

Señor

JUEZ PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE FACATATIVA.

E. S. D.

EXPEDIENTE:	25269-33-33-001-2019-00155-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
DEMANDANTE:	-CONTROVERSIAS-
DEMANDADO:	HARDWARE ASESORIAS SOFTWARE LTDA.
ASUNTO:	MUNICIPIO DE LA VEGA
	CONTESTACIÓN DEMANDA

YOMARY L. VESGA LÓPEZ, mayor de edad, vecina de esta ciudad de Bogotá D.C., identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.609.655 de Bogotá y T.P. No. 70.572 del C. S. de la J., obrando en nombre y representación del **MUNICIPIO DE LA VEGA CUNDINAMARCA**, conforme al poder y representación legal que se adjunta a la presente, encontrándome dentro del término legal, procedo a dar contestación de la demanda de la referencia.

Siguiendo el mismo orden propuesto por parte del apoderado de la parte demandante dentro del libelo demandatorio, manifiesto lo siguiente:

I. HECHOS

Previo a dar contestación se deja constancia que esta Entidad Territorial rechaza todos aquellos hechos que infieran que mi representada actuó ilícitamente al adjudicar y expedir los actos administrativos sin el lleno de los requisitos técnicos y legales, por cuanto desde ahora manifiesto no se allegó a la demanda prueba siquiera sumaria al respecto por parte de la demandante.

AL HECHO PRIMERO : Es cierto.

AL HECHO SEGUNDO : Es cierto.

AL HECHO TERCERO : Ni lo afirmo ni lo niego. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL HECHO CUARTO : No es cierto.

AL HECHO QUINTO : Es cierto.

AL HECHO SEXTO : Ni lo afirmo ni lo niego. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL HECHO SÉPTIMO : No es un hecho de la demanda. Se trata de una apreciación por parte del demandante, desde luego muy respetable.

AL HECHO OCTAVO

PARAGRAFO PRIMERO : No es un hecho de la demanda. Se trata de una apreciación por parte del demandante, desde luego muy respetable.

PARAGRAFO SEGUNDO : Es cierto.

AL HECHO NOVENO : No es un hecho de la demanda. Se trata de una apreciación por parte del demandante, que como lo reitero es muy respetable.

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES

En mi calidad de apoderada judicial de la parte demandada **MUNICIPIO DE LA VEGA - CUNDINAMARCA-**, me opongo a todas y cada una de las pretensiones, declaraciones y condenas formuladas en el libelo demandatorio, por carecer de motivaciones jurídicas o fácticas para invocarlas y lograr así una sentencia favorable, teniendo en cuenta que mi representada actuó respetando la normatividad aplicable al caso concreto, toda vez que los actos administrativos que se pretenden demandar, se expidieron con el lleno de los requisitos constitucionales y legales, sin que se evidencie causal de nulidad, gozando por lo tanto de la presunción de legalidad, la cual no se encuentra desvirtuada.

III. EXCEPCIONES

PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ACUSADO

En el caso de la presente demanda, debo manifestar que los actos administrativos atacados, gozan de presunción de legalidad hasta tanto no se demuestre que se encuentren viciados de alguna causal de nulidad de conformidad con el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011. y es que la adjudicación del contrato respeto las normas aplicables y el pliego de condiciones.

EXCEPCIÓN DE BUENA FE

Los actos administrativos atacados no solo gozan de la presunción de legalidad, sino que además se debe partir del hecho de la buena fe en las actuaciones de los particulares lo que obliga a que tanto las autoridades como los particulares actúen de buena fe.

El artículo 83 de la Constitución Política de Colombia señala que las actuaciones deben estar precedidas del principio de buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas.

La Honorable Corte Constitucional en Sentencia de C-544 de 1994, que su parte pertinente dice:

(...)

La buena fe ha sido, desde tiempos inmemoriales, uno de los principios fundamentales del derecho, ya se mire por su aspecto activo, como el deber de proceder con lealtad en nuestras relaciones jurídicas, o por el aspecto pasivo, como el derecho a esperar que los demás procedan en la misma forma. En general, los hombres proceden de buena fe, cuando media una relación jurídica, en principio constituye una conducta contraria al orden jurídico y sancionado por éste. En consecuencia, es una regla general que la buena fe se presume; de una parte es la manera usual de comportarse y de la otra, a la luz del derecho, las faltas deben comprobarse. Y es una falta el quebrantar la buena fe.

La buena fe se presume, es decir, la ley obliga a presumir que todo el mundo actúa de buena fe, luego, si alguien actúa de mala fe, algo muy común sobre todo en asuntos de negocios, habrá necesidad de cuestionar esa presunción de buena fe, significando esto que es necesario entrar a probar que la otra parte ha actuado de mala fe”.

Por lo anterior, solicito muy respetuosamente a su despacho, se declare probada la excepción acá propuesta.

COBRO DE LO NO DEBIDO

Pretende acá la parte demandante que se condene al **MUNICIPIO DE LA VEGA - CUNDINAMARCA-** a título de **RESTABLECIMIENTO DE DERECHO a INDEMINIZAR en la suma de DOCE MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y UN MIL SEISCIENTOS VEINTE PESOS M/CTE**, correspondientes a la utilidad esperada del contrato de compraventa subyacente del proceso de **SELECCION ABREVIADA POR SUBASTA INVERSA No. SASIP-034-2018** y del cual se le privó ilegalmente de ser adjudicatario, cuando por parte de la Entidad hubo transparencia en la adjudicación de este.

LA INNOMINADA

Solicito con todo respeto al despacho que frente a toda situación de hecho y/o de derecho que resulte probada dentro del presente caso y que beneficie los intereses de la Entidad Territorial a quien represento, de oficio se declare.

**CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS ESTABLECIDAS PARA LA CONTRATACIÓN
ESTATAL POR PARTE DEL MUNICIPIO DE LA VEGA -CUNDINAMARCA-**

El CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, Bogotá, D.C., marzo catorce (14) de dos mil trece (2013), Radicación número: 44001-23-31-000-1999-00827-01(24059), establece los límites de la facultad administrativa de configuración de los pliegos de condiciones, así:

El principio de selección objetiva del contratista además de servir de garantía para los proponentes respecto de los criterios de selección, permite a la Administración Pública cumplir con el cometido de adjudicar el contrato a la oferta que realmente –según sus propios estudios previos, realizados en virtud del principio de planeación– le resulte más favorable. En este sentido, el pliego de condiciones que se debe confeccionar por la entidad pública antes de ordenar la apertura de un procedimiento administrativo de selección contractual, se erige en la base fundamental de este deber, pues permite concretar el concepto jurídico indeterminado de “favorabilidad” en la escogencia del ofrecimiento, comoquiera que en el pliego de condiciones se plasman tanto los criterios o factores de escogencia como la ponderación precisa y detallada de los mismos, los cuales constituyen las ‘reglas de juego’ que permitirán determinar objetivamente cuál es la oferta más ventajosa.

En relación con la función que cumplen los pliegos de condiciones en orden a garantizar el deber de selección objetiva, los requisitos de participación y los criterios de selección que en ellos se consignan, así como la construcción de estos de acuerdo con las necesidades de la contratación en el marco del artículo 29 de la Ley 80 de 1993, la Sala sostuvo lo siguiente:

“(…) los pliegos de condiciones están llamados a establecer los requisitos de participación de los oferentes y los criterios o factores de evaluación o calificación de sus ofertas; unos y otros, deben llevar como única impronta el fin general perseguido con la contratación propuesta.

Los primeros [requisitos de participación], permiten la participación de los sujetos, esto es, habilitan jurídica, financiera o técnicamente la concurrencia de los interesados al proceso y, por ende, conciernen a la idoneidad de los oferentes; y los segundos [criterios de evaluación o calificación de las ofertas], posibilitan la selección de la propuesta, esto es, están referidos a calificar la oferta, a darle un

puntaje, para establecer el mérito de la misma frente al objeto a contratar y, por ende, tienen una conexión directa con la particular necesidad, esto es, una connotación sustancial para la escogencia de la oferta más favorable a los intereses de la entidad.

