



MINISTERIO DE TRANSPORTE

AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

RESOLUCIÓN No. **20227030009625**

20227030009625

Fecha: **18-07-2022**

“ Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa en contra de la Resolucion No. 20227030007455 del 8 de junio de 2022 por medio de la cual se adjudica la Licitaci?n Publica N? VJ-VE-APP-IPB-003-2021 ”

**LA VICEPRESIDENTE DE ESTRUCTURACIÓN
DE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA**

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas por la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, Ley 1474 de 2011, Ley 1508 de 2012 y sus Decretos reglamentarios, el Decreto 4165 de 2011 modificado por el Decreto 746 del 13 de mayo de 2022, el Decreto 1082 de 2015, el Manual de Contratación de la Entidad y la Resolución de delegación de funciones N° 20221010007275 del 3 de junio de 2022, y

CONSIDERANDO:

Que mediante la Resolución No. 20227030007455 del 8 de junio de 2022, en audiencia pública, se adjudicó el proceso de Licitación Pública No. VJ-VE-APP-IPB-003-2021, bajo la modalidad de Asociación Público Privada, cuyo objeto consiste en *“Seleccionar la Oferta más favorable para la Adjudicación de un (1) Contrato de Concesión cuyo objeto será el otorgamiento de una concesión que, bajo el esquema de Asociación Público Privada en los términos de la Ley 1508 de 2012, permita llevar a cabo la financiación, elaboración de estudios y diseños definitivos, gestión ambiental, gestión predial, gestión social, construcción, rehabilitación, mejoramiento, operación y mantenimiento del corredor “SABANA DE TORRES - CURUMANÍ”, de acuerdo con el alcance descrito en el Contrato Parte Especial, el Apéndice Técnico 1 y demás Apéndices del Contrato”, al proponente ESTRUCTURA PLURAL AUTOVÍA MAGDALENA MEDIO conformada por KMA CONSTRUCCIONES S.A.S y ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. SUCURSAL COLOMBIA.*

Que el referido acto administrativo fue publicado en el Sistema Electrónico de Contratación Pública SECOP I el día 9 de junio de 2022.

Que mediante radicado N° 2022-409-068641-2 del 21 de junio de 2022, el representante legal de SACYR CONCESIONES COLOMBIA SAS presentó derecho de petición por medio del cual solicitó que en virtud del artículo 9 de la ley 1150 de 2007, se proceda con la revocatoria directa del acto administrativo de adjudicación de la Licitación Pública VJ-VE-APP-IPB-003-2021, de acuerdo con los fundamentos de hecho y





de derecho que en su petición expone y según los cuales, la empresa ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A.S SUCURSAL COLOMBIA, identificada con NIT 900.356.846-7, no se encontraba al día en el pago de los aportes parafiscales para los meses de marzo y abril de 2022, razón por la cual, no podía ser adjudicataria del referido proceso de selección, al no encontrarse al día en dicho pago para la fecha de cierre del proceso de selección (3 de mayo de 2022).

Que el peticionario sustentó su solicitud en una certificación emitida por el SENA regional Bolívar que adjuntó, por medio de la cual dicha entidad manifiesta lo siguiente:

“(...)

En atención a sus comunicaciones de fecha 24 de mayo de 2022 con los radicados números 7-2022-144610 y 7-2022-144599 a través del correo electrónico servicioalciudadano@sena.edu.co de esta Entidad, el cual solicita información sobre deudas u obligaciones pendientes, revisado el aplicativo Sistema de información de Recaudo, Cartera y Cobro - SIREC, me permito informar por empresas la información registrada en nuestra entidad a la fecha:

Ortiz Construcciones y Proyectos S.A. identificada con el NIT 900.356.846-7, No registra Aportes Parafiscales por los meses de MARZO y ABRIL de 2022.

(...)

Se Anexa los estados de cuentas por los conceptos Aportes Parafiscales y Fondo Nacional de Formación Profesional de la Industria de la Construcción FIC.

(...)”

Que adicionalmente, el peticionario adjuntó certificación del SENA en igual sentido, expedida el 3 de junio de 2022, en la cual se indica que el empleador ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. SUCURSAL COLOMBIA no registra pagos de los periodos marzo-abril de 2022 y que: *“Que hasta tanto el empleador no cancele los periodos anteriormente relacionados o aclare su situación ante la respectiva regional del SENA en el cual tiene su sede principal, no se encuentra al día con los pagos mensuales por concepto de aportes parafiscales”*.

Que con el fin de garantizar el ejercicio del derecho de contradicción y defensa, la Agencia Nacional de Infraestructura corrió traslado de la solicitud de revocatoria directa presentada y sus documentos soporte, al proponente adjudicatario ESTRUCTURA PLURAL AUTOVÍA MAGDALENA MEDIO, de la cual es integrante la empresa ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. SUCURSAL COLOMBIA, con el fin de que emitiera su pronunciamiento.

