

 ALCALDÍA DE SANTIAGO DE CALI GESTIÓN JURÍDICO ADMINISTRATIVA GESTIÓN JURÍDICA	MODELO INTEGRADO DE PLANEACIÓN Y GESTIÓN (MIPG)	MAJA01.01.01.P003.F001	
	ACTA DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN	VERSIÓN	002

Fecha: OCTUBRE 04 DEL 2023 Acta No. 4121.040.1.24 – 757

Una vez verificado el quórum por parte de la Secretaria Técnica y observando el cumplimiento a lo ordenado en el artículo 5º del Decreto Municipal No. 4112.010.20.0022 del 10 de enero de 2017 se procede a dar inicio a la presente sesión:

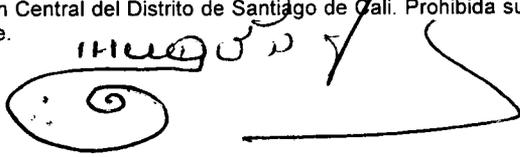
A. INFORMACIÓN GENERAL:	
Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
No. Solicitud Interno / No. Radicado:	ID 81263 RADICADO 2021-00030
Nombre Despacho:	JUZGADO 15 ADMINISTRATIVO
Acción Judicial-Hecho Generador:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Convocado/Demandado:	DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI
Convocante/Demandante:	NEXURA INTERNACIONAL SAS
Dependencia de Origen:	CONTRATACION PUBLICA
Apoderado del Municipio Santiago de Cali:	JONATHAN GIRALDO GALLO
Clase de Diligencia:	AUDIENCIA INICIAL
Fecha y Hora Diligencia:	26 OCTUBRE DEL 2023

HECHOS Y PRETENSIONES

TÉRMINO DE CADUCIDAD:

De acuerdo al análisis de los documentos allegados en el escrito de demanda y de los hechos y las pretensiones planteadas en la misma, al verificarse que se solicita se declare la nulidad de la Resolución No. 4135.010.21.0.32 de julio treinta (30) de dos mil veinte (2020), "POR LA CUAL SE ADJUDICA EL PROCESO DE SELECCIÓN ABREVIADA DE MENOR CUANTÍA No. 4135.010.32.1.155", tenemos que el término de los cuatro (04) meses de que tratan los literales c) y d) del numeral 2 del artículo 164 – De la oportunidad para demandar, se entendería cumplido en principio el día treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Sin embargo, habida cuenta de la presentación de solicitud de conciliación como requisito previo para demandar por parte de Nexura Internacional S.A.S. ante la Procuraduría General de la Nación, el día dos (02) de octubre de dos mil veinte (2020), se debe considerar que desde esa fecha hasta la expedición del Acta de No Conciliación mediante la cual se declaró la falta de ánimo conciliatorio del Distrito Especial de





ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

GESTIÓN JURÍDICO
ADMINISTRATIVA
GESTIÓN JURÍDICA

MODELO INTEGRADO DE PLANEACIÓN Y
GESTIÓN
(MIPG)

MAJA01.01.01.P003.F001

ACTA DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN

VERSIÓN

002

Santiago de Cali, esto es, el siete (07) de diciembre de dos mil veinte (2020), el término de los cuatro meses para que opere el fenómeno de la caducidad fue suspendido, restando un total de treinta y ocho (38) días hábiles para alcanzar ese límite procesal.

Una vez reanudado el conteo desde el siete (07) de diciembre de dos mil veinte (2020), los treinta y ocho (38) días hábiles restantes le permitían al demandante tener como fecha final para presentar su demanda el tres (03) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Así las cosas, al observarse que Nexura Internacional S.A.S. radicó su escrito de demanda ante la oficina de reparto de los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá, el día veintiséis (26) de enero de dos mil veintiuno (2021), se puede decir con certeza que no se encuentra configurada la figura jurídica de la Caducidad del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

RESUMEN DE LAS PRETENSIONES:

2.1. Solicita la demandante se declare la nulidad de la Resolución No. 4135.010.21.0.32 de 2020, expedida por el Distrito Especial de Santiago de Cali – Departamento Administrativo de Contratación Pública, por medio de la cual se adjudicó el proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía No. 4135.010.32.1.155 al oferente VortexBird S.A.S.

2.2. A título de restablecimiento, se solicita que se condene al Distrito Especial de Santiago de Cali al pago del valor correspondiente a la utilidad dejada de percibir a causa de la no adjudicación de la respectiva selección abreviada junto con la correspondiente indexación e intereses causados.

2.3. Solicita que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido en el artículo 192 y 195 del CPACA.

2.4. Solicita se condene en costas según lo establecido en el artículo 188 del CPACA.

CUANTIA: \$102.000.000

B. ANÁLISIS JURÍDICO:

INTERVENCION DEL APODERADO DEL MUNICIPIO

En esta oportunidad acudo ante el Comité de Conciliación y Defensa Judicial recomendando de entrada no presentar fórmula conciliatoria en la Audiencia del próximo 26 de octubre de dos mil veintitrés (2023), que será adelantada por el Juzgado Quince (15) Administrativo del Circuito de Santiago de Cali, pues considero que las pretensiones

Este documento es propiedad de la Administración Central del Distrito de Santiago de Cali. Prohibida su alteración o modificación por cualquier medio, sin previa autorización del Alcalde.



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

GESTIÓN JURÍDICO
ADMINISTRATIVA
GESTIÓN JURÍDICA

MODELO INTEGRADO DE PLANEACIÓN Y
GESTIÓN
(MIPG)

MAJA01.01.01.P003.F001

ACTA DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN

VERSIÓN

002

de la parte convocante no tienen vocación de prosperar.

