecer seleccionó los valores más bajos de cada cotización para</p>

³³ Fls. 331 y 332, dentro del pdf *“LICITACIÓN SCJ-SASI-17-2017”*, en el cd a fl. 132, c. principal.

³⁴ Fls. 431 y 433, dentro del pdf *“LICITACIÓN SCJ-SASI-17-2017”*, en el cd a fl. 132, c. principal.

³⁵ Fls. 436, 438 a 447, dentro del pdf *“LICITACIÓN SCJ-SASI-17-2017”*, en el cd a fl. 132, c. principal.

		<p>cada ítem; siendo que lo más lógico era aplicar un promedio de los precios para hallar el valor promedio. Así, <i>“la entidad quiso crear confusión entre el precio promedio que se encuentra resaltado en el mismo archivo Excel y el precio de la referencia”</i>.</p> <p>Aseveró que <i>“XIV. Haciendo un Estudio responsable de Mercado, se puede evidenciar que no es razonable ejecutar este Contrato con los precios que estima la Entidad, siendo que presenta un desequilibrio económico de más del 50%; y no es viable para ningún oferente ejecutar un Contrato que no presente ningún margen de rentabilidad y genere pérdida en su ejecución. (...)”</i></p>
	3 de noviembre de 2017	<p>Expuso las razones para no suscribir el contrato, entre otras:</p> <p>i) la ausencia formal de criterios lógicos y reales, determina que el estudio de mercado es falso o contiene precios irreales; ii) determinación de los precios base de la subasta bajo criterios incorrectos y no del promedio comercial del mercado; iii) falta de reglas claras de interpretación de las ofertas; iv) inexistencia de requerimiento al primer oferente, pues no se podía modificar la situación jurídica de la adjudicación sin un acto administrativo que lo sustente; v) al aplicar el 3% de descuento a los precios de referencia unitarios, se ofertan valores artificialmente bajos;</p>
Eder Martín Prada Pinzón	15 de noviembre de 2017 ³⁶	<p>Pidió ser exonerado de cualquier sanción o multa dada la errada valoración de cumplimiento que hizo la entidad de sus requisitos habilitantes, pues debió rechazar su oferta ya que el precio ofertado sobrepasaba el precio unitario de cada ítem, y la oferta económica no se presentó en el formato No. 3.</p> <p>Refirió haberse reunido con funcionarios de la entidad demandada, aspecto sobre el cual señaló:</p> <p><i>“5. El pasado martes 31 de octubre del año en curso, me reuní personalmente con los Doctores HANS RONALD NIÑO GARCÍA, DANIEL FELIPE MORA ROJAS, a quienes manifesté que el presente contrato de suministro de alimentos e insumos alimenticios debía ser asignado al segundo mejor oferente de acuerdo con los estudios técnico, financiero y jurídico, pues me había percatado que por error de las dos partes en éste (sic) proceso de contratación, mi oferta no era la (sic) realicé al momento de postular mi descuento, ya que el contrato a realizarse se encontraba basado en una oferta MENOR, razón por la cual no me era posible aceptar la adjudicación y mucho menos firmar el contrato, <u>por no cumplir con los requisitos del pliego de condiciones No. SCJ-SASI-017-2017”</u>. (subraya original).</i></p> <p>“PETICIONES</p> <p>1- Que tanto el suscrito como la compañía aseguradora Confianza, que respaldó la seriedad de la oferta ... seamos exonerados de cualquier proceso indemnizatorio o cobro de multas, cláusula penal o cualquier otra indemnización futura por parte de la entidad, debido a la equivocada apreciación de cumplimiento de los requisitos habilitantes de la propuesta por mi presentada como Representante Legal de la Veterinaria El Toro.</p> <p>2- Adjudicar el contrato al oferente que cumplió con todos los requisitos exigidos por el Pliego de Condiciones ...</p> <p>3- Se expida a favor de Veterinaria El Toro, con copia a la Compañía Aseguradora Confianza, un escrito donde se manifieste que no existe vínculo alguno entre las partes, teniendo en cuenta que el contrato no se finiquitó por situaciones de índole legal, al no cumplir con los requisitos o por error involuntario al momento de la</p>

³⁶ Fls. 449 a 452, dentro del pdf *“LICITACIÓN SCJ-SASI-17-2017”*, en el cd a fl. 132, c. principal. Si bien está fechada el 1 de noviembre de 2017, su radicación en la entidad destinataria solo ocurrió el 15 de noviembre siguiente.

		<i>adjudicación, en fin, por existir fundamentos legales por los que no era posible su perfeccionamiento y suscripción”.</i>
--	--	--

48. El 23 de noviembre de 2017, la Secretaría profirió la Resolución 518³⁷ mediante la cual declaró la terminación anormal del proceso de selección, indicando que según el cronograma fijado en el pliego se tenían tres días, desde la notificación del acto de adjudicación para el perfeccionamiento del contrato, es decir, hasta el 31 de octubre de 2017, sin que en tal plazo el adjudicatario suscribiera el contrato.