La elaboración de los pliegos de condiciones debe realizarse, entonces, consultado los fines perseguidos con la contratación estatal, en cumplimiento del artículo 3 de la Ley 80 de 1993[1], de manera que las cláusulas de este están sujetas y circunscritas al objeto del proceso y su eficacia y validez deben girar en torno a la función que emerge de las particulares necesidades reales que pretende satisfacer la administración. Por esta razón, los criterios de selección de la propuesta en los pliegos de condiciones o términos de referencia para la ejecución del objeto perseguido con la contratación, deben ser útiles, indispensables y determinantes para el propósito de comparar los aspectos sustanciales de los ofrecimientos, en forma tal que se pueda escoger entre ellos el que resulte más favorable.

En suma, es menester que los criterios de selección que se fijen en los pliegos de condiciones o términos de referencia, permitan a la administración seleccionar una óptima propuesta, útil para la ejecución del contrato ofrecido mediante la invitación, convocatoria o llamado a licitar; o, en las voces del artículo 29 de la Ley 80 de 1993, tendientes a escoger el ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, entendido éste como aquel que resulta ser el más ventajoso para la entidad, luego de tener en cuenta los factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio, entre otros, y la ponderación precisa, detallada y concreta de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia.

De ahí que la Sala considere que, si bien la Administración goza de autonomía en la elaboración de los pliegos de condiciones o términos de referencia de acuerdo con sus particulares necesidades, no es menos cierto que ella está enmarcada en los fines de la contratación estatal y, por consiguiente, los criterios de selección susceptibles de calificación, deben ser congruentes con ellos y comprender los elementos necesarios para llevar a cabo el contrato en las condiciones de modo, tiempo y lugar requeridas por ella. La objetividad que reclama la Ley 80 de 1993 en la contratación estatal, en varias de sus disposiciones, solo se cumple a condición de que existan en los pliegos de condiciones o términos de referencia reglas necesarias al fin del contrato.

Según lo expuesto, tanto los criterios de selección como la ponderación precisa y detallada de cada uno de ellos se deben establecer y definir para cada procedimiento administrativo de selección contractual en función de una adecuada etapa de planeación que efectúe la entidad a partir de unos apropiados estudios previos que aseguren la consagración de unos criterios de selección y una ponderación de los mismos que le permitan a la entidad un grado de certeza de

que la propuesta a escoger garantizará el desarrollo del objeto contractual materia de la adjudicación.

La naturaleza jurídica de la facultad administrativa de configuración de los pliegos de condiciones.

En un pronunciamiento relativamente reciente, la Sala puntualizó –tal como ahora se reafirma– que del pliego de condiciones es posible predicar una doble naturaleza jurídica según el momento en el cual se analice el despliegue de sus efectos, pues si bien en la etapa precontractual y hasta producirse la adjudicación del contrato ha de catalogarse como un acto administrativo general –que no como un reglamento, habida consideración de que el pliego carece de vocación de permanencia indefinida en el tiempo y su vigencia se extiende sólo hasta tanto se profiere el acto de adjudicación y/o hasta finiquitarse todo lo atinente a la ejecución y liquidación del contrato–, igualmente, una vez celebrado el contrato, buena parte de las previsiones contenidas en ese primigenio acto administrativo tienen la virtualidad de convertirse en estipulaciones o cláusulas contractuales, por manera que se produciría una suerte de “mutación” en su naturaleza, la cual, por tanto, sería mixta: en determinados aspectos y hasta cierto momento acto administrativo general; en otros extremos y a partir de la celebración del contrato, parte del clausulado del mismo.

En este sentido, discurrió la Sala de la siguiente manera:

“En primer lugar, porque el pliego de condiciones, según la normatividad actualmente vigente en Colombia, no es un reglamento ya que, por definición, éste es un acto de carácter general, que tiene vocación de permanencia en el tiempo ^{3/4}en tanto no se agota con su aplicación^{3/4} y se expide en ejercicio de la función administrativa.

Un pliego de condiciones no podría ser un reglamento administrativo porque carece de vocación de permanencia en el tiempo. Por el contrario, está destinado a surtir efectos en un solo proceso de contratación, al cabo del cual pierde su vigencia. El reglamento, en cambio, admite que sea aplicado sucesivamente, sin que su utilización lo agote o extinga.

(...)

En este sentido, se podría decir que el pliego ostenta una “naturaleza mixta”, en tanto su contenido es mutable, pues nace como un acto administrativo general ^{3/4}naturaleza que conserva hasta el momento de la adjudicación del proceso de selección^{3/4}, pero a partir de la celebración del contrato cambia, al menos en muchas de sus estipulaciones, esa naturaleza y se convierte en “cláusula contractual”, porque no pocas de las condiciones del mismo se integran al negocio

jurídico, como verdaderas cláusulas de éste, mientras que otras han perecido, a medida que avanza el proceso de selección.

Así, por ejemplo, la aplicación sucesiva de las condiciones previstas en el pliego, es decir, en la medida en que avanza el procedimiento de licitación o de contratación directa, desaparecen, por agotamiento, las condiciones de participación, de evaluación, de desempate, las causales de rechazo de las ofertas, los plazos internos que rigen el proceso de licitación ³/₄apertura y cierre, presentación de ofertas, evaluación, adjudicación³/₄, entre otras condiciones. Estos aspectos hacen parte del pliego de condiciones en tanto “acto administrativo”.

En cambio, las exigencias técnicas de los bienes o servicios que se pretenden adquirir, la estipulación sobre las garantías del contrato, los intereses a pagar en caso de mora, las condiciones de pago, la entrega del anticipo, la forma como se debe ejecutar el contrato, etc., se integran al contrato como “cláusulas” del mismo ³/₄teniendo efectos, en adelante, sólo entre la administración y el contratista. Más aún, este tipo de condiciones, de usual inclusión en los pliegos, podrían no reproducirse en el instrumento que contiene el clausulado y que, de ordinario, suscriben las partes, no obstante lo cual harán parte de este porque están previstas en el pliego; de allí que la doctrina y la jurisprudencia sostengan que “el pliego de condiciones es la ley del contrato”, pues a él se acude, en adelante, para resolver conflictos sobre su contenido e interpretación.

Las anteriores ideas reflejan que si bien el pliego, en su origen, es un típico acto administrativo, en el camino que recorre el proceso de selección y posterior ejecución contractual cambia su naturaleza, para convertir una buena parte de su contenido en cláusula contractual, pues múltiples condiciones perviven y se incrustan en el contrato mismo, rigiendo exclusivamente la relación administración-contratista”

Así mismo ha explicado la Sala que la configuración del pliego de condiciones constituye un paradigmático ejemplo útil a efecto de ilustrar la dinámica que envuelve la concepción que de la discrecionalidad administrativa ha venido prohiendo la Sala, partiendo de diferenciar entre las denominadas definiciones “materiales” o “positivas” de dicha figura y las catalogadas como “formales” o “negativas” de la misma, en cuanto las primeras consideran que la discrecionalidad opera en circunstancias en las cuales el interés general, para el caso concreto, no se encuentra exhaustivamente precisado por la ley ³/₄lo cual evidentemente ocurre tratándose de las referidas normas que regulan el contenido mínimo de los pliegos de condiciones³/₄, de suerte que la discrecionalidad surge como autorización que se confiere ³/₄expresa o implícitamente³/₄ a la Administración para que, previa ponderación de todos los hechos, intereses, derechos o principios jurídicos comprometidos en el caso concreto, encuentre una solución para el mismo intentando «elegir la medida más adecuada para la satisfacción del interés público:

éste se encuentra legalmente definido y fijado, pero no casuísticamente predeterminado, tarea para la que se confiere libertad al órgano actuante otorgándole un poder discrecional».

Para las segundas, por su parte ³/₄ las definiciones catalogadas como “formales” o “negativas”³/₄ el elemento determinante de la existencia de discrecionalidad no es ya el objeto de la facultad misma y el cómo ella debe ser ejercida ³/₄esto es, según se acaba de referir, la autorización conferida a la Administración para apreciar o integrar en qué consiste el interés público en cada caso concreto, formulando criterios objetivos y razonables de decisión³/₄, sino la forma en la cual se configura ³/₄la forma en la cual se redacta el precepto que atribuye la facultad³/₄, entendiéndose, por tanto, la discrecionalidad, desde la perspectiva formal comentada, como un espacio o un ámbito de decisión no regulado o regulado apenas parcialmente por el ordenamiento, ámbito de decisión que el legislador, entonces, ha decidido otorgar a la Administración, con el propósito de que ésta decida de manera libre, eligiendo cualquiera de las alternativas que se ofrezcan como posibles para resolver el caso, habida cuenta de que –supuestamente, según estas posturas– todas esas alternativas resultan jurídicamente admisibles, esto es, se trataría de indiferentes jurídicos.