Para tratar de contextualizar el motivo de la recomendación que antecede, es preciso comenzar por mencionar que hay motivos suficientes para esperar que el Juez Administrativo se abstenga de declarar la Nulidad de la Resolución No. 4135.010.21.0.32 de 2020, expedida por el Distrito Especial de Santiago de Cali – Departamento Administrativo de Contratación Pública, por medio de la cual se adjudicó el proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía No. 4135.010.32.1.155 al oferente VortexBird S.A.S. y, por consiguiente, abstenerse de condenar al Distrito Especial de Santiago de Cali a restablecer derecho alguno presuntamente deprecado, por cuanto a la demandante no le asiste motivación alguna para reclamar el reconocimiento y pago de pretensión económica alguna, de conformidad con los argumentos jurídicos que se sustentarán a continuación:

No es aceptable desde el criterio de esta defensa que, Nexura Internacional S.A.S., pretenda hacer acreedor al Distrito Especial de Santiago de Cali, en cabeza de sus Funcionarios Públicos, de unas faltas que vician de nulidad el acto administrativo de adjudicación atacado por una presunta infracción de la norma en que debía fundarse, por un presunto desconocimiento del principio de selección objetiva y una presunta falsa motivación, cuando esto de ninguna manera se debe interpretar de ese modo.

El Distrito Especial de Santiago de Cali, en cada una de sus actuaciones buscó el respeto de las normas y los principios constitucionales y legales vigentes rectores de la contratación pública, esto es que, contrario a lo que manifiesta la demandante se realizó un trabajo consciente que se concretó en: i) el apego a la normatividad en que debía fundarse; ii) la aplicación de principio a fin el principio de la selección objetiva y iii) en cada etapa del proceso se contó con una motivación apegada a la legalidad.

Esta manifestación se concreta con vehemencia, en consideración a los siguientes fundamentos que van en contravía de lo propuesto por la demandante en su mismo orden, así:

AL FUNDAMENTO No. 1.

Refiere la demandante que, el Distrito Especial de Santiago de Cali quebranta el numeral 8.1.1. del Pliego de Condiciones Definitivo, el cual estableció que se otorgaría puntaje al proponente que ofreciera dos profesionales adicionales para los roles de ingeniero administrador de bases de datos e ingeniero de inteligencia de negocios, los cuales debían tener un perfil específico y según el mismo pliego se debía aportar la hoja de vida



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

GESTIÓN JURÍDICO
ADMINISTRATIVA
GESTIÓN JURÍDICA

MODELO INTEGRADO DE PLANEACIÓN Y
GESTIÓN
(MIPG)

ACTA DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN

MAJA01.01.01.P003.F001

VERSIÓN

002

con soportes académicos y de experiencia de cinco (05) años para acceder al puntaje, que en el criterio de Nexura Internacional S.A.S. no logra acreditarse en favor del adjudicatario.

Contrario a esta manifestación, de conformidad con el órgano que regula la materia en Educación Superior, esto es, el Ministerio de Educación, quien ya se ha pronunciado sobre el tema del cómputo del término para la acreditación de la experiencia profesional, la norma vigente a la que se le debe dar aplicabilidad, la cual fue citada en el pliego de condiciones, páginas 16 y 17, es la siguiente:

“NOTA 1: Para la experiencia profesional se computará de acuerdo con lo establecido en el artículo 229 del Decreto 019 de 2012 que señala:

“ARTÍCULO 229. EXPERIENCIA PROFESIONAL. Para el ejercicio de las diferentes profesiones acreditadas por el Ministerio de Educación Nacional, la experiencia profesional se computará a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de educación superior. (...)”

De igual manera, se le debe dar observancia al concepto otorgado por el Ministerio de Educación y el Departamento Administrativo de la Función Pública, que establece:

“(...)”

NORMAS Y CONCEPTO La Ley 842 de 2003 “Por la cual se modifica la del ejercicio de la ingeniería, de sus profesiones afines y de sus profesiones auxiliares, se adopta el Código de Ética Profesional y se dictan otras disposiciones”, en su artículo 12, establece:

“ARTÍCULO 12. EXPERIENCIA PROFESIONAL. Para los efectos del ejercicio de la ingeniería o de alguna de sus profesiones afines o auxiliares, la experiencia profesional solo se computará a partir de la fecha de expedición de la matrícula profesional o del certificado de inscripción profesional, respectivamente. Todas las matrículas profesionales, certificados de inscripción profesional y certificados de matrícula otorgados con anterioridad a la vigencia de la presente ley conservan su validez y se presumen auténticas.” (Subrayas ajenas al texto original).

Por otra parte, el Decreto Ley 019 de 2012 en su artículo 229, menciona:

“ARTÍCULO 229. EXPERIENCIA PROFESIONAL. Para el ejercicio de las diferentes



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

GESTIÓN JURÍDICO
ADMINISTRATIVA
GESTIÓN JURÍDICA

MODELO INTEGRADO DE PLANEACIÓN Y
GESTIÓN
(MIPG)

MAJA01.01.01.P003.F001

ACTA DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN

VERSIÓN

002

profesiones acreditadas por el Ministerio de Educación Nacional, la experiencia profesional se computará a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de educación superior.

Se exceptúan de esta condición las profesiones relacionadas con el sistema de seguridad social en salud en las cuales la experiencia profesional se computará a partir de la inscripción o registro profesional.” (Subrayas ajenas al texto original).

Teniendo en cuenta ese marco normativo, esta Oficina ha considerado, de forma reiterada, que debe aplicarse el Artículo 229 del Decreto Ley 019 de 2012, puesto que, en nuestra opinión, con la expedición de este Decreto extraordinario operó la derogatoria tácita del Artículo 12 de la Ley 842 de 2003. Por ejemplo, en el Concepto 2012ER43404, se señaló que “siguiendo el principio señalado en el artículo 71 del Código Civil según el cual la derogación de una ley es “...tácita cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con la de la ley anterior”, el artículo 12 de la ley 842 de 2003 fue derogado tácitamente por el artículo 229 del Decreto Ley 019 de 2012”.