49. Aclaró que esta decisión no revocaba ni viciaba de ilegalidad del acto de adjudicación, ni constituía una declaración de desierto del proceso; precisó que *“la entidad procederá a adelantar las acciones pertinentes a que haya lugar, debido al incumplimiento de suscribir el contrato por parte del proponente EDER MARTÍN PRADA PINZÓN”.*

50. El 24 de noviembre de 2017³⁸ la Secretaría dio respuesta a la solicitud que el 15 de noviembre anterior elevó el actor, negando sus peticiones, pues: i) iban dirigidas a determinar una situación jurídica relacionada con una posible sanción que estaría precedida de acto administrativo sancionatorio, sin poder exonerarle desde ese momento; y ii) respecto a la adjudicación a favor del oferente que ocupó el segundo lugar en la selección, explicó que ello era potestad de la administración.

El proceso sancionatorio

51. En el sub lite obran las Resoluciones 572 y 573³⁹ del 21 de diciembre de 2017, por medio de las cuales, la entidad realizó una delegación especial al Director de Operaciones para el Fortalecimiento de la Subsecretaría de Inversiones y Fortalecimiento de Capacidades Operativas de la Secretaría Distrital, para adelantar el procedimiento sancionatorio contra el señor Prada Pinzón, vinculando a la aseguradora CONFIANZA S.A., *“por el presunto incumplimiento sin justa causa, de la obligación de suscribir el contrato que le fue adjudicado dentro del proceso de selección abreviada por Subasta Inversa Presencial SCJ-SASI-017-2017”*, con fundamento en el artículo 30.12, y literal e) del artículo 8 de la Ley 80 de 1993.

52. En sus descargos el actor expuso las siguientes razones de defensa:

(i) nulidad del proceso sancionatorio por iniciar un procedimiento distinto al que corresponde, en tanto se aplicó la Ley 1437 de 2011, cuando correspondía el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011; (ii) falta de sustento de hecho y de derecho en la adjudicación de la subasta inversa; (iii) incumplimiento de la entidad de los artículos 24, 25 y 26 de la Ley 80 de 1993; (iv) falta de planeación de la accionada; y, (v) vulneración del principio de transparencia, selección objetiva, previsibilidad, buena fe e igualdad, ante los yerros de la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia de calificar su propuesta. Adujo que se sometió al proponente, a cumplir con requisitos adicionales no establecidos en el pliego al pretender que, sin previo acuerdo sobre el valor unitario de lo ofertado,

³⁷ Fls. 453 a 457, dentro del pdf *“LICITACIÓN SCJ-SASI-17-2017”*, en el cd a fl. 132, c. principal. Se llegó a esta determinación previendo que la norma no contempla un escenario jurídico para el caso concreto, por lo que se consideró viable declarar la terminación del proceso de selección por imposibilidad de continuar con la etapa contractual, ya que no fue posible perfeccionar el contrato estatal.

³⁸ Oficio identificado No. 20174200184542, Fls. 493 y 494, dentro del pdf *“LICITACIÓN SCJ-SASI-17-2017”*, lb.

³⁹ Fls. 1 a 4 y 7 y 8, dentro del pdf *“SANCIONATORIO SCJ-SASI-17-2017”*, en el cd a fl. 132, c. principal.

suscribiera el contrato; vi) desequilibrio económico entre la oferta del actor y el valor del presupuesto oficial, y omisión en la prevención de hechos arbitrarios. Alegó que al revisar el numeral 4.2.1. de los estudios previos que contiene los precios de los ítems unitarios de referencia, y cotejarlo con el estudio de mercado, la entidad incluyó los precios mínimos no los del promedio, sin especificar las cantidades de cada elemento, generando confusión.

53. Al tiempo, el actor presentó solicitud de revocatoria directa⁴⁰ contra las Resoluciones 414 de 2017 mediante la cual se le adjudicó el contrato, y 573 del mismo año en la que se le formularon los cargos, por las mismas razones aducidas en el escrito de descargos referido. Solicitud que fue resuelta negativamente con Resolución 112 del 9 de abril de 2018⁴¹.

54. En auto 001 del 1 de marzo de 2018 se decretó la práctica de pruebas en el proceso sancionatorio; entre ellas se ordenó a la Dirección Técnica elaborar un concepto expreso acerca de:

i) el criterio usado por la Administración para establecer el valor de los servicios a contratar, con la metodología usada para definir los precios de referencia de cada ítem, el análisis económico del sector, de la oferta y la demanda establecidos en el pliego (cotizaciones, respuestas a las mismas, catálogos), entre otras variables.

ii) si los ítems unitarios fijados en el numeral 4.2.1. de los estudios previos, garantizaban el equilibrio económico del contrato en el caso de haberse suscrito.

55. A los integrantes del Comité Evaluador⁴² les ordenó pronunciarse, sobre:

a) los fundamentos de hecho, derecho y técnicos de los descargos, en especial el numeral 2 del acápite “*ARGUMENTOS JURÍDICOS*” del actor, y el escrito de la Aseguradora CONFIANZA S.A. del 23 de enero de 2018.

b) si respecto de la propuesta presentada por el investigado, se configuró o no alguna causal de rechazo, según la ley o los pliegos. En caso afirmativo, indicar si existió recomendación del Comité Evaluador en tal sentido.

c) señalar si la propuesta económica del actor fue modificada, condicionada, o no cumplía los requisitos para ser evaluada, y sus conclusiones con soportes⁴³.

