Documento firmado digitalmente

REPÚBLICA DE COLOMBIA

MINISTERIO DE TRANSPORTE

AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

RESOLUCIÓN No. **20227030016945**
20227030016945
Fecha: **22-10-2022**

" Por el cual se resuelve solicitudes de revocatoria directa del acto administrativo de adjudicaci?n del concurso de meritos abierto VJ-VEJ-CM-005-2022 "

LA VICEPRESIDENTE EJECUTIVA DE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas por la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007, Ley 1474 de 2011 y sus Decretos reglamentarios, el Decreto 1082 de 2015, el Decreto 4165 de noviembre de 2011, modificado por el decreto 746 de 2022 y de acuerdo con lo previsto en Resolución No. 1529 del 8 de noviembre de 2017, Resolución 20221000007275 del 03 de junio de 2022, el memorando No. 20214000098373 del 13 de julio de 2021, y

CONSIDERANDO:

Que desde el 06 de junio de 2022, para efectos de su consulta por parte de los interesados en participar en el proceso de selección: Concurso de Méritos Abierto No. **VJ-VEJ-CM-005-2022**, se publicó en la Plataforma Transaccional Secop II, la totalidad de la documentación que soporta el Proyecto de Pliego de Condiciones respectivo, cuyo objeto es:

CONTRATACIÓN POR MÓDULOS DE LAS SIGUIENTES INTERVENTORÍAS INTEGRALES:

MODULO 1	INTERVENTORÍA INTEGRAL QUE INCLUYE, PERO NO SE LIMITA A: LA INTERVENTORÍA TÉCNICA, ECONÓMICA, FINANCIERA, CONTABLE, JURÍDICA, SOCIAL, PREDIAL, AMBIENTAL, ADMINISTRATIVA, DE SEGUROS, RIESGOS, OPERATIVA, MANTENIMIENTO, ADMINISTRATIVA DE AFORO Y RECAUDO Y DE GESTIÓN DE CALIDAD AL CONTRATO DE CONCESIÓN DEL CORREDOR SABANA DE TORRES – CURUMANÍ.
MODULO 2	INTERVENTORÍA INTEGRAL QUE INCLUYE, PERO NO SE LIMITA A: LA INTERVENTORÍA TÉCNICA, ECONÓMICA, FINANCIERA, CONTABLE, JURÍDICA, SOCIAL, PREDIAL, AMBIENTAL, ADMINISTRATIVA, DE SEGUROS, RIESGOS, OPERATIVA, MANTENIMIENTO, ADMINISTRATIVA DE AFORO Y RECAUDO Y DE GESTIÓN DE CALIDAD AL CONTRATO DE CONCESIÓN DEL CORREDOR PUERTO SALGAR – BARRANCABERMEJA
MODULO 3	"INTERVENTORÍA INTEGRAL QUE INCLUYE, PERO NO SE LIMITA A: LA INTERVENTORÍA TÉCNICA, ECONÓMICA, FINANCIERA, CONTABLE, JURÍDICA, SOCIAL, PREDIAL, AMBIENTAL, ADMINISTRATIVA, DE SEGUROS, RIESGOS, OPERATIVA, MANTENIMIENTO, ADMINISTRATIVA DE AFORO Y RECAUDO Y DE GESTIÓN DE CALIDAD AL CONTRATO DE CONCESIÓN No. 015 DE 2015 CORRESPONDIENTE AL CORREDOR DENOMINADO "RUMICHACA - PASTO".
MODULO 4	INTERVENTORÍA INTEGRAL QUE INCLUYE, PERO NO SE LIMITA A: TÉCNICA, ECONÓMICA, FINANCIERA, CONTABLE, JURÍDICA, SOCIAL, PREDIAL, AMBIENTAL, ADMINISTRATIVA, DE SEGUROS, RIESGOS, OPERATIVA, MANTENIMIENTO, ADMINISTRATIVA DE AFORO Y RECAUDO Y DE GESTIÓN DE CALIDAD AL CONTRATO DE CONCESIÓN No. 002 DE 2014 CORRESPONDIENTE AL CORREDOR DENOMINADO "PERIMETRAL DEL ORIENTE DE CUNDINAMARCA".

LYDA MILENA ESQUIVEL ROA
2022.10.22 11:41:07
Firmado Digitalmente
CN=LYDA MILENA ESQUIVEL RO
C=CO
O=AGENCIA NACIONAL DE INFR
E=lesquivel@ani.gov.co
Llave Pública
RSA/2048 bits

Documento firmado digitalmente

MODULO 5	INTERVENTORÍA INTEGRAL QUE INCLUYE, PERO NO SE LIMITA A TÉCNICA, ECONÓMICA, FINANCIERA, CONTABLE, JURÍDICA, SOCIAL, PREDIAL, AMBIENTAL, ADMINISTRATIVA, DE SEGUROS, RIESGOS, OPERATIVA, MANTENIMIENTO, ADMINISTRATIVA DE AFORO Y RECAUDO Y DE GESTIÓN DE CALIDAD AL CONTRATO DE CONCESIÓN No. 006 DE 2014 CORRESPONDIENTE AL CORREDOR DENOMINADO "AUTOPISTA CONEXIÓN PACÍFICO 2", DEL PROYECTO "AUTOPISTAS PARA LA PROSPERIDAD".
MODULO 6	INTERVENTORÍA INTEGRAL QUE INCLUYE, PERO NO SE LIMITA A: TÉCNICA, ECONÓMICA, FINANCIERA, CONTABLE, JURÍDICA, SOCIAL, PREDIAL, AMBIENTAL, ADMINISTRATIVA, DE SEGUROS, RIESGOS, OPERATIVA, MANTENIMIENTO, ADMINISTRATIVA DE AFORO Y RECAUDO Y DE GESTIÓN DE CALIDAD AL CONTRATO DE CONCESIÓN Nro. 017 DE 2015 CORRESPONDIENTE AL CORREDOR DENOMINADO "CONCESIÓN NEIVA – AIPE – CASTILLA – ESPINAL - GIRARDOT".
MODULO 7	INTERVENTORÍA INTEGRAL QUE INCLUYE, PERO NO SE LIMITA A: TÉCNICA, ECONÓMICA, FINANCIERA, CONTABLE, JURÍDICA, SOCIAL, PREDIAL, AMBIENTAL, ADMINISTRATIVA, DE SEGUROS, RIESGOS, OPERATIVA, MANTENIMIENTO, ADMINISTRATIVA DE AFORO Y RECAUDO Y DE GESTIÓN DE CALIDAD AL CONTRATO DE CONCESIÓN No. 003 DE 2014 CORRESPONDIENTE AL CORREDOR DENOMINADO "CONCESIÓN HONDA-PUERTO SALGAR-GIRARDOT".
MODULO 8	INTERVENTORÍA INTEGRAL QUE INCLUYE, PERO NO SE LIMITA A: LA INTERVENTORÍA TÉCNICA, ECONÓMICA, FINANCIERA, CONTABLE, JURÍDICA, SOCIAL, PREDIAL, AMBIENTAL, ADMINISTRATIVA, DE SEGUROS, RIESGOS, OPERATIVA, MANTENIMIENTO, ADMINISTRATIVA DE AFORO Y RECAUDO Y DE GESTIÓN DE CALIDAD AL CONTRATO DE CONCESIÓN No. 447 DE 1994 CORRESPONDIENTE AL CORREDOR DENOMINADO "SANTAFÉ DE BOGOTÁ (PUENTE EL CORTIJO) -SIBERIA -LA PUNTA -EL VINO -LA VEGA – VILLETA, RUTA 54, EN EL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA"
MODULO 9	INTERVENTORÍA INTEGRAL QUE INCLUYE, PERO NO SE LIMITA A: LA INTERVENTORÍA TÉCNICA, ECONÓMICA, FINANCIERA, CONTABLE, JURÍDICA, SOCIAL, PREDIAL, AMBIENTAL, ADMINISTRATIVA, DE SEGUROS, RIESGOS, OPERATIVA, MANTENIMIENTO, ADMINISTRATIVA DE AFORO Y RECAUDO Y DE GESTIÓN DE CALIDAD AL CONTRATO DE CONCESIÓN DEL PROYECTO VÍAL PUERTA DE HIERRO - PALMAR DE VARELA Y CARRETO - CRUZ DEL VISO.

Que el 21 de junio de 2022 se publicó en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública-SECOP II, la matriz de respuestas a las observaciones realizadas al Anexo Generalidades del Proyecto del Pliego de Condiciones, sus Anexos y Formatos.

Que en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 2.2.1.1.2.1.5. del Decreto 1082 de 2015, el día 21 de junio de 2022 fue expedida y publicada en el SECOP II la Resolución de Apertura No. 20227030008475 del Concurso de Méritos No. **VJ-VEJ-CM-005-2022,** junto con los estudios previos, el Anexo de Generalidades del Pliego de Condiciones Definitivo, sus formatos y anexos.

Que el día 15 de julio de 2022 a las 10:00 a.m., se llevó a cabo el Cierre del proceso de Selección, en la plataforma transaccional del SECOP II, en el cual se recibieron 74 propuestas.

Que el día 02 de agosto de 2022, luego de la evaluación correspondiente, se publicó en la plataforma transaccional SECOP II, el Informe Preliminar de Evaluación con las correspondientes matrices de evaluación técnica, jurídica y financiera, del Concurso de Méritos en cuestión, el cual incorporó las respectivas solicitudes de subsanes y observaciones. Así mismo, se publicó la verificación de las ofertas económicas con la correspondiente matriz de verificación de ofertas económicas.

Que el día 16 de agosto de 2022, luego de la evaluación correspondiente, se publicó en la plataforma transaccional SECOP II, Alcance al Informe Preliminar de Evaluación con las correspondientes matrices de evaluación técnica, del Concurso de Méritos en cuestión, el cual incorporó las respectivas solicitudes de subsanes y observaciones.

Que el día 23 de agosto de 2022 fue publicado en la plataforma transaccional SECOP II el Informe de Evaluación Definitivo con las correspondientes matrices de evaluación técnica, jurídica, financiera y de ofertas económicas, en el cual la Agencia se pronunció con relación a los subsanes y observaciones presentadas, cuyo resultado final se encuentra publicado en la plataforma SECOP II.

Que el día 24 de agosto de 2022 a partir de las 09:00 a.m., se llevó a cabo Audiencia de Comunicación del Orden de Elegibilidad y sorteo en caso de empate, de manera virtual, en la cual, de acuerdo con el orden del día, se concedió el uso de la palabra a los proponentes con el fin de que presentaran observaciones al Informe de Evaluación Definitivo, las cuales fueron resueltas en dicha audiencia, tal y como consta en el acta correspondiente.

Documento firmado digitalmente

GTEC

Que con posteridad a la audiencia de establecimiento del orden de elegibilidad llevada a cabo el día 24 de agosto de 2022, se presentaron observaciones que si bien es cierto fueron extemporáneas y posteriores a la audiencia de establecimiento de un orden de elegibilidad, fueron previas a la expedición del acto administrativo de adjudicación del presente proceso, y en esa medida, debido a su incidencia e impacto en la legalidad del acto administrativo de adjudicación, en cumplimiento del principio de transparencia y del deber de selección objetiva, la Agencia Nacional de Infraestructura en su calidad de entidad pública contratante, tuvo que adoptar todas las medidas pertinentes que en el marco de una debida diligencia, fuesen necesarias a efectos de realizar las verificaciones adicionales a que hubo lugar, con el fin de establecer la procedencia o no de las mismas.

Que de acuerdo a lo anterior, la Agencia emitió pronunciamiento en relación con dichas observaciones mediante "Alcance al informe de evaluación Final", el cual fue sometido a consideración del Comité de Contratación de la Entidad en sesión presencial extraordinaria llevada a cabo el día 06 de septiembre de 2022, instancia que recomendó la correspondiente publicación.

Que el día 06 de septiembre de 2022, se publicó en la plataforma SECOP II el "Alcance al informe de evaluación Final".

Que teniendo en cuenta las observaciones presentadas y el análisis y respuestas dadas por la entidad en relación con las mismas, se hizo necesario convocar a nueva audiencia de establecimiento del orden de elegibilidad.

Que el día 07 de septiembre de 2022 a partir de las 09:00 a.m., se llevó a cabo la Audiencia de Comunicación del Orden de Elegibilidad y sorteo en caso de empate, de manera virtual, en la cual, de acuerdo con el orden del día, se concedió el uso de la palabra a los proponentes con el fin de que presentaran observaciones al Alcance al Informe de Evaluación Final, las cuales fueron resueltas en audiencia, tal y como consta en el acta correspondiente.

Que el día 07 de septiembre de 2022 mediante Resolución N° 20227030013825 la Agencia expidió el acto administrativo mediante el cual adjudicó los módulos que conforman el presente concurso de méritos, la cual fue publicada en la Plataforma SECOP II el 13 de septiembre de 2022.

Que con posterioridad a la expedición del acto administrativo de adjudicación del presente Concurso de Méritos y de manera previa a su publicación en la plataforma SECOP II, el día 08 de septiembre de 2022, el proponente CONSORCIO INTERINTEGRALES GP, por intermedio de su representante, presentó a través de la Plataforma SECOP II, solicitud de "Revocatoria Directa del del acto administrativo de fecha 6 de septiembre de 2022" mediante el cual el comité evaluador "*recomendó el orden de elegibilidad de los 9 módulos del concurso de méritos abierto de la referencia, específicamente el No. 5 el cual varió el orden quedando como adjudicatario el proponente No. 03 CONSORCIO VIAS INTEGRALES – DYB – DHOWA – GESPIN integrado por D&B Ingeniero Civiles SAS y DOHWA Engineering CO LTD Sucursal Colombia*".

Que la solicitud de revocatoria presentada, se hizo con fundamento en el artículo 93 numeral 1° de la Ley 1437 de 2011, de acuerdo con los fundamentos de hecho y de derecho que en su petición expone y según los cuales, los integrantes D&B INGENIEROS CIVILES S.A.S (Integrante del Proponente 03) y CONSULTORES INTERVENTORES COLOMBIANOS S.A.S - SIGLA: CONCIC S.A.S (Integrante del proponente 39) presentaron propuestas de manera independiente conformando consorcio con otras empresas, y que ambas empresas tienen una relación directa que los inhabilita para poder participar de manera independiente, por cuanto entre los señores Fariel Enrique Morales Pertuz (Representante Legal de CONCIC) y la señora María Alejandra Díaz Benjumea (Accionista de D&B) existe una relación marital, y que estas dos empresas (CONCIC y D&B) pertenecen al mismo grupo empresarial, situaciones estas que impiden que sean parte de proponentes plurales distintos (consorcio) en un mismo proceso de selección; es decir, se presentaron en el mismo proceso en estructuras plurales diferentes desconociendo de manera clara y flagrante las causales de inhabilidad establecidas en el artículo 8, literales g y h de la Ley 80 de 1993.

Que el solicitante en su escrito, como soporte de las afirmaciones realizadas aporta:

1. Registro Civil de Matrimonio No. 6372403 expedido por la Notaría 73 del Círculo de Bogotá,
2. Artículo de Corporación universitaria Minuto de Dios, en el que, según el peticionario, se evidencia en su página 26, que ambas empresas hacen parte del mismo Grupo empresarial, siendo creadas y manejadas por la familia Díaz Benjumea.
3. Pantallazos de la página web de cada una de las empresas donde pretende detallar que ambas tienen la misma ubicación y cuentan, con el mismo número de contacto.

Documento firmado digitalmente
GTEC

4. Pantallazos de los archivos cargados por los PROPONENTES 03 y 39, en los cuales indica que tienen coincidencias en sus datos de creación como por ejemplo el formato No. 6 correspondiente a certificación pago parafiscales personas jurídicas y naturales.

Que la solicitud de revocatoria directa presentada en ese momento, se dirigió sobre el acto de adjudicación entendido como aquel "*mediante el cual el comité evaluador recomendó el orden de elegibilidad de los 9 módulos del concurso de méritos abierto*". Al respecto, se debe precisar que la revocatoria directa es una institución creada para revocar las decisiones de la administración, al respecto ha considerado la Corte Constitucional que "*La revocación directa es la prerrogativa que tiene la administración para enmendar, en forma directa o a petición de parte, sus actuaciones contrarias a la ley o a la Constitución, que atenten contra el interés público o social o que generen agravio injustificado a alguna persona. Y es una prerrogativa en tanto que la administración puede extinguir sus propios actos por las causales previstas en la ley y está facultada para hacerlo en cualquier momento, incluso cuando el acto administrativo ya ha sido demandado ante lo contencioso administrativo; pero, también es una obligación que forzosamente debe asumir en los eventos en que, motu proprio, constatare la ocurrencia de una de las causales señaladas. Si así fuere, la administración tiene el deber de revocar el acto lesivo de la constitucionalidad o legalidad o atentatorio del interés público o social o que causa agravio injustificado a una persona*"[1]. En tal virtud, no es procedente la solicitud de revocatoria directa frente actos de trámite o preparatorios, como lo es para el efecto la recomendación del orden de elegibilidad dada por el Comité Evaluador, que precede la formación de una actuación administrativa que se plasma en el llamado acto definitivo como lo es la resolución de adjudicación.