Cabe anotar que esta postura no ha sido exclusiva de esta Oficina Jurídica, sino que ha sido compartida por diferentes entidades públicas, entre ellas, la Dirección de Desarrollo Organizacional del Departamento Administrativo de la Función Pública, entidad que mediante Concepto 20124000026371 del 20 de febrero de 2012 señaló:

“...en concepto de esta Dirección debe mencionarse que el decreto ley 19 de 2012, en el artículo 229 derogó el artículo 12 de la ley 842 de 2003, en consecuencia, la experiencia profesional para la ingeniería y demás profesiones afines o auxiliares afines de que trata la ley 842 de 2003, y en consecuencia, la experiencia profesional se cuenta a partir de la terminación del pensum académico en una institución de educación superior”.

Ahora, bien atendiendo sus inquietudes relacionadas con el ámbito de aplicación del decreto ley 019 de 2012 considerando que el texto del mismo señala que está dirigido a los organismos y entidades de la administración pública que cumplan funciones de carácter administrativo, esta Oficina considera que, para esos efectos, es aplicable lo dicho anteriormente. Por su parte, el ejercicio liberal de la profesión de ingeniero en el ámbito de las relaciones particulares, así como el reconocimiento de títulos y experiencia profesional, está regido por la autonomía de la voluntad que las orienta, lógicamente dentro de los parámetros de la Constitución Política y la ley. (...)

La norma que está vigente y que aplica para este caso, es la establecida en el art. 229

 ALCALDÍA DE SANTIAGO DE CALI GESTIÓN JURÍDICO ADMINISTRATIVA GESTIÓN JURÍDICA	MODELO INTEGRADO DE PLANEACIÓN Y GESTIÓN (MIPG)	MAJA01.01.01.P003.F001	
	ACTA DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN	VERSIÓN	002

del Decreto Ley 019 de 2012. Lo que solicitó la entidad fue experiencia profesional en actividades relacionadas con el perfil o rol que iba a desarrollar en la ejecución del contrato, el cual cumplieron como se puede apreciar en las certificaciones presentadas por el Adjudicatario. Contrario a la interpretación de Nexura Internacional S.A.S., la entidad no debía requerir que la expedición de la tarjeta profesional fuera con más de 5 años de anterioridad al cierre del proceso, si no con actividades relacionadas, que fueran certificadas por empresas públicas o privadas, las cuales se confirmaron por parte de la entidad.

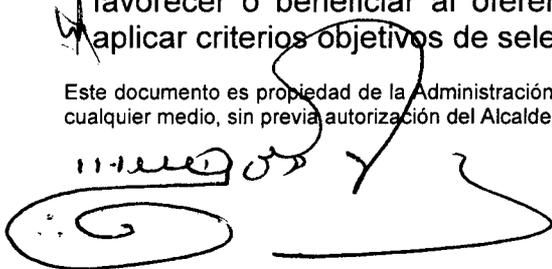
AL FUNDAMENTO No. 2.

Refiere la demandante que, el Distrito Especial de Santiago de Cali quebranta el numeral 8.1.1. del Pliego de Condiciones Definitivo, el cual estableció que se otorgaría puntaje al proponente que ofreciera un profesional adicional con el rol de Ingeniero de Inteligencia de Negocios y sostuvo que, si bien, VortexBird realizó el ofrecimiento adicional y allegó soportes académicos, aquel no podría acceder al puntaje pues el profesional no cumplía con el requisito de tener posgrado en inteligencia de negocios. Sobre esto indica que, el Distrito está creando nuevas reglas.

El Departamento Administrativo de Contratación Pública – DACP, al haber otorgado el puntaje por el ofrecimiento de este profesional adicional, no creó nuevas reglas de evaluación, pues según bajo nuestro criterio las instituciones educativas nombran sus programas académicos de diversas formas, siendo que lo relevante a la hora de evaluar son las habilidades y competencias que aporta el programa al profesional.

Para el rol citado se requerían dos componentes fundamentales: un componente técnico que permitía conocer las herramientas que permiten desarrollar una capa de inteligencia de negocios sobre la plataforma Plan Anual de Adquisiciones y un componente estratégico y administrativo que permite identificar cuáles son las necesidades de información de la entidad para integrar las fuentes necesarias y consolidarlas en tableros de control y otros insumos de información que permitan a los directivos tomar decisiones acertadas con información en tiempo real.

La especialización en sistemas gerenciales de ingeniería de la Universidad Javeriana, forma al profesional en los dos componentes anteriormente mencionados. Por esa razón, se otorgó el puntaje, eso sí en detrimento del demandante quien desde el comienzo considera que cada una de las maniobras desplegadas por la Administración buscan favorecer o beneficiar al oferente contrincante cuando no se está haciendo más que aplicar criterios objetivos de selección.



 ALCALDÍA DE SANTIAGO DE CALI GESTIÓN JURÍDICO ADMINISTRATIVA GESTIÓN JURÍDICA	MODELO INTEGRADO DE PLANEACIÓN Y GESTIÓN (MIPG)	MAJA01.01.01.P003.F001	
	ACTA DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN	VERSIÓN	002

AL FUNDAMENTO No. 3

Refiere la demandante que, el Distrito Especial de Santiago de Cali quebranta el numeral 8.1.1. del Pliego de Condiciones Definitivo, el cual estableció que se otorgaría puntaje al proponente que ofreciera dos profesionales adicionales para los roles de Ingeniero Administrador de Bases de Datos e Ingeniero de Inteligencia de Negocios con un perfil específico y, sostuvo además que, para el caso del Ingeniero Administrador de Bases de Datos no se acreditaba la experiencia en creación y manejo de bases de datos con el motor Oracle y para el Ingeniero en Inteligencia de Negocios no acreditaba experiencia en análisis de datos.