56. Mediante Resolución 190 del 31 de mayo de 2018, la Secretaría declaró el incumplimiento del señor Prada Pinzón de su deber de suscribir el contrato adjudicado y lo sancionó con inhabilidad de 5 años para participar en procesos de selección y contratar con entidades públicas, declaró el siniestro por incumplimiento de la oferta acorde al

⁴⁰ Fls. 520 a 540, dentro del pdf “*SANCIONATORIO SCJ-SASI-17-2017*”, en el cd a fl. 132, c. principal.

⁴¹ Fls. 545 a 547, dentro del pdf “*SANCIONATORIO SCJ-SASI-17-2017*”, en el cd a fl. 132, c. principal.

⁴² Fls. 81 a 84, dentro del pdf “*SANCIONATORIO SCJ-SASI-17-2017*”, en el cd a fl. 132, c. principal.

⁴³ Tales conceptos fueron presentados el 20 y 28 de marzo de 2018; luego se profirió el auto 002 por el que se dio cierre al periodo probatorio, se abrió la etapa de alegaciones finales pidió, y el investigado las presentó el 18 de abril de 2018. Fls. 98 a 104, dentro del pdf “*SANCIONATORIO SCJ-SASI-17-2017*”, en el cd a fl. 132, c. principal. La aseguradora presentó alegatos el 16 de abril de 2018 (Fls. 93 a 95, dentro del pdf “*SANCIONATORIO SCJ-SASI-17-2017*”, en el cd a fl. 132, ídem).

amparo GU6990 expedido por CONFIANZA S.A. e hizo efectiva dicha póliza; ordenó su publicación en el SECOP, y que se comunicara a la Cámara de Comercio de Bucaramanga y a la Procuraduría General de la Nación.

57. Esta decisión se sustentó en que el investigado no actuó bajo el principio de buena fe objetiva al presentar su oferta, pues el pliego contenía las reglas para formular la propuesta económica inicial, haciendo inexcusable la suscripción del contrato por presunta indebida calificación de su propuesta. Enfatizó que acorde a los conceptos rendidos como prueba dentro del proceso sancionatorio se acreditó que el comité evaluador encontró que el proponente cumplía con las exigencias del pliego, y no había razón para dudar que confeccionó su ofrecimiento con los lineamientos allí trazados, como lo declaró en la carta de presentación suscrita por aquel. La Secretaría garantizó siempre el principio de selección objetiva, pues desde el inicio estipuló que el único criterio de selección sería el mayor porcentaje de descuento.

58. Concluyó que, si en gracia de discusión, se hubiese comprobado el hecho que la propuesta del oferente superara el presupuesto, en ningún caso esa causal de rechazo hubiese afectado el desarrollo o la conclusión del proceso, pues las reglas para la adjudicación determinaban que se elegiría al proponente que ofertara el mayor porcentaje de descuento para todos los ítems unitarios.

59. Así mismo, señaló que durante el proceso de selección el oferente no manifestó a la Secretaría las diferencias de su oferta frente a presupuesto oficial, o algún yerro en la evaluación de la propuesta.

60. El actor presentó recurso de reposición contra tal decisión el 27 de junio de 2018⁴⁴ reiterando las falencias de su propuesta y las omisiones de la Secretaría en la calificación. La entidad confirmó la decisión mediante Resolución 294 del 25 de julio de 2018⁴⁵.

Análisis de la Sala

61. Conforme al literal a) del artículo 2.2 de la Ley 1150 de 2007, la subasta inversa está diseñada para adquirir bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización⁴⁶.

62. La función jurídica atribuida a tal dispositivo viene dada por la naturaleza de los bienes o servicios requeridos por el Estado, pues ante su homogeneidad la implementación de

⁴⁴ Fls. 140 a 160, dentro del pdf "SANCIONATORIO SCJ-SASI-17-2017", en el cd a fl. 132, c. principal.

⁴⁵ Fls. 164 a 167, dentro del pdf "SANCIONATORIO SCJ-SASI-17-2017", en el cd a fl. 132, c. principal. Confirmó su decisión, de forma central, al no probarse algún eximente a favor del actor para no suscribir el contrato de suministro.

⁴⁶ "2. **Selección abreviada.** La Selección abreviada corresponde a la modalidad de selección objetiva prevista para aquellos casos en que por las características del objeto a contratar, las circunstancias de la contratación o la cuantía o destinación del bien, obra o servicio puedan adelantarse procesos simplificados para garantizar la eficiencia de la gestión contractual.

El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

Serán causales de selección abreviada las siguientes:

a) La adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por parte de las entidades, que corresponden a aquellos que poseen las mismas especificaciones técnicas, con independencia de su diseño o de sus características descriptivas, y comparten patrones de desempeño y calidad objetivamente definidos.