Que no obstante lo anterior, en virtud del principio de eficacia que establece que "*las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos*"[2], a efectos de evitar una decisión inhibitoria respecto a la solicitud que en su momento se presentó, la Agencia entendió que los reproches que el peticionario dirigió indistintamente frente al orden de elegibilidad y respecto del acto de adjudicación, en realidad recaían frente a este último, razón por la cual, con el fin de garantizar el ejercicio del derecho de contradicción y defensa previo a adoptar una decisión de fondo sobre el asunto, la Agencia Nacional de Infraestructura abordó su análisis de fondo y corrió traslado de la solicitud de revocatoria presentada y sus documentos soporte, a los proponentes 03 CONSORCIO VIAS INTEGRALES y PROPONENTE 39 CONSORCIO VIAS POR COLOMBIA, con el fin de que emitieran su pronunciamiento.

Que en respuesta al traslado realizado por la ANI respecto a dicha solicitud, el PROPONENTE No. 03 CONSORCIO VIAS INTEGRALES, mediante comunicación remitida a la entidad el día 09 de septiembre de 2022, a través de la plataforma SECOP II, se pronunció, indicando entre otros argumentos, que:

> "(…)
>
> *Pues bien, lo primero a resaltar es que las inhabilidades invocadas por el solicitante* ***NO SON APLICABLES*** *al Concurso de Méritos VJ-VEJ-CM-005-2022, pues están previstas única y exclusivamente para la modalidad de selección conocida como* ***LICITACIONES*** *y no para los Concursos de Méritos.*
>
> …
>
> *En conclusión, al suprimirse la palabra "****Concurso"****, tenemos que las causales de inhabilidad establecidas en los Literales h.) y g.) del Artículo 8 de la Ley 80 de 1993 sólo son aplicables cuando la modalidad de selección sea una* ***LICITACIÓN****, y* ***NO*** *pueden ser aplicadas en los* ***CONCURSOS DE MÉRITOS*** *– y en particular al Concurso de Méritos VJ-VEJ-CM-005-2022 -, puesto que, de un lado, el Artículo 32 de la Ley 1150 eliminó la expresión "concurso" de todo el texto de la Ley 80; y de otro, porque en virtud del mandato de interpretación restrictiva las inhabilidades no se pueden hacer extensivas a situaciones de hecho no previstas expresa y literalmente en la norma*
>
> *La supresión de la palabra* ***"Concurso"*** *del texto de la Ley 80 de 1993 tiene un fundamento sustancial en la Ley 1150, pues ésta busca la transparencia en los procesos de contratación y evitar prácticas colusivas o restrictivas de la competencia por parte de los oferentes en lo referente a acuerdos ilegales respecto del precio de la oferta, elemento determinante y evaluable en las* ***LICITACIONE****S. Sin embargo, este riesgo de colusión no se presenta*

[1] Corte Constitucional Sentencia C- 742 de 1999.
[2] Numeral 11 del artículo 3 de la Ley 1437 de 2011

Documento firmado digitalmente

en los Concursos de Méritos, pues en esta modalidad de selección lo preponderante son los criterios de experiencia, capacidad intelectual y organización del proponente, más no el precio de la oferta.

Por consiguiente, independientemente de las elucubraciones realizadas por el Representante Legal del CONSORCIO INTERINTEGRALES GP, las causales de inhabilidad invocadas no son aplicables en el Concurso de Méritos VJ-VEJ-CM-005-2022.

…

2.2.1-.El ***CONSORCIO INTERINTEGRALES GP*** *en su escrito hace unas manifestaciones tendenciosas, mal intencionadas y que no se corresponden con la verdad, como que CONCIC y D&B INGENIEROS CIVILES hacen parte del mismo Grupo Empresarial, cuando dicha circunstancia no deriva de lo que diga una tesis de grado o eventuales coincidencias que tengas las empresas, sino de la configuración de los requisitos sustanciales establecidos en los Artículos 260 y s.s. del Código de Comercio y su registro en el Registro Mercantil de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 222 de 1995.*

2.2.2-. Por otra parte, NO se configura la causal prevista en el Literal g.) del Artículo 8 de la Ley 80 de 1993 que reza: "(…) Son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales: (…) g) Quienes sean cónyuges o (compañeros permanentes) y quienes se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con cualquier otra persona que formalmente haya presentado propuesta para una misma licitación o concurso.". Esto, porque la misma está prevista para situaciones en las cuales el proponente es una ***PERSONA NATURAL*** *y* ***NO*** *una* ***PERSONA JURÍDICA****, pues claramente los vínculos conyugales, consanguíneo o de afinidad sólo se predican de las personas naturales.*

En el caso de ***CONSORCIO VÍAS INTEGRALES*** *vemos que está integrado exclusivamente por* ***PERSONAS JURÍDICAS*** *y que la señora* ***MARÍA ALEJANDRA DÍAZ BENJUMEA*** *no tiene la condición de parte o integrante del consorcio, de modo que NO se configura la causal ni es dable hacer interpretaciones analógicas o extensivas por las razones ya anotadas en precedencia.*

2.2.3-. Ahora bien, en lo que se refiere al Literal h.) del Artículo 8 de la Ley 80 de 1993, tenemos que la regla establece: "(…) Son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales: (…) h) Las sociedades distintas de las anónimas abiertas, en las cuales el representante legal o cualquiera de sus socios tenga parentesco en segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el representante legal o con cualquiera de los socios de una sociedad que formalmente haya presentado propuesta, para una misma licitación o concurso."

Sin embargo, el hecho inhabilitante que invoca el ***CONSORCIO INTERINTEGRALES GP*** *– el supuesto vínculo matrimonial entre MARIA ALEJANDRA DÍAZ BENJUMEA y FARIEL E. MORALES PERTUZ – no está presente en la causal anotada, pues el supuesto de hecho del Literal h.) del Artículo 8 Ibídem excluye la condición de cónyuge o compañero permanente y sólo habla de vínculo de consanguinidad o afinidad. En materia civil, y concretamente en lo relativo a las normas que regulan el estado civil de las personas, es claro que los cónyuges o compañeros permanentes no tienen entre sí vinculo de consanguinidad (Artículo 35 del Código Civil) ni tampoco vínculo de afinidad (Artículo 47 del Código Civil).*

Entonces, resulta claro que el ***CONSORCIO VÍAS INTEGRALES*** *o las sociedad que lo integran no están incursas en la causal de inhabilidad de que trata el Literal h.) del Artículo 8 de la Ley 80 de 1993.*

(…)"

Que el PROPONENTE 39 CONSORCIO VIAS POR COLOMBIA no remitió ninguna respuesta al requerimiento realizado por la Agencia.

Que con posterioridad a la publicación de la resolución de adjudicación del proceso a través de la plataforma SECOP II, los proponentes No. 65 CONSORCIO INTERINTEGRALES GP y No.17 CONSORCIO CORREDORES VIALES 2022, solicitaron mediante escritos radicados a través de la plataforma los días 14 de septiembre y 15 de septiembre de 2022 respectivamente, la revocatoria del acto administrativo de adjudicación bajo los siguientes argumentos:

Documento firmado digitalmente

GTEC

PROPONENTE No. 65 CONSORCIO INTERINTEGRALES GP

"(…)

los proponentes No. 03 CONSORCIO VIAS INTEGRALES INTEGRADO POR D&B INGENIEROS CIVILES SAS. Nit: 830.027.712-4, entre otros, y EL PROPONENTE No. 39 CONSORCIO VIAS POR COLOMBIA INTEGRADO POR, CONSULTORES INTERVENTORES COLOMBIANOS SAS -SIGLA: CONCIC SAS. Nit: 900.378.119- entre otros, señalamos que existe una clara inhabilidad e incompatibilidad por parte de dichos consorcios y sus consorciados, teniendo en cuenta el Articulo 8 literales g y h de la ley 80 de 1993, aplicable de forma íntegra en este asunto, por ende la entidad debe REVOCAR el acto administrativo de adjudicación, atendiendo que dentro del caso objeto de análisis han sido aportadas todas las pruebas que determinan una causal objetiva que imposibilita la firma del contrato con los proponentes señalados, quienes tienen una clara relación de parentesco entre ellos, atendiendo que él representante legal de CONSULTORES INTERVENTORES COLOMBIANOS SAS – CONCIC SAS (señor Fariel Enrique Morales Pertuz) tiene un vínculo sentimental (Cónyuge) con la accionista principal de la empresa D&B INGENIEROS CIVILES SAS (María Alejandra Díaz Benjumea), y a su vez, por segundo grado de afinidad (Rodrigo Alberto Díaz y Fariel Enrique Morales son cuñados), tal y como lo evidencia su Registro Civil de Matrimonio No. 6372403 expedido por la Notaria 73 del Circulo de Bogotá, y los registros civiles No. 25799064, y No. 7184213, expedidos ambos en la notaria quince de Bogotá.

(…)"

PROPONENTE No.17 CONSORCIO CORREDORES VIALES 2022

"(…)

La empresa CONSULTORES INTERVENTORES COLOMBIANOS SAS – CONCIC -SAS integrante del Oferente No. 39 CONSORCIO VIAS POR COLOMBIA, tiene como representante legal y como socio o accionista al Señor FARIEL ENRIQUE MORALES PERTUZ; por otro lado, se observa que la empresa D&B INGENIEROS CIVILES S.A.S. integrante del Oferente No. 3 CONSORCIO VIAS INTEGRALES tiene como socio o accionista a la Señora MARIA ALEJANDRA DIAZ BENJUMEA.

Teniendo en cuenta la observación enviada por el Oferente No. 65 CONSORCIO INTERINTEGRALES GP y publicada por el Entidad el pasado 08 de septiembre de 2022, vemos que el Señor FARIEL ENRIQUE MORALES PERTUZ tienen un vínculo sentimental (Cónyuge) con la Señora MARIA ALEJANDRA DIAZ BENJUMEA, por lo tanto, existe una relación marital tal y como lo evidencia el Registro Civil de Matrimonio No. 6372403 expedido por la Notaría 73 del Círculo de Bogotá (se adjunta al presente oficio).

De acuerdo con lo expuesto, no se requiere una retórica ampulosa para establecer la irrefutable inhabilidad que se expone, la cual se encuentra tipificada en el literal g, del artículo 8° de la Ley 80 de 1993 cuando expresa de manera taxativa que son inhábiles para participar en licitaciones y para celebrar contratos con las entidades estatales quienes sean cónyuges o (compañeros permanentes) y quienes se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con cualquier otra persona que formalmente haya presentado propuesta para una misma licitación.

(…)"

En atención a dichas solicitudes, con el fin de que los PROPONENTES No. 03 CONSORCIO VIAS INTEGRALES y el PROPONENTE 39 CONSORCIO VIAS POR COLOMBIA ejercieran su derecho a la defensa, mediante escrito enviados a través de la plataforma SECOP II el día 15 de septiembre de 2022 la Agencia les corrió traslado de la solicitud de revocatoria presentada y sus documentos soporte, a efectos de que se pronunciaran sobre las mismas.

Qu el día 16 de septiembre a través de la plataforma SECOP II, el proponente No. 03 CONSORCIO VIAS INTEGRALES emitió pronunciamiento en los siguientes términos:

Documento firmado digitalmente

GTEC

"El CONSORCIO VIAS INTEGRALES se OPONE a las solicitudes presentadas por el CONSORCIO INTERINTEGRALES GP, puesto que (i) en el presente caso NO SON APLICABLES las causales de inhabilidad previstas en los Literales g.) y h.) del Artículo 8 de la Ley 80 de 1993; y (ii) Porque la propuesta presentada por el CONSORCIO VÍAS INTEGRALES cumple con todos los requisitos establecidos en el Concurso de Méritos VJ-VEJ-CM-005-2022 para su elegibilidad.

…

2.1.3-. Pues bien, lo primero a resaltar es que las inhabilidades invocadas por el solicitante NO SON APLICABLES al Concurso de Méritos VJ-VEJ-CM-005-2022, pues están previstas única y exclusivamente para la modalidad de selección conocida como LICITACIONES y no para los Concursos de Méritos.

En efecto, conforme a lo estipulado en el Artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, las Licitaciones y los Concursos de Mérito son modalidades de selección contractual diferentes en cuanto a su naturaleza, alcance y finalidad. La primera – LICITACIÓN – es el método de selección por regla general donde el precio de la oferta es un factor preponderante y susceptible de evaluación; mientras que la segunda – CONCURSO DE MÉRITOS – es la modalidad prevista para la selección de consultores (Interventores), en la cual lo preponderante y evaluable son los criterios de experiencia, capacidad intelectual y organización del proponente, más no el precio de la oferta.

*Además, es necesario tener en cuenta que la misma Ley 1150 dispuso la eliminación de la palabra **"Concurso"** de todo el texto de la Ley 80 de 1993, toda vez que en su artículo 32 **(DEROGATORIAS)** estableció que: "A partir de la vigencia de la presente ley, quedan derogados los siguientes artículos de la Ley 80 de 1993: (…) el artículo 61 y las expresiones "**concurso"** y "términos de referencia" incluidas a lo largo del texto de la Ley 80 de 1993, así como la expresión: "Cuando el objeto del contrato consista en estudios o trabajos técnicos, intelectuales o especializados, el proceso de selección se llamará concurso y se efectuará también mediante invitación pública". (Negrillas y subrayas fuera del texto).*

*En conclusión, al suprimirse la palabra "Concurso", tenemos que las causales de inhabilidad establecidas en los Literales h.) y g.) del Artículo 8 de la Ley 80 de 1993 sólo son aplicables cuando la modalidad de selección sea una **LICITACIÓN**, y **NO** pueden ser aplicadas en los **CONCURSOS DE MÉRITOS** – y en particular al Concurso de Méritos VJ-VEJ-CM-005-2022 -, puesto que, de un lado, el Artículo 32 de la Ley 1150 eliminó la expresión "concurso" de todo el texto de la Ley 80; y de otro, porque en virtud del mandato de interpretación restrictiva las inhabilidades no se pueden hacer extensivas a situaciones de hecho no previstas expresa y literalmente en la norma.*

…

*2.2.4-. Por otra parte, resultan extrañas, mal intencionadas y tendenciosas las aseveraciones realizadas por el Representante Legal del **CONSORCIO INTERINTEGRALES GP** en cuanto a que D&B INGENIEROS CIVILES y CONCIC hacen parte del mismo Grupo Empresarial, pues, más allá de los pantallazos y documentos que presenta el señor HUGO ALFREDO POSSO MONCADA - cuya veracidad o autenticidad desconocemos –, dicha circunstancia no deriva de lo que diga una tesis de grado o eventuales coincidencias que tengas las empresas, sino de la configuración de los requisitos sustanciales establecidos en los Artículos 260 y s.s. del Código de Comercio y su registro en el Registro Mercantil de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 222 de 1995.*

…
*Como quiera que las solicitudes presentadas por el **CONSORCIO CORREDORES VIALES 2022** y **CONSORCIO INTERINTEGRALES GP** no tienen el menor fundamento fáctico ni jurídico, el CONSORCIO VIAS INTEGRALES se **OPONE** a la solicitudes presentadas por estos proponentes, por cuanto (i) En el Concurso de Méritos VJ-VEJ-CM-005-2022 NO SON APLICABLES las causales de inhabilidad previstas en los Literales g.) y h.) del Artículo 8 de la Ley 80 de 1993 por efecto de la derogatoria parcial del Artículo 32 de la Ley 1150 de 2007; y (ii) Porque en todo caso el **CONSORCIO VÍAS INTEGRALES** no se encuentra incurso dentro de los supuestos de hecho de las inhabilidades anotadas*

(…)"

Documento firmado digitalmente
GTEC

Que el PROPONENTE 39 CONSORCIO VIAS POR COLOMBIA no remitió ninguna respuesta al requerimiento realizado por la Agencia.