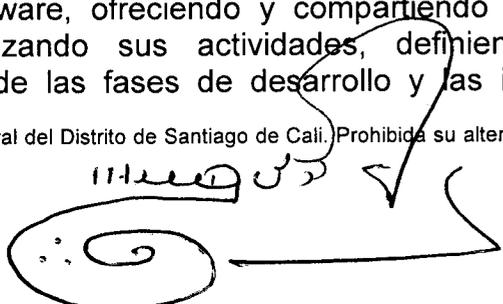
Sobre este aspecto, la entidad en su momento se permitió aclararle algunos conceptos al, en ese entonces Oferente, Nexura Internacional S.A.S., de la siguiente manera:

Inició por retratarle el concepto "SQL" que por sus siglas en inglés Structured Query Language, que en español significa "Lenguaje de Consulta Estructurada", el cual es un lenguaje de programación de dominio específico, diseñado para administrar y recuperar información de sistemas de gestión de bases de datos relacionales.

Luego pasó por el concepto de "Desarrollador de Software". En informática, un desarrollador de software (al que con frecuencia también se conoce como analista-programador), es un especialista capaz de concebir y elaborar sistemas informáticos (paquetes de software), así como de implementarlos y ponerlos a punto, utilizando uno o varios lenguajes de programación (como el lenguaje SQL).

Y finalmente conceptuó sobre el rol "DBA" como un administrador de base de datos (en inglés database administrator - DBA), que se define como un profesional que administra las tecnologías de la información y las comunicaciones siendo responsable de los aspectos técnicos, tecnológicos, científicos, de inteligencia de negocios y legales asociados con las bases de datos y la calidad de los datos. El control de tecnologías de bases de datos (como el lenguaje SQL), las matemáticas y la estadística permiten al DBA rendir informes, realizar reportes sobre cualquier proceso organizacional y participar de forma activa en procesos avanzados de desarrollo, consolidando las capacidades propias de un profesional de tecnologías de la información y un ingeniero especialista.

Una de las tareas en la que participa activamente un DBA, es en la definición de la metodología de desarrollo de software, ofreciendo y compartiendo diseños sobre el proyecto a desarrollar, estandarizando sus actividades, definiendo arquitecturas compartidas en un único uso desde las fases de desarrollo y las implementaciones





ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

GESTIÓN JURÍDICO
ADMINISTRATIVA
GESTIÓN JURÍDICA

MODELO INTEGRADO DE PLANEACIÓN Y
GESTIÓN
(MIPG)

ACTA DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN

MAJA01.01.01.P003.F001

VERSIÓN

002

necesarias para ejercer el control de los datos garantizando el cumplimiento de los plazos de entrega, intercambiando requerimientos de calidad en el software y cumpliendo con todos los acuerdos contractuales alineados al objetivo organizacional.

Así las cosas, la entidad en su momento no acogió la solicitud enviada por la demandante, por cuanto el rol DBA Experto ejecuta habilidades relacionadas con el desarrollo de software, razón por la cual otorgó el puntaje.

Realizar este análisis no corresponde de ninguna manera a faltar al principio de selección objetiva consagrado en el numeral 8 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, como lo pretende hacer notar el demandante.

AL FUNDAMENTO No. 4

Refiere la demandante que, el Distrito Especial de Santiago de Cali quebranta el numeral 8.1.1. del Pliego de Condiciones Definitivo, el cual estableció que se otorgaría puntaje al proponente que presentara certificaciones en tecnología de Oracle para el DBA y curso POWER BI para el profesional Business Intelligence - BI. Para el caso de las certificaciones presentadas por VortexBird, las mismas se encontraban en idioma castellano, por lo tanto, la Entidad no podía valorar esos certificados.

La Entidad en su momento le aclaró al demandante que, en uso de la facultad discrecional que tiene el Distrito Especial de Santiago de Cali, se estableció en los pliegos la condiciones y se dio aplicación a lo establecido en el pliego de condiciones el numeral 6.2 párrafo segundo que, para esta clase de documentos técnicos menciona:

"6.3. IDIOMA

El idioma oficial del presente proceso de selección es el castellano. Para que los documentos expedidos en idioma diferente al castellano puedan apreciarse como prueba en el presente proceso de selección se requiere que obren con su correspondiente traducción oficial, tal como lo dispone el artículo 251 de la Ley 1564 de 2012, Así las cosas, y teniendo en cuenta la Circular Única de Colombia Compra Eficiente los proponentes podrán presentar con la oferta documentos con una traducción simple al castellano y entregar la traducción oficial dentro del plazo previsto para la subsanación.

La oferta debía redactarse en idioma castellano, salvo los términos técnicos que se utilicen en idioma distinto. No deben figurar tachones, borrones o enmendaduras sobre el contenido de la propuesta. (Subrayado fuera del texto original).

 ALCALDÍA DE SANTIAGO DE CALI GESTIÓN JURÍDICO ADMINISTRATIVA GESTIÓN JURÍDICA	MODELO INTEGRADO DE PLANEACIÓN Y GESTIÓN (MIPG)	MAJA01.01.01.P003.F001	
	ACTA DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN	VERSIÓN	002

La Circular mencionada por el demandante, se refiere a propuestas que en su integridad o casi todos sus documentos vengan en idioma diferente al castellano, como por ejemplo títulos de carreras profesionales otorgados en el exterior o publicaciones en revistas o libros que se presenten para concursos de méritos; pero no aplica, para cursos no formales, que no tienen aprobación ni siquiera del Ministerio de Educación.

Como se pudo evidenciar, la oferta presentada por el proponente VortexBird y la de los demás proponentes, vienen en idioma castellano; y en gracia de discusión los términos técnicos empleados en esos certificados están dentro de las salvedades, que se estipularon en el pliego de condiciones.

