



Libertad y Orden

República de Colombia
Ministerio de Relaciones Exteriores

RESOLUCIÓN NÚMERO **7540** DE 2023
(14 de septiembre de 2023)

14 SEP 2023

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución N° 7485 del 13 de septiembre de 2023, a través del cual se declara desierto el proceso de Licitación Pública No. LP-001-2023

EL MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES

En uso de sus facultades constitucionales, legales y reglamentarias conferidas en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, en el artículo 3° del Decreto 20 de 1992, en el Capítulo II de la Ley 80 de 1993 **"DE LOS PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL**, en el literal a) del artículo 61 de la Ley 489 de 1998, y en el numeral 17 del artículo 7° del Decreto 869 de 2016, procede a resolver el recurso de reposición, con fundamento en los siguientes:

I. ANTECEDENTES

Que el **24 de mayo de 2023**, el Secretario General del Ministerio de Relaciones Exteriores, en calidad de Representante Legal del **FONDO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**, profirió el acto administrativo motivado mediante el cual ordenó la apertura del proceso de Licitación Pública No. LP-0001-2023, cuyo objeto es **"SUMINISTRAR, FORMALIZAR Y PRESTAR EL SERVICIO DE PERSONALIZACIÓN, CUSTODIA Y DISTRIBUCIÓN DE LIBRETAS DE PASAPORTES, ASÍ COMO EL SERVICIO DE IMPRESIÓN, ALMACENAMIENTO Y ENTREGA DE ETIQUETAS DE VISA COLOMBIANA CON ZONA DE LECTURA MECÁNICA A PRECIOS FIJOS UNITARIOS SIN FÓRMULA DE REAJUSTE PARA EL FONDO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES."**

Que mediante Resolución N° 7076 del **05 de septiembre de 2023**, el Ministro de Relaciones Exteriores reasumió la función de dirigir el proceso contractual de licitación pública N° LP-001-2023, cuyo objeto es **"SUMINISTRAR, FORMALIZAR Y PRESTAR EL SERVICIO DE PERSONALIZACIÓN, CUSTODIA Y DISTRIBUCIÓN DE LIBRETAS DE PASAPORTES, ASÍ COMO EL SERVICIO DE IMPRESIÓN, ALMACENAMIENTO Y ENTREGA DE ETIQUETAS DE VISA COLOMBIANA CON ZONA DE LECTURA MECÁNICA A PRECIOS FIJOS UNITARIOS SIN FÓRMULA DE REAJUSTE PARA EL FONDO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES."**

Que mediante Resolución N° 7485 del **13 de septiembre de 2023**, la cual fue leída en audiencia pública por parte del Ministro de Relaciones Exteriores, se resolvió:

"Artículo Primero. - DECLARAR DESIERTO el proceso de Licitación Pública No. LP-001-2023, cuyo objeto es "SUMINISTRAR, FORMALIZAR Y PRESTAR EL SERVICIO DE PERSONALIZACIÓN, CUSTODIA Y DISTRIBUCIÓN DE LIBRETAS DE PASAPORTES, ASÍ

Resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución N° 7485 del 13 de septiembre de 2023, a través del cual se declara desierto el proceso de Licitación Pública No. LP-001-2023"

COMO EL SERVICIO DE IMPRESIÓN, ALMACENAMIENTO Y ENTREGA DE ETIQUETAS DE VISA COLOMBIANA CON ZONA DE LECTURA MECÁNICA A PRECIOS FIJOS UNITARIOS SIN FÓRMULA DE REAJUSTE PARA EL FONDO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES", de conformidad con los considerandos del presente acto administrativo.

Artículo Segundo. - La presente resolución se notifica en estrados y contra ella procede el recurso de reposición que deberá ser interpuesto y sustentado en esta misma audiencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 77 de la Ley 80 de 1993, en concordancia con el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011.

Artículo Tercero. - Una vez en firme la presente Resolución, publíquese en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública -SECOP II- y en la página web de la entidad."

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Que una vez leída en la audiencia pública la Resolución N° 7485 del **13 de septiembre de 2023**, y notificada en estrados, el apoderado de la **UT PASAPORTES 2023**, interpuso y sustentó recurso de reposición en contra del mencionado acto administrativo, de acuerdo con los argumentos que se reseñan y sintetizan a continuación:

1. La Resolución debe ser revocada por carecer de competencia. La Ley 489 de 1998 permite la figura de la delegación, pero reasumir la competencia delegada es una decisión que debe cumplir unas formalidades, como lo es la publicación de ese acto administrativo en el diario oficial, y hasta antes del inicio de esta audiencia, tal publicación no se había realizado.