Que una vez revisados y analizados en su integridad los argumentos expuestos en las solicitudes de revocatoria directa presentadas los días 8, 14 y 15 de septiembre de 2022, así como la respuesta remitida por el PROPONENTE No. 03 CONSORCIO VIAS INTEGRALES, se considera que se cuenta con los elementos suficientes para determinar la procedencia o no de la revocatoria directa del acto administrativo de adjudicación, en los siguientes términos:

I. DEL ACTO DE ADJUDICACION

La adjudicación del contrato estatal ha sido entendida jurisprudencial y doctrinalmente como el acto administrativo mediante el cual una entidad pública manifiesta su aceptación a la oferta presentada por alguno de los proponentes en un proceso de selección, y se obliga a suscribir con este el contrato proyectado. Tal manifestación implica la selección definitiva de dicho proponente con base en el respectivo informe de evaluación y calificación de las propuestas, descartando, por lo tanto, a los demás proponentes con sus respectivas propuestas.

Sobre esta característica del acto de adjudicación como acto definitivo, a diferencia del informe de evaluación y calificación de las ofertas, la Sección Tercera del Consejo de Estado[3] ha manifestado:

> *"…Así las cosas, tampoco puede entenderse que el informe de calificación y evaluación de las propuestas, que es el documento a través del cual el comité asesor da a conocer a los oferentes la calificación que le otorgó a sus propuestas conforme a los parámetros y reglas previstas en el pliego de condiciones, pueda ser producto de una actividad caprichosa o arbitraria…*
>
> *No obstante lo anterior, dicho informe no le confiere al proponente que obtuvo el mayor puntaje de calificación el derecho a ser adjudicatario del respectivo contrato, estando el jefe o representante legal de la entidad en la potestad de corregir o modificar la mencionada calificación siempre y cuando esa modificación o corrección se ajuste a las reglas previstas en los pliegos de condiciones o cuando considere que se torna necesario por encontrar que las observaciones presentadas por los oferentes son pertinentes y se ajustan a la normatividad que rige la licitación[4]. (…)*
>
> *En éste (sic) orden de ideas, el informe de evaluación y calificación de las propuestas se constituye en un acto de trámite, pues no consolida una situación jurídica en favor del proponente y tampoco pone fin al proceso de selección respectiva,* ***siendo entonces el acto de adjudicación el acto definitivo, pues por medio de éste se consolida la nueva situación jurídica en favor del proponente y pone fin al respectivo proceso de selección.****" (Subrayado negrilla fuera de texto)*

La jurisprudencia y la doctrina, de tiempo atrás, han distinguido tres notas características del acto de adjudicación del contrato estatal, a saber: (i) es un acto administrativo de carácter definitivo y de alcance particular; (ii) es irrevocable, por regla general, y (iii) es obligatorio, tanto para la entidad contratante como para el adjudicatario.

II. DE LA REVOCATORIA DIRECTA y REVOCABILIDAD EXCEPCIONAL DEL ACTO DE ADJUDICACIÓN

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*

[3] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativa, Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2015, expediente 45498
[4] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 7 de septiembre de 2004, Exp. 13.790".

Documento firmado digitalmente
GTEC

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." [5]

Ahora bien, en cuanto a la obligatoriedad y la irrevocabilidad del acto de adjudicación del contrato estatal, vale la pena mencionar, en primer lugar, que el numeral 11 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 "De la estructura de los procedimientos de selección" inicialmente señalaba lo que sigue:

"11. El acto de adjudicación se hará mediante resolución motivada que se notificará personalmente al proponente favorecido en la forma y términos establecidos para los actos administrativos y, en el evento de no haberse realizado en audiencia pública, se comunicará a los no favorecidos dentro de los cinco (5) días calendario siguientes.

El acto de adjudicación es irrevocable y obliga a la entidad y al adjudicatario". (Subrayado fuera de Texto)

Posteriormente, el numeral citado fue derogado expresamente por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, y en su lugar, el inciso 3° del artículo 9° de dicha Ley dispone lo siguiente:

"Artículo 9o. De la adjudicación. *(...) (...) 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. (...)"*

Se tiene entonces que el principal cambio que trajo consigo esta norma, frente al numeral 11 del artículo 30 de la Ley 80/93, radica en prever dos excepciones al principio de irrevocabilidad del acto de adjudicación, que antes estaba consagrada en términos absolutos.

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 demuestre que la adjudicación se obtuvo por medios ilegales.**

En el caso que nos ocupa, el proponente N° 65 CONSORCIO INTEGRALES GP invocó la causal de revocatoria directa del acto administrativo de adjudicación del Módulo 5 fundamentado en *"(...) una clara violación al régimen de inhabilidad o incompatibilidad, además de la adjudicación del mismo mediante medios ilegales."* ; y por su parte, el proponente N° 17 CONSORCIO CORREDORES VIALES 2022, aún cuando no invocó de manera expresa alguna de las causales mencionadas por la norma, de acuerdo con lo expresado en su solicitud de revocatoria, la entidad entiende que la misma va dirigida a demostrar que el acto de adjudicación se obtuvo por medios ilegales, razón por la cual, ésta será la causal bajo la cual se abordará el análisis de las solicitudes de revocatoria presentadas por dichos oferentes.

Respecto a la causal de medios ilegales, 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 manifestación de voluntad de la administración, pugna contra la Constitución o la ley.*

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

Documento firmado digitalmente
GTEC

"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 porque, 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 (…)"*[6]. (Destacado fuera del texto original)

Así mismo, en los conceptos 2260 y 2264 de 2015, la Sala de Consulta y Servicio Civil[7] del Consejo de Estado, precisó que uno de los casos en los que podría afirmarse que la adjudicación del contrato estatal se obtuvo por "medios ilegales", es cuando el adjudicatario haya ocultado dolosamente algún hecho o circunstancia que configure una inhabilidad o incompatibilidad para contratar, al momento de la adjudicación, ya sea por haberse abstenido de suministrar oportunamente la información pertinente a la entidad pública, o bien por haberle entregado información o documentos falsos, inexactos o incompletos.

En el caso que nos ocupa, los peticionarios invocaron que existe una violación de régimen de inhabilidades e incompatibilidades por parte del proponente No. 03 CONSORCIO VIAS INTEGRALES integrado por D&B INGENIEROS CIVILES SAS. Nit: 830.027.712-4, entre otros, y EL PROPONENTE No. 39 CONSORCIO VIAS POR COLOMBIA integrado por CONSULTORES INTERVENTORES COLOMBIANOS SAS -SIGLA: CONCIC SAS. Nit: 900.378.119, entre otros, teniendo en cuenta que, en su opinión, existe una clara inhabilidad e incompatibilidad por parte de dichos consorcios y sus consorciados, basado en el artículo 8, literales g y h de la Ley 80 de 1993.

Previo a entrar a analizar las causales de inhabilidad señaladas por los peticionarios, es menester revisar el régimen de inhabilidades e Incompatibilidades.

III. RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES PARA CONTRATAR CON EL ESTADO

Las inhabilidades son circunstancias establecidas por la Constitución o la ley que impiden que personas naturales o jurídicas sean elegidas o designadas en un cargo público o celebren contratos con el Estado, con el objetivo de garantizar la idoneidad, imparcialidad, probidad, transparencia y moralidad de la función pública, garantizando el interés general.

[6] 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.
[7] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, conceptos 2260 y 2264 del 10 de agosto y el 27 de agosto de 2015, respectivamente.

Documento firmado digitalmente

GTEC

El régimen de inhabilidades para contratar con el Estado es un conjunto de restricciones establecidas por el constituyente o por el legislador que afectan directamente la capacidad de las personas para establecer unas relaciones contractuales con el Estado, que pueden resultar de condenas, sanciones o situaciones previamente establecidas por el ordenamiento jurídico.

En esta medida, la Corte Constitucional explica que *"las inhabilidades representan una limitación a la capacidad para contratar con las entidades del Estado y obedecen a la falta de aptitud o a la carencia de una cualidad, calidad o requisito en el sujeto incapacitado quien por esta razón no podrá hacer parte de una relación contractual"* [8]

Las inhabilidades son prohibiciones para concurrir a los procedimientos de selección y para contratar con el Estado, que se derivan: i) de la existencia de comportamientos reprochables o de sanciones anteriormente impuestas, ii) de vínculos personales relativos al parentesco o al estado civil o iii) de una actividad u oficio que se desempeñó en el pasado. De otro lado, las incompatibilidades son prohibiciones para participar en los procedimientos de selección y para celebrar contratos estatales, fundadas en la presencia de una calidad que ostenta el sujeto interesado en realizar alguna de dichas actividades, que no puede coexistir con su calidad de proponente o contratista del Estado.

Ahora bien, las inhabilidades e incompatibilidades al ser restricciones a la capacidad para presentar ofertas y celebrar contratos estatales, solo pueden tipificarse en la ley de acuerdo con el principio de legalidad, ***y su interpretación debe ser restrictiva***, por cuanto admitir interpretaciones de manera amplia, pone en riesgo principios como la igualdad, el debido proceso, la libre concurrencia y el ejercicio de la profesión u oficio. Tal ha sido la postura al interior de la jurisprudencia, tanto de la Corte Constitucional como en el Consejo de Estado.

La Corte Constitucional ha indicado que:

> *Todo régimen de inhabilidades e incompatibilidades de suyo excluye a ciertas categorías de personas del proceso de contratación, generando incapacidades especiales, impedimentos y prohibiciones de variada naturaleza, que en cierta medida afectan el derecho a la personalidad jurídica traducido, a su turno, en el principio general de capacidad legal [CC arts. 1502 y 1503; ley 80 de 1993, art. 6]. De ordinario, como ocurre en la contratación estatal, la inobservancia del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, se erige en causal de nulidad del contrato celebrado en esas condiciones (ley 80 de 1993, art. 44).*
>
> *El carácter reconocidamente taxativo* ***y restrictivo de este régimen*** *y el de las correlativas nulidades, obedece a la necesidad de salvaguardar el interés general ínsito en la contratación pública de manera que implique el menor sacrificio posible al derecho de igualdad y de reconocimiento de la personalidad jurídica de quienes aspiran a contratar con el Estado. Es evidente que si la restricción legal [incompatibilidad o inhabilidad] no se sustenta en ninguna necesidad de protección del interés general o ésta es irrazonable o desproporcionada, en esa misma medida pierde justificación constitucional como medio legítimo para restringir, en ese caso, el derecho a la igualdad y el reconocimiento de la personalidad jurídica de las personas que resultan rechazadas del ámbito contractual del Estado.*[9]

Por su parte, el Consejo de Estado ha acogido también este criterio, considerando –como expresa la Sala de Consulta y Servicio Civil–, que:

> *"La interpretación restrictiva de las normas que establecen inhabilidades constituye una aplicación del principio del Estado de Derecho previsto en el artículo 6° de la Constitución, según el cual "Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes" lo que se traduce en que pueden hacer todo aquello que no les esté expresamente prohibido"*[10].

En el mismo sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado que:

> *"(…) de conformidad con la jurisprudencia uniforme y reiterada de esta Corporación, la aplicación de las normas que contemplan inhabilidades e incompatibilidades, como en general de todas aquellas que*

[8] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1016 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio.
[9] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-415 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
[10] CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 30 de abril de 2015. Exp. 2251. C.P. Álvaro Namén Vargas.

Documento firmado digitalmente
GTEC

comportan prohibiciones o limitaciones, deben responder a una interpretación restrictiva que no permite su extensión, por vía de la figura de la analogía, a supuestos no contemplados por el ordenamiento[11].

También ha dicho que:

(…) la aplicación de estos preceptos exige una interpretación restrictiva, dado que según el principio hermenéutico pro libertate, entre varias interpretaciones posibles de una norma que regula una inhabilidad, debe preferirse aquella que menos limita el derecho de las personas; en otros términos, se encuentra prohibida constitucionalmente la interpretación extensiva de las causales de inhabilidad, toda vez que las palabras de la ley son la frontera que no se puede traspasar en el ejercicio hermenéutico de las mismas, pues de hacerlo se vulnerarían los derechos fundamentales al debido proceso (art. 29 CN) y a la igualdad (art. 13 Ibid.);
(…)[12]

En síntesis, la finalidad principal de la configuración de inhabilidad, incompatibilidad y conflicto de interés es velar por el interés público en las actividades propias de la contratación estatal que se realicen, pues estas deben realizarse con estricto cumplimiento de las normas y de las leyes buscando siempre la actuación de los funcionarios públicos con ceñimiento a los principios de la contratación estatal y de la administración pública y así evitar que sus intereses personales se inmiscuya en el manejo que atañen a la comunidad en general.

En ese sentido, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades que se encuentra previsto en la Ley 80 de 1993, aplica a todas las entidades públicas, con independencia de su régimen de contratación o de la modalidad de selección aplicable en el caso concreto, si se tiene en cuenta que su finalidad principal es la protección del interés general que se encuentra intrínseco en toda la contratación pública, por lo que no tendría ningún sentido afirmar que dicho régimen, entendido como "*el sistema de valores, principios y normas que, en aras de proteger la moralidad administrativa, la transparencia de la función administrativa, el buen nombre de la administración y garantizar la idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de las actividades estatales*"[13], resultara aplicable solamente a las contrataciones públicas que se adelanten bajo la modalidad de "licitación pública", y no a las demás modalidades de selección que contempla el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Una interpretación en tal sentido no correspondería con la finalidad del régimen de las inhabilidades e incompatibilidades y por el contrario, traería consigo una clara violación al principio de transparencia que debe gobernar toda la contratación pública en Colombia.

Así mismo, de acuerdo con lo establecido en el parágrafo del artículo 20 de la Ley 80 de 1993 *"Para los efectos de la presente ley se entiende por licitación pública el procedimiento mediante el cual* ***la entidad estatal formula públicamente una convocatoria para que, en igualdad de oportunidades, los interesados presenten sus ofertas y seleccione entre ellas la más favorable****"*, definición que en sentido amplio, también resulta aplicable a las demás modalidades de selección que por medio de la Ley 1150 de 2007 fueron incorporadas en el ordenamiento jurídico, por ser ellas convocatorias públicas para que en igualdad de oportunidades, los interesados presenten sus ofertas y se seleccione entre ellas la más favorable, tal y como ocurre en el caso del Concurso de Méritos.

Con fundamento en lo expuesto, la Agencia considera improcedentes los argumentos del proponente N° 3 CONSORCIO VIAS INTEGRALES, según los cuales, las causales de inhabilidad e incompatibilidad previstas en el artículo 8 de la Ley 80 de 1993 son aplicables únicamente a las "licitaciones públicas" y no a los procesos de selección que se adelanten bajo las demás modalidades de selección previstas en la ley, entre ellas, el Concursos de Méritos, y por tal razón, abordará el estudio de las causales de inhabilidad previstas en los literales g) y h) del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, con el fin de establecer si de acuerdo con las pruebas aportadas, las referidas causales se configuraron o no en desarrollo del Concurso de Méritos VJ-VEJ-CM-005-2022.

IV. DE LAS CAUSALES DE INHABILIDAD G y H DEL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 8 DE LA LEY 80 DE 1993

Teniendo en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 80 de 1993, los consorcios o uniones temporales no constituyen una persona jurídica distinta de los integrantes que los conforman, son las personas naturales o jurídicas que hacen parte de dichas figuras asociativas, quienes ostentan la calidad de proponentes y en esa

[11] CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 24 de junio de 2015. Exp. 40.635. C.P. Hernán Andrade Rincón (E
[12] CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 22 de mayo de 2013. Rad. 24.057. C.P. Olga Mélida Valle De De La Hoz.
[13] CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-353/09 del 20 de mayo de 2019, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Documento firmado digitalmente
GTEC

medida, es respecto de dichos integrantes que se abordará el estudio de las causales de inhabilidad invocadas en el presente caso.