Empero, esta Sala ha justificado ya por qué razón tales concepciones negativas o formales de la discrecionalidad no sólo desatienden la consagración constitucional de la entera actividad administrativa a la satisfacción del interés general ³/₄prevista, en el ordenamiento colombiano, de forma expresa, en el artículo 209 superior³/₄, sino que no encajan adecuadamente en el diseño de un Estado Social y Democrático de Derecho si se tiene en cuenta que, al atribuir libertad de elección a la Administración, sin exigirle a ésta que construya y esgrima criterios objetivos y razonables en los cuales se soporten sus decisiones, semejantes comprensiones fácilmente pueden convertirse en una ‘patente de corso’ para la arbitrariedad. Las concepciones formales o negativas de la discrecionalidad, entonces, son aquellas que convierten esta figura en “el caballo de Troya en el Estado de Derecho”

Lo hasta ahora expuesto permitió a la Sala ilustrar la manera en la cual ha de operar la Administración al momento de configurar los pliegos de condiciones ³/₄o los documentos equivalentes a los mismos³/₄ dentro de un procedimiento administrativo de selección contractual:

“(…) en primer lugar, las normas de rango legal o reglamentario que regulan el contenido mínimo y los parámetros a los cuales ha de ceñirse la elaboración de los referidos actos administrativos ³/₄los cuales luego se incorporarán, en lo pertinente, al clausulado contractual, según se explicó³/₄, en la medida en que son deliberadamente incompletas, inacabadas o indeterminadas, defieren a la Administración la responsabilidad de fijar las reglas y los criterios que orientarán cada proceso de selección en particular; en segundo término, la Administración

ejercerá esa facultad estableciendo los mencionados reglas y criterios ³/₄objetivos y razonables, de forma completa, precisa y detallada³/₄ los cuales completarán el supuesto de hecho de los preceptos normativos inacabados o incompletos que atribuyen la respectiva facultad, para regir tanto el proceso de selección del contratista como la celebración y ejecución del contrato; cual resulta evidente, esa actividad de la Administración es materialmente normativa.

Y, en tercer término, aquello que debe hacer la Administración es subsumir ³/₄procedimiento de aplicación reglada del Derecho³/₄ en las normas legales completadas en su supuesto de hecho con los criterios objetivos y razonables introducidos ³/₄en los pliegos de condiciones³/₄ por la entidad contratante en cada caso concreto, los presupuestos fácticos de éste para adoptar, así, la decisión más conveniente al interés general, lo cual, en materia de contratación estatal, supone, en especial, escoger la mejor propuesta de conformidad con los parámetros fijados en los plurimencionados pliegos de condiciones o sus equivalentes. De ahí que esta concepción de la discrecionalidad encaje perfectamente con la postura que ha asumido la Sala en el sentido de sostener que la facultad que ejerce la entidad pública al adjudicar el contrato es eminentemente reglada y no discrecional, como en otras ocasiones se sostuvo.”

Los límites que debe respetar la Administración al configurar los pliegos de condiciones o sus equivalentes.

Ahora bien, al ocuparse de los límites que no pueden ser transgredidos por las entidades estatales contratantes al confeccionar pliegos de condiciones, la Sala se refirió a dos elementos:

i) Los elementos reglados, siempre existentes en toda decisión de la Administración que participe de la naturaleza de acto administrativo ³/₄y los pliegos de condiciones lo hacen, si bien la estirpe de estos, según se explicó, es mixta³/₄:

“En relación con los elementos reglados siempre presentes en el acto administrativo ³/₄cuya naturaleza posteriormente muta, para convertirse, en lo pertinente, en cláusula contractual³/₄ contenido de los pliegos de condiciones o de su equivalente, siguiendo los planteamientos de Vedel son, como mínimo, tres los aspectos en los cuales toda decisión administrativa ³/₄los pliegos, entre ellas³/₄ está reglada: el primero, la competencia del órgano actuante, siempre prefijada por la ley, la cual establece, de forma imperativa, las atribuciones de cada agente administrativo; el segundo, los motivos, vale decir, los presupuestos fácticos y jurídicos que sustentan la decisión, los cuales deben ser siempre «material y jurídicamente exactos», aun cuando la Administración disponga de discrecionalidad para apreciar las consecuencias que se derivan de la concurrencia

de los mismos y, el tercero, el fin perseguido, el cual debe ser siempre de interés público.”

ii) Los principios generales del Derecho y en particular de los principios que rigen u orientan el ejercicio de la función administrativa, aplicables a toda la actividad contractual del Estado por virtud de lo normado, con carácter general, por los artículos 1, 2 y 209 de la Constitución Política, así como por el artículo 3 del Código Contencioso Administrativo y, con carácter particular, por el artículo 23 de la Ley 80 de 1993[13], circunstancia ésta que conduce a que más que a “principio”, deba hacerse referencia a la “regla general de la proporcionalidad”, como lo ha sostenido la Sala:

“El control por los principios generales del Derecho tiene como fundamento la plena vinculación de toda actividad administrativa a la Ley y al Derecho, incluyendo dentro de éste, como no podía ser de otra manera, la «(...) condensación de los grandes valores jurídicos materiales que constituyen el substratum del Ordenamiento y de la experiencia reiterada de la vida jurídica» en que los principios se traducen. De este modo, el ejercicio de la discrecionalidad debe respetar como límites infranqueables principios como los de objetividad, imparcialidad, protección de la confianza legítima e igualdad, razonabilidad, proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad y respeto a los derechos fundamentales”

Lo dicho conduce a concluir que ante los amplios márgenes de los cuales dispone la Administración para confeccionar pliegos de condiciones ³/₄ pues el ordenamiento, en esta materia, las más de las veces apenas fija pautas generales y sólo de forma excepcional contiene normas de acción concretas y específicas³/₄, la intensidad del control judicial basado en los principios referidos debería, en principio, limitarse a la exclusión de aquellas previsiones que, en el pliego de condiciones o sus equivalentes, resulten manifiestamente desproporcionadas o manifiestamente irrazonables o manifiestamente arbitrarias pues, en los demás casos si, por ejemplo, se trata de fiscalizar los criterios técnicos que tiene en cuenta la Administración Pública para establecer los factores de escogencia entre los ofecimientos presentados por los proponentes, no resultaría jurídicamente atendible ni explicable que el juez sustituyera los criterios elegidos en sede administrativa por los que él llegare a considerar más apropiados o más convenientes para el interés general[15], a no ser que aquellos que establezca la Administración incurran en error manifiesto de apreciación, noción ésta en relación con la cual la Sala ha expresado lo siguiente:

“Debería la Corporación, en consecuencia, entrar a revisar si, con base en el material probatorio de que se ha hecho acopio tanto durante la actuación administrativa, como en el proceso judicial, incurrió la administración en el que ha dado en denominarse como “error manifiesto de apreciación” que, de acuerdo con

lo sostenido por Miguel Sánchez Morón, debe dar lugar a un control judicial que no puede convertirse en una «fiscalización técnica, política o de oportunidad», de modo que únicamente procederá «allí donde el error sea claro y así resulte a primera vista para cualquier persona razonable, o pueda ser develado mediante una actividad probatoria suficiente o mediante una demostración sólida, firme, segura, sustancialmente incontestable», es decir, cuando sea un control estrictamente jurídico, que no conduzca a la sustitución de una posición opinable por otra, pues «de lo contrario deja de ser jurídico para deslizarse por la pendiente del decisionismo».