Para la adquisición de estos bienes y servicios las entidades deberán, siempre que el reglamento así lo señale, hacer uso de **procedimientos de subasta inversa** o de instrumentos de compra por catálogo derivados de la celebración de acuerdos marco de precios o de procedimientos de adquisición en bolsas de productos".

este tipo de mecanismos ayuda a simplificar la actividad de la Administración mediante procesos ágiles y eficientes, en los que únicamente habrá de esperarse la postura que mayor beneficio económico genere a la entidad.

63. Bajo este modelo de escogencia, se conforma un escenario de competencia entre los sujetos habilitados en el proceso de selección, en el que la entidad establece un presupuesto oficial y los interesados presentan una propuesta económica sobre dicha base y, seguidamente, *“la subasta debe iniciar con el precio más bajo indicado por los oferentes”*⁴⁷. Definido lo anterior, tiene lugar la presentación de lances con los cuales la oferta puede ser mejorada en, al menos, el margen mínimo⁴⁸. Todo lo anterior, de conformidad con el artículo 2.2.1.2.1.2.2 y ss. del Decreto 1082 de 2015.

64. El diseño de la subasta inversa hace del menor precio el núcleo sobre el cual gravita la selección⁴⁹, de modo que una vez se supera la etapa de habilitación, serán las posturas del más bajo valor o mayor descuento en porcentaje el único factor a considerar. Por ello, adquiere protagonismo el valor con el cual se presenta la oferta, el límite al presupuesto oficial y los márgenes mínimos que conforman los lances admisibles, comoquiera que en la etapa en que se desarrolla la puja la entidad se desplaza para ejercer únicamente el control de tiempos y condiciones, pero son los proponentes quienes definen a través de las manifestaciones que hacen en los lances, cuál de ellos será el adjudicatario.

65. Como justa causa para no firmar el contrato adjudicado, el actor adujo que el error en la calificación de su oferta por parte de la Secretaría fue determinante de su decisión, pues al superar el valor del presupuesto oficial y haber sido presentada en un formato que no correspondía su propuesta debió ser rechazada por la entidad, y no generar en él la confianza de que lo había hecho bien.

66. Para definir los contornos de la citada *justa causa*, en la audiencia de pruebas celebrada el 18 de febrero de 2021, el *a quo* interrogó al actor sobre lo ocurrido, quien declaró que no leyó los estudios previos, los análisis de mercado, ni el presupuesto definido en el pliego.

“Juez: sírvase informarle al despacho en cuantos procesos de selección abreviada con subasta ha participado usted con anterioridad.”

Preguntado: yo he participado en, aproximadamente, unos 40 procesos hasta el 2018 en la misma modalidad (...)

Apoderada entidad demandada: ¿usted elaboró su oferta don Eder? O sea usted como dice haber participado en aproximadamente 40 procesos de selección de subasta inversa, comprende cuál es o cómo es el sentido de la subasta inversa, qué es lo que prima en esa modalidad de selección al momento de la adjudicación de la propuesta, por qué razón, usted teniendo ese conocimiento de cómo funciona esa modalidad de selección presentó a la entidad valores unitarios u oferta que sobrepasara el valor del presupuesto oficial establecido

⁴⁷ El numeral 6 del artículo 2.2.1.2.1.2.2 y ss. del Decreto 1082 de 2015, dispone: *“6. La subasta debe iniciar con el precio más bajo indicado por los oferentes y en consecuencia, solamente serán válidos los Lances efectuados durante la subasta inversa en los cuales la oferta sea mejorada en por lo menos el Margen Mínimo establecido.”*

⁴⁸ Los numerales 7 y 8 ib. disponen: *“7. Si los oferentes no presentan Lances durante la subasta, la Entidad Estatal debe adjudicar el contrato al oferente que haya presentado el precio inicial más bajo.*

8. Al terminar la presentación de cada Lance, la Entidad Estatal debe informar el valor del Lance más bajo”.

⁴⁹ El beneficio que reporta este mecanismo de selección exalta el principio de economía y transparencia en la contratación estatal, entre otros más, en la medida que la naturaleza de los bienes y el efecto económico inherente al esquema de subasta inversa, tienen proyección directa en el presupuesto público al maximizar los recursos del Estado a través del ahorro que se genera por esta vía

por la entidad, conocedor como usted es, siendo comerciante de cómo es ese negocio, por qué usted presentó la oferta que sobrepasara ese valor.

Preguntado: No, yo la presente con los precios de mercado los cuales yo estaba surtiendo a las otras entidades oficiales.

Apoderada entidad demandada: Sí, pero usted era consciente que ese valor por usted ofertado sobrepasaba el valor del presupuesto oficial de la entidad, porque eso es lo que está establecido en ese hecho, en el sentido de que su oferta debió haber sido rechazada.

Preguntado: no señora, yo no sabía, esos eran los precios reales del mercado... Yo en los contratos que estaba realizando, yo tomé los precios de referencia del mercado, eso fue lo que yo hice y pasé mi oferta económica con los valores unitarios.

Apoderada entidad demandada: supongo yo que usted antes de presentar su oferta revisó esos precios unitarios que la entidad tenía como valores de referencia.

*Preguntado: **Yo no revisé los precios de la entidad** (se resalta).*

Apoderada entidad demandada: perfecto, o sea usted hizo su oferta teniendo en cuenta los precios de mercado sin revisar los precios unitarios y precios de referencia que la entidad había puesto a consideración de los interesados en participar.