Por esta razón, considera el recurrente que el Ministro carece de competencia para emitir el acto administrativo que declara desierta la licitación pública, por la falta de publicidad y, por ende, oponibilidad, de la decisión de reasumir la competencia para el proceso de contratación LP -001-2023.

En ese sentido, a juicio del recurrente, la Resolución N° 7076 del **05 de septiembre de 2023** no ha ingresado al tráfico jurídico y, por ende, el Ministro de Relaciones Exteriores no es competente para emitir la Resolución N° 7485 del **13 de septiembre de 2023**.

2. El recurrente manifestó que contaba con un plazo de diez días para interponer y sustentar el recurso de reposición. En su sentir, no es de recibo que la Resolución N° 7485 del **13 de septiembre de 2023**, señale que la misma se notifica en estrados y que contra ella procede el recurso de reposición **que deberá ser interpuesto y sustentado en la misma audiencia.**

A juicio del recurrente, tal disposición va en contravía del artículo 77 de la Ley 80 de 1993, y del artículo 76 de la Ley 1437 de 2011, que establecen el plazo de 10 días para interponer y sustentar el recurso.

3. Señala el recurrente que el acto administrativo que declara desierta la licitación pública LP-001-2023, viola los principios rectores de la función administrativa, el principio de selección objetiva desconoce las propias reglas de los pliegos de condiciones, y contiene un vicio de falsa motivación por cuanto no hay un solo

Resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución N° 7485 del 13 de septiembre de 2023, a través del cual se declara desierto el proceso de Licitación Pública No. LP-001-2023"

argumento que permita sustentar la razón por la cual se toma tal decisión, más allá de que se citen normas y sentencias emitidas por las Altas Cortes.

Igualmente, manifiesta, que la entidad contratante definió unos requisitos objetivos, tanto habilitantes como calificables, y su representado los cumplió a cabalidad, al punto que, no solo pasó satisfactoriamente la evaluación de los habilitantes, sino que obtuvo una puntuación del 1.000 puntos sobre 1.000 posibles.

Indica que de acuerdo con el ordenamiento jurídico Colombiano, la posibilidad de declarar desierta una licitación pública, solo opera por las causales establecidas en la Ley 80 de 1993, no siendo una de ellas la inconveniencia, y así lo establece el numeral 18 del artículo 25 de la norma en comento, el cual establece que "*La declaratoria de desierta de la licitación o concurso únicamente procederá por motivos o causas que impidan la escogencia objetiva y se declarará en acto administrativo en el que se señalarán en forma expresa y detallada las razones que han conducido a esa decisión*".

En ese sentido, considera el recurrente que hay una falsa motivación en el acto administrativo que declara desierto el proceso de licitación pública.

III. CONSIDERACIONES

En virtud de las competencias atribuidas en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, en el artículo 3° del Decreto 20 de 1992, en el Capítulo II de la Ley 80 de 1993, en el literal a) del artículo 61 de la Ley 489 de 1998, y en el numeral 17 del artículo 7° del Decreto 869 de 2016, el Ministro de Relaciones Exteriores procede a resolver el recurso de reposición impetrado, adoptando la decisión que en derecho corresponda:

1. Publicación en el diario oficial de la Resolución N° 7076 del 05 de septiembre de 2023:

Señala el recurrente, que el Ministro de Relaciones Exteriores carecía de competencia para expedir la Resolución N° 7485 del 13 de septiembre de 2023, a través del cual se declaró desierto el proceso de contratación N° LP-001-2023, por cuanto se debía publicar en el diario oficial el acto administrativo por el cual el mencionado Ministro reasumió la función de dirigir el proceso contractual mencionado.

El artículo 12 de la Ley 80 de 1993, señala que "*los jefes y los representantes legales de las entidades estatales podrán delegar total o parcialmente la competencia para celebrar contratos y desconcentrar la realización de licitaciones en los servidores públicos que desempeñen cargos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes*".

Del mismo modo, establece el artículo 3° del Decreto Ley 20 de 1992, que la representación legal del FONDO ROTARIO DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, está a cargo del Ministro de Relaciones Exteriores, quien tiene la facultad de delegar tal representación en quien considere.