Que en respuesta al requerimiento realizado por la ANI, la ESTRUCTURA PLURAL AUTOVÍA MAGDALENA MEDIO se pronunció mediante comunicación remitida a la entidad el día 28 de junio de 2022, indicando entre otros argumentos que, a través de la certificación emitida por el revisor fiscal de la empresa ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. SUCURSAL COLOMBIA, incluida en su propuesta, se acreditó el pago de los aportes de seguridad social y parafiscales que legalmente resultaban exigibles a la fecha de cierre del proceso de selección. Adicionalmente, adjuntó lo que denominó en su escrito *“soportes de pago de dichos aportes del mes de marzo (...)”*, y respecto al pago del mes de abril 2022, indicó que de acuerdo con la normatividad vigente y el número del NIT de ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. SUCURSAL COLOMBIA, la empresa contaba hasta el octavo día hábil del respectivo mes para efectuar su pago, razón por la cual, para la fecha de cierre del proceso de selección, no estaba obligado ni en situación de incumplimiento respecto al pago de dicho mes. Al respecto, aportó certificaciones del SENA expedidas el 23 y 24 de junio de 2022, con las fechas en las cuales la referida empresa realizó unos pagos en el mes de abril acompañado de lo que denominó el consolidado de aportes con corte al mes de junio. Las certificaciones del



Documento firmado digitalmente



SENA antes mencionadas, aportadas por la ESTRUCTURA PLURAL AUTOVÍA MAGDALENA MEDIO con el fin de sustentar sus afirmaciones, indican que:

“(...) por concepto de Fondo Nacional de Formación Profesional de la Industria de la Construcción FIC, realizó a través del botón electrónico de pagos las siguientes transacciones (...)”

Por último, adjuntó un certificado del revisor fiscal de la sociedad ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. SUCURSAL COLOMBIA por medio del cual, dicho revisor ratifica que para el día 3 de mayo y a la fecha de expedición de dicho documento (24 de junio de 2022), la sociedad se encontraba y se encuentra al día en los pagos de seguridad social y aportes parafiscales.

Que teniendo en cuenta lo anterior y dada la disparidad en el contenido de las certificaciones emitidas por el SENA sobre el particular, mediante oficio con radicado N° 202227030189591 del 29 de junio de 2022, la Agencia Nacional de Infraestructura ofició al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA solicitándole certificar si la empresa ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. SUCURSAL COLOMBIA, identificada con NIT 900.356.846, se encontraba o no a paz y salvo en el pago de aportes parafiscales con el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA para la fecha de cierre del presente proceso de selección (3 de mayo de 2022).

Que adicionalmente, como complemento del anterior requerimiento y teniendo en cuenta que una de las funciones principales asignadas a la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP, consiste en realizar labores de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la protección social, entendiéndose por estas, entre otras, los aportes parafiscales al SENA, mediante radicado N° 20227030192381 del 1 de julio de 2022, la ANI también ofició a dicha entidad y le solicitó indicar si de acuerdo con la información que reposa en sus registros y/o bases de datos, la empresa ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. SUCURSAL COLOMBIA, identificada con NIT 900.356.846, se encontraba o no al día en el pago de los aportes parafiscales al SENA para el día 3 de mayo de 2022.

Que mediante un alcance al derecho de petición inicialmente presentado, identificado con radicado N° 2022-409-071803-2 del 30 de junio de 2022, la empresa SACYR CONCESIONES COLOMBIA S.A.S solicitó que en relación con la solicitud de revocatoria directa presentada, la ANI procediera a oficiar directamente a: (i) Al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA sobre el estado de cuenta de la sociedad ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. SUCURSAL COLOMBIA en relación con el pago de aportes parafiscales a la fecha de cierre de la licitación (3 de mayo de 2022), (ii) A la UGPP solicitar el estado de cuenta, mora y cartera que repose en dicha entidad sobre la empresa ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. SUCURSAL COLOMBIA, en especial sobre la existencia de requerimientos de corrección de aportes o expedientes de cobro por aportes a pensión y parafiscales de los meses de noviembre y diciembre de 2021, y enero, febrero, marzo y abril de 2022; (iii) Al ADRES (Fosyga) solicitar el estado de cuenta de los aportes y cotizaciones en salud así como de cualquier estado de mora o cartera con las diferentes EPS que componen el Sistema de Seguridad Social en Salud para los meses de noviembre y diciembre 2021, y enero, febrero, marzo y abril de 2022; (iv) A COLPENSIONES y Fondos de Pensiones en Colombia, solicitar el estado de cuenta de los aportes y cotizaciones en pensión de los trabajadores, así como cualquier estado de mora o cartera ante el sistema de seguridad social en pensión para los meses de noviembre y diciembre 2021, y enero, febrero, marzo y abril de 2022; (v) A las operadoras de pago de aportes mediante la planilla PILA, solicitar la relación de trabajadores y las respectivas bases de cotización reportadas por la empresa ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. SUCURSAL COLOMBIA, así como cualquier estado de mora o cartera ante el sistema de seguridad social en pensión



Documento firmado digitalmente



para los meses de noviembre y diciembre 2021, y enero, febrero, marzo y abril de 2022; y por último, solicitó a la ANI que proceda a confirmar la mora en el pago de aportes parafiscales para cualquiera de los seis meses anteriores a la fecha de cierre de la Licitación Pública VJ-VE-APP-IPB-003-2021 por parte de la pluricitada empresa.