Preguntado: sí señora.

(...) Ministerio Público: pero ¿no miró si eso estaba así en los pliegos de referencia?

*Preguntado: **no señora** (se resalta).*

(...) Ministerio Público: usted sabía que ¿uno de los requisitos para adjudicar el contrato era el proponente que mayor descuento ofreciera en los lances?

Preguntado: sí claro, yo sabía y yo lo hice sobre mi oferta económica que iba en un sobre sellado con los precios unitarios del mercado, yo estaba haciendo mi descuento sobre eso, no más, sobre lo demás no, le reitero, el señor Daniel Mora se dio cuenta de su error, porque yo lo hablé ese día con él, cuando fui a suscribir el contrato y ...me dijeron que no pasaba nada, que ellos le adjudicaban el contrato a otra persona.

Ministerio Público: Su apoderado al momento de suscribir el acta de la audiencia de subasta, ¿manifestó alguna inconformidad al respecto de aplicar ese descuento a los precios de referencia que refería la entidad y no a la propuesta suya?

Preguntado: No porque él estaba haciendo a como era mi oferta, él desconocía eso porque ya había mandado mi oferta en ese sobre cerrado, lo que pasa es que omitieron revisar las ofertas, eso es por lo cual yo demando, me han dañado mi vida (...)

Ministerio Público: y usted ¿revisó que su propuesta no superara el presupuesto de la entidad?

Preguntado: para mí esos eran los precios reales del mercado, para mí fueron y yo los presenté por eso... lo que pasa es que sí los funcionarios no hicieron su labor completa yo no me puedo cargar la culpa de ellos, por eso no lo firmo ..."⁵⁰.

67. En este punto, la Sala anuncia que revocará la decisión del Tribunal pues no encuentra razón justificativa que impida desatar la consecuencia prevista en el literal e) del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, en la medida que la justa causa aducida por el actor para no firmar el contrato: (i) se sitúa en defectos que se atribuyen a distorsiones en los valores de los estudios previos y del pliego, los cuales no fueron demandados bajo el *sub lite*; (ii) reprocha la evaluación de requisitos habilitantes, como yerro de la entidad en dicho procedimiento, sin que se haya demandado el acto de adjudicación donde desemboca tal incorrección; (iii) las razones justificativas alegadas por el accionante, en los términos del

⁵⁰ Audiencia contenida en CD a Fl. 217, c. principal.

EGCAP, no son instrumento que autorice cuestionar la legalidad de actos precontractuales no demandados; y, (iv) ni pueden provenir de la mera conducta, arbitrio, o negligencia de la parte actora.

68. La etapa precontractual, es reconocida como la fase de conformación de las voluntades entre la entidad y los proponentes, pues al lado de la definición por parte de la Administración acerca de las necesidades que pretende suplir con la contratación a la que aspira llegar –basada en estudios, autorizaciones, y apropiaciones presupuestales– también se definen las reglas de participación y las bases del futuro contrato. Frente a éstas, los interesados podrán pronunciarse en las diferentes oportunidades que prevé la ley para hacerlo, solicitando aclaraciones, complementaciones o ajustes para el mejor curso y definición del proceso de selección –y deberán hacerlo como expertos en la actividad a contratar, si advierten yerros o imprecisiones en tales reglas–. De esta manera, aunque la génesis de la etapa precontractual tiene origen en una decisión administrativa, su desarrollo y la dinámica de participación de los interesados es expresión de la confluencia de voluntades que antecede y sustenta el contrato estatal.

69. Por esta vía, y de cara a los principios de selección objetiva, transparencia, eficiencia y economía, entre otros, la finalidad a la que apunta el procedimiento de selección es culminar con la adjudicación del contrato a la mejor propuesta, de donde surge la obligación legal para adjudicatario y entidad pública de suscribir el respectivo negocio jurídico.

70. Este mandato quedó establecido en el inciso tercero del artículo 9 de la Ley 1150 de 2007, al disponer que el “*acto de adjudicación es irrevocable y obliga a la entidad y al adjudicatario*”, único acto precontractual al que el legislador dotó del específico atributo de la “*irrevocabilidad*”⁵¹. En línea con esta disposición y por su importancia, la ley estableció la obligación a cargo de los proponentes de constituir garantía de seriedad de la oferta, con el fin de contar con herramientas que respalden y disuadan la presentación de propuestas carentes de rigor y seriedad, so pena de hacer efectiva tal garantía en los casos en que el adjudicatario se abstenga de suscribir el respectivo contrato estatal⁵².

71. La trascendencia que atribuyó la ley al acto de adjudicación se refleja, además, en el literal e) del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, que dispone la sanción de inhabilidad para participar en procesos de selección y celebrar contratos con las entidades estatales, para “*quienes sin justa causa se abstengan de suscribir el contrato estatal adjudicado*”.