También el juez de lo contencioso administrativo francés ha recurrido, para fiscalizar el poder discrecional de la administración, a la noción de «*erreur manifesté d'appréciation*», de acuerdo con la cual, en palabras de Rivero y Waline, si resulta que la calificación de los hechos es tan evidentemente equivocada que hasta alguien sin conocimientos técnicos podría determinarlo, anulará la decisión; o, como diría Vedel, «se comprueba desde un punto de vista muy práctico: es manifiesto un error que salta a la vista sin necesidad de ser un experto muy sagaz». Para este último autor el concepto de error manifiesto es una adquisición relativamente reciente de la jurisprudencia administrativa, siendo la primera sentencia que lo utilizó el *arrêt Denizet*, del 13 de noviembre de 1953, consolidándose a partir de entonces como uno de los elementos integrantes del aludido control mínimo. Vedel, en línea con lo que hasta ahora se ha venido exponiendo en esta providencia, explica de la siguiente manera la función que en la justicia contencioso-administrativa desempeña la noción de error manifiesto: normalmente los motivos de Derecho, la materialidad de los hechos y su calificación jurídica, que son el fundamento de todo acto sometido al examen del juez del exceso de poder, están plenamente sometidos al control de éste. En cambio, la «apreciación de los hechos», especialmente cuando tiene un carácter técnico, «está cubierta por el poder discrecional de apreciación de la Administración». Sin embargo, reconocer a dicha discrecionalidad una extensión ilimitada conduciría, a abusos indudables ^{3/4}«tratándose, por ejemplo, de la apreciación de los inconvenientes estéticos de una construcción, se concibe que el abandono total de todo control jurisdiccional sería dar paso a la arbitrariedad»^{3/4}. Pero, por otra parte, «integrar pura y simplemente la apreciación de los hechos en el control jurisdiccional vendría a hacer del juez el superior jerárquico de los administradores y transformarle, además, en un experto técnico con las calificaciones más variadas».

De suerte que, ante estas dos posturas que considera excesivas, refiere cómo el Consejo de Estado ha optado «por el camino de en medio» ^{3/4}que Vedel juzga prudente^{3/4} de exigir que el error de apreciación tenga carácter manifiesto para que sea tenido en cuenta como tal por el juez, aunque, claro está, «el carácter manifiesto del error es materia de apreciación, pero esto es inevitable»[16].

Incidencia de los principios en la configuración de los pliegos de condiciones o sus equivalentes.

Buena parte de las exigencias a que se ha venido refiriendo la Sala se encuentran consagradas positivamente en la Ley 80 de la forma en que a continuación se expone:

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que, en los pliegos de condiciones o en sus equivalentes, se deben definir “reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten las declaratorias de desierto de la licitación o concurso”, de acuerdo con la terminología empleada por la letra b) del artículo 24-5 de la Ley 80 de 1993. Sobre el contenido de esta preceptiva legal, la Sección Tercera explicó:

“En ese orden de ideas, las reglas que de manera previa a la apertura del procedimiento administrativo de selección deben ser fijadas por la Administración y que habrán de gobernarlo hasta su culminación ³/₄toda vez que a la luz de ellas y sólo de ellas debe adjudicarse el contrato³/₄ han de ser reglas justas, esto es, que realmente apunten a posibilitar la selección del mejor contratista, a la persona natural o jurídica o al grupo de personas que de mejor manera pueda cumplir con el objeto contractual, haciendo prevalecer, por tanto, las condiciones sustanciales de los proponentes respecto de los meros formalismos; reglas objetivas en la medida en que se establezcan de manera tal que sean ellas y exclusivamente ellas, las que determinen el resultado del procedimiento de selección, cerrando las puertas a que sean las estimaciones o los enfoques y criterios personales de los evaluadores los que devengan definitivos, a tal efecto, en el momento de aplicar las referidas reglas; éstas, por lo demás, como corolario del antes comentado principio de objetividad, deben haber sido fijadas con fundamento en las evaluaciones y en los estudios técnicos, económicos, jurídicos, de conveniencia o de oportunidad que la entidad ha debido llevar a cabo con el propósito de ubicarse en la mejor posición antes de configurar los pliegos de condiciones o sus equivalentes ³/₄principio de objetividad³/₄.

Deben ser, así mismo, reglas claras, cuya redacción dé lugar a que la interpretación que de ellas efectúe la instancia que las fijó, sea exactamente la misma que puedan realizar tanto los posibles oferentes como quienes tengan a su cargo la evaluación y calificación de las propuestas, de suerte tal que la univocidad de su configuración conduzca a un único entendimiento posible de su contenido y, finalmente, han de ser reglas completas, esto es, que para efectos de resultar aplicables no remitan a o no precisen de la información o de los conceptos o de los criterios incluidos en otros preceptos o, en general, en fuentes externas o ajenas al propio pliego de

condiciones, menos aún cuando no exista certeza en punto a cuáles son los elementos que integran dichas fuentes externas, lo cual ocurriría, por vía de ejemplo, cuando se remita “al estado del arte o de la ciencia” en un específico ámbito del saber técnico, científico o especializado.”[17]

En segundo lugar, los pliegos de condiciones deben establecer los factores y criterios de selección así como su correspondiente ponderación precisa y detallada, para cada caso en particular, tomando en consideración la naturaleza, el objeto y la cuantía del contrato, pues las normas reguladoras de la materia así lo determinan –artículos 29 de la Ley 80 de 1993, 5 de la Ley 1150 de 2007 y 88 de la Ley 1474– por lo cual tales criterios de escogencia y su respectiva ponderación deben ser proporcionados, objetivos y razonables, comoquiera que sólo así resultarán respetuosos de los principios de imparcialidad e igualdad de trato para todos los oferentes, a la vez que contribuirán a que los ofrecimientos que se presenten correspondan a las condiciones y características que la entidad requiere para que el objeto contractual resulte cabalmente cumplido y responda a las necesidades identificadas por la contratante, esto es a los requerimientos derivados del propósito de servir a los intereses generales.

Al respecto, la Sala expuso algunos casos ilustrativos:

“Así, por ejemplo, no resultarán proporcionados, objetivos, razonables y respetuosos de la igualdad e imparcialidad que han de gobernar el proceso de selección, previsiones en los pliegos que incluyan requisitos o factores de selección que, de antemano, puede saberse que sólo serán asequibles para un único eventual proponente; que respondan a consideraciones de orden político, racial o religioso ³/₄o cualquier otro constitucionalmente proscrito como sustento de tratamientos diferenciales para estos eventos³/₄; que formulen exigencias técnicas, financieras, logísticas, entre otras, propias del contratista de una concesión de gran envergadura, verbigracia para la ejecución de una obra menor; que conduzcan a que la escogencia se efectúe con base en criterios irrelevantes ³/₄como lo proscriben los principios de razonabilidad y objetividad³/₄ de cara al cumplimiento del deber de selección objetiva; que defieran la elección del contratista a la interpretación subjetiva de la autoridad administrativa con competencia para decidir en cada caso y no al estricto acatamiento de las reglas fijadas en los pliegos mismos o que resulten tan vagos y etéreos que permitan el indebido direccionamiento del proceso de selección.”

En tercer y último término, existen diversas prohibiciones que no pueden ser desconocidas por la entidad contratante al configurar el pliego de condiciones, no sólo por cuanto actualmente se encuentran consagradas, de forma expresa, en el Estatuto de Contratación Estatal –letras d) y e) del artículo 24-5 de la Ley 80 de 1993–, sino en consideración a que, de admitirse la inclusión, en los pliegos de condiciones, de previsiones que marchasen en contravía de las aludidas

restricciones, sin duda se estaría avalando la consagración de reglas o de criterios manifiestamente arbitrarios, desproporcionados o irrazonables.

Se trata, entonces, de las prohibiciones consistentes en (i) introducir condiciones y exigencias de imposible cumplimiento; (ii) prever exenciones de la responsabilidad derivada de los datos, informes y documentos que suministren las entidades; (iii) consignar reglas que induzcan en error a los proponentes y contratistas ^{3/4}especialmente cuando aquellas establezcan efectos o consecuencias contradictorios^{3/4}; (iv) consagrar reglas que permitan la formulación de ofrecimientos de extensión ilimitada y/o (v) fijar reglas que dependan de la voluntad exclusiva de la entidad contratante.