1. La causal de inhabilidad del literal g) del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993

En relación con la configuración de la causal de inhabilidad prevista en el literal g) del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, en la solicitud de revocatoria directa del Módulo 5 presentada el 8 de septiembre, el proponente 65 CONSORCIO INTERINTEGRALES GP señaló que:

> *"Por su parte, la Ley 80 de 1993 por la cual se expidió el Estatuto General para la Contratación de la Administración Pública contiene una serie de reglas y principios que son de obligatorio cumplimiento tanto para los proponentes como para la administración, razón por la cual su desconocimiento estaría encaminado a violar la ley. En el caso particular, puntualmente frente a los proponentes No. 03 CONSORCIO VIAS INTEGRALES INTEGRADO POR D&B INGENIEROS CIVILES SAS. Nit: 830.027.712-4, entre otros, y EL PROPONENTE No. 39 CONSORCIO VIAS POR COLOMBIA INTEGRADO POR, CONSULTORES INTERVENTORES COLOMBIANOS SAS -SIGLA: CONCIC SAS. Nit: 900.378.119- entre otros, señalamos que existe una clara inhabilidad e incompatibilidad por parte de dichos consorcios y sus consorciados, teniendo en cuenta el Artículo 8 literales g y h de la ley 80 de 1993, debemos precisar que, si la entidad decidiere continuar con el proceso de adjudicación emitiendo la respectiva resolución de adjudicación del módulo 5 al proponente No. 03, pese a las observaciones y advertencias hechas, se estaría configurando la comisión de conductas delictivas por parte de los proponentes y también por parte de los funcionarios de la Entidad Contratante.*
>
> *Conforme a lo anterior, los servidores públicos responden por acción u omisión, esto a fin de señalar que dentro del caso objeto de análisis han sido aportadas todas las pruebas que determinan una causal objetiva de inhabilidad e incompatibilidad que imposibilita la adjudicación del contrato a los proponentes en cuestión, quienes tienen una clara relación de parentesco entre ellos (Son cónyuges conforme lo señala el registro civil de matrimonio con indicativo serial No. 6372403), y por ende deben ser rechazados por ser objetiva la causal señalada en los literales g y h de la ley 80 de 19931 , véase:*
>
> *ARTÍCULO 8°. DE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES PARA CONTATAR. (…)*
>
> *g) < Quienes sean cónyuges o compañeros permanentes y quienes se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con cualquier otra persona que formalmente haya presentado propuesta para una misma licitación.*
>
> *h) Las sociedades distintas de las anónimas abiertas, en las cuales el representante legal o cualquiera de sus socios tenga parentesco en segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el representante legal o con cualquiera de los socios de una sociedad que formalmente haya presentado propuesta, para una misma licitación."*

Por su parte, en la solicitud de revocatoria del acto administrativo de adjudicación, presentada por el proponente N° 17 CONSORCIO CORREDORES VIALES el 15 de septiembre de 2022, se señala que:

> *"La empresa CONSULTORES INTERVENTORES COLOMBIANOS SAS – CONCIC -SAS integrante del Oferente No. 39 CONSORCIO VIAS POR COLOMBIA, tiene como representante legal y como socio o accionista al Señor FARIEL ENRIQUE MORALES PERTUZ; por otro lado, se observa que la empresa D&B INGENIEROS CIVILES S.A.S. integrante del Oferente No. 3 CONSORCIO VIAS INTEGRALES tiene como socio o accionista a la Señora MARIA ALEJANDRA DIAZ BENJUMEA.*
>
> *Teniendo en cuenta la observación enviada por el Oferente No. 65 CONSORCIO INTERINTEGRALES GP y publicada por el Entidad el pasado 08 de septiembre de 2022, vemos que el Señor FARIEL ENRIQUE MORALES PERTUZ tienen un vínculo sentimental (Cónyuge) con la Señora MARIA ALEJANDRA DIAZ BENJUMEA, por lo tanto, existe una relación marital tal y como lo evidencia el Registro Civil de Matrimonio No. 6372403 expedido por la Notaría 73 del Círculo de Bogotá (se adjunta al presente oficio).*

Documento firmado digitalmente

> *De acuerdo con lo expuesto, no se requiere una retórica ampulosa para establecer la irrefutable inhabilidad que se expone, la cual se encuentra tipificada en el literal g, del artículo 8° de la Ley 80 de 1993 cuando expresa de manera taxativa que son inhábiles para participar en licitaciones y para celebrar contratos con las entidades estatales quienes sean cónyuges o (compañeros permanentes) y quienes se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con cualquier otra persona que formalmente haya presentado propuesta para una misma licitación.*
> *(…)*
> *Al estar en este escenario y en estas condiciones, se puede tener la certeza de la existencia de la ocurrencia de las causales taxativas señaladas en la norma sobre las inhabilidades, toda vez que al existir ese vínculo matrimonial gozan de la figura ser cónyuges donde formalmente los dos presentaron propuesta en el proceso de la referencia, configurándose la inhabilidad sobreviniente específicamente la indicada en el literal g) del artículo 8 de la Ley 80 de 1993."*

La causal de inhabilidad prevista en el literal g) del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, establece que son inhábiles para participar en procesos de contratación o suscribir contratos con entidades estatales:

> *"g)* ***Quienes sean cónyuges o compañeros permanentes*** *y quienes se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad* ***con cualquier otra persona*** *que formalmente haya presentado propuesta para una misma licitación".*

Respecto al alcance de esta causal, Colombia Compra Eficiente ha indicado que:

> *La citada inhabilidad tiene fundamento en las relaciones familiares o de parentesco, tales como los cónyuges o compañeros permanentes, así como aquellas personas respecto de las que se predican relaciones de consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado. Esa circunstancia implica que esa causal de inhabilidad se instituyó, única y exclusivamente, con el propósito de limitar la capacidad en la participación en procesos de contratación de las denominadas personas[14] naturales, esto es, sujetos de derechos y obligaciones de la especie humana unidos entre si ya sea por vínculos naturales o jurídicos.[15]*
>
> *Los cónyuges son aquellas personas vinculadas entre si a través del contrato de matrimonio[16], que puede ser civil o religioso. Mientras que los compañeros permanentes son aquellas personas que integran una comunidad vida, sin estar casados, denominada unión marital de hecho[17].*
>
> *Tratándose de compañeros permanentes, la Corte Constitucional extendió los efectos de la inhabilidad objeto de estudio a las parejas del mismo sexo, considerando la protección o salvaguarda del principio de igualdad, para lo cual explicó que:*
>
> *(…) la situación de los integrantes de las parejas homosexuales es asimilable a la de los compañeros permanentes y no se aprecia ninguna razón para establecer una diferencia de trato. Así, en la medida en que entre los integrantes de parejas del mismo sexo surge un vínculo especial, basado en relaciones de afecto y de apoyo mutuo, y siendo ese el criterio empleado por el legislador en las disposiciones demandadas, la exclusión injustificada de estas personas de entre los destinatarios de tales disposiciones resulta contraria a la Constitución por desconocer el principio de igualdad*.[18]

La Corte Constitucional justifica esta inhabilidad en la medida que garantiza la competencia en igualdad de oportunidades para los proponentes que participan en los procesos de contratación, así como la selección objetiva del contratista, así lo ha señalado la alta Corte:

> *Concluye la Corte que dado que los intereses de los miembros de una familia, tienen una alta probabilidad de incidir negativamente en la consecución de los objetivos que el Estado se traza al abrir una licitación o concurso, vale decir, obtener las mejores condiciones y promover al máximo la*

[14] Código Civil: «Artículo 33. Palabras relacionadas con las personas. La palabra persona en su sentido general se aplica(rá) a la especie humana, sin distinción de sexo».
[15] Colombia Compra Eficiente-Concepto C – 273 de 2020
[16] Código Civil: «Artículo 113. Definición. El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente».
[17] Ley 54 de 1990: «Artículo 1. A partir de la vigencia de la presente Ley y para todos los efectos civiles, se denomina Unión Marital de Hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular.
[18] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-029 de 2009. M.P. Rodrigo Escobar Gil

Documento firmado digitalmente

> *igualdad de acceso de los particulares, se justifica que en este caso, en razón del interés general, se dicte una regla que restrinja su participación.*[19]

A su vez, el Consejo de Estado reconoce que, si bien esta inhabilidad es una limitación a la libertad negocial de las personas, la misma se justifica en la medida que previene la utilización de factores de poder, consecuencia de relaciones familiares, cuyo propósito es obtener un provecho económico individual, en perjuicio del interés general que prevalece en el ejercicio de la función pública.[20]

Hecha la anterior precisión, para el presente caso se tiene que, si bien es cierto entre los señores Fariel Enrique Morales Pertuz (Representante Legal de CONCIC) y la señora María Alejandra Díaz Benjumea (Accionista de D&B) existe un vínculo matrimonial de conformidad el registro civil de Matrimonio aportado, es oportuno precisar que la citada inhabilidad se predica de las **personas** que ostentan vínculos en los términos expuestos **y que presenten formalmente ofertas** en un proceso de contratación después que lo ha hecho su esposo, esposa, compañero(a) permanente o algún pariente dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad.

Refiriéndose a la expresión de **persona,** tal y como lo indica el Código Civil Colombiano: «*Artículo 33. Palabras relacionadas con las personas. La palabra persona en su sentido general se aplica(rá) a la especie humana, sin distinción de sexo*».

En ese sentido, tal y como se indicó al inicio del presente documento y en virtud del criterio de interpretación restrictiva del régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto en el ordenamiento jurídico**, la causal de inhabilidad prevista en el artículo 8, literal g) del numeral 1, de la Ley 80 de 1993 aplica a personas naturales**, **exclusivamente**, sin posibilidad de extenderlo a las personas jurídicas, entendidas estas últimas como sujetos de derechos y obligaciones independientes de sus socios y representante legal.[21]

Para el caso que nos ocupa, las personas naturales en cuestión, no se encontraban participando directamente como proponentes "personas naturales", por el contrario, por una parte se trata de una empresa representada legalmente por el señor FARIEL ENRIQUE MORALES PERTUZ, y por otra parte, se encuentra una empresa en la cual, una de sus accionistas corresponde a la señora MARIA ALEJANDRA DIAZ BENJUMEA, sin que ello signifique que la restricción prevista para las personas naturales proponentes, sea aplicable a los representantes legales o accionistas de las sociedades mencionadas, pues tal y como se ha indicado, la inhabilidad no es extensible a las personas jurídicas. Por tal razón, la entidad considera que una vez valorada la prueba documental aportada frente al supuesto de hecho que contempla la norma, no se configura la inhabilidad consagrada en el literal g) del artículo 8 de la Ley 80 de 1993 a que aluden los proponentes que solicitaron la revocatoria del acto administrativo de adjudicación con fundamento en dicha causal.

2. La causal de inhabilidad del literal h) del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993

Respecto a la causal de inhabilidad prevista en el literal h) del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, por medio de la solicitud de revocatoria del acto de adjudicación presentada el día 14 de septiembre de 2022, el proponente No. 65 CONSORCIO INTERINTEGRALES GP aportó nueva prueba documental con el fin de soportar la solicitud de revocatoria directa con fundamento en la causal del literal h) de la Ley 80 de 1993, indicando que:

> *"En el caso particular, puntualmente frente a los proponentes No. 03 CONSORCIO VIAS INTEGRALES INTEGRADO POR D&B INGENIEROS CIVILES SAS. Nit: 830.027.712-4, entre otros, y EL PROPONENTE No. 39 CONSORCIO VIAS POR COLOMBIA INTEGRADO POR, CONSULTORES INTERVENTORES COLOMBIANOS SAS -SIGLA: CONCIC SAS. Nit: 900.378.119- entre otros, señalamos que existe una clara inhabilidad e incompatibilidad por parte de dichos consorcios y sus consorciados, teniendo en cuenta el Articulo 8 literales g y h de la ley 80 de 1993, aplicable de forma íntegra en este asunto, por ende la entidad debe REVOCAR el acto administrativo de adjudicación, atendiendo que dentro del caso objeto de análisis han sido aportadas todas las pruebas que determinan una causal objetiva que imposibilita la firma del contrato con los proponentes señalados, quienes tienen una clara relación de parentesco entre ellos, atendiendo que él representante legal de CONSULTORES INTERVENTORES COLOMBIANOS SAS - CONCIC SAS (señor Fariel Enrique Morales Pertuz) tiene un vínculo sentimental (Cónyuge) con la*

[19] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-415 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
[20] CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 9 de julio de 2014. Rad. 47.830. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
[21] Colombia Compra Eficiente Concepto C – 273 de 2020

Documento firmado digitalmente
GTEC

accionista principal de la empresa D&B INGENIEROS CIVILES SAS (María Alejandra Díaz Benjumea), y a su vez, por segundo grado de afinidad (Rodrigo Alberto Díaz y Fariel Enrique Morales son cuñados), tal y como lo evidencia su Registro Civil de Matrimonio No. 6372403 expedido por la Notaria 73 del Círculo de Bogotá, y los registros civiles No. 25799064, y No. 7184213, expedidos ambos en la notaría quince de Bogotá."

El literal h) del artículo 8 de la Ley 80/93 establece que son inhábiles para participar en procesos de contratación o suscribir contratos con entidades estatales:

*"H. Las sociedades distintas de las anónimas abiertas, en las cuales el representante legal o cualquiera de sus socios tenga **parentesco en segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad** con el representante legal o con cualquiera de los socios de una sociedad que formalmente haya presentado propuesta, para una misma licitación."*

En relación con el parentesco, conforme al Código Civil, este se clasifica en parentesco de consanguinidad o parentesco de afinidad.

El parentesco de consanguinidad es la relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz, o que están unidas por los vínculos de la sangre.[22] El parentesco de afinidad se refiere a la relación surgida entre una persona **y los consanguíneos de su esposo, esposa o compañeros permanentes**, según el caso.[23]

En cuanto a los grados del parentesco se refiere, ya sea de consanguinidad o de afinidad[24], estos se cuentan en consideración al número de generaciones existentes entre las personas.

De esta manera, esta causal de inhabilidad se configura respecto del representante legal o socio que se encuentre en segundo grado que consanguinidad, o segundo grado de afinidad con el representante legal o socio de una sociedad que haya presentado oferta para el mismo proceso.

Para el caso concreto, se tiene que el PROPONENTE No. 03 CONSORCIO VIAS INTEGRALES, se encuentra representado por el señor RODRIGO ALBERTO DIAZ BENJUMEA, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.135.811 de Bogotá, y conformado por D & B INGENIEROS CIVILES S.A.S identificada con NIT 830.027.712-4 con un porcentaje de participación del 33.34%, por GESTORA DE PROYECTOS DE INGENIERIA E INFRAESTRUCTURA S.A.S, identificada con NIT 900.495.590-2, con un porcentaje de participación del 33.33%, y por DOHWA ENGINEERING CO., LTD SUCURSAL COLOMBIA, identificada con NIT 900.563.778-1, con un porcentaje de participación del 33.33%.

En lo que respecta al integrante D&B INGENIEROS CIVILES S.A.S, este se encuentra representado legalmente por el señor RODRIGO ALBERTO DIAZ BENJUMEA, de conformidad con el certificado de existencia y representación legal aportado por el proponente.

Respecto al PROPONENTE No. 39 CONSORCIO VIAS POR COLOMBIA, éste se encuentra representado por FARIEL ENRIQUE MORALES PERTUZ CC 85.472.644, y conformado por: CONSULTORÍA Y TELECOMUNICACIONES S.A.S SOCIEDAD DE BENEFICIO E INTERÉS COLECTIVO -BIC - SIGLA: CTELCO SAS – BIC, identificada con NIT 901.366.369-1 con un porcentaje de participación del 50% y por CONSULTORES INTERVENTORES COLOMBIANOS SAS -SIGLA: CONCIC SAS, identificada con NIT 900.378.119-5 con un porcentaje de participación del 50%.

Respecto a CONSULTORES INTERVENTORES COLOMBIANOS SAS -SIGLA: CONCIC SAS, este se encuentra representado legalmente por FARIEL ENRIQUE MORALES PERTUZ.

Ahora bien, de acuerdo con las pruebas presentadas por el PROPONENTE No. 65 CONSORCIO INTERINTEGRALES GP, es posible concluir que entre el señor FARIEL ENRIQUE MORALES PERTUZ y la Señora MARIA ALEJANDRA DIAZ BENJUMEA,

[22] Artículo 35 Código Civil Colombiano

[23] Articulo 47 Código Civil Colombiano. **ARTICULO 47. <AFINIDAD LEGITIMA>.** Afinidad legítima es la que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos legítimos de su marido o mujer. La línea o grado de afinidad legítima de una persona con un consanguíneo de su marido o mujer, se califica por la línea o grado de consanguinidad legítima de dicho marido o mujer con el dicho consanguíneo. Así un varón está en primer grado de afinidad legítima, en la línea recta, con los hijos habidos por su mujer en anterior matrimonio; en segundo grado de afinidad legítima, en la línea transversal, con los hermanos legítimos de su mujer.

[24] Código Civil: «Artículo 37. Grados de consanguinidad. Los grados de consanguinidad entre dos personas se cuentan por el número de generaciones. Así, el nieto está en segundo grado de consanguinidad con el abuelo, y dos primos hermanos en cuarto grado de consanguinidad entre sí».