Así, es claro que el servidor público natural de la función de representación legal del FONDO ROTARIO DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES es el Ministro de Relaciones



Resolución “Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución N° 7485 del 13 de septiembre de 2023, a través del cual se declara desierto el proceso de Licitación Pública No. LP-001-2023”

Exteriores. Lo que sucedió en el caso particular, es que se acudió a la figura de la delegación para que el Secretario General ejerciera esta función, lo que no significa que como Ministro, y titular de la representación legal, no pudiera reasumir la función en cualquier momento.

Incluso, el artículo 12 de la Ley 489 de 1998, expresamente contempla la posibilidad de la delegación *“sin perjuicio de que en virtud de lo dispuesto en el artículo 211 de la Constitución Política, la autoridad delegante pueda en cualquier tiempo reasumir la competencia y revisar los actos expedidos por el delegatario, con sujeción a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo”* (subrayas fuera de texto), sin que se exija requisito alguno para tal decisión de reasumir.

Sobre la necesidad de la publicación de los actos administrativos de delegación de funciones administrativas, el Consejo de Estado, sección primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 11 de junio de 2021, con ponencia del Consejero OSWALDO GIRALDO LÓPEZ, radicado N° 25000232400020120080402, señaló:

“Para resolver el anterior planteamiento es pertinente diferenciar los atributos de validez y eficacia del acto administrativo, a la luz de la sentencia C-957 de 1999 de la Corte Constitucional, así:

“[...] En relación con la vigencia de los actos administrativos, el Consejo de Estado considera que la decisión administrativa contenida en el acto de carácter general o particular es válida desde el momento en que se expide (desde que ha sido firmado, aún sin haber sido publicado o notificado, según el caso); sin embargo, su fuerza vinculante comienza desde que se ha producido la publicación o notificación del acto; por lo tanto, la publicación no constituye un requisito de validez del acto administrativo; se trata simplemente de una condición para que pueda ser oponible a los particulares, es decir, de obligatoriedad. En este evento, se está ante un problema de eficacia de la norma, no de validez; es un aspecto extrínseco del acto y posterior al mismo. Adicionalmente, la jurisprudencia contencioso administrativa sostiene que, si el acto administrativo concede un derecho al particular, éste puede reclamarlo de la administración aunque el acto no haya sido publicado. Si por el contrario, el acto impone una obligación, ésta no puede exigirse hasta tanto dicho acto sea publicado, aunque haya una instrucción en el mismo en sentido contrario [...]” (Negritas y subrayas por fuera de texto).

Bajo esta perspectiva, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que la falta de publicación de los actos administrativos de delegación no genera un vicio de legalidad de los actos del delegatario, pues, como ocurre en el presente caso, se trata de asignaciones temporales de tareas al interior de una misma entidad (...)

(...)

Como se advierte, la jurisprudencia ha reiterado que cuando los actos administrativos que delegan funciones van dirigidos a los funcionarios de la misma entidad quienes son sus destinatarios y, en consecuencia, solo tienen incidencia en el ámbito interno de la entidad, no requieren de su publicación para que surtan efectos jurídicos.”

De conformidad con lo anterior, la posición del Consejo de Estado es que, tratándose de actos de delegación, la falta de publicación no vicia, *per se*, el acto administrativo. Por ende, tratándose de actos de reasumir la delegación, menos lo viciaría por cuanto de lo que se trata es que el representante legal, definido por la ley como tal, directamente reasume sus funciones.

Resolución “Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución N° 7485 del 13 de septiembre de 2023, a través del cual se declara desierto el proceso de Licitación Pública No. LP-001-2023”

Sin perjuicio de lo anterior, la resolución por la cual se reasumen las funciones por parte del Ministro, que además de cumplir los requisitos formales y materiales, fue publicada en el portal SECOP II, para conocimiento del público en general, siendo esta plataforma en la que se surte la publicidad de los procesos contractuales.

En ese sentido, no se considera que exista falta de competencia para expedir el acto administrativo por el cual se declaró desierto la Licitación Pública N° LP-001-2023.