En esta misma línea se encuentran también aquellos otros eventos en los cuales las propias normas legales prohíben de manera expresa a las entidades estatales exigir determinados requisitos a los potenciales oferentes, a través de los correspondientes pliegos de condiciones, tal como ocurre, por ejemplo, con la disposición consignada en el inciso 2º del apartado 6.1[19] del artículo 6 de la Ley 1150, norma en la cual después de puntualizar que la certificación acerca de la calificación y clasificación de los inscritos en el Registro Único de Proponentes del Registro Único Empresarial de la Cámara de Comercio constituirá plena prueba de las circunstancias que en tal certificación se hagan constar y después de precisar que “... la verificación de las condiciones establecidas en el numeral 1 del artículo 5º de la presente ley, se demostrará exclusivamente con el respectivo certificado del RUP en donde deberán constar dichas condiciones”, concluye de manera categórica que “[e]n consecuencia, las entidades estatales en los procesos de contratación no podrán exigir, ni los proponentes aportar documentación que deba utilizarse para efectuar la inscripción en el registro.

La imposibilidad de determinar válidamente, en el pliego de condiciones, prohibiciones como inhabilidades o incompatibilidades respecto de los oferentes o causales de exclusión o de rechazo respecto de las ofertas.

Al avanzar en el análisis relacionado con los límites que deben respetarse en la configuración de los pliegos de condiciones que han de regir en cada procedimiento administrativo de selección contractual, hay lugar a precisar que las entidades estatales contratantes no cuentan con facultades para establecer, consagrar o crear prohibiciones como inhabilidades o incompatibilidades no previstas en la Constitución Política o en la ley para impedir la participación de interesados que desean o deciden intervenir en los correspondientes procedimientos administrativos de selección o causales de exclusión o de rechazo de las ofertas respectivas que tampoco correspondan a previsiones previamente consagradas en normas de jerarquía superior a la de los pliegos de condiciones.

De ahí que las entidades estatales contratantes deban ser extremadamente cuidadosas y transparentes al exigir a los oferentes el cumplimiento de requisitos razonables y proporcionales cuya inobservancia, a la vez, determina que tales entidades no pueden seleccionar entonces las ofertas que se encuentren en circunstancias de incumplimiento de requisitos esenciales o indispensables establecidos en el correspondiente pliego de condiciones –lo cual incluye aquellos que hoy la propia ley denomina “requisitos habilitantes”[21]–, por lo cual no será válido que tras la apariencia de tales exigencias en realidad se disfracen u oculten inhabilidades o incompatibilidades distintas a las previstas en la Constitución o en la ley para impedir la participación de ciertos interesados en los respectivos procedimientos administrativos de selección contractual .

El planteamiento expuesto encuentra fundamento en los siguientes razonamientos cuya sencillez y claridad van de la mano con su contundencia:

i).- En primer lugar se impone recordar que si bien la normativa legal que rige la contratación pública, autoriza y confiere a las entidades estatales contratantes un amplio margen al momento de definir en los respectivos pliegos de condiciones, siempre de manera razonable y proporcional, cuáles son los requisitos y las exigencias que deben satisfacer las ofertas que se presenten en el curso de un determinado procedimiento administrativo de selección contractual y así poder identificar entonces de manera objetiva cuál de tales ofrecimientos resulta ser el más favorable, ello no altera por completo ni invierte la regla general que se deriva directamente de una de las dimensiones del Principio de Legalidad cuyas vigencia y obligatoriedad resultan consustanciales al ejercicio de las funciones públicas y al poder que en ellas va inmerso en un Estado Social y Democrático de Derecho, regla en cuya virtud las autoridades públicas no pueden ejercer sino aquellas funciones o desplegar las atribuciones que les hubieren sido expresamente asignadas o conferidas por la Constitución Política o las leyes de la República.

Al respecto han sido abundantes los desarrollos jurisprudenciales, de entre los cuales cabe destacar, por su claridad, el pronunciamiento que hizo la Corte Constitucional en su sentencia C-337 de 1993:

“(…) Por otra parte, para la Corte no es de recibo el argumento de que el Gobierno puede perfectamente atender una serie de asuntos relacionados con el tema en cuestión, por cuanto la Constitución no prohíbe expresamente dicha actuación. Considera, entonces, esta Corporación oportuno pronunciarse acerca de la denominada "cláusula general de competencia", la cual establece que el funcionario público únicamente puede hacer aquello que le está expresamente permitido.

“El principio según el cual a los particulares se confiere un amplio margen de iniciativa, al paso que los servidores públicos deben ceñirse estrictamente a lo autorizado por la Constitución y la ley, está recogido en el texto constitucional en su artículo 6, que prescribe:

"Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las Leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones".

"Lo anterior equivale a dar por sentado que mientras los particulares pueden hacer todo aquello que no les esté expresamente prohibido por la Constitución y la ley, los funcionarios del Estado tan sólo pueden hacer lo que estrictamente les está permitido por ellas. Y es natural que así suceda, pues quien está detentando el poder necesita estar legitimado en sus actos, y esto opera por medio de la autorización legal.

"Es a todas luces contrario al principio señalado, suponer que al no estar algo expresamente prohibido, bien sea para el legislativo, o para cualquiera otra rama del poder público, sus integrantes pueden hacerlo, porque esta prerrogativa es exclusiva de los particulares. Los servidores públicos tan sólo pueden realizar los actos previstos por la Constitución, las leyes o los reglamentos, y no pueden, bajo ningún pretexto, improvisar funciones ajenas a su competencia. Esto, como una garantía que la sociedad civil tiene contra el abuso del poder por parte de aquellos servidores. Es una conquista que esta Corporación no puede soslayar, no sólo por el esfuerzo que la humanidad tuvo que hacer para consagrarla efectivamente en los textos constitucionales, sino por la evidente conveniencia que lleva consigo, por cuanto es una pieza clave para la seguridad del orden social justo y para la claridad en los actos que realicen los que detentan el poder público en sus diversas ramas.

"La inversión del principio es contraproducente desde todos los puntos de vista: desde el constitucional, porque extendería al servidor público una facultad connatural a los particulares, con lo cual introduce un evidente desorden, que atenta contra lo estipulado en el Preámbulo de la Carta y en el artículo 2o. de la misma; también desde el punto de vista de la filosofía del derecho, por cuanto no es proporcionado otorgar al servidor público lo que está adecuado para los particulares; y desde el punto de vista de la conveniencia, resulta contraproducente permitir la indeterminación de la actividad estatal, porque atenta contra el principio de la seguridad jurídica que es debido a la sociedad civil. (...)"

Y ese Principio que inicialmente la sentencia en cita de la Corte Constitucional apoya en los dictados del artículo 6 de la Carta Política, encuentra reiteración y refuerzo en la prohibición perentoria y categórica que la misma Constitución consagra en su artículo 121, en los siguientes términos:

“Artículo 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la constitución y la ley”.

Por ello, de manera más precisa, el Consejo de Estado ha puntualizado que:

“... en la fórmula del Estado de Derecho no son de recibo las competencias implícitas, ni tampoco las sobreentendidas.

Así pues, resulta perfectamente claro que de conformidad con los dictados del numeral 2º del artículo 30 de la Ley 80, las entidades estatales contratantes cuentan tanto con facultades, atribuciones y funciones expresamente atribuidas por la ley, como con el deber, igualmente asignado de manera explícita por la misma ley, de elaborar “... los correspondientes pliegos de condiciones o términos de referencia, de conformidad con lo previsto en el numeral 5o. del artículo 24 de esta ley, en los cuales se detallarán especialmente los aspectos relativos al objeto del contrato, su regulación jurídica, los derechos y obligaciones de las partes, la determinación y ponderación de los factores objetivos de selección y todas las demás circunstancias de tiempo, modo y lugar que se consideren necesarias para garantizar reglas objetivas, claras y completas”.

A su turno, el numeral 1º del artículo 5º de la Ley 1150, expedida en el año 2007, al ocuparse tanto de consagrar el Principio de Selección Objetiva que debe regir en todo procedimiento administrativo de selección contractual, como al definir cuándo una adjudicación o selección es objetiva, contempló que “... los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, tendrán en cuenta los siguientes criterios ...”, con lo cual evidenció la autorización que esa misma norma impartió a dichas entidades para que efectúen la estructuración del pliego de condiciones en torno a la determinación de los factores de escogencia y calificación, así como, en el citado numeral 1º, al referirse a los requisitos que se exijan a los oferentes en el correspondiente pliego de condiciones, dispuso con claridad que “[l]a exigencia de tales condiciones debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato a suscribir y a su valor”, mandato en cuya virtud se reafirmó la facultad legal impartida a las entidades estatales contratantes para que puedan, de manera válida y discrecional, exigir requisitos y condiciones a los oferentes, pero siempre en términos de razonabilidad y proporcionalidad.