72. La hipótesis indicada impone constatar (i) un elemento objetivo, consistente en la abstención de suscribir el contrato estatal; y (ii) un elemento subjetivo, que alude a que tal circunstancia haya acontecido sin que medie una *justa causa* que pueda exonerar de la sanción legal establecida; análisis que dependerá de las razones aducidas bajo el proceso

⁵¹ Frente a la irrevocabilidad del acto de adjudicación, la ley estableció excepciones taxativas a esta regla, al indicar: “*si dentro del plazo comprendido entre la adjudicación del contrato y la suscripción del mismo, sobreviene una inhabilidad o incompatibilidad o si se demuestra que el acto se obtuvo por medios ilegales, este podrá ser revocado, caso en el cual, la entidad podrá aplicar lo previsto en el inciso final del numeral 12 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993*”.

⁵² El numeral 12 de la Ley 80 de 1993 dispone “*12. Si el adjudicatario no suscribe el contrato correspondiente dentro del término que se haya señalado, quedará a favor de la entidad contratante, en calidad de sanción, el valor del depósito o garantía constituidos para responder por la seriedad de la propuesta, sin menoscabo de las acciones legales conducentes al reconocimiento de perjuicios causados y no cubiertos por el valor de los citados depósitos o garantías*”.

sancionatorio adelantado en sede administrativa, los medios de prueba que acompañen tales argumentos, y la conformidad de los motivos con la normatividad vigente.

73. Sobre el concepto de justa causa y los criterios para determinar su existencia, poco se ha dicho a nivel jurisprudencial, dado que es inusual que se presente tal posición por parte de quien resulta adjudicatario. Al respecto, es de destacar que la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación en concepto del 3 de marzo de 1999, Rad. 1172-99, explicó que tales causas “*se deben fundamentar en la apreciación de las pruebas que presenten las personas interesadas al interponer los recursos de la vía gubernativa y su análisis frente a las causales legales eximentes de responsabilidad*”⁵³.

74. En el *sub examine*, el demandante planteó su defensa en su propia culpa, pues más allá de atribuir a la entidad la responsabilidad de haber errado en la habilitación de la propuesta, al no haberla rechazado, lo cierto es que las bases de esta censura se cimientan en el hecho de que la oferta que presentó superaba con notable evidencia el límite del presupuesto oficial (más del 141%) así como las disposiciones mismas del pliego –v.gr. la familiarización con las reglas del proceso de subasta inversa, el estudio de las bases que definían los precios de referencia, la elaboración por su cuenta y riesgo de la propuesta presentada con inclusión de costos directos e indirectos, la seriedad de la oferta a la que respaldó a través de una garantía–, entre otras pautas de la selección.

75. En contra de sus deberes de diligencia e información, también previstos en el pliego y en la ley, explicó en el interrogatorio de parte rendido bajo el *sub lite*, que no se dio a la tarea básica de leer los precios de referencia, no revisó los análisis de mercado que hacían parte de los estudios previos, tampoco el presupuesto oficial definido en el pliego como límite para hacer la propuesta económica inicial; y, a su favor, argumentó como *justa causa* que no creyó necesario hacerlo y omitió verificar la propuesta económica que firmó y presentó, bajo la “confianza” de que la entidad pública debía advertir sus negligencias y desatinos al momento de evaluar, aun cuando conocía que estaba en un procedimiento de subasta inversa donde el menor valor es el factor definitivo de escogencia.

76. No sobra indicar, que en el expediente no reposa prueba que permita colegir la realización de la reunión que el actor señala haber sostenido con funcionarios de la entidad demandada el 31 de octubre de 2017, sobre la cual aduce haber llegado a la conclusión conjunta de que la existencia de yerros, también de la entidad, en el proceso de selección, autorizaba al demandante a marginarse de suscribir el contrato estatal, sin consecuencias, bastando presentar por escrito lo ocurrido.

77. Aunque el *a quo* se basó en la omisión de la entidad respecto del rechazo de la propuesta del actor al fundar su decisión –sin descender en su argumentación al mérito probatorio de la existencia o no de esa reunión–, la Sala incursiona en este punto para descartar su eventual incidencia en la decisión del Sr. Eder Pinzón de no firmar el contrato.

78. La Sala precisa que la ocurrencia de dicha reunión sólo hizo parte de las afirmaciones del actor (hechos 27 y 28 de la demanda)⁵⁴, sin que exista en el proceso respaldo

⁵³ M.P. César Hoyos Salazar.

⁵⁴ Sobre los cuales, la Secretaría Distrital accionada al contestar la demanda refutó indicando que no eran ciertos.

demostrativo que dé cuenta de su real ocurrencia, y menos de lo que habría sucedido de haberse realizado.

79. Al respecto, es de anotar que solamente en escrito del 15 de noviembre de 2017 remitido a la entidad pública, el actor hizo referencia a la citada reunión, sin aceptación de la demandada sobre su realización; y no obra, más allá de su manifestación, ningún medio de convicción que conduzca a tener por acreditado dicho encuentro. Con todo, si en gracia de discusión se tuviera a dicho documento como elemento acreditativo de tal encuentro, lo cierto es que el alcance que el demandante expresó en tal misiva no comprometió a los funcionarios de la entidad para incidir en su decisión. Para fidelidad del análisis, la Sala vuelve sobre la citada comunicación, en la que el actor manifestó a la entidad, lo siguiente:

"5. El pasado martes 31 de octubre del año en curso, me reuní personalmente con los Doctores HANS RONALD NIÑO GARCÍA, DANIEL FELIPE MORA ROJAS, a quienes manifesté que el presente contrato de suministro de alimentos e insumos alimenticios debía ser asignado al segundo mejor oferente de acuerdo con los estudios técnico, financiero y jurídico, pues me había percatado que por error de las dos partes en éste (sic) proceso de contratación, mi oferta no era la (sic) realicé al momento de postular mi descuento, ya que el contrato a realizarse se encontraba basado en una oferta MENOR, razón por la cual no me era posible aceptar la adjudicación y mucho menos firmar el contrato, por no cumplir con los requisitos del pliego de condiciones No. SCJ-SASI-017-2017". (Subraya y mayúsculas del original).