2. Sustentación del recurso de reposición:

Manifiesta el recurrente su inconformidad con el hecho que se hubiese indicado en la Resolución N° 7485 del 13 de septiembre de 2023, que el recurso de reposición que deberá ser interpuesto y sustentado en la misma audiencia. A juicio del recurrente, tal disposición va en contravía del artículo 77 de la Ley 80 de 1993, y del artículo 76 de la Ley 1437 de 2011, que establecen el plazo de 10 días para interponer y sustentar el recurso.

Para tal efecto, debe tenerse en cuenta que tal como la doctrina lo ha considerado, la notificación en estrado es la que se realiza en audiencia de manera verbal, en la que se deja una constancia de las decisiones adoptadas y se están notificando de la voluntad de la administración a los interesados, informando además los recursos que proceden contra el acto administrativo. Con esta notificación, el notificado deberá interponer los recursos inmediatamente, o dentro de los términos establecidos en el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011¹.

Dentro del presente caso, se observa que el apoderado de la **UT PASAPORTES 2023**, optó por interponer y sustentar el recurso de reposición en el desarrollo de la audiencia pública celebrada el día 13 de septiembre de 2023, esto es, pese a manifestar que contaba con el término de 10 días para la sustentación, optó por presentar la sustentación del recurso en la referida audiencia.

Así, la administración en virtud del principio de transparencia y debido proceso, entre otros, concedió el uso de la palabra al recurrente con el fin que en la misma diligencia procediera a manifestar sus argumentos o inconformidades en relación con la decisión adoptada, habiendo concedido el tiempo que fuera necesario para que el recurrente expresara sus reparos, como efectivamente lo hizo.

En ese sentido, se considera sustentado el recurso interpuesto.

3. Falsa motivación del acto administrativo:

En relación con el argumento que el recurrente denominó “falsa motivación”, el cual sustentó afirmando i) que, definidos los requisitos ponderables y los criterios para lograr una escogencia objetiva, la administración no puede desconocerlos, porque los pliegos de condiciones son la ley de las partes y la ley del proceso; ii) que el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, solamente admite la procedencia de la declaratoria de desierto de un proceso de licitación pública cuando el acto administrativo esté fundado únicamente en motivos o causas que impidan la escogencia objetiva; que, la administración pretendió desconfigurar el principio de libre concurrencia con una lectura equivocada del deber de selección objetiva, que al decir del

¹ Comentarios al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Autor: Enrique José Arboleda Perdomo, Ed. Legis, Tercera Edición, 2021, pg. 141 - 154

Resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución N° 7485 del 13 de septiembre de 2023, a través del cual se declara desierto el proceso de Licitación Pública No. LP-001-2023"

recurrente, no es un principio sino un deber del que no se puede sustraer la administración, por cuanto es reglado y le indica las reglas de participación; que a pesar de haberle dado lectura a las observaciones de los interesados en participar, estas debieron producir una modificación de los pliegos de condiciones antes de que se presentara la oferta del único proponente; que las exigencias del pliego de condiciones eran adecuadas y proporcionales al valor del contrato y que el único proponente cumplió a cabalidad con dichas exigencias a la luz del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007; que el informe de evaluación se realizó y se publicitó cumpliéndose en forma estricta con esa etapa del proceso; que no se le puede privar al contratista la posibilidad de ejecutar el contrato como así lo sostiene la jurisprudencia del Consejo de Estado; que la administración debió hacer una comparación entre las reglas de los pliegos de condiciones y la oferta del único proponente; que no hay manera de demostrar objetivamente que la oferta del único proponente no era la mejor y la que era válida para la adjudicación; y que no se puede declarar desierto un proceso con la disculpa de ser garantistas ni por conveniencia.

Por todo lo anterior, el recurrente solicitó la revocatoria del acto administrativo acusado y, en su lugar, por darse todos los presupuestos para la escogencia objetiva de la única oferta que cumplió con las reglas, se adjudique el contrato y se evite causar un perjuicio grave al proponente, pero sobre todo a los colombianos.

Para este efecto, se considera lo siguiente:

Valga advertir que, el recurrente perfiló sus alegatos de contradicción en el hecho del cumplimiento de las exigencias del pliego de condiciones por parte del único oferente, en que obtuvo un puntaje óptimo que la administración no podía desconocer y que se violó el deber de selección objetiva, desconociendo el contenido y la caracterización que han hecho de él, las Altas Cortes en materia constitucional, penal y contencioso administrativo.