Que el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA se pronunció a través de la Coordinación de Recaudo y Cartera - Dirección General del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA, mediante correo electrónico de fecha 1 de julio de 2022, identificado con radicado ANI N° 20224090744952.

Que por su parte, la UGPP contestó el requerimiento realizado por la Agencia Nacional de Infraestructura mediante radicado N° 2022150002254561 del 7 de julio de 2022.

Que mediante un tercer derecho de petición identificado con radicado N° 20224090743142 del 7 de julio de 2022, la empresa SACYR CONCESIONES COLOMBIA SAS por intermedio de su representante legal, solicitó a la Agencia Nacional de Infraestructura oficiar a las operadoras de pago de aportes de la planilla PILA con el fin de solicitarles las planillas de pago, iniciales y/o correcciones de los meses de abril, marzo, febrero y enero de 2022, y diciembre y noviembre de 2021 (6 meses anteriores a la fecha de cierre de la licitación) de la empresa ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. SUCURSAL COLOMBIA, donde se evidencien las fechas de presentación, las fechas y comprobantes de pago, las liquidaciones de intereses -si los hubiere- y la causalidad de los intereses.

Que por su parte, KONFIRMA SAS, en su calidad de comité evaluador del proceso de Licitación Pública VJ-VE-APP-IPB-003-2021, emitió concepto en relación con la solicitud de revocatoria directa presentada, mediante documento remitido a la entidad mediante correo electrónico del 11 de julio de 2022.

Que una vez revisados y analizados en su integridad los argumentos expuestos en la solicitud de revocatoria directa presentada, el pronunciamiento remitido por el proponente adjudicatario en relación con la misma, las peticiones de alcance a la solicitud de revocatoria presentadas por SACYR CONCESIONES COLOMBIA SAS, las respuestas remitidas por el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA y por la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP a las solicitudes de información requeridas por la Agencia, y el concepto emitido por KONFIRMA SAS en su calidad de comité evaluador del proceso de selección VJ-VE-APP-IPB-003-2021, se considera que se cuenta con los elementos suficientes para determinar la procedencia o no de la revocatoria directa solicitada, en los siguientes términos:

La revocatoria directa de los actos administrativos corresponde a la posibilidad que tiene la administración de dejar sin efectos un acto administrativo por ella expedido. Sobre el particular, la doctrina ha señalado:

“Dentro del contexto de la desaparición de los efectos de los actos administrativos, la revocación directa consiste en que la administración hace desaparecer de la vida jurídica los actos que ella misma ha expedido anteriormente, lo cual se conoce en algunos ordenamientos como el retiro de los actos administrativos. Es decir, se trata de un mecanismo de extinción del acto administrativo y de sus efectos que opera por la voluntad de la propia administración.

Esta figura debe distinguirse, por una parte, de la anulación, que es la desaparición o extinción del acto por decisión de autoridad jurisdiccional. Por otra parte, la revocación directa propiamente dicha debe diferenciarse de los recursos



administrativos, los cuales también permiten “revocar” o hacer desaparecer los actos por decisión de la misma administración, pero dicha “revocación” o desaparición se produce solo en virtud de recursos contra actos individuales y cuando ellos apenas han sido expedidos, sin que se encuentren aún ejecutoriados, es decir, en firme. Por el contrario, la figura de la revocación directa se presenta por fuera de los términos propios de la vía administrativa e independientemente de ella, sea porque para el caso no haya recursos administrativos o porque habiéndolos, no se hizo uso de ellos.

De manera que la revocación directa es una excepción al principio de inmutabilidad de los actos o a la autoridad de “cosa decidida” de que ellos están investidos.”¹

El acto administrativo de adjudicación ha sido regulado de manera especial en el artículo 9 de la Ley 1150 de 2007, norma que expresamente consagra la irrevocabilidad del acto administrativo de adjudicación. Sin embargo, prevé dos excepciones que le permiten a la entidad revocar el acto administrativo de adjudicación, siempre y cuando se reúna alguno de los supuestos allí consagrados, así:

“Artículo 9°. De la adjudicación. En el evento previsto en el artículo 273 de la Constitución Política y en general en los procesos de licitación pública, la adjudicación se hará de forma obligatoria en audiencia pública, mediante resolución motivada, que se entenderá notificada al proponente favorecido en dicha audiencia.

*El acto de adjudicación es irrevocable y obliga a la entidad y al adjudicatario. No obstante lo anterior, si dentro del plazo comprendido entre la adjudicación del contrato y la suscripción del mismo, **sobreviene una inhabilidad o incompatibilidad o si se demuestra que el acto se obtuvo por medios ilegales**, este podrá ser revocado, caso en el cual, la entidad podrá aplicar lo previsto en el inciso final del numeral 12 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993.” (Subrayado y negrilla fuera del texto).*

Conforme lo anterior, la procedibilidad de revocatoria directa del acto administrativo de adjudicación se encuentra enmarcada en los dos presupuestos legales que se encuentran establecidos en la norma citada, a saber:

- Que dentro del plazo comprendido entre la adjudicación y la suscripción del contrato sobrevenga una inhabilidad o incompatibilidad, o;
- Que se demuestra que la adjudicación se obtuvo por medios ilegales.