Documento firmado digitalmente
GTEC

existe un vínculo matrimonial, de acuerdo con la información que consta en el Registro Civil de Matrimonio aportado, **prueba documental que no fue desvirtuada por los proponentes N° 3 y N° 39**:



ORGANIZACIÓN ELECTORAL
REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

REGISTRO CIVIL DE MATRIMONIO Indicativo Serial 6372403

Datos de la oficina de registro - Clase de oficina
Clase de Oficina: Registraduría ☐ Notaría 23 Consulado ☐ Corregimiento ☐ Insp. de Policía ☐ Código D V C
País - Departamento - Municipio - Corregimiento o/o Inspección de Policía
COLOMBIA-CUNDINAMARCA-BOGOTA

Datos del matrimonio
Lugar de celebración: País - Departamento - Municipio
COLOMBIA-CUNDINAMARCA-BOGOTA
Fecha de celebración: Año 2013 Mes MAY Día 25 — Clase de matrimonio: Civil — Religioso X
Documento que acredita el matrimonio
Tipo de documento: Acta religiosa X — Número: Escritura de protocolización 138 — Notaría, juzgado, parroquia, otro: SANTA MONICA

Datos del contrayente
Apellidos y nombres completos: MORALES PERTUZ FARIEL ENRIQUE
Documento de identificación (Clase y número): CC 85472644 De SANTA MARTA

Datos de la contrayente
Apellidos y nombres completos: DIAZ BENJUMEA MARIA ALEJANDRA
Documento de identificación (Clase y número): CC 52803601 De BOGOTA

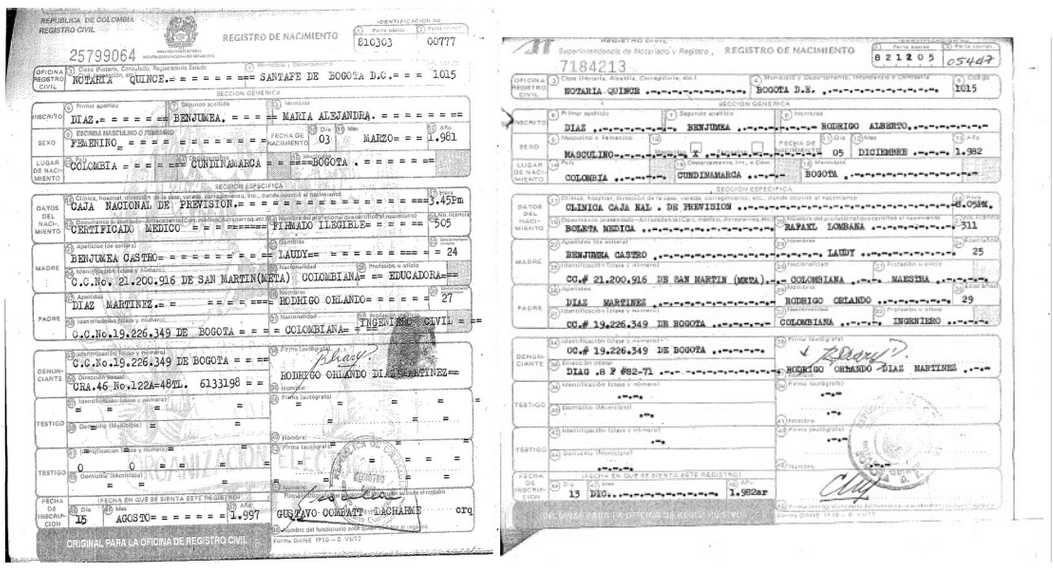
Datos del denunciante
Apellidos y nombres completos: ROJAS ROCHA NESTOR ALFONSO
Documento de identificación (Clase y número): CC 79231648 De BOGOTA

Fecha de Inscripción: Año 2013 Mes NOV Día 06 — Nombre — Firma

CAPITULACIONES MATRIMONIALES
Lugar otorgamiento de la escritura — No. Notaría — No. Escritura — Fecha de otorgamiento de la escritura

ORIGINAL PARA LA OFICINA DE REGISTRO

Así mismo, obra en el expediente prueba documental por medio de la cual se demuestra a la Agencia que, entre la señora MARÍA ALEJANDRA DIAZ BENJUMEA existe un vínculo en segundo grado consanguinidad (hermanos) con el señor RODRIGO ALBERTO DIAZ BENJUMEA. Lo anterior, tal y como consta en los Registros Civiles de Nacimiento aportados, **y que tampoco fueron desvirtuados por los proponentes objeto de dicho cuestionamiento**:



REPUBLICA DE COLOMBIA — REGISTRO CIVIL — REGISTRO DE NACIMIENTO
25799064 — 810303 00777
NOTARIA QUINCE — SANTAFE DE BOGOTA D.C. — 1015
DIAZ — BENJUMEA — MARIA ALEJANDRA
FEMENINO — 03 MARZO 1.961
COLOMBIA — CUNDINAMARCA — BOGOTA
CLINICA CAJA NACIONAL DE PREVISION — 1.45Pm
CERTIFICADO MEDICO — FIRMADO ILEGIBLE — 505
BENJUMEA CASTRO — LAUDY — 24
C.C.No. 21.200.916 DE SAN MARTIN(META) — COLOMBIANA — EDUCADORA
DIAZ MARTINEZ — RODRIGO ORLANDO — 27
C.C.No.19.226.349 DE BOGOTA — COLOMBIANA — INGENIERO CIVIL
C.C.No.19.226.349 DE BOGOTA — RODRIGO ORLANDO DIAZ MARTINEZ
CRA.46 No.122A-46TL. 6133196
15 AGOSTO 1.997 — GUSTAVO COMPAT LACHARME
ORIGINAL PARA LA OFICINA DE REGISTRO CIVIL

7184213 — REGISTRO DE NACIMIENTO — 821205 05447
NOTARIA QUINCE — BOGOTA D.E. — 1015
DIAZ — BENJUMEA — RODRIGO ALBERTO
MASCULINO — X — 05 DICIEMBRE 1.982
COLOMBIA — CUNDINAMARCA — BOGOTA
CLINICA CAJA NAL. DE PREVISION — 8.05M.
BOGOTA MEDICO — RAFAEL LOMBANA — 311
BENJUMEA CASTRO — LAUDY — 25
CC.# 21.200.916 DE SAN MARTIN (META) — COLOMBIANA — MAESTRA
DIAZ MARTINEZ — RODRIGO ORLANDO — 29
CC.# 19.226.349 DE BOGOTA — COLOMBIANA — INGENIERO
CC.# 19.226.349 DE BOGOTA — RODRIGO ORLANDO DIAZ MARTINEZ
DIAG .8 F #82-71
13 DIC. 1.982

En los que respecta a la validez de los registros civiles de nacimiento y de matrimonio, se tiene que:

En Colombia, el registro del estado civil se encuentra regulado en el Decreto 1260 de 1970 «Por el cual se expide el Estatuto del Registro del Estado Civil de las personas». Según dicha norma, el estado civil de una persona es la «[…] situación jurídica en la familia y la sociedad, determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible, y su asignación corresponde a la ley». El origen del estado civil, según dicha norma, surge de hechos, actos y providencias que lo determinan.[25]

Uno de los componentes del registro del estado civil es el de matrimonios[26]. En dicho registro deben inscribirse las actas de matrimonio expedidas por autoridades religiosas en las que se dé fe de la celebración de matrimonios religiosos, así

[25] Decreto 1260 de 1970: «Artículo 1°. El estado civil de una persona es su situación jurídica en la familia y la sociedad, determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible, y su asignación corresponde a la ley. »Artículo 2. El estado civil de las personas deriva de los hechos, actos y providencias que lo determinan y de la calificación legal de ellos»

Documento firmado digitalmente

como las escrituras de protocolización de las diligencias judiciales o administrativas correspondientes en el caso de matrimonios civiles[27].

Conforme a lo anterior, la prueba del matrimonio se debe realizar mediante el registro civil de matrimonio, el cual es mecanismo probatorio establecido por la ley, a efectos de probar dicho estado civil del cual surge la condición de cónyuge. En ese sentido, el registro civil de matrimonio aportado por el proponente No. 63 CONSORCIO INTERINTEGRALES GP es prueba suficiente para demostrar que entre los señores Fariel Morales Pertuz y la Señora Maria Alejandra Diaz Benjumea, existe un vínculo matrimonial. Así mismo, los registros civiles de nacimiento aportados son documentos válidos para demostrar el vínculo de consanguinidad existente entre Maria Alejandra Diaz Benjumea y el señor Rodrigo Alberto Diaz Benjumea.

De conformidad con lo expuesto y con base en las pruebas documentales allegadas, no controvertidas ni desvirtuadas, es posible afirmar que existe un vínculo de afinidad en segundo grado, entre el señor FARIEL ENRIQUE MORALES PERTUZ, representante legal del integrante CONSULTORES INTERVENTORES COLOMBIANOS SAS -SIGLA "CONCIC SAS", y el representante legal de la sociedad D & B INGENIEROS CIVILES S.A.S, señor RODRIGO ALBERTO DIAZ BENJUMEA, razón por la cual, frente al supuesto de hecho que contempla la norma, con ocasión de las ofertas así presentadas, **se configuró la inhabilidad consagrada en el literal h) del artículo 8 de la Ley 80 de 1993**, en virtud de la acreditación de existencia de vínculo en segundo grado de afinidad entre los señores RODRIGO ALBERTO DIAZ BENJUMEA representante legal del PROPONENTE No. 03 CONSORCIO VIAS INTEGRALES y el señor FARIEL ENRIQUE MORALES PERTUZ representante legal del PROPONENTE No. 39 CONSORCIO VIAS POR COLOMBIA.

Ahora bien, en relación con la aplicación de la referida causal de inhabilidad, el artículo 2.2.1.1.2.2.5 del Decreto 1082 de 2015 establece lo siguiente:

> ***"Artículo 2.2.1.1.2.2.5. Inhabilidades con ocasión de la presentación de otras ofertas.*** *Para efectos de establecer el oferente que debe ser inhabilitado cuando en un mismo Proceso de Contratación se presentan oferentes en la situación descrita por los literales (g) y (h) del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993 y poder establecer la primera oferta en el tiempo, la Entidad Estatal debe dejar constancia de la fecha y hora de recibo de las ofertas, indicando el nombre o razón social de los oferentes y sus representantes legales."*

Teniendo en cuenta lo anterior, de acuerdo con la fecha y hora de recibo de las ofertas presentadas a través de la plataforma SECOP II, la primera oferta presentada en el tiempo fue la propuesta presentada por el proponente N° 3 CONSORCIO VIAS INTEGRALES y en consecuencia, el oferente que quedó inhabilitado para continuar participando en el Concurso de Méritos fue el proponente N° 39 CONSORCIO VIAS POR COLOMBIA, por ser la segunda oferta presentada en el tiempo[28].

No obstante lo anterior, y pese a estar incurso en causal de rechazo con ocasión de la inhabilidad mencionada, ni el PROPONENTE N° 39 NI EL PROPONENTE N° 3, pusieron en conocimiento de la Agencia la existencia del vínculo de afinidad que existía entre los representantes legales de los integrantes a los cuales se ha hecho referencia, situación que a la postre, generó que el proponente N° 39 CONSORCIO VIAS POR COLOMBIA no fuera rechazado y continuara participando, y como consecuencia de ello, que el proponente N° 3 CONSORCIO VIAS INTEGRALES ocupase el primer puesto en el orden de elegibilidad del módulo 5, y que posteriormente, obtuviese la adjudicación de dicho módulo.

Adicionalmente, se tiene que durante la audiencia pública llevada a cabo por la Agencia Nacional de Infraestructura con el fin de establecer el orden de elegibilidad de cada módulo, el proponente N° 65 CONSORCIO INTERINTEGRALES GP presentó observación extemporánea con el fin de poner en conocimiento la existencia de algunos "indicios" por medio de los cuales, pretendía demostrar a la entidad, lo que en su momento era un "presunto" vínculo sentimental entre el representante legal del integrante CONCIC SAS (señor FARIEL ENRIQUE MORALES PETUZ) y la señora MARÍA ALEJANDRA DÍAZ BENJUMEA como accionista de la empresa D&B INGENIEROS CIVILES SAS, situación respecto de la cual, no se aportó ninguna prueba idónea que soportara y demostrara a la entidad la veracidad de sus afirmaciones, no obstante lo cual, en aras de garantizar el cumplimiento de los principios que rigen la contratación pública, la entidad

[26] Decreto 1260 de 1970: «Artículo 8. El archivo del registro del estado civil se compone de los siguientes elementos: »1. El registro de nacimientos. »2. El registro de matrimonios. »3. El registro de defunciones. »4. Los índices de los registros de nacimientos, matrimonios y defunciones. »5. El libro de visitas, y »6. El archivador de documentos»

[27] Decreto 1260 de 1970: «Artículo 8. El archivo del registro del estado civil se compone de los siguientes elementos: »1. El registro de nacimientos. »2. El registro de matrimonios. »3. El registro de defunciones. »4. Los índices de los registros de nacimientos, matrimonios y defunciones. »5. El libro de visitas, y »6. El archivador de documentos»

[28] Proponente No. 03 CONSORCIO VIAS INTEGRALES, Fecha de presentación de oferta: 14 de julio de 2022, Hora: 05:07 p.m, PROPONENTE No. 39 CONSORCIO VIAS POR COLOMBIA, fecha de presentación de oferta: 15 de julio de 2022, hora: 08:55 a.m

Documento firmado digitalmente

GTEC

corrió traslado a los proponentes cuestionados con el fin de que se pronunciaran sobre las manifestaciones realizadas por el señor HUGO POSSO como representante del proponente N° 65 CONSORCIO INTERINTEGRALES GP, encontrando que respecto del proponente N° 39 ninguna persona asistió a la audiencia, mientras que por parte del proponente N° 3, el señor JOHN ALEJANDRO BRIÑEZ PACHÓN, obrando en calidad de representante suplente, manifestó expresamente que no existe *"ninguna afinidad entre los 2 proponentes"* y que no hay ninguna relación entre los consorcios de acuerdo a lo indicado por el señor HUGO POSSO.

De acuerdo con dicha manifestación y al no haberse aportado una prueba idónea que para esa instancia, acreditara a la entidad la existencia de algún vínculo de afinidad o si quiera sentimental entre las personas naturales objeto de dicho cuestionamiento, dando credibilidad a las declaraciones realizadas por el proponente N° 3 en virtud de la presunción de buena fe rige las actuaciones de los particulares ante la administración (Artículo 83 de la Constitución Política), la entidad debió continuar con el trámite de adjudicación de cada uno de los módulos del proceso.

Teniendo en cuenta lo anterior, resultan inaceptables las manifestaciones realizadas por el señor HUGO POSSO en su solicitud de revocatoria directa, según las cuales la entidad en la referida audiencia no atendió su observaciones, o que "*por omisión de dichos funcionarios el director ejecutivo de la Agencia Nacional de Infraestructura el ingeniero Carlos García Montes suscribió tal vez con falsedad ideológica en documento público (…)"* , pues tal y como se le indicó en la respuesta emitida en la audiencia y se ratifica ahora por medio del presente acto administrativo, los proponentes tienen la carga de soportar en debida forma las afirmaciones y/o declaraciones que en ejercicio de su derecho a presentar observaciones realizan en contra de los demás proponentes[29], estando demostrado que en el curso de la referida audiencia, no se aportó ninguna prueba que demostrara la existencia de alguna inhabilidad.

Hecha la anterior precisión, y retomando lo relacionado con las afirmaciones realizadas por el proponente N° 3 durante la audiencia para la determinación del orden de elegibilidad, vale la pena traer a colación lo indicado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado mediante Conceptos 2260 y 2264 de 2015:

> *"(..)*
>
> *3**. <u>Buena fe</u>***
>
> *El artículo 83 de la Constitución Política (C.P.) dispone que todas las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas. El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), entiende que en virtud del principio de buena fe, "las autoridades y los particulares presumirán el comportamiento leal y fiel de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes" (artículo 3, numeral 4).*
>
> *En el ámbito de la contratación estatal el Consejo de Estado, Sección Tercera[30], manifestó que la buena fe se traduce en la obligación de rectitud y honradez recíproca que deben observar las partes en la celebración, interpretación y ejecución de negocios jurídicos,[31] esto es, el cumplimiento de los deberes de fidelidad[32], lealtad y corrección tanto en los actos, tratos o conversaciones preliminares enderezados a preparar la producción o formación del contrato, como durante el transcurso y terminación del vínculo jurídico contractual ya establecido[33].*
>
> ***La buena fe impone al oferente responsabilidades dentro del contexto de los deberes de rectitud y honestidad como son**: **(i)** no incluir en su propuesta información falsa o que no consulte la realidad (Ley 80, artículo 26, num. 7); **(ii)** no ocultar las inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones en las que se pueda encontrar (ibídem), y **(iii)** no formular propuestas en las que se fijen condiciones económicas y de*

---

[29] Anexo de Generalidades del Pliego de condiciones, numeral 1.9. "DEBERES DE LOS PROPONENTES", literal d): Los Proponentes se abstendrán de controvertir las consideraciones de los demás proponentes y sus propuestas o las de terceros sin contar con los soportes documentales suficientes, los cuales deberán estar a inmediata disposición de la Agencia para corroborar tales afirmaciones.