Por el contrario, en el ordenamiento vigente no existen disposiciones que faculthen, autoricen y menos impongan a las entidades estatales contratantes el deber de crear y/o de consignar prohibiciones, inhabilidades o incompatibilidades distintas a las establecidas en la Constitución Política o en la ley para efectos de limitar o de excluir la participación de algunos interesados en los procedimientos de selección de contratistas.

ii).- La posibilidad de que las entidades estatales contratantes procedan a través de sus actos administrativos (resoluciones, circulares, decretos, manuales internos, etc.), incluidos los correspondientes pliegos de condiciones, a consagrar prohibiciones, inhabilidades o incompatibilidades no previstas en la Constitución o en la ley que impidan la participación de los interesados en los procedimientos administrativos de selección contractual, además de no encontrar fundamento expreso –como se requiere– en las normas constitucionales o legales vigentes y con ello contrariar las disposiciones consagradas en los artículos 6, 121 y 122 de la Carta Política y consiguientemente viciar tales decisiones por falta de competencia, significa también desconocer –sin facultades que lo autoricen– el principio general de la libertad que informa, inspira, explica y hasta justifica la existencia misma de la propia Constitución Política.

Sólo en cuanto la libertad de sus individuos constituya un valor fundamental e insustituible para un Estado, podrá concebirse entonces la existencia de Democracia y a la vez de una Constitución Política con verdaderos efectos vinculantes, puesto que con el fin de asegurar y garantizar de manera efectiva esa libertad surge la imperiosa necesidad de limitar el ejercicio del poder público y establecer controles para su ejercicio; de allí que en sistemas de carácter totalitario, en los cuales las autoridades respectivas pueden disponer de poderes ilimitados que incluso les permiten contar con la capacidad necesaria para modificar a su antojo las disposiciones vigentes y, naturalmente, atropellar o desconocer los derechos y las libertades de los individuos, no hace falta la existencia de una Constitución Política y en caso de haberse expedido no pasa de jugar un papel puramente formal y/o inútil.

En el caso del Estado Social y Democrático de Derecho Colombiano ha de decirse que la libertad de los habitantes del territorio nacional campea por todos los extremos y rincones de la parte dogmática de su Constitución Política, comoquiera que constituye uno de los principios y valores fundantes cuya consecución invocó de manera expresa el “PUEBLO DE COLOMBIA, en ejercicio de su poder soberano ...” en el preámbulo de la Carta como razón para proceder a su sanción y promulgación, amén de que se encuentra incluida también entre los fines esenciales del Estado en cuanto su artículo 2º determina que “[l]as autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su[s] ... derechos y libertades ...”.

Esa libertad se encuentra consagrada de manera explícita y directa en la propia Constitución Política, con el fin de asegurar su efectividad y respeto, a través de sus más variadas modalidades o expresiones, como las siguientes: i) al reconocer que “[t]odas las personas nacen libres e iguales ante la ley” y que, por tanto, “recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación ...” (artículo 13); ii) al consagrar la libertad que tiene toda persona de disponer de su intimidad personal y familiar (artículo 15); iii) al establecer el derecho “... al libre desarrollo de la personalidad ...” (artículo 16); iv) al prohibir de manera perentoria “... la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas” (artículo 17); v) al señalar que “[s]e garantiza la libertad de conciencia” (artículo 18); vi) al garantizar “[l]a libertad de cultos” (artículo 19); vii) al determinar que “[s]e garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, viii) la [libertad] de informar y recibir información veraz e imparcial, y ix) la [libertad] de fundar medios masivos de comunicación” (artículo 20); x) al consagrar, a favor de toda persona, la libertad de “... presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular” (artículo 23); xi) al reconocerle a toda persona el “... derecho a circular libremente por el territorio nacional, xii) a entrar y salir [libremente] de él y xiii) a permanecer y residenciarse [libremente] en Colombia” (artículo 24); xiv) al establecer que “... [t]oda persona es libre de escoger profesión u oficio” (artículo 26); xv) al imponerle al Estado el deber de garantizar “... las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra” (artículo 27); xvi) al consagrar, de manera categórica y rotunda, que “[t]oda persona es libre” y que no puede ser molestada ni reducida a prisión o a arresto, ni detenida, ni su domicilio registrado “... sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley” (artículo 28); xvii) al instaurar el Habeas Corpus como recurso eficaz y expedito a favor de todo aquel que “... estuviere privado de su libertad, y creyere estarlo ilegalmente ...” (artículo 30); xviii) al reconocer la libertad que tiene “[t]oda parte del pueblo [a] reunirse y manifestarse pública y pacíficamente” (artículo 37); xix) al admitir “... el derecho de libre asociación ...” (artículo 38); xx) al darle cabida plena, en favor de los ciudadanos, a la libertad de “... participar en la conformación, ejercicio y control del poder político” para cuyo propósito tales ciudadanos cuentan, entre otras importantes posibilidades, con xxi) la libertad de elegir, xxii) la libertad de postularse para ser elegidos, xxiii) la libertad de tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática, etc; (artículo 40); xxiv) al definir que “[l]a actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común” y que “[p]ara su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley” a lo cual la norma fundamental agregó que xxv) “[l]a libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades” (artículo 333).

Así pues, si la LIBERTAD debe inspirar y orientar en todas sus actuaciones al Estado Social y de Derecho en Colombia; si la LIBERTAD explica y justifica la existencia misma de la propia Constitución Política en el país; si es evidente que la LIBERTAD se encuentra plasmada de manera expresa y directa a través de diversas modalidades y manifestaciones en la Carta de Derechos Fundamentales que recoge e instituye la propia Constitución Política; si la LIBERTAD se erige entonces en uno de los Principios Rectores, Generales y Básicos que sirven de fundamento al propio Estado en Colombia, fácil resulta deducir que la protección, la garantía y la efectividad de la LIBERTAD de los individuos constituye la Regla General con sujeción a la cual deben conducirse y ejercer sus facultades todas las autoridades nacionales, incluidas, claro está, las de índole administrativa,

Pues bien, si se parte del supuesto –como la Sala evidentemente estima que debe admitirse y considerarse– de que la protección, el respeto, la garantía y la efectividad de la LIBERTAD constituyen la regla general, de ello se sigue, de manera necesaria e inexorable, con sujeción a las más elementales reglas de la lógica formal y de hermenéutica jurídica: a).- Que las excepciones a una regla general deben consagrarse de manera expresa; b).- Que la creación de las excepciones únicamente compete a quien tiene la capacidad de adoptar, modificar o revocar la correspondiente regla general y, por tanto, c).- Que las excepciones deben obrar en una norma de igual o superior jerarquía a aquella que contiene o consagra la regla general; d).- Que la interpretación y la aplicación de las excepciones debe realizarse de manera restrictiva, por lo cual e).- No es posible interpretar las excepciones de manera extensiva, como f).- Tampoco hay lugar a la aplicación de las excepciones por vía de analogía.

De lo anterior se desprenden dos corolarios obvios, a saber: g).- cuando en un proceso judicial se debate acerca de la aplicación de una excepción, para efectos de dejar de lado la regla general consagrada en el ordenamiento vigente, quien pretenda la aplicación de una de las excepciones existentes asume la carga de probar la hipótesis fáctica que dé lugar a su configuración, amén de que al juez únicamente le será permitido acceder a ello en cuanto, en el respectivo proceso, se encuentre debida y diáfananamente establecido que evidentemente se han acreditado los aspectos fácticos que permitan tenerla por configurada, y h).- cuando en una específica situación existen interrogantes acerca de la configuración de una determinada excepción, toda duda razonable e insalvable, necesariamente, deberá resolverse a favor de la regla general.