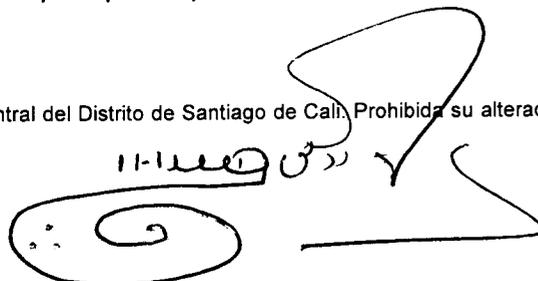
Lo anterior señalado hace referencia a los documentos técnicos como son las certificaciones, fichas técnicas y cursos aportados en las propuestas, no obstante, el comité evaluador está conformado por profesionales altamente calificados, los cuales no tuvieron ningún problema en traducir y entender cualquier certificación o curso aportado en el idioma inglés.

Ahora bien, la entidad estaba en la facultad de solicitar a los proponentes subsanar documentos y solicitar una traducción simple al castellano siempre y cuando sea necesario. Razón esta que conllevó a que no se acogiera la observación y su resultado se viera reflejado en el Informe de Evaluación Final.

AL FUNDAMENTO No. 5

Refiere la demandante que, el Distrito Especial de Santiago de Cali quebranta el numeral 2.5.3. del Pliego de Condiciones Definitivo, el cual estableció que sobre el personal mínimo requerido y los documentos que se debía aportar con la oferta para ser evaluado, se tenía que los certificados de experiencia del equipo de trabajo debían relacionar las actividades desarrolladas en el contrato que correspondan a las solicitadas.

La entidad en su momento le enfatizó a Nexura Internacional S.A.S. que, no se puede pretender que las certificaciones taxativamente transcriban lo solicitado en el pliego de condiciones. Lo factible sería permitir (con la finalidad de afianzar la posibilidad de libre competencia y oposición entre quienes se presenten), que la experiencia guarde relación con lo solicitado en el pliego de condiciones, puesto que, ir en contravía de ello implicaría cerrar el proceso a un mínimo de oferentes, vulnerando de ese modo el principio que busca permitir u obtener la más amplia participación de aquellos en los procesos de selección.



 ALCALDÍA DE SANTIAGO DE CALI GESTIÓN JURÍDICO ADMINISTRATIVA GESTIÓN JURÍDICA	MODELO INTEGRADO DE PLANEACIÓN Y GESTIÓN (MIPG)	MAJA01.01.01.P003.F001	
	ACTA DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN	VERSIÓN	002

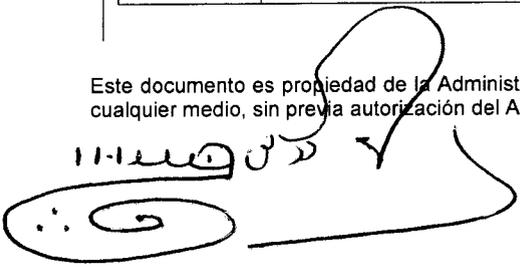
AL FUNDAMENTO No. 6

Refiere la demandante que, el Distrito Especial de Santiago de Cali al evaluar positivamente lo presentado por Vortexbird, quebranta el numeral 7.1.2. del Pliego de Condiciones Definitivo, el cual estableció que los objetos de los contratos aportados para acreditar experiencia del oferente debían corresponder a “servicios de soporte, actualización y mantenimiento de soluciones misionales”.

Ante lo anterior, es dable manifestar que, los contratos de prestación de servicios en tecnologías de información relacionados con construcción de soluciones informáticas, mejoramiento de procesos de desarrollo de software, desarrollo de aplicaciones de software y mejoras en un aplicativo de software existente, tienen implícitamente actividades de soporte sobre los productos ejecutados.

Además, cuando el demandante trae a colación este fundamento para indicar que el Distrito acude a argumentos subjetivos, omite mencionar que en la etapa pre contractual pertinente se le clarificó que las actividades de cada contrato se verifican con base en la información registrada en el Registro Único de Proponentes - RUP y que deben ser acreditados en por lo menos cinco (5) códigos de la siguiente tabla:”

Código	Segmento	Familia	Clase
811115	Servicios basados en ingeniería, investigación y tecnología.	Servicios Informáticos.	Ingeniería de Software o Hardware.
811116	Servicios basados en ingeniería, investigación y tecnología.	Servicios Informáticos.	Programadores de computador.
811117	Servicios basados en ingeniería, investigación y tecnología.	Servicios Informáticos.	Sistemas de manejo de información MIS.
811118	Servicios basados en ingeniería, investigación y tecnología.	Servicios Informáticos.	Servicios de sistemas y administración de componentes de sistemas.
811122	Servicios basados en ingeniería, investigación y tecnología.	Servicios Informáticos.	Mantenimiento y Soporte de Software.
432315	Difusión de tecnologías de información y telecomunicaciones.	Software	Software funcional específico de la empresa.
432324	Difusión de tecnologías de información y telecomunicaciones.	Software	Programa de desarrollo.






ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

GESTIÓN JURÍDICO
ADMINISTRATIVA
GESTIÓN JURÍDICA

MODELO INTEGRADO DE PLANEACIÓN Y
GESTIÓN
(MIPG)

MAJA01.01.01.P003.F001

ACTA DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN

VERSIÓN

002

Encontrándonos en el punto en que, esta defensa ha demostrado que la entidad demandada se ha apegado a criterios normativos y principios que rigen la contratación estatal, no habría temor a dudas en que los cargos endilgados por quien demanda no tienen vocación de prosperar, esto debido a que, no hay asomo de una intención del Distrito Especial de Santiago de Cali en favorecer a uno u otro oferente, a quien se le debiera rendir sometimiento con el fin de obtener algún beneficio para la esfera administrativa evaluadora o la esfera administrativa estructuradora, siendo que, diametralmente contrario a esta consideración, lo que se obtuvo por parte del ente territorial al adjudicar el proceso de selección atacado fue alcanzar el propósito de llegar a la concreción o perfeccionamiento de los intereses generales a los que la administración debe servir.