[30] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 3 de diciembre de 2007, exp. n° 24715. También, Corte Constitucional, Sentencia C-892 de 2001.

[31] Vid. L. DÍEZ PICAZO, *La Doctrina de los Propios Actos*, Casa Editorial Bosch, 1963, págs. 137 y ss.

[32] Estado de entrega mutua de las partes de una relación jurídica a la conducta leal de la otra, bajo el entendido de que ella será recta y honesta.

[33] En este sentido, normas civiles y mercantiles plenamente aplicables a la contratación estatal por virtud del artículo 13 de la Ley 80 de 1993, establecen que los contratos deben celebrarse de buena fe (artículo 1603 del Código Civil); y los artículos 835, 863 y 871 del Código de Comercio señalan que se presumirá la buena fe, que las partes deben proceder en la etapa precontractual de buena fe exenta de culpa -calificada- so pena de indemnizar perjuicios, y que los contratos deben celebrarse y ejecutarse de buena fe, respectivamente

Documento firmado digitalmente
GTEC

contratación artificialmente bajas (Ley 80, artículo 26, num. 6), ***todo con el propósito de hacer incurrir a la Administración en un error y obtener así la adjudicación del contrato, eventos en los cuales compromete su responsabilidad****, así como también en los casos en que el proponente retira su oferta o se niega a celebrar el contrato en las condiciones propuestas o aceptadas.*

La violación de la buena fe entraña la no obtención de los derechos en los que ella es requisito, o la invalidez del acto *y, por supuesto, la obligación de reparar los daños ocasionados con una conducta así calificada, con la consiguiente indemnización de perjuicios.*

Conforme a lo expuesto, nada resulta más alejado del principio de buena fe que la ocurrencia de actos de corrupción en la contratación estatal y, por lo mismo, en los procesos de selección las entidades están facultadas para solicitar a los proponentes toda la información que, dentro del ámbito de la buena fe, resulte necesaria para formarse un juicio sobre su idoneidad para asumir el compromiso que involucra el contrato propuesto y que permita verificar su honestidad e integridad en el manejo de los recursos públicos que involucra la contratación estatal.

(…)"[34]

Al respecto, se encuentra que si bien es cierto, con ocasión de las ofertas así presentadas, el proponente No. 03 CONSORCIO VIAS INTEGRALES no se encontraba incurso en la causal de inhabilidad para contratar con el estado prevista en el literal h) del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, dicho proponente incumplió sus obligaciones de obrar con lealtad y honradez durante el trámite del proceso, violando con ello el Pacto de Transparencia al cual se comprometió con la presentación de su propuesta, y el principio de la buena fe que debe regir el actuar de las partes antes, durante y después de la celebración de un contrato, pues ningún otro significado puede tener ocultar a la entidad información relevante que incidía directamente en la adjudicación del proceso de selección, en este caso, negar la existencia de un vínculo de afinidad en segundo grado que ponía al proponente N° 39 en causal de rechazo de la propuesta por él presentada, lo que a su vez le permitió al proponente N° 3 ubicarse en el primer orden de elegibilidad del módulo 5.

En relación con la buena fe durante el trámite que precede a la celebración de un contrato estatal, el Consejo de Estado se ha pronunciado señalando que:

"Dentro de tales deberes que impone la buena fe contractual está el de brindar información a la otra parte porque el contrato es un instrumento que permite la satisfacción de los intereses de cada uno de los contratantes (…) y por ello hoy en día también se habla de un "deber de cooperación" o de solidaridad contractual que se resume en la idea de que cada contratante debe tener en cuenta y respetar el legítimo interés de su co-contratante (…) lo que se acaba de expresar se realza y adquiere mayor entidad en los terrenos de la contratación estatal porque la finalidad que se persigue es la satisfacción del interés general mediante la prestación de los servicios públicos y por consiguiente aquí ese deber de cooperación o de solidaridad contractual se torna esencial toda vez que en últimas su observancia, más que proteger el interés de cada contratante individualmente considerado, protege el interés de la colectividad (…) hay eventos en que de manera clara el deber de informar se impone como consecuencia de la buena fe que debe imperar en las relaciones contractuales y, en concreto, habida cuenta de la función social y económica del contrato. En efecto, tales casos son: a) Cuando la información es determinante para la expresión del designio negocial de la otra parte, de tal suerte que de haber conocido o sabido no habría contratado o lo hubiera hecho en condiciones diferentes; b) Cuando una parte le pide una determinada información a la otra; c) Cuando una parte se decide a informar y comunica esta decisión; y d) Cuando hay específicas relaciones de confianza entre las partes." [35]

Durante el trámite de evaluación de las ofertas, los proponentes N° 3 y N° 39 omitieron suministrar información que resultaba determinante, y posteriormente durante el curso de la audiencia de establecimiento del orden de elegibilidad llevada a cabo el día 7 de septiembre de 2022, el proponente N° 3 negó la existencia de vínculos de afinidad con el proponente N° 39, generando con ello que la voluntad de la administración plasmada en el acto administrativo de adjudicación, naciera viciada por la falta de veracidad en la información suministrada.

En ese sentido, tenemos que en los conceptos 2260 y 2264 de 2015, la Sala de Consulta y Servicio Civil precisó que uno de los casos en los que podría afirmarse que la adjudicación del contrato estatal se obtuvo por "medios ilegales", es cuando el adjudicatario haya ocultado dolosamente algún hecho o circunstancia que configure una inhabilidad o

[34] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, conceptos 2260 y 2064 del 10 de agosto y el 27 de agosto de 2015, respectivamente.
[35] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de noviembre de 2012, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Documento firmado digitalmente

incompatibilidad para contratar, al momento de la adjudicación, ya sea por haberse abstenido de suministrar oportunamente la información pertinente a la entidad pública, o bien por haberle entregado información o documentos falsos, inexactos o incompletos.

Con base en lo anterior, se evidencia desde lo fáctico y lo jurídico, que el acto de adjudicación del MÓDULO 5 del Concurso de Méritos Abierto No. VJ-VEJ-CM-005-2022, se obtuvo por medios ilegales, toda vez que el proponente adjudicatario de dicho módulo ocultó información a la entidad, situación que fue determinante, eficiente y causa directa para que el MODULO 5 le fuera adjudicado a dicho proponente, induciendo en error al comité evaluador y viciando así la voluntad de la administración que quedó materializada en el acto de adjudicación correspondiente.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, se hace necesario en el marco del ordenamiento jurídico vigente y con observancia de los principios de la función administrativa y de la contratación estatal, en particular el principio de transparencia y responsabilidad, una vez verificadas las irregularidades detectadas, proceder con la revocatoria parcial de la Resolución No. 20227030013825 de fecha 07 de septiembre de 2022, "*por la cual se adjudica el Concurso de Méritos Abierto No. VJ-VEJ-CM-005-2022*", con el fin de revocar la adjudicación del MODULO 5, con base en la segunda causal de revocatoria consagrada en el artículo 9 de la ley 1150 de 2007, toda vez que se encuentra demostrado que la adjudicación del referido módulo se obtuvo por medios ilegales.

Así mismo, de acuerdo con la posibilidad que contempla el inciso 3° del artículo 9 de la Ley 1150 de 2007: *"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*".

En concordancia con lo anterior, el inciso final del numeral 12 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 dispone que: *"En este evento, la entidad estatal, mediante acto administrativo debidamente motivado, podrá adjudicar el contrato, dentro de los quince (15) días siguientes, al proponente calificado en segundo lugar, siempre y cuando su propuesta sea igualmente favorable para la entidad"*.

En ese sentido, de acuerdo con el orden de elegibilidad plasmado por el Comité Evaluador del proceso en el Informe de Evaluación Final publicado en SECOP II los días 6 y 13 de septiembre de 2022, el proponente que se encuentra ubicado en el segundo orden de elegibilidad del MÓDULO 5 es el PROPONENTE No. 65 CONSORCIO INTERINTEGRALES GP.

Que considerando la posibilidad que contempla la norma, y como quiera que la propuesta del proponente ubicado en el segundo orden de elegibilidad, cumplió con todos los requisitos de participación previstos en el pliego de condiciones, la entidad considera que su propuesta es igualmente favorable para la Agencia, razón por la cual, en aras de satisfacer la necesidad perseguida por medio de la contratación del MÓDULO 5 y no existiendo la necesidad de surtir algún tipo de verificación o actuación adicional para efectos de proceder con su adjudicación, por medio del presente acto administrativo la entidad adjudicará el MÓDULO 5 del Concurso de Méritos VJ-VEJ-CM-005-2022, al oferente ubicado en segundo orden de elegibilidad PROPONENTE No. 65 CONSORCIO INTERINTEGRALES GP.

V. DE LA REVOCATORIA "TOTAL" DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE ADJUDICACIÓN

En relación con la revocatoria "total" del acto administrativo de adjudicación solicitada, la Agencia corrió traslado a cada uno de los proponentes que resultó adjudicatario de los demás módulos que conformaron el concurso de méritos en cuestión, con el fin de que realizaran los pronunciamientos que estimaran pertinentes.

Analizada la solicitud de revocatoria total del acto administrativo de adjudicación, así como los pronunciamientos que sobre el particular realizaron algunos de los proponentes, se considera lo siguiente:

El Decreto Ley 4165 del 3 de noviembre de 2011 en su artículo 3, enuncia entre las competencias de la Agencia Nacional de Infraestructura las siguientes:

> *"(…) planear, coordinar, estructurar, contratar, ejecutar, administrar y evaluar proyectos de concesiones y otra formas de asociación Público – Privada – APP, para el diseño, construcción, mantenimiento, operación, administración y/o explotación de la infraestructura pública de transporte en todos sus modos y de los servicios conexos o relacionados y el desarrollo de proyectos de asociación Público Privada para*

Documento firmado digitalmente
GTEC

otro tipo de infraestructuras semejantes a las enunciadas en este artículo, dentro del respeto a las normas que regulan la distribución de funciones y competencias y su asignación.".

Ahora bien, la Ley 80 de 1993 en su artículo 3 establece los fines de la contratación estatal, precisando que para la celebración y ejecución de contratos se debe considerar que las Entidades Estatales buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los contratistas que colaboran con ella en la consecución de dichos fines.

Adicionalmente, la Agencia Nacional de Infraestructura, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011, tiene la obligación de vigilar la correcta ejecución de los contratos de concesión a su cargo, en atención a que dichos contratos por su naturaleza son particularmente complejos y extensos, y suponen un conocimiento especializado, razón por la que la Agencia considera necesario que el seguimiento técnico, financiero, jurídico, administrativo, social y ambiental de dichos contratos se realice por parte de persona/s natural/es o jurídica/s contratadas para tal fin.

En virtud de lo anterior, en su obligación de velar por la vigilancia permanente a los contratos de concesión, la Agencia Nacional de Infraestructura convocó un proceso de selección con el fin de contratar las interventorías para los siguientes proyectos de concesión:

1. CONTRATO DE CONCESIÓN DEL CORREDOR SABANA DE TORRES – CURUMANÍ.
2. CONTRATO DE CONCESIÓN DEL CORREDOR PUERTO SALGAR – BARRANCABERMEJA
3. CONTRATO DE CONCESIÓN No. 015 DE 2015 CORRESPONDIENTE AL CORREDOR DENOMINADO "RUMICHACA - PASTO".
4. CONTRATO DE CONCESIÓN No. 002 DE 2014 CORRESPONDIENTE AL CORREDOR DENOMINADO "PERIMETRAL DEL ORIENTE DE CUNDINAMARCA".
5. CONTRATO DE CONCESIÓN No. 006 DE 2014 CORRESPONDIENTE AL CORREDOR DENOMINADO "AUTOPISTA CONEXIÓN PACÍFICO 2", DEL PROYECTO "AUTOPISTAS PARA LA PROSPERIDAD".
6. CONTRATO DE CONCESIÓN Nro. 017 DE 2015 CORRESPONDIENTE AL CORREDOR DENOMINADO "CONCESIÓN NEIVA – AIPE – CASTILLA – ESPINAL - GIRARDOT".
7. CONTRATO DE CONCESIÓN No. 003 DE 2014 CORRESPONDIENTE AL CORREDOR DENOMINADO "CONCESIÓN HONDA-PUERTO SALGAR-GIRARDOT".
8. CONTRATO DE CONCESIÓN No. 447 DE 1994 CORRESPONDIENTE AL CORREDOR DENOMINADO "SANTAFÉ DE BOGOTÁ (PUENTE EL CORTIJO) -SIBERIA -LA PUNTA -EL VINO -LA VEGA –VILLETA, RUTA 54, EN EL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA"
9. CONTRATO DE CONCESIÓN DEL PROYECTO VÍAL PUERTA DE HIERRO - PALMAR DE VARELA Y CARRETO - CRUZ DEL VISO.

Ahora bien, teniendo en cuenta que se hacía necesario contratar varias interventorías, y considerando que la normativa en materia en contratación pública no prohíbe a las entidades estatales que por medio de un proceso de selección sean seleccionados varios proveedores a través de la adjudicación por medio de los lotes o grupos, la entidad procedió a adelantar un proceso de selección estructurado por módulos, con el fin de llevar a cabo la adjudicación de varios contratos.

Lo anterior encuentra pleno sustento en los principios de economía, celeridad y eficacia que rigen la contratación pública en Colombia, aspecto sobre el cual la Sección Tercera del Consejo de Estado, en radicado No. 15.324 del 29 de agosto de 2007, C.P: Mauricio Fajardo Gómez, expuso lo siguiente:

Este principio orientador ha sido previsto por el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, el cual, en términos generales, tiene como finalidad asegurar ***la eficiencia de la Administración en la actividad contractual, traducida en lograr los máximos resultados, utilizando el menor tiempo y la menor cantidad de recursos con los menores costos para el presupuesto estatal****.*
(…)
Estas reglas, que junto con muchas otras, hacen parte del principio de economía apuntan a asegurar: i) la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal o puramente adjetivo; ii) la verdadera y real planificación de las actividades de la Administración; iii) la eliminación de trámites innecesarios, demorados y engorrosos; iv) la optimización del tiempo y de los recursos de que dispone la Administración en todas a etapas del contrato; v) la atención real y oportuna de las peticiones que

Documento firmado digitalmente

formulen los contratistas; vi) la solución de las diferencias suscitadas en razón del contrato en la instancia administrativa, para evitar difíciles y costosos procesos judiciales.

En el caso del concurso de méritos VJ-VEJ-CM-005-2022, mediante un mismo trámite, se acumularon varios concursos de méritos (módulos), aprovechando los elementos comunes (un mismo pliego, una documentación común de la propuesta, una audiencia en común, etc.) pero conservando cada uno su independencia, tal y como se evidencia a lo largo del pliego de condiciones, en el cual se regulan los objetos de cada una de las contrataciones, sus plazos de ejecución, el presupuesto oficial de cada uno de ellos, las condiciones de participación, requisitos habilitantes y factores de calificación que son objeto de verificación por módulo, de manera que se establecen ordenes de elegibilidad distintos para cada módulo, tal y como ocurre con procesos de selección diferentes para contratos diferentes y con objetos contractuales diferentes.

Ahora bien, siendo claro que cada módulo es un proceso de selección independiente del otro, el numeral 2.8 del Anexo de Generalidades del pliego de condiciones, contempló que el orden de elegibilidad y adjudicación se efectuaría de manera independiente para cada módulo, los cuales, de tener presupuestos oficiales diferentes, se encontrarían clasificados de mayor a menor valor. Así mismo, en este tipo de procesos se contempla como regla general, que ningún proponente podía ser adjudicatario de más de un módulo, salvo las excepciones previstas en el pliego de condiciones. Esta última regla, pretende democratizar la contratación mediante una distribución equitativa de los contratos.

En ese sentido, al ser la adjudicación el acto definitivo que pone fin al proceso de selección, y al tratarse de un proceso de selección para seleccionar varios oferentes, es posible que este sea revocado parcialmente, es decir, es susceptible la revocatoria de la adjudicación de uno de los módulos objeto de la contratación, sin que se vean afectados lo demás.