En el caso que nos ocupa, el peticionario invocó la causal de revocatoria directa del acto administrativo de adjudicación que se obtiene por medios ilegales. Sobre esta causal, el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

*“Sobre este punto de la revocación de los actos administrativos, es relevante señalar que el acto administrativo a que se refiere la parte final del inciso segundo del artículo 73 del Código Contencioso administrativo, **es al acto ilícito**, en el cual la expresión de voluntad del Estado **nace viciada bien por violencia, por error o por dolo, no al acto inconstitucional e ilegal** de que trata el artículo 69 del CCA, que habiéndose formado sin vicios en la*

¹ Rodríguez R., Libardo. Derecho Administrativo General y Colombiano, decimoctava edición, Temis, Bogotá D.C, 2012, p. 420 y 421.



manifestación de voluntad de la administración, pugna contra la Constitución o la ley.

“La formación del acto administrativo por medios ilícitos no puede obligar al Estado, por ello, la revocación se entiende referida a esa voluntad, pues ningún acto de una persona natural o jurídica ni del Estado, por supuesto, que haya ocurrido de manera ilícita podría considerarse como factor de responsabilidad para su acatamiento. Ello explica porqué, en este caso, el acto administrativo de carácter particular puede ser revocado sin consentimiento del particular.

“Ahora bien, el hecho de que el acto administrativo se obtenga por medios ilegales puede provenir de la misma administración o del administrado o de un tercero, pues en eso la ley no hace diferencia. Pero además, el medio debe ser eficaz para obtener el resultado, ya que es obvio que si algún efecto se produce, éste debe provenir de una causa eficiente, como quiera que si esa causa no es eficiente el resultado no se le puede imputar a tal causa. El medio pues tiene que producir como resultado un acto administrativo viciado en su consentimiento, por vicios en la formación del acto administrativo y por esa vía es por lo que se puede llegar a la conclusión, se repite, de la revocación de tal acto, sin consentimiento del particular afectado, previa la tramitación del procedimiento señalado en el artículo 74 del CCA”.

(...)

*“Y en este punto, debe ser enfática la Sala en señalar, que **es claro que no se trata de situaciones en las cuales la autoridad pública pueda intuir la ilegalidad de los medios usados para obtener o provocar el acto administrativo que se revoca, como quiera que debe darse una evidencia de ello. En esa medida, en la motivación del acto revocatorio la administración está obligada a dejar constancia expresa acerca de los elementos de juicio que la llevaron a tal conclusión, previo, se repite, la comunicación y citación del particular afectado, con el fin de que pueda defenderse de tal decisión, como lo prevé el artículo 74 del Código Contencioso Administrativo. Resulta pertinente resaltar que además de la defensa en sede gubernativa, el administrado puede controvertir la decisión en sede contenciosa, si considera que la actuación de la administración lo ha lesionado en su derecho.** (Destaca la Sala).*

*“Se requiere pues para revocar el acto administrativo de carácter particular, sin autorización escrita del administrado, como ya lo ha señalado la Sección Tercera de esta Corporación **“que se trate de una abrupta abierta e incontrovertible actuación ilícita o fraudulenta, debidamente probada (...)**” (4). Entendida tal actuación ilícita, como se dijo en párrafos antecedentes, como un vicio en la formación de la voluntad de la administración, que bien puede ocurrir por error, fuerza o dolo (...)”². (Destacado fuera del texto original)*

De acuerdo con lo anterior, los “medios ilegales” que pueden dar lugar a la revocatoria directa del acto administrativo de adjudicación se configuran cuando la voluntad de la administración que ha proferido el acto nace viciada por violencia, error o dolo que pueden provenir de parte del particular interesado, de la administración pública, o incluso de terceros. El medio ilegal debe encontrarse debidamente demostrado, es decir, que exista certeza acerca de su configuración.

² Consejo de Estado, Sección Tercera. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 19 de julio de 2002 N° 23001-23-31-000-19997-8732-02.



En el presente caso, según lo dispuesto en el numeral 4.1.10 del Pliego de Condiciones definitivo de la LICITACIÓN PÚBLICA No. VJ-VE-APP-IPB-003-2021, la persona jurídica colombiana o extranjera con domicilio en Colombia debía presentar el ANEXO 7 mediante el cual certificara el pago de sus aportes y el de sus empleados a los sistemas de salud, riesgos laborales, pensiones y aportes a las Cajas de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje.

En los precisos términos de este numeral del pliego de condiciones definitivo se tiene lo siguiente:

4.1.10 Certificados de Pagos de Seguridad Social y Aportes Parafiscales

(a) Personas Jurídicas

- (i) La persona jurídica colombiana o extranjera domiciliada en Colombia deberá presentar certificado (**ANEXO 7**) donde se certifique el pago de sus aportes y el de sus empleados a los sistemas de salud, riesgos laborales, pensiones y aportes a las Cajas de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje. Dicho documento debe certificar que a la Fecha de Cierre ha realizado el pago de los aportes correspondientes a la nómina de los últimos seis (6) meses del calendario anteriores a la Fecha de Cierre, los cuales sean exigibles en la citada fecha, (es decir, en los que se haya causado la obligación de efectuar dichos pagos).