80. En cualquier caso, lo probado en el proceso desemboca en que, posterior a la adjudicación, no hubo actuación de la entidad pública que incidiera o alentara al demandante para no suscribir el contrato estatal, pues según su propio dicho, sus motivaciones atendieron estrictamente razones asociadas a los valores del negocio jurídico; pero en modo alguno se observa que tal conclusión fue concertada o avalada por funcionarios de la entidad. Argumento que sólo vino a ser expresado en juicio.

81. Conforme al análisis que se viene realizando, la Sala no comparte las conclusiones del *a quo* de que, al presentarse *supuestas* incorrecciones en la actividad de la administración, ello conduzca directamente a declarar la ilegalidad de los actos sancionatorios demandados. La razón es meridiana, y se explica en que el juez de esta causa no puede adentrarse a emitir juicios o reproches de ilegalidad respecto del acto de adjudicación que seleccionó al actor, por la llana, pero crucial razón de que dicho acto no fue demandado y, por tanto, no quedó despojado de su presunción de legalidad.

82. Decir que la Secretaría Distrital demandada erró al adjudicar el proceso de selección al actor ya que debió rechazar su oferta, corresponde, sin lugar a equívocos, a un examen de legalidad que escapa a la órbita decisoria del presente juicio. Si en gracia de discusión, el actor consideraba la existencia de un yerro en la evaluación y por ende en la adjudicación efectuada en el respectivo acto administrativo, debió haber desplegado una conducta diligente que no daría lugar a la configuración de tan extraño escenario; pero, incluso, bajo la particular hipótesis aducida por el demandante, contaba con 4 meses a partir de la notificación de dicho acto (26 de octubre de 2017) para controvertir la legalidad de esa decisión sin que eso hubiese ocurrido –al menos, de ello no da cuenta el material probatorio que obra en el expediente–, ni hace parte de las pretensiones de la demanda.

83. Tampoco es admisible el planteamiento del actor en el proceso sancionatorio, de elevar reproches frente a los análisis de mercado efectuados en los estudios previos, ni censuras relacionadas con la falta de planeación para definir tales valores en los pliegos de

condiciones, o errores en la determinación de las cantidades y los precios de referencia base del proceso de selección pues, además de que nunca los cuestionó dentro del proceso de selección para lograr eventuales aclaraciones o ajustes –ya que ni siquiera los leyó–, al igual que se indicó en el punto anterior, de haber estimado la presencia de defectos en el pliego y sus estudios, debió haber demandado los pliegos de condiciones en el término legal; situación que tampoco aconteció en este caso.

⁸⁴. En estos términos, dado que la declaración de nulidad que bajo el *sub lite* persiguió el actor se basa en el reproche directo en torno a falencias y yerros que pertenecen al pliego de condiciones y a la forma de evaluar que llevó a la adjudicación del contrato a su favor, la Sala subraya, con el ánimo de ofrecer claridad, que para incursionar en tales análisis era necesario que el señor Eder Prada hubiese rebatido, en ejercicio del medio de control de nulidad, y de nulidad y restablecimiento, respectivamente, tales actos. Pero no porque resulte necesario que para reprochar el acto sancionatorio se entienda que existe una suerte de actos concatenados conforme a los cuales deban concurrir pretensiones anulatorias referidas al acto de adjudicación o a los pliegos, como requisito para poder enjuiciar la sanción; sino porque al aducir el demandante razones relacionadas al desarrollo y bases del proceso de selección, esa situación es la que impone analizar aquellos actos y los efectos que se pretenden desprender de su supuesta ilegalidad.

⁸⁵. Como no se cuestionó la validez del pliego ni del acto de adjudicación, la presunción de legalidad de las decisiones y actuaciones allí contenidas adquirió carácter definitivo, sin que por la vía de censurar los actos sancionatorios *sub examine* el actor pueda renovar los términos para demandar aquellos, o servirse indirectamente de éstos para extraer, en contra de lo que allí quedo establecido, una consecuencia diversa, a su favor.

⁸⁶. Ello se respalda en los postulados de la Ley 1437 de 2011, en cuyas normas se hace reconocimiento de autonomía respecto de los actos que puede expedir la Administración en sede precontractual, de modo que obliga a demandar de forma individual e independiente aquellos que por su naturaleza tengan el carácter de definitivos para poder ser cuestionados, como ocurre justamente respecto del pliego de condiciones y el acto de adjudicación.