Ahora bien, si se quiere determinar que la Administración Distrital no se apegó a los principios y las normas vigentes, actuando en contravía de estas determinaciones, aún hay cabida para considerar que aquella actuó bajo el postulado de la discrecionalidad administrativa positiva o material, visto desde el papel que desempeña como ente precursor de la salvaguarda, protección y materialización de los intereses generales, tal como se desarrollará a continuación:

El Distrito Especial de Santiago de Cali reconoce la definición de la figura jurídica de "Pliego de Condiciones", como un acto jurídico pre-negocial y con vocación negocial que rige la contratación pública y que se deriva en actos administrativos de carácter general y con fuerza vinculante. Así mismo reconoce que, para su respeto no se requiere únicamente de quienes pretendan plegarse a sus términos, sino que la entidad misma que lo profirió debe observarlos.

También reconoce que, aquellos advierten los elementos del contrato que se celebrará y los criterios que determinarán la selección del contratista, así como que son manifestación de los principios de planeación, transparencia, selección objetiva y de igualdad, ya que en ellos es obligación de la administración establecer reglas y procedimientos claros y justos, que permitan la mejor escogencia del contratista con arreglo a las necesidades públicas y el interés general.

Sin embargo, para proseguir con este análisis, es preciso traer a colación las nociones jurisprudenciales trazadas en Sentencia del veinticuatro (24) de julio de dos mil trece (2.013) por el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C., Consejero Ponente Enrique Gil Botero, que, respecto a los pliegos de condiciones y la interpretación hermenéutica de los mismos, indicó lo que

 ALCALDÍA DE SANTIAGO DE CALI GESTIÓN JURÍDICO ADMINISTRATIVA GESTIÓN JURÍDICA	MODELO INTEGRADO DE PLANEACIÓN Y GESTIÓN (MIPG)	MAJA01.01.01.P003.F001	
	ACTA DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN	VERSIÓN	002

sigue:

"(...)

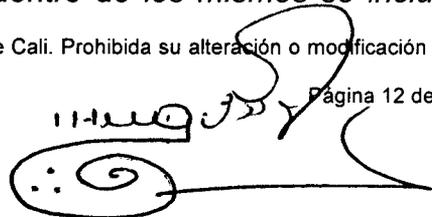
...De igual forma, en relación con las herramientas, instrumentos o criterios hermenéuticos aplicables en materia contractual, el artículo 23 de la ley 80 de 1993, consagra (...) En esa perspectiva, con arreglo a la ley 80 de 1993 se estableció un sistema de contratación estructurado en una nomoárquica que garantiza la aplicación de los postulados de la función administrativa del artículo 209 constitucional, los relativos a la contratación privada –civil o comercial–, los generales del derecho y los del derecho administrativo. Como se advierte, toda la actividad contractual de la administración pública se rige por un plexo jurídico bastante amplio que permite la integración de principios de derecho público con aquellos predicables del derecho privado, de conformidad con la norma de integración del inciso primero del artículo 13 de la ley 80 de 1993, según el cual: "Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2 del presente estatuto se registrarán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta Ley."

(...)

Conviene estudiar la naturaleza jurídica de los pliegos de condiciones con el fin de identificar la susceptibilidad de interpretación de los mismos, y los criterios hermenéuticos que permiten solucionar los problemas de aplicación. Los pliegos de condiciones han sido definidos como un acto jurídico mixto que nace como un acto administrativo de contenido general, y que, con la adjudicación y suscripción del contrato estatal, algunos de sus contenidos se transforman para incorporarse al texto del negocio jurídico y, por consiguiente, se convierten en cláusulas vinculantes del mismo.

(...)

El contenido mínimo de los pliegos de condiciones se encuentra descrito en el artículo 24.5 de la ley 80 de 1993, de modo que ellos reflejan la base sobre la cual se deben estructurar los mismos, para garantizar la concreción del principio de transparencia; esos parámetros o exigencias mínimas fijadas desde un marco positivo son, en síntesis, las siguientes: i) los requisitos objetivos que están obligados a acreditar los proponentes interesados en el proceso de selección, ii) las reglas de selección objetivas, justas, claras y completas que permitan elaborar la oferta o propuesta de acuerdo con las necesidades de la entidad administrativa, inclusive es posible que dentro de los mismos se incluyan



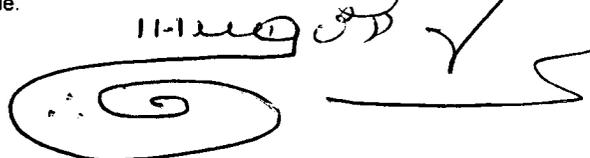
 ALCALDÍA DE SANTIAGO DE CALI GESTIÓN JURÍDICO ADMINISTRATIVA GESTIÓN JURÍDICA	MODELO INTEGRADO DE PLANEACIÓN Y GESTIÓN (MIPG)	MAJA01.01.01.P003.F001	
	ACTA DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN	VERSIÓN	002

medidas de protección afirmativa para garantizar la concurrencia de ciertas personas que se encuentran en situaciones de debilidad (al respecto consultar la sentencia de constitucionalidad C-932 de 2007), iii) las condiciones de costo y calidad de los bienes, obras o servicios necesarios para la ejecución del objeto del contrato, iv) se establecerán condiciones o exigencias razonables que puedan ser cumplidas por los proponentes, v) se determinarán reglas exentas de error, o meramente potestativas de la voluntad de la entidad pública, vi) se indicarán las fechas y plazos para la liquidación del contrato cuando a ello hubiere lugar. Desde un marco negativo los pliegos de condiciones no pueden contener lo siguiente: i) fijar condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, ii) establecer o prever exenciones de responsabilidad, iii) consignar reglas que induzcan a error a los proponentes, iv) consagrar reglas que permitan la presentación de ofrecimientos de extensión limitada, v) fijar reglas que dependan única y exclusivamente de la voluntad de la entidad contratante, y vi) según la ley 1150 de 2007, exigir soportes o documentación para validar la información contenida en el RUP, es decir, no se puede requerir a los proponentes que alleguen la información que avale su inscripción en el Registro Único de Proponentes. De modo que, bajo el anterior marco de exigencias, parámetros y principios, es que la entidad contratante elabora los pliegos de condiciones, sin que ello implique una estandarización de los mismos, ya que, en cada caso concreto, el objeto a contratar determinará los requisitos de la propuesta, así como los factores de calificación objetiva que permitirán seleccionar la más conveniente a la administración pública contratante.