Dentro de los documentos aportados en su propuesta por el proponente No.1 ESTRUCTURA PLURAL AUTOVIA MAGDALENA MEDIO, a folio 239 se encontró el Anexo 7 “MODELO DE CERTIFICADO DE PAGO DE PARAFISCALES CERTIFICACIÓN DE PAGOS DE SEGURIDAD SOCIAL Y APORTES PARAFISCALES” de la sociedad ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A SUCURSAL COLOMBIA como empresa integrante del proponente adjudicatario ESTRUCTURA PLURAL AUTOVÍA MAGDALENA MEDIO, el cual se encuentra suscrito por CARLOS BUENO MORALES en calidad de representante legal y EDWIN ROBERTO DIAZ JIMENEZ en calidad de revisor fiscal.

En dicho documento se indica que la referida sociedad se encontraba al día en el pago de aportes de seguridad social y aportes parafiscales al momento del cierre del proceso de selección, y revisado el certificado de matrícula de sucursal de sociedad extranjera aportado por el proponente, dentro de la verificación de requisitos habilitantes se pudo constatar que el representante legal de la sociedad efectivamente era el señor CARLOS BUENOS MORALES y el revisor fiscal principal era el señor EDWIN ROBERTO DÍAZ JIMENEZ, por lo que en los términos del pliego de condiciones, se concluyó que el anexo se encontraba suscrito en debida forma y en consecuencia, acreditado el mencionado requisito.

De acuerdo con lo anterior, y según la evaluación de las propuestas realizada por el comité evaluador del proceso, se pudo concluir que el proponente ESTRUCTURA PLURAL AUTOVÍA MAGDALENA MEDIO cumplía con la capacidad jurídica requerida, dentro de la cual se incluye lo dispuesto en el numeral 4.1.10 “Certificados de Pagos de Seguridad Social y Aportes Parafiscales”. De esta forma, con fundamento en el informe de evaluación final de las propuestas presentadas y la recomendación del comité evaluador contratado para tal fin, el día 8 de junio de 2022 se efectuó la adjudicación de la Licitación Pública No. VJ-VE-APP-IPB-003-2021 a dicho proponente, por encontrarse ubicado en el primer orden de elegibilidad.

Ahora bien, en atención a la solicitud de revocatoria directa presentada, una vez examinados los soportes documentales expedidos por el SENA que acompañaron la misma y considerando a su vez lo indicado por el proponente adjudicatario en ejercicio de su derecho de contradicción y defensa, así como los soportes documentales que aportó para sustentar sus afirmaciones, ante la diferencia de contenido de los documentos expedidos por el SENA aportados por uno y otro proponente, la Agencia



Nacional de Infraestructura ofició directamente al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA, con el fin de esclarecer la situación del integrante ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A SUCURSAL COLOMBIA en relación con el pago de los aportes parafiscales por dicho concepto.

Al respecto, a través de la Coordinación de Recaudo y Cartera - Dirección General del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA, dicha entidad remitió su respuesta mediante correo electrónico de fecha 1 de julio de 2022, identificado con radicado ANI N° 20224090744952, en el cual se indica lo siguiente:

“Conforme a su solicitud, procedemos a explicar el traite realizado, teniendo en cuenta que el certificado expedido el día 3 junio de 2022 fue generado con el Nit 900.356.846 sin dígito de verificación (7) de la empresa ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS SA SUCURSAL COLOMBIA, donde presento mora en los periodos de marzo y abril del 2022, es importante aclarar, que a la fecha de la expedición de ese certificado la empresa citada se encontraba al día en los pagos de aportes parafiscales, puesto que esos periodos, ya habían sido cancelados con las planillas siguientes:

- 1. Para el pago del mes Marzo la empresa ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS SA SUCURSAL COLOMBIA realizo el pago del periodo de Marzo, el día 11 de abril de 2022 con la planilla número 9433497671.*
- 2. Para el pago del mes Abril la empresa ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS SA SUCURSAL COLOMBIA realizo el pago del periodo de Abril el día 11 de mayo de 2022 con la planilla número 9434775130.*

*De acuerdo a lo anterior, la empresa ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS SA SUCURSAL COLOMBIA siempre ha estado al día en sus pagos, y el error se presentó porque al momento de aplicados dichos pagos en el LOG BANCARIO, se encontraban con el dígito de verificación que es el 7 incluido en el NIT, el cual se evidenciaba de la siguiente forma Nit **900.356.8467**, por esta razón esos 2 pagos no se veían reflejados y aparecían pendientes en el certificado generado el día 3 de junio.*

Conforme esto, se realizó la corrección en cada una de las planillas de pago, y con ello automáticamente quedan aplicados los pagos de manera correcta y el estado del certificado cambia a paz y salvo, quedando con el NIT 900.356.846 correcto, se informa que para las revisiones por parte de las entidades del estado y para realizar los pagos se debe hacer sin dígito de verificación y así evitar estos errores.