Síguese de todo lo expuesto en este punto que, en cuanto la LIBERTAD y su protección efectiva constituyen la regla general que debe orientar la actuación de todas las autoridades públicas en Colombia y dado que de esa regla general forman parte tanto el principio de libre concurrencia, como las modalidades de libre contratación y, naturalmente, de libre acceso a la contratación estatal, debe tenerse

por sentado entonces que las prohibiciones, inhabilidades o incompatibilidades que restringen o impiden la participación en los procedimientos administrativos de selección contractual, únicamente pueden venir dadas o establecidas –en cuanto excepciones a la referida regla general–, por normas de rango Constitucional o legal, sin que le sea dado a las autoridades administrativas consagrarlas o establecerlas.

iii).- Además del límite que per se representa para el ejercicio del poder público la existencia de la regla general que consagra y protege los derechos y las libertades de los asociados, máxime ante la ausencia de una precisa excepción al respecto, ocurre que el artículo 84 de la Carta Política prohíbe de manera expresa a las autoridades públicas la posibilidad de establecer o de exigir permisos, licencias o requisitos adicionales –lo cual incluye también la posibilidad de consagrar inhabilidades, incompatibilidades, prohibiciones o causales de exclusión de las ofertas– cuando se trate de derechos o actividades que se encuentren reglamentados de manera general, por manera que sólo podrán exigirse los permisos, licencias o requisitos que se encuentren plasmados en la respectiva reglamentación general o que dicha regulación autorice requerir.

Así pues, en cuanto la actividad contractual de las entidades estatales –lo cual comprende el acceso de los particulares a la misma– se encuentra regulada de manera general a través de las normas legales que integran el Estatuto de Contratación Estatal, disposiciones expedidas en virtud de los mandatos consagrados en el inciso final del artículo 150[23] de la Constitución Política, resulta evidente entonces que tales autoridades no pueden, sin contrariar los dictados del citado artículo 84 de la Carta, establecer nuevas o diferentes prohibiciones que impidan acceder a ella.

iv).- Agréguese a lo anterior que la propia ley limitó de manera explícita las facultades de las autoridades administrativas en punto a la consagración y/o creación de inhabilidades e incompatibilidades, tal como se desprende del contenido de la letra a) del numeral 1º del artículo 8º de la Ley 80, a cuyo tenor:

“En los procesos de selección en los que se tenga en cuenta los factores técnicos y económicos, la oferta más ventajosa será la que resulte de aplicar alguna de las siguientes alternativas:

“a) La ponderación de los elementos de calidad y precio soportados en puntajes o fórmulas señaladas en el pliego de condiciones; o

“b) La ponderación de los elementos de calidad y precio que representen la mejor relación de costo-beneficio para la entidad”.

Entre tales definiciones formales o negativas de la discrecionalidad puede darse cuenta, en la doctrina alemana, de la propuesta por Martín Bullinger, autor a cuyo entender la discrecionalidad se configura como un margen de autodeterminación de la Administración frente a los demás poderes públicos ³/4legislativo y judicial³/4, por manera que la facultad discrecional comporta un «margen de libertad que se deriva para la Administración pública cuando su actuación no está completamente predeterminada». Cfr. BULLINGER, Martín, «La discrecionalidad de la Administración Pública. Evolución, funciones, control judicial», en La Ley, 1.831, 30 de octubre de 1987, Madrid, p. 896. En España, entre muchos otros autores quienes se decantan por esta postura ³/4claramente mayoritaria en dicho país³/4 que concibe la discrecionalidad como un “margen de libertad de decisión” ³/4Cfr. MARTÍN MATEO, Ramón, Manual de Derecho Administrativo, 15ª edición, Trivium, Madrid, 1993, p. 317³/4 conferido a la Administración por parte del legislador y, por tanto, inmune al control jurisdiccional, puede citarse la definición propuesta por Luciano Parejo Alfonso, quien considera que la discrecionalidad «consiste en la atribución a la Administración por el legislador de un ámbito de elección y decisión bajo la propia responsabilidad», dentro del cual «pueden darse varias actuaciones administrativas igualmente válidas por conformes con el Derecho aplicable». Cfr. PAREJO ALFONSO, Luciano, Administrar y juzgar: dos funciones constitucionales distintas y complementarias, Tecnos, Madrid, 1993, p. 121. En similar sentido, en la doctrina francesa, la definición de René Chapus. Cfr. CHAPUS, R., Droit administratif général, Tomo I, 15ª edición, Montchrestien, París, 2001, p. 1056. También Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández Rodríguez siguen un rumbo similar, toda vez que consideran que «el ejercicio de una potestad discrecional permite (...) una pluralidad de soluciones justas, o, en otros términos, optar entre alternativas que son igualmente justas desde la perspectiva del Derecho (...). La discrecionalidad es esencialmente una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, o, si se prefiere, entre indiferentes jurídicos, porque la decisión se fundamenta normalmente en criterios extrajurídicos (de oportunidad, económicos, etc), no incluidos en la Ley y remitidos al juicio subjetivo de la Administración». Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón, Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, undécima edición, Civitas, Madrid, 2002, pp. 455-456 y 460-461. En el mismo sentido, VILLAR PALASÍ, José Luis. y VILLAR EZCURRA, José Luis, Principios de Derecho Administrativo, II, cit., p. 26, afirman que «potestad reglada es aquella cuyos presupuestos de ejercicio, cuyo contenido y cuyo procedimiento están estrictamente regulados por la Ley. Frente a ello, la potestad discrecional se caracteriza por no tener los presupuestos de su ejercicio o su contenido predeterminados por la ley dejando su libre determinación a la Administración Pública». Por similares derroteros marcha el concepto que propone María José Alonso Más, para quien «podemos definir la discrecionalidad como la libertad electiva de que en ocasiones disponen los poderes públicos para decidir lo que estimen más conveniente de acuerdo con las circunstancias de cada caso (...), de modo que cuando la misma existe se dan diversas soluciones

jurídicamente válidas». Cfr. ALONSO MÁS, María José, La solución justa en las resoluciones administrativas, Tirant lo blanch-Universitat de Valencia, Valencia, 1998, p. 223.

Con base en lo anterior, la ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL, detectó que el oferente HARDWARE ASESORIAS SOFTWARE LTDA., inicialmente cuando presentó su propuesta no diligenció las fichas técnicas completas como lo exige el pliego de condiciones en el numeral 2.4 CONDICIONES TÉCNICAS PARA EL SUMINISTRO A REALIZAR, que reza “El proponente deberá presentar con la propuesta las fichas técnicas elaboradas por el municipio , diligencias completamente ya que estas son consideradas un requisito esencial para la comparación objetiva de las propuestas..

Por el contrario es durante el traslado del informé que completó dichas fichas técnicas. Materializándose la mejora de oferta, a tal punto que en su mismo correo electrónico el oferente acepta “HAS LTDA procedió a llenar los campos que faltaban pero -se reitera- no se cambió ninguna marca ni referencia de los equipos ofertados inicialmente...”

Al no diligenciarse las fichas técnicas el oferente HARDWARE ASESORIAS SOFTWARE LTDA, está inmerso en las causales de RECHAZO descritas en el literal a) del numeral 1.24 del pliego de condiciones y en consecuencia se mantiene como no hábil por este aspecto.

Queda demostrado que el MUNICIPIO DE LA VEGA cumplió con lo expresado en la Ley y que HARDWARE ASESORIAS SOFTWARE LTDA., no cumplió con el diligenciamiento de las fichas técnicas.

IV. PRUEBAS

Solicito se tengan como pruebas las aportadas con la presente ARCHIVO EN PDF contentivo del proceso.

V. DOMICILIO Y NOTIFICACIONES

LA PARTE DEMANDADA: MUNICIPIO DE LA VEGA CUNDINAMARCA. Carrera 3ª. No.

La suscrita apoderada tiene su domicilio en esta ciudad de Bogotá, en la carrera 8ª. No. 12-B-83 Oficina 709 de esta ciudad de Bogotá, donde recibo notificaciones o en la secretaría de su despacho.

Correo electrónico: yomaryvesga@hotmail.com

VI. ANEXOS:

Los relacionados en el acápite de pruebas.

Poder otorgado para representar al **MUNICIPIO DE LA VEGA CUNDINAMARCA**

Atentamente,

YOMARY L. VESGA LÓPEZ
C.C. No. 51.609.655 de Bogotá
T.P. No. 70.572 del C.S. de la J.

Señor

JUEZ PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE FACATATIVA.