También vale aclararle al recurrente que la declaratoria de desierto del proceso de Licitación Pública No. LP-001-2023, no se fundó en el incumplimiento de aquellas exigencias del pliego de condiciones, sino que se motivó en la máxima garantía que la administración debe otorgar a los proponentes, garantía que gira en torno a la estricta sujeción del principio de selección objetiva en los términos de la libre concurrencia y de la igualdad de oportunidades.

Puntualmente, el recurrente desconoce el valor de los principios que en el ordenamiento jurídico tienen. Al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia C-1287/01, en relación con los principios sostuvo:

"Los principios serían normas que condicionan las demás normas, pero con mayor grado de concreción y por lo tanto de eficacia, alcanzando por sí mismos proyección normativa."

Así mismo, sostuvo que:

"...las normas que reconocen valores al igual que las que consagran principios, determinan el contenido de otras normas, y aquéllas sólo se diferencian de éstas por su menor eficacia directa, aplicándose estrictamente en el momento de la interpretación. Lo cierto es que en todas las anteriores formulaciones subyace la idea de que las normas que reconocen valores condicionan las demás normas, y tienen un contenido abstracto y abierto, es decir, están formuladas como cláusulas generales que determinan criterios interpretativos del resto del ordenamiento."



Resolución “Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución N° 7485 del 13 de septiembre de 2023, a través del cual se declara desierto el proceso de Licitación Pública No. LP-001-2023”

Por su parte, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, casación No. 46036 del 23 de noviembre de 2016, en relación con los principios rectores de la contratación estatal como alma de los bienes jurídicos que involucran, sostuvo lo siguiente:

“Los principios rectores irradian toda la materia de que tratan en la ley o código donde estén contenidos; y si son constitucionales, abarcan toda la legislación nacional. Por ello, sí es factible para efectos de tipicidad en el ilícito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, desentrañar cuáles son esos requisitos legales esenciales con apoyo en los principios de la administración pública consagrados en el artículo 209 de la Carta y en los principios de la Ley 80 de 1993.

*[...] Los principios rectores son el alma de los bienes jurídicos que involucran y por ende son parte del tipo; su consideración como tales garantiza y delimita el principio de antijuridicidad material. Así, por ejemplo, **la selección objetiva es un bien jurídico en sí mismo, y es un requisito esencial de los contratos de la administración pública, pues propende por la participación democrática en condiciones de lealtad e igualdad, por la moralidad y la transparencia de la función pública.**”* (Negritas fuera de contexto).

Ahora bien, los principios de la función administrativa contenidos en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, que también son fundamento del acto administrativo acusado, gozan de la mayor significación, primero, porque son mandatos constitucionales superiores y, segundo, porque, en caso de ser desconocidos, activan la acción penal, como así lo ha sostenido la Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, casación No. 31654 del 20 de mayo de 2009:

“El incumplimiento de los principios que informan la función pública y, más específicamente, la contratación estatal puede, entonces, configurar el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.”

Sin importar que obligatoriamente para la configuración de esta clase de delitos que se estructuran bajo los principios, se hace necesario que el axioma desconocido esté ligado a un requisito de carácter esencial propio del respectivo contrato y definido como tal previamente por el legislador. Es decir, estamos frente a un tipo en blanco o de textura abierta que requiere de una remisión normativa.

Ahora bien, no se puede desconocer que, entre los argumentos del acto administrativo cuestionado, se encuentra el principio y derecho fundamental de la igualdad, como presupuesto fundamental que garantiza la selección objetiva, el cual ha sido concebido así por el Consejo de Estado, en la Sentencia 12037 del 19 de julio de 2001:

*“**Son elementos fundamentales del proceso licitatorio: la libre concurrencia, la igualdad de los oferentes y la sujeción estricta al pliego de condiciones.** La libre concurrencia permite el acceso al proceso licitatorio de todas las personas o sujetos de derecho interesados en contratar con el Estado...”* (Negritas fuera de contexto).

Así mismo sostuvo que:

*“Como quedó señalado a propósito de la consagración legal del principio de transparencia y del deber de selección objetiva, la Administración está obligada constitucional (art. 13 C.P.) y legalmente (art. 24, 29 y 30 ley 80 de 1993) a garantizar el derecho a la igualdad de los oferentes o competidores. Por virtud de esta garantía, todos los sujetos interesados en el proceso de licitación han de estar en **idénticas condiciones, y gozar de las mismas oportunidades,...**”* (Negritas fuera de contexto).



Resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución N° 7485 del 13 de septiembre de 2023, a través del cual se declara desierto el proceso de Licitación Pública No. LP-001-2023"

Esa misma Corporación, en la Sentencia del 29 de agosto de 2007, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, radicado No. 15324, sostuvo:

*"En materia de contratación pública, la principal aplicación del principio de transparencia tiene cabida en el área propia de la **selección de los contratistas**, en la cual se ubican los procedimientos administrativos que, en todos los casos, deben edificarse sobre las bases de. i) **la igualdad respecto de todos los interesados**; ii) la objetividad, neutralidad y claridad de las reglas o condiciones impuestas para la presentación de las ofertas..."*

Descendiendo este principio de transparencia y el deber de selección objetiva, el Consejo de Estado los desarrolla a partir de los principios de igualdad y de libre concurrencia, así:

*"...una vez más se verifica que **el principio de igualdad en las actuaciones contractuales lleva implícitos elementos básicos de los principios de transparencia y de selección objetiva, postulados cuya efectividad depende de un trato igualitario a todos los oferentes tanto en la exigencia de los requisitos previstos en el pliego de condiciones, como en la calificación de sus ofertas y, por supuesto, en la selección de aquella que resulte más favorable para los intereses de la Administración.**"*

(...)

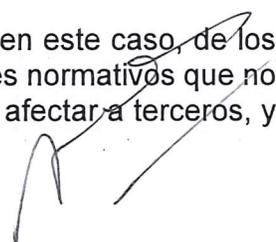
*"...**el principio de la libre concurrencia encuentra apoyo fundamental en los principios de igualdad y de publicidad, expuestos anteriormente, a través de los cuales logra su instrumentación. En virtud de este principio, cualquier persona tiene libertad de participar, en igualdad de condiciones, en la convocatoria que formule la Administración pública para la adquisición de bienes y servicios o para la ejecución de obras, requeridos para la satisfacción de las necesidades de la comunidad.**"*

En criterio del tratadista Escobar Gil,²¹ la finalidad del principio de libertad de concurrencia es doble, en cuanto de una parte "asegura a los asociados la igualdad de oportunidades promoviendo la participación del mayor número de oferentes" y, de otra, "facilita la selección de quien presente la propuesta más favorable en beneficio del interés público". (Negrillas fuera de contexto).

En el mismo sentido, el Consejo de Estado relievra los principios de igualdad y libre concurrencia de los oferentes, como presupuestos obligatorios en una selección de la oferta más favorable para los intereses de todos. Así lo ratifica en el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del 20 de mayo de 2010, radicado No 00034-00(19929):

*"La administración para seleccionar la oferta más favorable para sus intereses, contrario a lo que ocurre en el derecho común en el que prima la autonomía de la voluntad y la libertad de formas, está sujeta a los procedimientos preestablecidos en las leyes y reglamentos, lo que significa que en el derecho público la preparación, adjudicación y perfeccionamiento de los contratos del Estado es una actividad eminentemente reglada, de manera que las partes están en la obligación de cumplir con el procedimiento fijado por el orden jurídico, **bajo la estricta observancia de los principios que garantizan el derecho a la igualdad y libre concurrencia de los oferentes y el cumplimiento de los fines estatales perseguidos con esta actividad.**" (Negrillas fuera de contexto).*

Como se observa, la línea jurisprudencial en materia de los principios, en este caso, de los atinentes a la función administrativa y a la contratación estatal son pilares normativos que no se pueden desconocer a la hora de adoptar las decisiones que puedan afectar a terceros, y



7540

Resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución N° 7485 del 13 de septiembre de 2023, a través del cual se declara desierto el proceso de Licitación Pública No. LP-001-2023"

no se trata de fijar argumentos de las altas Cortes deshilvanados, como así lo afirmó el recurrente, sino, de aplicar las líneas jurisprudenciales que han sido pacíficas en materia del valor que se le da a los mismos, pues ellos son fundamento esencial de la contratación estatal, como también, son fundamento de imputaciones, por ejemplo, penales o disciplinarias a la hora de calificar la inobservancia de los mismos.