Cordialmente,

*Manuel Monsalve
Coordinador de Recaudo y Cartera”*

En este orden de ideas, y según lo manifestado por el SENA como entidad encargada de recaudar este tipo de aportes, se tiene que por error, el día 3 de junio dicha entidad expidió una certificación indicando que la empresa ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A SUCURSAL COLOMBIA no se encontraba a paz y salvo por concepto de pago de aportes por los meses de marzo y abril de 2022, situación que la propia entidad procede a corregir y a aclarar en respuesta al requerimiento realizado por la ANI, indicando expresamente que: *“la empresa ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS SA SUCURSAL COLOMBIA siempre ha estado al día en sus pagos (...)”* y precisando además las fechas en las cuales se realizaron los pagos por concepto de aportes parafiscales de los meses de marzo y abril de 2022.



Documento firmado digitalmente



De acuerdo con las fechas de pago indicadas por el SENA en su respuesta y teniendo en cuenta que los últimos dígitos del NIT de ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A SUCURSAL COLOMBIA lo obligan a realizar los pagos de aportes parafiscales a más tardar el 8º día hábil de cada mes. Se tiene que para el día 3 de mayo de 2022, fecha de cierre de la licitación pública que nos ocupa, la empresa ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A SUCURSAL COLOMBIA sí se encontraba al día en los pagos legalmente exigibles a esa fecha (es decir, en los que se haya causado la obligación de efectuar dichos pagos), pues el SENA informa que el día 11 de abril de 2022 con la planilla número 9433497671 se realizó el pago del periodo de marzo, fecha de pago que a su vez coincide con la indicada por el SENA en la certificación emitida el 23 de junio de 2022 y que fue aportada por el adjudicatario en ejercicio de su derecho de contradicción y defensa. Lo anterior, permite concluir a la entidad que para la fecha de cierre del proceso de selección VJ-VE-APP-IPB-003-2021, el integrante ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A SUCURSAL COLOMBIA sí se encontraba al día en los pagos que por concepto de aportes parafiscales con el SENA resultaban legalmente exigibles a la fecha de cierre, de conformidad con lo establecido en el numeral 4.1.10 del pliego de condiciones.

Adicionalmente, mediante radicado N° 2022150002254561 del 7 de julio de 2022, la UGPP contestó el requerimiento realizado por la Agencia Nacional de Infraestructura, manifestando que:

“La Unidad cuenta con información correspondiente a diferentes Base de Datos, entre estas la base de pagos de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes - PILA desde el año 2008 y Registro único de Afiliados - RUAF, de la cual somos usuarios como resultado de un convenio de información con el Ministerio de Salud, entidad encargada de administrar las bases en mención y de garantizar la completitud e integralidad de estas, de realizar las respectivas certificaciones.

(...)

No obstante, realizadas las validaciones correspondientes en las bases disponibles de la planilla PILA, evidenciamos que, con corte al 1 de julio de 2022 registran que, para el periodo de MARZO del presente año, hay pagos para el Subsistema SENA para 6 trabajadores y para el mes de ABRIL, el mismo sistema presenta pago para 5 trabajadores.

Sin embargo, teniendo en cuenta la enunciada normatividad en caso de requerir ampliación de la información indicada, deberá solicitarla ante el Ministerio de Salud, pues en dicha entidad la encargada de administrar la base en mención y de garantizar la completitud e integralidad de esta, y de realizar las respectivas certificaciones.

(...)”

Si bien es cierto, la respuesta dada por la UGPP no contiene el detalle de las fechas de pago en los meses de marzo y abril a los cuales hace referencia en su comunicación, lo cierto si es que hace referencia a la realización de pagos para los periodos de marzo y abril, y que dicha información, coincide con los meses de pago informados por el SENA en la respuesta remitida a la Agencia, documentos que interpretados conjuntamente, permiten concluir que ante dichas entidades no se reporta falta de pago o mora en el pago de aportes parafiscales a favor del SENA por parte de la empresa ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A SUCURSAL COLOMBIA.

De otra parte, en cuanto a las peticiones de alcance a la solicitud de revocatoria, identificadas con radicados N° 2022-409-071803-2 del 30 de junio de 2022 y N°



Documento firmado digitalmente



20224090743142 del 7 de julio de 2022 por medio de las cuales el peticionario solicita a la Agencia Nacional de Infraestructura desplegar una serie de actuaciones ante el ADRES, Colpensiones, Fondos Privados de Pensiones en Colombia (Colfondos, Porvenir, Skandia, Protección) y Operadoras de Pago de aportes mediante la planilla PILA, se considera lo siguiente:

La Agencia Nacional de Infraestructura delimita su actuar en los postulados constitucionales y legales de acuerdo al cumplimiento de sus finalidades y a las funciones que específicamente le han sido asignadas, basados en el principio constitucional de legalidad que rige el ejercicio del poder público, consistente en que el actuar de cualquier ejercicio del mismo debe adelantarse conforme a la ley vigente y de acuerdo a su jurisdicción.