E. S. D.

EXPEDIENTE:	25269-33-33-001-2019-00155-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
DEMANDANTE:	-CONTROVERSIAS-
DEMANDADO:	HARDWARE ASESORIAS SOFTWARE LTDA.
ASUNTO:	MUNICIPIO DE LA VEGA
	LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

YOMARY L. VESGA LÓPEZ, mayor de edad, vecina de esta ciudad de Bogotá D.C., identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.609.655 de Bogotá y T.P. No. 70.572 del C. S. de la J., obrando en nombre y representación del **MUNICIPIO DE LA VEGA CUNDINAMARCA**, conforme al poder y representación legal que se adjunta a la presente, encontrándome dentro del término legal, procedo solicitar a su despacho se haga el llamamiento de garantía, a los señores AXA COLPATRIA, con base en la siguiente normatividad:

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

1. El artículo 225 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, regula el tema de la intervención de terceros de manera parcial, consagrando de manera expresa, la aplicación del principio de integración normativa, con las normas del estatuto procesal civil, hoy Código General del Proceso al decir:

“Art. 225. Llamamiento en Garantía. Quien afirme tener derecho legal o contravental de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

Es por lo anterior que, solicito respetuosamente a su despacho:

1. Se sirva llamar en garantía a AXA COLPATRIA y a su representante legal.

2. El llamado en Garantía debe ser citado en la Carrera 7ª No. 24-89 Piso 7 de la ciudad de Bogotá.

HECHOS:

1. La ALCALDÍA MUNICIPAL DE LA VEGA CUNDINAMARCA, suscribió las POLIZA No. 8001001217 de fecha 10 de marzo de 2016, con vigencia desde el 19 de marzo de 2016 al 5 de agosto de 2017, por un valor total de \$50.000.000.00 . TIPO DE POLIZA: MANEJO GLOBAL ENTIDADES OFICIALES.
2. La ALCALDÍA MUNICIPAL DE LA VEGA CUNDINAMARCA, suscribió la POLIZA No. 8001003427 de fecha 6 de abril de 2018, con vigencia desde el 9 de abril de 2018 al 19 de julio de 2018, por un valor total de \$50.000.000.00. TIPO DE POLIZA MANEJO GLOBAL ENTIDADES OFICIALES.
3. La ALCALDÍA MUNICIPAL DE LA VEGA CUNDINAMARCA, suscribió la POLIZA No. 8001003545 de fecha 26 de JULIO de 2018, con vigencia desde el 19 de JULIO de 2018 al 12 de ABIL de 2019, por un valor total de \$50.000.000.00. TIPO DE POLIZA MANEJO GLOBAL ENTIDADES OFICIALES.
4. La ALCALDÍA MUNICIPAL DE LA VEGA CUNDINAMARCA, suscribió la POLIZA No. 8001003706 de fecha 14 de AGOSTO de 2019, con vigencia desde el 15 de AGOSTO de 2019 al 31 de MAYO de 2020, por un valor total de \$50.000.000.00. TIPO DE POLIZA MANEJO GLOBAL ENTIDADES OFICIALES.
5. La ALCALDÍA MUNICIPAL DE LA VEGA CUNDINAMARCA, suscribió la POLIZA No. 8001003815 de fecha 12 DE JULIO de 2021, con vigencia desde el 31 de MAYO de 2020 al 04 de AGOSTO de 2021, por un valor total de \$50.000.000.00. TIPO DE PÓLIZA MANEJO GLOBAL ENTIDADES OFICIALES.

PRETENSIONES.

1. Sírvasse señor Juez, aceptar el llamamiento en garantía a los señores **AXA COLPATRIA, por cuanto nos asiste un derecho legal o contractual para realizar la petición.**

PRUEBAS:

Anexo las copias o fotocopias de las POLIZAS que a continuación se relacionan:

1. La ALCALDÍA MUNICIPAL DE LA VEGA CUNDINAMARCA, suscribió las POLIZA No. 8001001217 de fecha 10 de marzo de 2016, con vigencia desde el 19 de marzo de 2016 al 5 de agosto de 2017, por un valor total de \$50.000.000.00 . TIPO DE POLIZA: MANEJO GLOBAL ENTIDADES OFICIALES.
2. La ALCALDÍA MUNICIPAL DE LA VEGA CUNDINAMARCA, suscribió la POLIZA No. 8001003427 de fecha 6 de abril de 2018, con vigencia desde el 9 de abril de 2018 al 19 de julio de 2018, por un valor total de \$50.000.000.00. TIPO DE POLIZA MANEJO GLOBAL ENTIDADES OFICIALES.
3. La ALCALDÍA MUNICIPAL DE LA VEGA CUNDINAMARCA, suscribió la POLIZA No. 8001003545 de fecha 26 de JULIO de 2018, con vigencia desde el 19 de JULIO de 2018 al 12 de ABIL de 2019, por un valor total de \$50.000.000.00. TIPO DE POLIZA MANEJO GLOBAL ENTIDADES OFICIALES.
4. La ALCALDÍA MUNICIPAL DE LA VEGA CUNDINAMARCA, suscribió la POLIZA No. 8001003706 de fecha 14 de AGOSTO de 2019, con vigencia desde el 15 de AGOSTO de 2019 al 31 de MAYO de 2020, por un valor total de \$50.000.000.00. TIPO DE POLIZA MANEJO GLOBAL ENTIDADES OFICIALES.
5. La ALCALDÍA MUNICIPAL DE LA VEGA CUNDINAMARCA, suscribió la POLIZA No. 8001003815 de fecha 12 DE JULIO de 2021, con vigencia desde el 31 de MAYO de 2020 al 04 de AGOSTO de 2021, por un valor total de \$50.000.000.00. TIPO DE PÓLIZA MANEJO GLOBAL ENTIDADES OFICIALES.

PRETENSIONES.

1. La ALCALDÍA MUNICIPAL DE LA VEGA CUNDINAMARCA, suscribió las POLIZA No. 8001001217 de fecha 10 de marzo de 2016, con vigencia desde el 19 de marzo de 2016 al 5 de agosto de 2017, por un valor total de \$50.000.000.00 . TIPO DE POLIZA: MANEJO GLOBAL ENTIDADES OFICIALES.
2. La ALCALDÍA MUNICIPAL DE LA VEGA CUNDINAMARCA, suscribió la POLIZA No. 8001003427 de fecha 6 de abril de 2018, con vigencia desde el 9 de abril de 2018 al 19 de julio de 2018, por un valor total de \$50.000.000.00. TIPO DE POLIZA MANEJO GLOBAL ENTIDADES OFICIALES.
3. La ALCALDÍA MUNICIPAL DE LA VEGA CUNDINAMARCA, suscribió la POLIZA No. 8001003545 de fecha 26 de JULIO de 2018, con vigencia desde el 19 de JULIO de 2018 al 12 de ABIL de 2019, por un valor total de \$50.000.000.00. TIPO DE POLIZA MANEJO GLOBAL ENTIDADES OFICIALES.
4. La ALCALDÍA MUNICIPAL DE LA VEGA CUNDINAMARCA, suscribió la POLIZA No. 8001003706 de fecha 14 de AGOSTO de 2019, con vigencia desde el 15 de

AGOSTO de 2019 al 31 de MAYO de 2020, por un valor total de \$50.000.000.00.
TIPO DE POLIZA MANEJO GLOBAL ENTIDADES OFICIALES.

5. La ALCALDÍA MUNICIPAL DE LA VEGA CUNDINAMARCA, suscribió la POLIZA No. 8001003815 de fecha 12 DE JULIO de 2021, con vigencia desde el 31 de MAYO de 2020 al 04 de AGOSTO de 2021, por un valor total de \$50.000.000.00. TIPO DE PÓLIZA MANEJO GLOBAL ENTIDADES OFICIALES.

NOTIFICACIONES:

**AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. CARRERA 7ª No. 24-89 Piso 7º de Bogotá
CORREO ELECTRONICO.**

Correos electrónicos

- Seguros y
Capitalización: servicioalcliente@axacolpatria.co
- ARL: arlcopatria@axacolpatria.co
- Salud: medicina.prepagada@axacolpatria.co
- Notificaciones
judiciales: notificacionesjudiciales@axacolpatria.co

ALCALDIA MUNICIPAL DE LA VEGA CUNDINAMARCA Carrera 3ª. No. 19-71 Parque Principal .

APODERADA DEL MUNICIPIO: YOMARY VESGA LOPEZ CORREO ELECTRÓNICO
yomaryvesga@hotmail.com

Atentamente,

**YOMARY VESGA LÓPEZ
C.C. No. 51.609.655 de Bogotá
T.P. No. 70.572 del C.S. de la J.**