(...)

En esa perspectiva, el pliego de condiciones es el acto jurídico fundamental sobre el cual gira toda la etapa de selección del contratista, es decir, la precontractual, por cuanto en el mismo se fija el objeto del contrato a suscribir, se identifica la causa del negocio jurídico, se determina el procedimiento o cauce a surtirse para la evaluación objetiva y técnica de las ofertas, y se indican los plazos y términos en que se ejecutará todo el proceso que culminará con la adjudicación del contrato o con la declaratoria de desierto. Por lo tanto, el pliego de condiciones concreta o materializa los principios de planeación contractual y de transparencia, comoquiera que su adecuada formulación permite o garantiza la selección objetiva del contratista de acuerdo con los parámetros de calificación correspondientes para cada tipo de procedimiento (v.gr. licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos, etc.), de acuerdo con el marco establecido en la ley (art. 29 de la ley 80 de 1993, derogado por el artículo 32 de la ley 1150 de 2007, y este último, modificado por el artículo 88 de la ley 1474 de 2011 (Estatuto Anticorrupción). En esa perspectiva, el pliego de condiciones constituye la ley tanto del procedimiento

11-1-2011





ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

GESTIÓN JURÍDICO
ADMINISTRATIVA
GESTIÓN JURÍDICA

MODELO INTEGRADO DE PLANEACIÓN Y
GESTIÓN
(MIPG)

MAJA01.01.01.P003.F001

ACTA DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN

VERSIÓN

002

administrativo de selección del contratista, como del contrato a celebrar, razón por la que se traduce en un conjunto de disposiciones y cláusulas elaboradas unilateralmente por la administración, con efectos obligatorios para ésta como para los proponentes u oferentes, en aras de disciplinar el desarrollo y las etapas del trámite de selección, como el contrato ofrecido a los interesados en participar en la convocatoria a través de la aspiración legítima de que éste les sea adjudicado para colaborar con aquélla en la realización de un fin general, todo lo cual ha de hacerse con plenas garantías y en igualdad de condiciones para los oferentes.

(...)

En el procedimiento de selección del contratista no puede operar la discrecionalidad administrativa –positiva o material y negativa o formal– en ninguna de sus manifestaciones, ya que se trata de un trámite regulado que impide que la administración introduzca criterios sustanciales o formales que puedan incidir en la escogencia del contratista según los criterios de valoración previamente establecidos. En otros términos, en la actividad precontractual es el fruto del principio de planeación, postulado que hace exigible que las decisiones que se adopten a lo largo del trámite precontractual sean de carácter motivado, con apoyo en los parámetros y directrices fijadas en el pliego de condiciones. Por lo tanto, es posible que la administración pública tenga que resolver cuestiones que le plantean los proponentes a lo largo del proceso de selección, decisiones que deberán estar fundamentadas en el contenido de los pliegos y ajustarse a los principios de la ley 80 de 1993. De allí que, la posible existencia de una discrecionalidad administrativa queda reducida a que la administración pueda interpretar el pliego de condiciones a efectos de que las exigencias formales no hagan nugatoria la eficiencia del procedimiento y, por lo tanto, se impida la escogencia de la mejor propuesta; lo anterior, de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 25 de la ley 80 de 1993, precepto que en relación con el principio de economía, avala la posibilidad de que los pliegos sean objeto de hermenéutica administrativa, con la finalidad de que no se condene al procedimiento a la declaratoria de desierta o a decisiones inhibitorias.

(...)

En la etapa precontractual es evidente que el deber de planeación y la sujeción al contenido del pliego de condiciones hace nugatoria toda posibilidad de discrecionalidad por parte de la administración, en los términos del artículo 36 del C.C.A., ya que toda decisión general o particular requerirá de una motivación ajustada a los actos



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

GESTIÓN JURÍDICO
ADMINISTRATIVA
GESTIÓN JURÍDICA

MODELO INTEGRADO DE PLANEACIÓN Y
GESTIÓN
(MIPG)

ACTA DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN

MAJA01.01.01.P003.F001

VERSIÓN

002

Por lo tanto, la principal herramienta exegética que existe para definir las posibles antinomias que se desprendan del pliego de condiciones es desentrañar la finalidad del mismo, para lo cual es preciso analizar en conjunto los objetivos perseguidos por la entidad en el proceso contractual, los cuales deberán estar en consonancia con el interés general.

(...)"

Ello significa que, la discrecionalidad no significa libertad de elección, pues la Administración no elige libremente una opción determinada, ya que como poder dirigido por el Derecho, debe orientarse según los parámetros establecidos en la Ley y en su mandato de actuación.

Así mismo, significa que la discrecionalidad administrativa se erige como la posibilidad que tienen los titulares de la función administrativa al ejercerla en cada caso específico para apreciar los hechos y las circunstancias que motivan su decisión y escoger entre dos o más soluciones, siendo todas válidas para el derecho.

Así las cosas, la Administración podrá optar por tomar una decisión que según su criterio subjetivo/conveniencia y oportunidad lo aproximen a la satisfacción del interés general, lo cual constituye el punto de partida y de finalización de todo el aparato estatal. De tal manera que, la discrecionalidad está circunscrita a una norma jurídica que la faculta a actuar, sino que también, tiene la posibilidad de acomodarse según la posibilidad que le da la misma Ley, para que se ajuste a circunstancias de modo, tiempo, lugar y demás factores relevantes, para la consecución de su objetivo.