Bajo este postulado, la facultad de verificación con la que cuentan las Entidades públicas que adelantan procesos de selección, no puede ser confundida con facultades investigativas o fiscalizadoras y en ese sentido, ante la inconsistencia de algún documento presentado en un proceso, o como ocurrió en este caso, ante el contenido de la certificación de fecha 3 de junio de 2022 expedida por el SENA y aportada por el peticionario en su solicitud de revocatoria directa, la Agencia puede solicitar las aclaraciones y explicaciones necesarias tanto al proponente como a las Entidades Públicas respectivas, pero únicamente con el fin de precisar la información que adolece de dicha inconsistencia, en este caso, la situación de pago de aportes parafiscales con el SENA para la fecha de cierre del proceso de selección. Dicha facultad no puede extenderse ilimitadamente a otros supuestos de hecho o requisitos previamente verificados por la entidad durante el proceso de selección y respecto de los cuales no existe ninguna prueba que desvirtúe su contenido, tal y como lo pretende SACYR CONCESIONES COLOMBIA S.A.S. en los alcances a la petición inicialmente presentada, en las cuales solicita a la ANI que realice verificaciones adicionales respecto a la acreditación de los demás pagos que por concepto de seguridad social y aportes parafiscales se encontraban a cargo de ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A SUCURSAL COLOMBIA durante los 6 meses anteriores a la fecha de cierre del proceso, pues se insiste, respecto de ellos no se aportó ninguna prueba que desvirtúe o si quiera ponga en duda la veracidad del contenido de la certificación del revisor fiscal aportada en la propuesta, persona a quien por ley, le corresponde la función de certificar dichos pagos.

En efecto, de conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la Ley 789 de 2002, al tratarse de personas jurídicas, la acreditación del pago de los aportes de sus empleados, a los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a las Cajas de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje, cuando a ello haya lugar, se realiza mediante certificación expedida por el revisor fiscal, cuando este exista de acuerdo con los requerimientos de ley, o por el representante legal, durante un lapso equivalente al que exija el respectivo régimen de contratación para que se hubiera constituido la sociedad, el cual en todo caso no será inferior a los seis (6) meses anteriores a la celebración del contrato.

En este orden de ideas, la certificación del revisor fiscal de la empresa ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A SUCURSAL COLOMBIA aportada en la propuesta, por medio de la cual se certificaron los pagos de dicha empresa con el Sistema de Seguridad Social Integral (salud, pensiones, etc.) y aportes parafiscales durante los 6 meses anteriores a la fecha de cierre del proceso, se presume cierta y con base en ella, se realizó la verificación de cumplimiento del requisito durante el proceso de selección. Así mismo, en esta instancia, a ella debe atenderse la Agencia, no existiendo ningún argumento o prueba en contrario que desvirtúe su contenido, habiendo sido aclarado por parte del SENA, la situación de pago de los aportes parafiscales con dicha entidad,



situación que motivó la solicitud de revocatoria presentada y que conforme a los análisis ya realizados en precedencia, no está llamada a prosperar.

Teniendo en cuenta lo anterior, es a todas luces improcedente la solicitud de SACYR CONCESIONES COLOMBIA S.A.S de oficiar al ADRES, Colpensiones, Operadoras de Pago y demás entidades mencionadas, aspecto sobre el cual adicionalmente cabe resaltar que en aplicación de lo señalado en el numeral 2 del artículo 24 de la ley 80 de 1993, durante el proceso de selección los proponentes tuvieron la oportunidad de conocer y controvertir la totalidad de la información incorporada en las propuestas, etapa del proceso durante la cual no se recibió ninguna observación por parte de SACYR CONCESIONES COLOMBIA S.A.S relacionada con la acreditación de los pagos de seguridad social integral y aportes parafiscales por parte de la empresa ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A SUCURSAL COLOMBIA durante los últimos 6 meses anteriores a la fecha de cierre del proceso de selección.

Al respecto, debe recordarse que el proceso de selección de contratistas es un procedimiento reglado, con unos términos y etapas claramente definidos que en virtud del principio de economía, obligan tanto a la administración como a los administrados a establecer y cumplir los procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la oferta más favorable, términos que al tenor de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, son preclusivos y perentorios para las diferentes etapas del proceso de selección. Sobre el particular, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que:

“(...) el artículo 25 de la Ley 80 enseña que los términos para las diferentes etapas de selección son preclusivos y perentorios. Transcurrido el tiempo indicado en los pliegos o en la ley para realizar determinada actividad sin que esta se hubiere cumplido, se habrá perdido la oportunidad para efectuarla, por cuanto el término una vez vencido no puede revivirse”³.

Así las cosas, la figura jurídica de la revocatoria directa del acto administrativo de adjudicación no es una instancia adicional para que los proponentes puedan manifestar las observaciones o solicitar verificaciones adicionales en relación con la documentación aportada en las ofertas o la calificación efectuada por la entidad durante el proceso de contratación, pues el acto de adjudicación es por definición irrevocable, y es durante las etapas del proceso de selección expresamente previstas en la ley y en el pliego de condiciones para tal efecto, aquellas durante las cuales los proponentes deben controvertir las propuestas o los informes de evaluación elaborados por el Comité Evaluador, oportunidad que una vez terminada, no puede revivirse al amparo de la figura de la revocatoria directa consagrada en el artículo 9 de la Ley 1150 de 2007.

Cabe advertir que uno de los principios consagrados en el estatuto contractual y que también rige el contenido del Pliego de Condiciones, es el principio de economía, en virtud del cual, conforme lo establece el numeral 1º del artículo 25, que en su tenor dice:

“En las normas de selección y en los pliegos de condiciones o términos de referencia para la escogencia de contratistas, se cumplirán y establecerán los procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable. Para este propósito, se señalarán términos preclusivos y perentorios para las diferentes etapas de la selección y las autoridades darán impulso oficioso a las actuaciones”

³ Consejo de Estado, sentencia del 21 de abril de 2004, Expediente 12.960.