Tal y como se indicó en precedencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 9 de la Ley 1150 de 2007, el acto administrativo de adjudicación de un proceso de selección es por regla general IRREVOCABLE, salvo que dentro del plazo comprendido entre la adjudicación del contrato y la suscripción del mismo, sobrevenga una inhabilidad o incompatibilidad o si se demuestra que el acto se obtuvo por medios ilegales. En relación con las principales características del acto de adjudicación, el Consejo de Estado ha señalado:

> *"(…) (i) es un acto administrativo de carácter definitivo y de alcance particular; (ii) es irrevocable, por regla general, y (iii) es obligatorio, tanto para la entidad contratante como para el adjudicatario. (….). En efecto, a la adjudicación del contrato estatal se refieren, entre otras normas, los artículos 24, numeral 7°; 25, numeral 8°; 30, numerales 9°, 10° y 12°, y 77 de la Ley 80 de 1993, y el artículo 9 de la Ley 1150 de 2007, de todos los cuales se infiere que la adjudicación del contrato es: (i) Un acto administrativo, razón por la cual debe ser motivado en forma razonada y suficiente, y expedirse con las formalidades propias de este tipo de actos jurídicos. (ii) Un acto de carácter* ***definitivo***, ***porque con él termina el proceso de selección y la administración adopta una decisión definitiva sobre la futura celebración del contrato proyectado***.
>
> *(…) En éste (sic) orden de ideas, el informe de evaluación y calificación de las propuestas se constituye en un acto de trámite, pues no consolida una situación jurídica en favor del proponente y tampoco pone fin al proceso de selección respectiva,* ***siendo entonces el acto de adjudicación el acto definitivo, pues por medio de éste se consolida la nueva situación jurídica en favor del proponente y pone fin al respectivo proceso de selección.***" [36]

Sobre las consecuencias jurídicas que genera el acto de adjudicación, en el mismo concepto antes reseñado, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado manifestó que:

> *"Por manera que, el acto administrativo de adjudicación produce una serie de consecuencias jurídicas respecto de las partes intervinientes en el procedimiento: i)* ***el derecho subjetivo del adjudicatario, como situación excluyente para contratar con el Estado;*** *ii)* ***deber jurídico correlativo del licitante de contratar con el adjudicatario****; iii) mantenimiento inalterable de los pliegos de condiciones, entre otros, directamente entroncados con la celebración misma del negocio jurídico. En tal virtud, serán los oferentes no favorecidos así como la misma administración, quienes en realidad de verdad ostentan un interés legítimo para demandar el acto de adjudicación, en tanto podrían alegar que fueron privados injustamente del derecho a ser adjudicatarios, o se vieron afectados con la adjudicación, en orden a proteger un derecho subjetivo que se estima vulnerado por el acto demandado."*

[36] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 15 de agosto de 2017, Rad. N° 11001-03-06-000-2017-00098-00(2346). C.P. Álvaro Namen.

Documento firmado digitalmente
GTEC

En este orden de ideas, la figura de la revocatoria directa del acto administrativo de adjudicación es de carácter excepcional, y únicamente procede en los dos supuestos señalados por el artículo 9 de la Ley 1150 de 2007.

Así las cosas, en relación con la solicitud de revocatoria de la resolución de adjudicación en su integridad, presentada por el proponente N° 17 CONSORCIO CORREDORES VIALES 2022, quien considera que la entidad debe proceder con el rechazo de la oferta presentada por el proponente N° 39 al ser esta la segunda oferta presentada en el tiempo, de acuerdo con la causal de rechazo prevista en el literal (l) del numeral 3.9 del pliego de condiciones, es preciso manifestar que si bien es cierto, el proponente N° 3 y el proponente N° 39 participaron en todos los módulos tramitados por medio del Concurso de Méritos VJ-VEJ-CM-005-2022, de conformidad con las consideraciones expuestas en el presente acto administrativo, en relación con los módulos 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8 y 9, no es posible afirmar que los proponentes que resultaron adjudicatarios de dichos módulos, obtuvieron la adjudicación por medios ilegales.

El medio ilegal que en el presente caso se demostró para el MÓDULO 5, surgió a raíz de la omisión del deber de informar la existencia de una inhabilidad originada en un vínculo de afinidad en segundo grado, información cuyo conocimiento no podría exigirse a los demás proponentes que participaron y que resultaron adjudicatarios de los demás módulos adjudicados por medio del presente Concurso, pues para que se configure el incumplimiento del deber precontractual de informar, el Consejo de Estado ha señalado que es necesario que se configuren los siguientes requisitos:

> *"a) El desconocimiento de una información por una de las partes siempre y cuando que ésta no la haya podido conocer por sí misma con normal diligencia o que ese saber requiera de especiales conocimientos de lo propio que el titular no tiene y que no debe tener en razón de su profesión u oficio; b) La otra parte conoce, o debe conocer, la información que aquella desconoce y, por mandato legal, o por ser determinante para la otra, o porque se le ha pedido o porque se ha decidido a informar o hay específicas relaciones de confianza entre ellas, tiene el deber de informar; y c) La parte que tiene la información no se la brinda a quien la desconoce. En síntesis, el incumplimiento del deber de información supone la concurrencia de los tres requisitos que se acaban de mencionar y también se configurará cuando, a pesar de haberse informado, la información no es veraz o auténtica o completa."* [37]

En línea con lo expuesto en precedencia, el Consejo de Estado ha señalado que:

> *"El fundamento jurídico del principio de la irrevocabilidad de los actos ilegales, es decir, la protección de las personas de buena fe que han contado con la estabilidad de las situaciones administrativas, desaparece desde el momento en que se establece que el acto ilegal ha sido provocado por esas mismas razones. Si estas personas invocan contra el retracto del acto la situación creada en su provecho, la administración puede oponerles la exceptio doli. Ello significa que* ***la actitud del administrado debe ser siempre correcta y conforme a la buena fe. Es preciso, pues, que el administrado no sea responsable en modo alguno de la ilegalidad del acto, es decir, que no lo haya provocado por una actuación dolosa****. II. Que debe entenderse por actuación dolosa. La actuación dolosa en el sentido aquí antes expuesto implica los dos elementos siguientes: a) responsabilidad de su autor, b) influencia sobre el acto administrativo. La responsabilidad resulta de la intención de engañar a la autoridad administrativa. Esta intención puede resultar ora de una declaración formal inexacta, ora del silencio guardado por el administrado sobre la verdad... El elemento de influencia de la actuación dolosa, existe cuando esta situación se encuentra en relación de causa a efecto (dolo causam dans)"* [38] (Resaltado fuera del texto).

> *"(...) En realidad, la circunstancia expuesta indica que el alegado derecho subjetivo, en cuanto tiene por sustento la violación de la ley, no merece protección. El orden jurídico no se la brinda, pues nunca lo ilícito genera derechos.* ***Por consiguiente, si es ostensible el quebranto al ordenamiento jurídico <u>por parte del beneficiario del acto administrativo que le reconoce derechos particulares y concretos</u>, el sistema jurídico no puede brindarle protección, <u>pues sólo se la da a los derechos</u> <u>que provengan de un justo título, para las situaciones en las que se ha obrado conforme al principio de buena fe</u>****. Así, ante una abrupta, incontrovertible*

[37] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de noviembre de 2012, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

[38] Sentencia nº 23001-23-31-000- 1997- 8732-02 (IJ 029) de Consejo de Estado - Sala Contenciosa Administrativa - SECCIÓN SEGUNDA, de 16 de Agosto de 2002

Documento firmado digitalmente
GTEC

y abierta actuación ilícita, la revocatoria debe desplegarse a favor del interés colectivo – materializado en la protección del orden jurídico-, que prima sobre el interés particular. (…).” [39]

Y en otra oportunidad, el Consejo de Estado expuso sobre este mismo tema:

“Con base en los criterios establecidos por la jurisprudencia de esta Corporación, ***para que pueda revocarse de manera directa un acto de contenido particular por haber sido obtenido por medios ilegales****,* ***es necesario*** ***que se demuestre que existió una actuación ilícita****, en la cual la administración es inducida a su decisión por error, fuerza o dolo****,* ***proveniente de su destinatario****.*

Respecto de este último requisito la Corte Constitucional en sentencia SU 240 de 2015, señaló que ***en virtud del principio de buena fe que rige las relaciones entre los particulares y la administración****,* ***corresponde a esta última la carga de demostrar que los medios usados para la obtención del acto administrativo fueron ilegales, y que el destinatario de ellos se valió de los mismos para inducir a la administración en error****, así lo precisa al indicar:*

“(…)

Sexto: El Director del Fondo, afirma que la administración está facultada para revocar actos que reconozcan derechos particulares y concretos, cuando el acto ha sido producto del empleo de medios ilegales por parte del particular. Si bien es cierto lo anterior, pues sólo los derechos obtenidos con arreglo a las leyes son objeto de protección, en el presente caso, no es claro, como tampoco le compete dilucidarlo a la Corte, que el actor hubiese recurrido a conductas de las que se le pueda deducir mala fe e intención de engañar a la administración.

Séptimo: La facultad dada a la administración para revocar actos de carácter particular cuando se ha hecho uso de medios ilegales, ha sido expuesta por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, por ejemplo, en la sentencia del 6 de mayo de 1992. Dicha facultad, se ha entendido como una sanción para el particular que ha recurrido a medios ilícitos, con el fin de obtener el reconocimiento de un derecho.

En el presente caso no es claro que el actor se hubiese prevalido de artificios para engañar al Fondo y percibir el beneficio que hoy es objeto de discusión.

(…)

En conclusión, no es en este proceso donde se puede calificar la mala fe con que actuó el actor. Al respecto, ***es necesario recordar que la propia Constitución, en su artículo 83, consagró la presunción de buena fe en las actuaciones que los particulares ejercen frente a la administración, presunción que debe ser desvirtuada ante la instancia correspondiente.***

Nótese cómo esta decisión diferencia entre los dos supuestos de revocatoria directa de los actos administrativos de carácter particular y concreto previstos en el artículo 73 C.C.A., es decir, distingue entre aquellos actos que son producto del silencio administrativo positivo y los que son el resultado de medios ilegales. ***No obstante, en el caso concreto para entonces, se estimó que no era evidente que los actos que ordenaron el reajuste hubieran sido expedidos en virtud de medios ilegales y por tanto se aplicó el principio de buena fe para conceder finalmente el amparo solicitado.***

(…)

En relación con la inducción en error como constitutivo de medio ilícito para la obtención de un acto administrativo, ***se requiere que la actuación del beneficiario del acto*** *tuviese la potencialidad de llevar a la administración a adoptar una decisión contraria a derecho, así lo ha determinado la Sección Primera del Consejo de Estado en sentencia de 27 de mayo de 2010, en la que al resolver sobre la legalidad de la revocatoria directa de un acto obtenido por medios ilegales, definió que el administrado había inducido en*

[39] Consejo de Estado, Sección segunda, subsección “b”, sentencia del 15 de agosto de 2013. Expediente: 250002325000200600464 01 referencia: 2166-2007. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

Documento firmado digitalmente
GTEC

*error, al afirmar situaciones contrapuestas a la realidad**, lo que tenía por efecto que su actuación no pudiera ser considerada de buena fe**. […]*"[40] (Resaltado y subrayado fuera del texto).

Con fundamento en lo expuesto, teniendo en cuenta que no se encuentra demostrado que los adjudicatarios de los demás módulos, se hayan valido de medios ilegales para obtener la adjudicación en su favor, sino que por el contrario, fueron adjudicatarios de buena fe pues obtuvieron su derecho con plena observancia de las reglas de participación previstas en el pliego de condiciones, sin que en relación con los mismos exista prueba alguna que desvirtúe la presunción de buena fe que rige sus actuaciones, resulta improcedente acceder a la solicitud de revocatoria total del acto administrativo de adjudicación.

En este orden de ideas, y considerando que la adjudicación realizada por medio de la Resolución N° 20227030013825 del 07 de septiembre de 2022 contiene una decisión de adjudicación que es independiente respecto de cada uno de los módulos a contratar por medio del referido Concurso de Méritos, no procede la revocatoria de la adjudicación de los módulos 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8 y 9.

VI. EXISTENCIA DE UN GRUPO EMPRESARIAL ENTRE LA EMPRESA CONCIC SAS Y D&B INGENIEROS CIVILES SAS

Respecto a la presunta existencia de un Grupo Empresarial entre la empresa CONCIC SAS y D&B INGENIEROS CIVILES SAS se considera:

De conformidad con lo establecido en el artículo 28 de la Ley 222 de 1995, para que se pueda afirmar la existencia de un Grupo Empresarial, se deben reunir los siguientes requisitos:

> ***"ARTICULO 28. GRUPO EMPRESARIAL.*** *Habrá grupo empresarial cuando además del vínculo de subordinación, exista entre las entidades unidad de propósito y dirección.*
>
> *Se entenderá que existe unidad de propósito y dirección cuando la existencia y actividades de todas las entidades persigan la consecución de un objetivo determinado por la matriz o controlante en virtud de la dirección que ejerce sobre el conjunto, sin perjuicio del desarrollo individual del objeto social o actividad de cada una de ellas.*
>
> *Corresponderá a la Superintendencia de Sociedades, o en su caso a la de Valores o Bancaria, determinar la existencia del grupo empresarial cuando exista discrepancia sobre los supuestos que lo originan."*

En concordancia con lo anterior, en cuanto al vínculo de subordinación, los artículos 26 y 30 de la Ley 222 de 1995 establecen que:

> ***"ARTICULO 26. SUBORDINACION.*** *El artículo 260 del Código de Comercio quedará así:*
>
> *ARTICULO 260. Una sociedad será subordinada o controlada cuando su poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad de otra u otras personas que serán su matriz o controlante, bien sea directamente, caso en el cual aquélla se denominará filial o con el concurso o por intermedio de las subordinadas de la matriz, en cuyo caso se llamará subsidiaria.*
>
> *(…)*
>
> ***ARTICULO 30. OBLIGATORIEDAD DE INSCRIPCION EN EL REGISTRO MERCANTIL.*** *Cuando de conformidad con lo previsto en los artículos 260 y 261 del Código de Comercio, se configure una situación de control, la sociedad controlante lo hará constar en documento privado que deberá contener el nombre, domicilio, nacionalidad y actividad de los vinculados, así como el presupuesto que da lugar a la situación de control. Dicho documento deberá presentarse para su inscripción en el registro mercantil correspondiente a la circunscripción de cada uno de los vinculados, dentro de los treinta días siguientes a la configuración de la situación de control.*
>
> *Si vencido el plazo a que se refiere el inciso anterior, no se hubiere efectuado la inscripción a que alude este artículo, la Superintendencia de Sociedades, o en su caso la de Valores o Bancaria, de oficio o a solicitud de*

[40] Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 1 de diciembre de 2017, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

Documento firmado digitalmente
GTEC

cualquier interesado, declarará la situación de vinculación y ordenará la inscripción en el Registro Mercantil, sin perjuicio de la imposición de las multas a que haya lugar por dicha omisión.

En los casos en que se den los supuestos para que exista grupo empresarial se aplicará la presente disposición. No obstante, cumplido el requisito de inscripción del grupo empresarial en el registro mercantil, no será necesaria la inscripción de la situación de control entre las sociedades que lo conforman.

***PARAGRAFO 1o.** Las Cámaras de Comercio estarán obligadas a hacer constar en el certificado de existencia y representación legal la calidad de matriz o subordinada que tenga la sociedad así como su vinculación a un grupo empresarial, de acuerdo con los criterios previstos en la presente ley.*

***PARAGRAFO 2o.** Toda modificación de la situación de control o del grupo, se inscribirá en el Registro Mercantil. Cuando dicho requisito se omita, la entidad estatal que ejerza la inspección, vigilancia o control de cualquiera de las vinculadas podrá en los términos señalados en este artículo, ordenar la inscripción correspondiente."*

Como se puede observar, las disposiciones normativas mencionadas son las que regulan los supuestos fácticos a partir de los cuales se configura la existencia de un GRUPO EMPRESARIAL entre 2 o más empresas, siendo estos:

- El vínculo de subordinación
- La Unidad de propósito y dirección

Al respecto, la Superintendencia de Sociedades ha señalado que:

> *"Independientemente de que exista un conjunto de empresas con objetos sociales distintos y con los mismos accionistas y directivos, no hay desde el punto de vista legal obligación de que aquellas se constituyan como un grupo empresarial,* ***toda vez que la configuración de este depende en primer lugar de que se presente una relación de control o subordinación en los términos del artículo 260 del Código de Comercio, y en segundo lugar de que la persona natural o jurídica controlante en desarrollo de su autonomía privada, decida determinar una unidad de propósito y dirección que oriente las actividades de las sociedades subordinadas.****"** *([41])*

Las normas citadas son claras al establecer que cuando se den los supuestos para que exista un grupo empresarial, dicha situación se hará constar en un documento privado que deberá presentarse para su inscripción en el registro mercantil correspondiente dentro de los 30 días hábiles siguientes a su configuración, y que las Cámaras de Comercio harán constar en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad su vinculación a un Grupo Empresarial.