⁸⁷. Conforme a las anteriores razones, y siendo la *justa causa* aducida por el actor para no firmar el contrato adjudicado una circunstancia que provino exclusivamente de su negligencia y desidia, producto de no haber al menos leído las bases del pliego y sus estudios, se impone a la Sala revocar la sentencia de primer grado, sin que haya argumento que resista la negligencia en tal conducta, ni pueden convocarse razones asociadas a irregularidades de unos actos cuya legalidad no fue refutada ni, por ende, descartada. Atributo de legalidad al que las partes, y también el juez, están sujetos.

⁸⁸. Finalmente, es de señalar que el hecho de aducir argumentos asociados al *ius puniendi* y al debido proceso, en ningún caso autoriza al juez a plantear juicios no invocados y a inmiscuirse en un examen de legalidad que no fue promovido; esta circunstancia, de abrirse camino –como ocurrió bajo el análisis del *a quo*– desdice de las garantías vinculadas principio de congruencia y al debido proceso.

⁸⁹. Sin la existencia de motivos que respalden el pedido del actor sobre la configuración de una *justa causa* para abstenerse de firmar el contrato estatal, la Sala confirmará la

legalidad de los actos demandados; a lo que se agrega, sólo a manera de precisión que, en todo caso, esta jurisdicción no será el escenario para discutir los efectos de la relación entre el mandante y mandatario –ante la designación que el actor hizo en un tercero para representarlo en la subasta– quien, a su vez, y con la misma incorrección del actor, efectuó el lance por el 6% que desembocó en la adjudicación de la subasta inversa referida, situación que en nada vincula la actividad de la Administración en el resultado de dicha selección, ni puede directa o indirectamente serle atribuido.

90. Al no acogerse los cargos de nulidad promovidos, no es procedente emprender el estudio del cargo formulado por el demandante en sede de alzada, acerca de si se probó o no cada uno de los perjuicios reclamados. Por ende, se revocará la decisión de primera instancia en lo referente a la declaratoria de nulidad de las Resoluciones 190 y 294 de 2018, así como también el levantamiento de las sanciones y su respectivo registro, informando de ello a la Cámara de Comercio de Bucaramanga y la Procuraduría General de la Nación, las cuales mantiene su vigencia y legalidad; y por tales motivos se habrán de negar la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Costas

91. De conformidad con el artículo 188 del CPACA, en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por el procedimiento civil. El artículo 354 del CGP señala que hay lugar a condenar en costas a la parte vencida en un proceso o a quien se resuelve desfavorablemente el recurso. El artículo 361 *ibidem* establece que las costas “*están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho*”. Estas últimas, vale aclarar, serán determinadas por las tarifas que, para el efecto, establezca el Consejo Superior de la Judicatura.

92. El numeral 4 del artículo 365 de la norma referida dispone que cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias; asimismo, el numeral 8 del citado artículo prevé que “solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”, para lo cual se tendrá en cuenta teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales si las hubiere (numeral 4 del artículo 365 *ibidem*).

93. En ese sentido, la Sala fijará las agencias en derecho, para la primera instancia, en la suma equivalente al 3% de las pretensiones negadas⁵⁵, esto es, catorce millones setecientos noventa mil sesenta y nueve pesos (\$14´790.069) y, en la segunda instancia, por el valor equivalente a 1 SMLMV a la fecha de ejecutoria de esta providencia. Esta determinación se efectúa de conformidad con lo previsto en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura⁵⁶, norma

⁵⁵ En la demanda se alega que por concepto de daño emergente se piden cinco millones ciento noventa mil setecientos veintinueve pesos (\$5´190.729); el lucro cesante se tazó en cuatrocientos cinco millones de pesos (\$405´000.000); y por concepto de perjuicios morales y “afectación a derechos fundamentales” se pidieron 100 smmlv, que del año 2019, corresponderían a ochenta y dos millones ochocientos once mil seiscientos pesos (\$82´811.600). La sumatoria de todas las pretensiones de la demanda es de cuatrocientos noventa y tres millones dos mil trescientos veintinueve pesos (\$493´002.329).

⁵⁶ “ARTÍCULO 5o. Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son:

1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL.

“(…) “En primera instancia. a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen

vigente en materia de tarifas de agencias en derecho para la fecha en que se presentó la demanda.

94. Finalmente, la liquidación de las costas la hará de manera concentrada el a quo, en los términos del artículo 366 ejusdem.

IV. PARTE RESOLUTIVA

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

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera – Subsección B, del 29 de agosto de 2022. En consecuencia, **NEGAR** las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a la parte actora, por la primera instancia, en la suma de catorce millones setecientos noventa mil sesenta y nueve pesos (\$14´790.069) y, en la segunda instancia, por el valor equivalente a 1 SMLMV a la fecha de ejecutoria de esta providencia, suma que se reconocerá en favor de la parte demandada, Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia. Las costas se liquidarán de manera concentrada en el Tribunal *a quo*.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ
Con aclaración de voto

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

VF

Nota: esta providencia fue suscrita en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha.



pretensiones de contenido pecuniario: (...) (ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido. (...) “En segunda instancia. Entre 1 y 6 S.M.M.L.V.”