Lo anterior ha sido expuesto con claridad meridiana por el Consejo de Estado, así:

“La exigencia prevista en el estatuto anterior, no difería para nada de lo que sucede hoy en día, pues, el artículo 25 de la Ley 80 enseña que los términos para las diferentes etapas de selección son preclusivos y perentorios. Transcurrido el tiempo indicado en los pliegos o en la ley para realizar determinada actividad sin que esta se hubiere cumplido, se habrá perdido la oportunidad para efectuarla, por cuanto el término una vez vencido no puede revivirse.”⁴

Y fallo posterior puntualizó:

“Estos plazos, que corresponden a las distintas etapas del proceso de selección, son, como lo consagra el numeral 1º del artículo 25 del Estatuto Contractual, perentorios y preclusivos. Perentorio, significa “Decisivo o concluyente”; según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Y el “término perentorio”, significa “El improrrogable, cuyo transcurso extingue o cancela la facultad o el derecho que durante él no se ejercitó”. Por su parte, preclusivo significa, según el mismo diccionario, “Que causa o determina preclusión”; y a su vez, preclusión, es definido como “carácter del proceso, según el cual el juicio se divide en etapas, cada una de las cuales clausura la anterior sin posibilidad de replantear lo ya decidido en ella”. De acuerdo con las definiciones anotadas, para la Sala no queda duda alguna de que el legislador, al establecer que los términos o plazos de los procesos de selección de contratistas en materia de contratación estatal son perentorios y preclusivos, quiso imprimirles obligatoriedad, de tal manera que, el funcionario encargado de decidir si adjudica la licitación o concurso o los declara desiertos, debe actuar, expidiendo el respectivo acto administrativo, dentro del plazo expresamente establecido en el pliego de condiciones, o legalmente prorrogado, en los términos que la ley autoriza hacerlo, so pena de tomar una decisión viciada, por ilegal.

(...)

Observa la Sala que se trata de la inclusión de un principio de organización en el trámite de estos procedimientos administrativos de selección de los contratistas del Estado, tendiente a brindarles a los interesados participantes en los mismos, seguridad y certeza sobre los términos de dicho trámite, en el cual, por otra parte, las entidades no pueden obrar arbitrariamente, y al contrario, deben cumplir estrictamente las distintas etapas en que tales procedimientos se dividen.”⁵

De conformidad con las consideraciones expuestas y con fundamento en la información suministrada por el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA con ocasión de la solicitud de revocatoria directa impetrada por SACYR CONCESIONES COLOMBIA SAS, es posible concluir que la empresa ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A SUCURSAL COLOMBIA se encontraba al día en el pago de los aportes al SENA para la fecha de cierre del proceso de selección. Por tanto, no existe ningún hecho que pueda sugerir o hacer surgir la sospecha fundada de que ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A SUCURSAL COLOMBIA se encontraba incurso en causal de rechazo por este concepto en el momento de la adjudicación. En consecuencia, no se advierte ninguna situación o hecho que permita considerar que el acto de adjudicación se haya obtenido por medios ilegales, razón por la cual no hay lugar a revocar el acto acusado.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 21 de abril de 2004, expediente 12960, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

⁵ Sentencia del 3 de mayo de 2007, Expediente 16209, C.P. Ramiro Saavedra.



Documento firmado digitalmente



En este orden de ideas, se comparte y acoge la recomendación emitida por el comité evaluador del proceso en torno a la solicitud de revocatoria directa presentada, y en tal sentido, se procederá a rechazar la solicitud presentada con dicho fin.

Que en mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Rechazar por improcedente la solicitud de revocatoria directa de la Resolución No. 20227030007455 del 8 de junio de 2022, presentada por el representante legal de SACYR CONCESIONES COLOMBIA S.A.S. mediante radicado N° 2022-409-068641-2 del 21 de junio de 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución. En consecuencia, también se niega la pretensión de aplicar el numeral 12 del artículo 30 de la ley 80 de 1993.

ARTÍCULO SEGUNDO: Negar las solicitudes realizadas por el representante legal de SACYR CONCESIONES COLOMBIA S.A.S. por medio de los radicados N° 2022-409-071803-2 del 30 de junio de 2022 y N° 20224090743142 del 7 de julio de 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución.

ARTÍCULO TERCERO: Notificar al interesado el contenido de la presente resolución, en los términos del artículo 67 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO CUARTO: De conformidad con lo establecido en el artículo 95 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contra el presente Acto Administrativo no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los **18-07-2022**

DIANA CECILIA CARDONA RESTREPO
Vicepresidente de Estructuración

Elaboró: Magda Lucía Olarte González- Abogada GIT de Contratación. Vicepresidencia Jurídica
VoBo: LUZ ELENA RUIZ CASTRO Coord GIT, FERNANDO AUGUSTO RAMIREZ LAGUADO (VICE), RICARDO PEREZ LATORRE Coord GIT
Ernesto Ortiz - Asesor Jurídico de la Vicepresidencia de Estructuración