En el caso que nos ocupa, ni en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad D&B INGENIEROS CIVILES SAS identificada con NIT 830.027.712-4 ni en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad CONSULTORES INTERVENTORES COLOMBIANOS SAS "CONCIC SAS" identificada con NIT 900.378.119-5, se encuentra registrada la existencia de una situación de control o Grupo Empresarial alguno entre dichas empresas ni con ninguna otra, razón suficiente para entender que de acuerdo con lo establecido en la ley, resulta abiertamente improcedente afirmar que el presunto grupo empresarial existe, y menos aún con fundamento en las elucubraciones realizadas por el representante del CONSORCIO INTERINTEGRALES GP, señor Hugo Alfredo Posso Moncada, según la cuales: *"hemos encontrado que la Corporación universitaria Minuto de Dios, publicó un artículo de grado el cual obra en su repositorio, en el que se evidenció, en su página 26, que ambas empresas hacen parte del mismo Grupo empresarial, siendo creadas y manejadas por la familia Diaz Benjumea. (…)"* o porque según lo afirma *"en la página Web de cada una de las empresas se detalla que ambas tienen la misma ubicación y cuentan, curiosamente, con el mismo número de contacto"*.

Contrario a lo afirmado por el peticionario, los anteriores aspectos no son "*presupuestos reales y objetivos, que denotan que dos empresas de un mismo grupo empresarial se encuentran participando por la adjudicación de un mismo proceso"* si se tienen en cuenta los presupuestos que el artículo 28 de la Ley 222 de 1995 establece para que se configure un Grupo Empresarial entre varias empresas.

[41] Superintendencia de Sociedades, Concepto 220-042549 Febrero 20 de 2009.

Documento firmado digitalmente
GTEC

Incluso, ni siquiera asumiendo que en gracia de discusión, se reúnen los presupuestos previstos en la ley para que se configure el Grupo Empresarial entre dichas empresas, podría la ANI proceder con una declaratoria en tal sentido, pues la normatividad vigente sobre la materia es lo suficientemente clara y expresa al establecer que la declaratoria de existencia de un grupo empresarial, la debe realizar la sociedad controlante dentro del plazo que para tal fin le otorga la ley, y que vencido ese plazo, es a la Superintendencia de Sociedades a quien por ley, se encuentra atribuida la competencia para declarar la situación de control y ordenar su inscripción en el Registro Mercantil correspondiente.

Adicionalmente, vale la pena resaltar que al tenor de lo dispuesto en el último inciso del artículo 28 de la Ley 222 de 1995:

> *"Corresponderá a la Superintendencia de Sociedades, o en su caso a la de Valores o Bancaria, determinar la existencia del grupo empresarial cuando exista discrepancia sobre los supuestos que lo originan."*

Teniendo en cuenta lo anterior, en caso que el representante del CONSORCIO INTERINTEGRALES GP considere que en su criterio, sí se reúnen los supuestos de ley para que se configure una situación de control o Grupo Empresarial entre las sociedades D&B INGENIEROS CIVILES SAS y CONSULTORES INTERVENTORES COLOMBIANOS SAS "CONCIC SAS", deberá acudir al mecanismo que la propia Ley 222 de 1995 establece, y poner en conocimiento del órgano competente sus apreciaciones, esto es, ante la Superintendencia de Sociedades, de acuerdo con lo establecido en el artículo 30 de la Ley 222 de 1995 :

> *"(…)*
> *Si vencido el plazo a que se refiere el inciso anterior, no se hubiere efectuado la inscripción a que alude este artículo, la Superintendencia de Sociedades, o en su caso la de Valores o Bancaria, de oficio **o a solicitud de cualquier interesado**, declarará la situación de vinculación y ordenará la inscripción en el Registro Mercantil, sin perjuicio de la imposición de las multas a que haya lugar por dicha omisión."*

De otra parte, 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, entre ellas, la documentación aportada por todos los proponentes, etapa del proceso durante la cual el CONSORCIO INTERINTEGRALES GP no presentó ninguna observación como la que hoy nos ocupa y que tan solo expuso hasta el día en que se llevó a cabo la segunda audiencia para determinar el orden de elegibilidad, observaciones que en todo caso, fueron analizadas por la entidad para efectos de proceder con la adjudicación del presente proceso.

Sea la oportunidad para reiterar al observante y demás proponentes que participaron en el proceso, que la colaboración de los proponentes con las entidades públicas en el desarrollo de sus cometidos estatales, se debe materializar dentro de las etapas procesales previstas para ello y aportando pruebas fehacientes y contundentes, a fin de lograr transparencia y celeridad en las actuaciones que deben regir el proceso de selección, además de tener en cuenta que la figura de la revocatoria directa del acto administrativo de adjudicación, no es una instancia procesal "adicional" para presentar o como en este caso, reiterar observaciones extemporáneas.

VII. PRESUNTAS CONDUCTAS PUNIBLES

En relación con la eventual comisión de conductas punibles por parte de los proponentes o funcionarios de la entidad que participaron en el proceso, o conductas que en criterio del proponente N° 65 se puedan catalogar como acuerdos restrictivos de la competencia por parte de algunos de los proponentes, en virtud de los principios de legalidad y transparencia que siempre rigen el actuar de la Agencia Nacional de Infraestructura, se dará traslado de la solicitud de revocatoria y de las pruebas aportadas por el peticionario a las autoridades competentes (Fiscalía General de la Nación y Superintendencia de Industria y Comercio) para que se realicen las investigaciones a que haya lugar.

VIII. PETICIONES DE OFICIAR A OTRAS ENTIDADES

En lo que tiene que ver con la solicitud de que la ANI ponga en conocimiento del COPNIA lo acaecido con los proponentes N° 3 y 39, porque en su criterio incumplieron el código de ética y la ley de la Ingeniería, por parte de la Agencia no se gestionará ningún trámite ante dicho organismo, considerando que de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 de la Ley 842 de 2003, le corresponde a los profesionales de la Ingeniería el deber de "*Denunciar los delitos*,

Documento firmado digitalmente

GTEC

contravenciones y faltas contra este Código de Ética, de que tuviere conocimiento con ocasión del ejercicio de su profesión, aportando toda la información y pruebas que tuviere en su poder", razón por la cual, si el señor Hugo Posso, como profesional de la Ingeniería, considera que se configuró algún delito, contravención o falta contra el Código de Ética de la Ingeniería, será su deber realizar las denuncias correspondientes.

Se negará la solicitud de oficiar a la Unidad y/o Departamento de Sistemas e Informática de Colombia Compra Eficiente "*para que entregue a la Fiscalía General de la Nación las direcciones IP, el análisis de los metadatos y toda la información que reposa en el SECOP II respecto al PROPONENTE N°3 CONSORCIO VIAS INTEGRALES y al PROPONENTE N° 39 CONSORCIO VIAS POR COLOMBIA, para determinar los delitos penales y conductas sancionables por parte de las entidades de control*" , por considerar que ello no es competencia de la Agencia Nacional de Infraestructura, pues las facultades investigativas para determinar la existencia de delitos penales y conductas sancionables por parte de entes de control, le corresponde a las entidades que tengan asignada dicha competencia en la ley y en ese sentido, serán dichas entidades las encargadas de solicitar las pruebas que consideren, para adelantar las investigaciones que les competen.

Se negará por improcedente, la petición de que "*se solicite a la Procuraduría General de la Nación, a la unidad de apoyo preventivo ante los posibles delitos planteados para que realice el acompañamiento y apoyo a la Agencia Nacional de Infraestructura para el cumplimiento de los principios establecidos en el estatuto general de contratación pública*" , pues la Agencia ha garantizado el cumplimiento de todos los principios que rigen la contratación pública en desarrollo del Concurso de Méritos VJ-VEJ-CM-005-2022 y no se evidencia la necesidad de acompañamiento preventivo por parte de la Procuraduría General de la Nación para efectos de adoptar la decisión que en derecho corresponde, por medio del presente acto administrativo.

Se oficiará a la OFICINA DE CONTROL INTERNO de la Agencia Nacional de Infraestructura con el fin de poner en su conocimiento las actuaciones de los funcionarios que intervinieron en el trámite de adjudicación del presente proceso de selección y las denuncias por usted realizadas, para los fines que dicha Oficina estime pertinentes.

Se negará por improcedente, la solicitud de hacer efectivas las garantías de seriedad de las ofertas presentadas por los proponentes N° 3 y N° 39, toda vez que la situación analizada con ocasión de la revocatoria directa de la adjudicación del módulo 5, no se encuentra comprendida en ninguno de los amparos de la garantía de seriedad de la propuesta previstos en el artículo 2.2.1.2.3.1.6 del Decreto 1082 de 2015[42].

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Revocar parcialmente la Resolución de adjudicación N° 20227030013825 del 07 de septiembre de 2022, exclusivamente en lo que respecta a la adjudicación del MÓDULO 5 contenida en el artículo 5 de la Resolución, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución. El artículo 5 de la referida resolución, establecía lo siguiente:

> ***"ARTÍCULO QUINTO: ADJUDICAR EL CONCURSO DE MÉRITOS NO. VJ-VEJ-CM-005-2022*** *el cual tiene por objeto la "Contratación por módulos de las siguientes interventorías integrales":*
>
> ***MÓDULO 5*** *INTERVENTORÍA INTEGRAL QUE INCLUYE, PERO NO SE LIMITA A TÉCNICA, ECONÓMICA, FINANCIERA, CONTABLE, JURÍDICA, SOCIAL, PREDIAL, AMBIENTAL, ADMINISTRATIVA, DE SEGUROS, RIESGOS, OPERATIVA, MANTENIMIENTO, ADMINISTRATIVA DE AFORO Y RECAUDO Y DE GESTIÓN DE CALIDAD AL CONTRATO DE CONCESIÓN No. 006 DE 2014 CORRESPONDIENTE AL CORREDOR DENOMINADO "AUTOPISTA CONEXIÓN PACÍFICO 2", DEL PROYECTO "AUTOPISTAS PARA LA PROSPERIDAD".*
>
> *ADJUDICAR EL MÓDULO 5 al* ***Proponente No. 03 CONSORCIO VIAS INTEGRALES****, representado legalmente por RODRIGO ALBERTO DIAZ BENJUMEA, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.135.811 de Bogotá, conformado por D & B INGENIEROS CIVILES S.A.S identificado con NIT 830.027.712-4 con un porcentaje de participación del 33.34%, por GESTORA DE PROYECTOS DE INGENIERIA E INFRAESTRUCTURA S.A.S,*

[42] Artículo 2.2.1.2.3.1.6. Garantía de los Riesgos derivados del incumplimiento de la oferta. La garantía de seriedad de la oferta debe cubrir la sanción derivada del incumplimiento de la oferta, en los siguientes eventos: 1. La no ampliación de la vigencia de la garantía de seriedad de la oferta cuando el plazo para la adjudicación o para suscribir el contrato es prorrogado, siempre que tal prórroga sea inferior a tres (3) meses. 2. El retiro de la oferta después de vencido el plazo fijado para la presentación de las ofertas. 3. La no suscripción del contrato sin justa causa por parte del adjudicatario. 4. La falta de otorgamiento por parte del proponente seleccionado de la garantía de cumplimiento del contrato.

Documento firmado digitalmente

GTEC

identificado con NIT 900.495.590-2, con un porcentaje de participación del 33.33% y por DOHWA ENGINEERING CO., LTD SUCURSAL COLOMBIA, identificado con NIT 900.563.778-1, con un porcentaje de participación del 33.33%.

La adjudicación se efectúa por el valor de ***QUINCE MIL DOSCIENTOS DOS MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL CIEN PESOS M/TE ($15.202.683.100)*** *incluido IVA del 16% y todos los impuestos a que haya lugar, valor que corresponde a la oferta económica presentada por el Proponente a través de la plataforma transaccional SECOP II."*

ARTICULO SEGUNDO: Adjudicar el **MÓDULO 5** del **CONCURSO DE MÉRITOS NO. VJ-VEJ-CM-005-2022**, así*:*

MÓDULO 5 INTERVENTORÍA INTEGRAL QUE INCLUYE, PERO NO SE LIMITA A TÉCNICA, ECONÓMICA, FINANCIERA, CONTABLE, JURÍDICA, SOCIAL, PREDIAL, AMBIENTAL, ADMINISTRATIVA, DE SEGUROS, RIESGOS, OPERATIVA, MANTENIMIENTO, ADMINISTRATIVA DE AFORO Y RECAUDO Y DE GESTIÓN DE CALIDAD AL CONTRATO DE CONCESIÓN No. 006 DE 2014 CORRESPONDIENTE AL CORREDOR DENOMINADO "AUTOPISTA CONEXIÓN PACÍFICO 2", DEL PROYECTO "AUTOPISTAS PARA LA PROSPERIDAD".

ADJUDICAR EL MÓDULO 5 al **Proponente No. 65 CONSORCIO INTERINTEGRALES GP**, conformado por GRUPO POSSO S.A. identificado con NIT 800.007.208-9. con un porcentaje de participación del 50% y por JOSE MANUEL GUARDO POLO, identificado con cedula de ciudadanía No. 9.063.517 de Cartagena, con un porcentaje de participación del 50%, propuesta es igualmente favorable para la entidad pues cumplió con los requisitos del pliego de condiciones, de acuerdo con el informe de evaluación del comité evaluador.

La adjudicación se efectúa por el de **QUINCE MIL DOSCIENTOS DOS MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL CIENTO OCHENTA PESOS M/TE ($ 15.202.683.180.00)** incluido IVA del 16% y todos los impuestos a que haya lugar, valor que corresponde a la oferta económica presentada por el Proponente a través de la plataforma transaccional SECOP II.

ARTÍCULO TERCERO: Negar la solicitud de revocatoria del acto administrativo de adjudicación de los módulos 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8 y 9 presentada por el CONSORCIO CORREDORES VIALES 2022 mediante escrito del 15 de septiembre de 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución.

ARTICULO CUARTO: Trasladar a la Fiscalía general de la Nación y a la Superintendencia de Industria y Comercio, copia de la solicitud de revocatoria y de las pruebas documentales aportadas por el representante del CONSORCIO INTERVENTORIAS INTEGRALES GP, para que se adelanten las investigaciones que correspondan según los asuntos de su competencia, si a ello hubiere lugar.

ARTÍCULO QUINTO: Remitir a la Oficina de Control Interno de la Agencia Nacional de Infraestructura, copia de toda la actuación relacionada con las solicitudes de revocatoria presentadas y demás actuaciones del proceso relacionadas, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa del presente acto administrativo, para lo de su competencia.

ARTÍCULO SEXTO: Negar las peticiones subsidiarias contenidas en las viñetas 2, 3 y 5 de la solicitud de revocatoria directa presentada por el Proponente No. 65 CONSORCIO INTERINTEGRALES GP, de acuerdo con las razones expuestas en la parte considerativa del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SÉPTIMO: Notificar a los interesados 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 OCTAVO: 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 **22-10-2022**

Documento firmado digitalmente

GTEC

LYDA MILENA ESQUIVEL ROA
Vicepresidenta Ejecutiva

Proyectó: Comité Evaluador del proceso VJ-VEJ-CM-005-2022.

VoBo: ALEJANDRA JINNETH PINILLA REYES, CHERLYS JULEIDYS VILLAREAL DOMINGUEZ, DIANA MARCELA PACHECO ANGEL, DIEGO ALEXANDER RAMIREZ CRUZ, FERNANDO AUGUSTO RAMIREZ LAGUADO (VICE), GIOVANNI RODRIGUEZ MELO, GLORIA INES CARDONA BOTERO (GERENTE), JENNIFER MICHELLE PARRA CAVIEDES, JERSON AMERICO PALACIOS RUSINQUE, Juan Andres Alviz Gomez, JUAN CARLOS ROMERO HERRERA, LAURA CAMILA CRISTANCHO TORRES, LINA MARCELA DAVILA ESTRADA, LIZ KENDRY SANCHEZ PINTO, LUIS CARLOS CASTILLO PEREZ, LUIS GERMAN VIZCAINO SABOGAL, LUZ ADRIANA VASQUEZ TRUJILLO Coord GIT, MAGDA LUCIA OLARTE GONZALEZ, OLGA MARIA ARENAS FRANCO, VICTORIA LUCIA HERRERA ZARATE