El hilo de esta observación nos muestra que, la discrecionalidad no comporta un acto inusitado y caprichoso, alejado de toda realidad; sino que la discrecionalidad carga a costas, todo un análisis ponderativo en el que interviene el raciocino del hombre. Ello no es más que la misión misma que se ha encomendado constitucionalmente hablando a la Administración Pública.

El Distrito Especial de Santiago de Cali, si no se acepta la primera tesis, ha ejercido entonces la Discrecionalidad Administrativa positiva o material desde el desempeño al interior de la Administración como ente precursor de la salvaguarda, protección y materialización de los intereses generales.

De allí que, la existencia de una discrecionalidad administrativa generó que la

 ALCALDÍA DE SANTIAGO DE CALI GESTIÓN JURÍDICO ADMINISTRATIVA GESTIÓN JURÍDICA	MODELO INTEGRADO DE PLANEACIÓN Y GESTIÓN (MIPG)	MAJA01.01.01.P003.F001	
	ACTA DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN	VERSIÓN	002

administración interpretara el pliego de condiciones a efectos de que las exigencias formales no hicieran nugatoria la eficiencia del procedimiento contractual y, por lo tanto, se impidiera la escogencia de la mejor propuesta.

ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

Las pruebas allegadas al proceso por la demandante fueron insuficientes y no dan certeza respecto a los hechos en que se fundó el escrito de demanda, es decir, no se logran establecer con el material aportado que el Distrito Especial de Santiago de Cali haya incurrido en conductas que conlleven a la declaratoria de nulidad del Acto Administrativo adjudicatario.

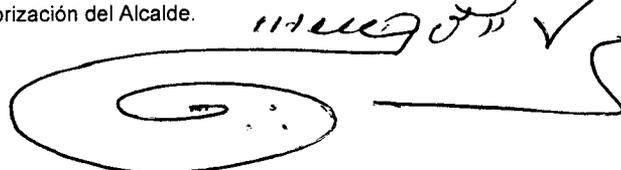
Por lo anterior, considero improcedente presentar fórmula conciliatoria, teniendo en cuenta que no hay suficiente material probatorio. Además, que el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, buscó el respeto de las normas y los principios constitucionales y legales vigentes rectores de la contratación pública, esto es que, contrario a lo que manifiesta la demandante se realizó un trabajo consciente que se concretó en: i) el apego a la normatividad en que debía fundarse el proceso de selección; ii) se dio la aplicación de principio a fin del principio de la selección objetiva y iii) en cada etapa del proceso se contó con una motivación apegada a la legalidad.

POSICIÓN INSTITUCIONAL:

El Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Municipio de Santiago de Cali acoge los argumentos expuestos por el apoderado y decide, no presentar formula conciliatoria, bajo el entendido que la legalidad de los actos administrativos, de acuerdo a la jurisprudencia de las altas cortes, no es susceptible de conciliación, pues dicha facultad está reservada exclusivamente para el juez de lo contencioso administrativo.

La presunción de legalidad del acto administrativo, constituye la base o fundamento de la principal actividad de la administración pública o estatal colombiana o de las personas privadas con función pública; pero a su vez, contribuye a la estructuración de los demás caracteres del acto administrativo, tales como la obligatoriedad, la imperatividad, la exigibilidad, ejecutividad, ejecutoriedad y la oponibilidad del acto administrativo, mientras tal presunción no sea desvirtuada por los tribunales contencioso administrativos.

Según la Corte Constitucional, la fuerza ejecutoria está *“circunscrita a la facultad que tiene la Administración de producir los efectos jurídicos del mismo (acto administrativo), aún en contra de la voluntad de los administrados”*, y está, como lo afirmara alguna vez el Consejo de Estado, *“referida específicamente a uno de los atributos o características del acto administrativo, cual es el de la ejecutividad del mismo, es decir, la obligación que en*



 ALCALDÍA DE SANTIAGO DE CALI GESTIÓN JURÍDICO ADMINISTRATIVA GESTIÓN JURÍDICA	MODELO INTEGRADO DE PLANEACIÓN Y GESTIÓN (MIPG)	MAJA01.01.01.P003.F001	
	ACTA DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN	VERSIÓN	002

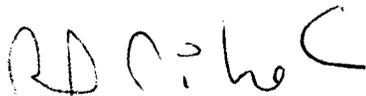
él hay implícita de su cumplimiento y obediencia, tanto por parte de la Administración como de los administrados en lo que a cada uno corresponda (...)¹”.

Para el caso concreto se tiene que los Actos Administrativos proferidos por la Administración se fundamentaron en las normas vigentes y aplicables a los procesos de contratación Estatal, con observancia de los principios de la selección objetiva y que cada una de sus actuaciones se encuentran motivadas.

Dicho esto, cuando se pretenda la indemnización en lo relativo a temas contractuales, quien demanda adquiere un doble compromiso, el primero consiste en sustentar la normatividad presuntamente trasgredida; y como segunda medida le corresponde demostrar de forma contundente y por los medios probatorios adecuados el presunto daño ocasionado; ambos presupuestos que no se encuentran en el presente caso.

Por lo anterior, no es plausible presentar ninguna fórmula conciliatoria en el presente caso.

En constancia de lo anterior, se firma en Santiago de Cali, a los cuatro (04) días del mes de octubre del 2023



MARIA DEL PILAR CANO STERLING
Presidente Comité de Conciliación
Directora Departamento Administrativo
De Gestión Jurídica Pública



HUGO ALEJANDRO JIMENEZ BALZACAR
Secretario Técnico Comité de Conciliación
Subdirector de Defensa Judicial y Prevención
del Daño Antijurídico

Proyectó: Jhon Jairo Escobar Arboleda – Profesional Universitario
José David Sánchez Celada- Profesional Universitario
Aprobó: Martha Lucía Triana López- Asesora

¹ Sección Primera. Radicación 4490, 19 de febrero de 1998. Consejero ponente Juan Polo Figueroa.