Tampoco se puede desconocer otro argumento esencial del acto administrativo recurrido, cual es, la violación de los derechos fundamentales a la igualdad de trato y de oportunidades, pues, un deber que tiene la administración es enderezar los procesos que, sin llegar a encuadrarse en una categoría de error o de propia culpa, pudieran afectar los derechos fundamentales, en este caso particular, de los posibles oferentes que hubieran podido participar en el proceso, siendo el momento oportuno, aún hasta la adopción de la decisión final de adjudicar o de declarar desierto el proceso.

En atención a lo anterior, no puede aceptarse la tesis del recurrente en cuanto a que la administración desconoció una evaluación realizada al único oferente en la que obtuvo el máximo puntaje, porque ese no fue el motivo por el cual se declaró desierto el proceso, pues la base argumentativa del mismo, no es otra cosa que, como se dijo en la decisión recurrida, garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos colombianos a entrar y salir del país, a elegir y ser elegidos, como también los derechos de los eventuales proponentes que pudieron haber participado en este proceso, a la libre concurrencia y a la igualdad de trato y de oportunidades, y especialmente al derecho de unos y otros a la dignidad humana como derecho síntesis, piramidal en nuestro Estado social de derecho. Así mismo, preservar el principio de la contratación estatal de selección objetiva y los principios de la función administrativa contenidos en el artículo 209 de la Constitución Política.

En cuanto al contenido del recurso interpuesto, este carece de técnica, en tanto como lo ha sostenido el Consejo de Estado en la Sentencia 00482 del 13 de agosto de 2018, la falsa motivación del acto ocurre cuando: i) se presenta inexistencia de fundamentos de hecho, o de derecho en la manifestación de voluntad de la Administración Pública; ii) los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien sea por error o por razones engañosas o simuladas; iii) porque el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen; y iv) porque los motivos que sirven de fundamento al acto no justifiquen la decisión, presupuestos que no puntualizó el recurrente, quedando en la incertidumbre sobre ¿a qué causal apuntó?

Ninguna de ellas se ajusta a las exigencias técnicas aludidas, porque, por el contrario, se refirió a que la administración desconoció la evaluación del único oferente, mientras que la administración fundó su decisión en la teoría del garantismo, cuyo mayor exponente es el jurista Luigi Ferrajoli, entendido este como "un modelo de derecho y de sistema político dirigido a la garantía de los derechos subjetivos", entronizado con "el constitucionalismo como un sistema de límites y vínculos", en donde "el garantismo es la otra tarea del constitucionalismo, porque a la final, sin garantías, los derechos son derechos inefectivos."

En el caso en concreto, no se están desconociendo los derechos del único oferente, sino que se están reconociendo los derechos de los ciudadanos y de los eventuales oferentes que hubieren podido participar dentro de los límites de la libre concurrencia y la igualdad de trato y de oportunidades.

Por lo anterior, no se accederá a la revocatoria del acto administrativo mediante el cual la administración declaró desierto el proceso de licitación pública No. LP-001-2023 dejándolo incólume en todas sus partes.

Resolución "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución N° 7485 del 13 de septiembre de 2023, a través del cual se declara desierto el proceso de Licitación Pública No. LP-001-2023"

Que, en mérito de lo considerado, el Representante Legal del FONDO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES,

RESUELVE:

Artículo Primero. - NO REPONER la Resolución N° 7485 del 13 de septiembre de 2023, por medio del cual se declaró desierto el proceso de Licitación Pública No. LP-001-2023, cuyo objeto es "SUMINISTRAR, FORMALIZAR Y PRESTAR EL SERVICIO DE PERSONALIZACIÓN, CUSTODIA Y DISTRIBUCIÓN DE LIBRETAS DE PASAPORTES, ASÍ COMO EL SERVICIO DE IMPRESIÓN, ALMACENAMIENTO Y ENTREGA DE ETIQUETAS DE VISA COLOMBIANA CON ZONA DE LECTURA MECÁNICA A PRECIOS FIJOS UNITARIOS SIN FÓRMULA DE REAJUSTE PARA EL FONDO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES", de conformidad con los considerandos del presente acto administrativo.

Artículo Segundo. - La presente resolución se notifica en estrados y contra ella no proceden recursos.

Artículo Tercero. - Una vez en firme la presente Resolución, publíquese en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública -SECOP II- y en la página web de la entidad.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los 14 días de septiembre de 2023.

14 SEP 2023


ÁLVARO LEYVA DURÁN
Ministro de Relaciones Exteriores