

**RESOLUCIÓN N° 0488**

**POR LA CUAL SE RESUELVE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 0246 DEL 12 DE MARZO DE 2014 "POR LA CUAL SE ADJUDICA EL PROCESO DE SELECCIÓN PÚBLICA N°001-2013"**

**LA SECRETARÍA GENERAL DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE CRÉDITO EDUCATIVO Y ESTUDIOS TÉCNICOS EN EL EXTERIOR  
"MARIANO OSPINA PÉREZ" -ICETEX-**

En ejercicio de las facultades legales conferidas por la Ley 1002 de 2005, el Decreto 380 de 2007, el Acuerdo 13 de 2007, el Acuerdo de Junta Directiva del ICETEX N°030 del 17 de Septiembre de 2013 y la Resolución No.1071 del 26 de noviembre de 2013 y,

**CONSIDERANDO:**

Que mediante Resolución 050 del 14 de enero de 2014, **EL ICETEX** ordenó la apertura del proceso de selección pública No. 001 de 2013, cuyo objeto es "SELECCIONAR HASTA SEIS (6) CONTRATISTAS PARA PRESTAR LOS SERVICIOS PROFESIONALES ESPECIALIZADOS DE COBRO DE CARTERA, QUE COMPRENDE EL COBRO PRE JURIDICO Y JURIDICO DE LAS OBLIGACIONES QUE SE ENCUENTREN EN MORA, POR CONCEPTO DE CRÉDITO EDUCATIVO, A NIVEL NACIONAL Y A FAVOR DEL ICETEX, CON EDAD DE VENCIMIENTO MAYOR A NOVENTA (90) DÍAS", teniendo en cuenta que el 29 de noviembre de 2013, mediante Acta No. 2013 - 035, el Comité de Contratación aprobó el proyecto de pliego de condiciones y ordenó su publicación.

Que en la fecha señalada para el cierre del proceso y apertura de las propuestas, se presentaron al proceso los siguientes proponentes:

1. COVINOC-
2. LEÓN & ASOCIADOS S.A.
3. ACTIVABOGADOS LTDA.
4. TOTAL ACTIVA UT
5. U.T. INTERCOBRANZAS

Que una vez efectuada la verificación de los requisitos de orden jurídico, financiero, técnico y económico, el Comité Evaluador según Acta No.2014/05 de fecha 12 de febrero de 2014, aprobó por unanimidad el informe de evaluación el cual fue publicado en la página web del ICETEX y en el SECOP, informe que fue consolidado posteriormente el 21 de febrero de 2014, incluidas las actas de visita a las sedes de las oficinas presentadas por cada uno de los proponentes el citado proceso, aprobadas mediante Acta de Comité Evaluador No.007del día 20 de febrero de 2014.

Que dentro de los plazos señalado en el cronograma del proceso, se recibieron y dieron respuesta a las observaciones a los dos informes de evaluación publicados, por parte de los proponentes **COVINOC, LEÓN & ASOCIADOS S.A., ACTIVABOGADOS LTDA., TOTAL ACTIVA UT y U.T. INTERCOBRANZAS.**

Que el 12 de marzo de 2014, se publicó el informe final de evaluación, se dieron respuestas a las observaciones planteadas y se emitió la decisión de adjudicación.

Que teniendo en cuenta los factores jurídicos, financieros y/o técnicos, fueron los inhabilitados para ser calificados los siguientes proponentes:

**RESOLUCIÓN N° 0488**
**POR LA CUAL SE RESUELVE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 0246 DEL 12 DE MARZO DE 2014 "POR LA CUAL SE ADJUDICA EL PROCESO DE SELECCIÓN PÚBLICA N°001-2013"**

PROP. Nº	PROPONENTE	VERIFICACIÓN TÉCNICA
1	COVINOC S.A.	NO HABILITADA
2	INTERCOBRANZAS U.T.	NO HABILITADA

Que teniendo en cuenta los factores de evaluación, los proponentes habilitados que obtuvieron el puntaje mínimo de calificación para ser adjudicatarios del proceso fueron los proponentes **LEÓN & ASOCIADOS S.A** y **ACTIVABOGADOS LTDA**.

Que el Comité Evaluador en virtud del Informe Final de Evaluación del 12 de marzo de 2014, adjudicó el proceso de Selección Pública 001 de 2013 a los proponentes: **LEÓN & ASOCIADOS S.A** y **ACTIVABOGADOS LTDA**, por obtener los mayores puntajes y superar el mínimo requerido en el pliego de condiciones para tal efecto, decisión que fue expedida mediante la Resolución No.0246 del 12 de marzo de 2014, publicada en la página web de entidad y en el SECOP.

Que el proponente **INTERCOBRANZA U.T.** a través de su Representante Legal José Francisco Martínez Petro, mediante oficio radicado No. 2014008454 – R del 2014/03/18 elevó derecho de petición para "(...) que en cumplimiento de lo dispuesto en el **"artículo 9 de la ley 1150 de 2007, solicitar a ustedes ordenar se emita la revocatoria del acto de adjudicación que se profiera en el acto de la referencia toda vez que el mismo fue emitido por medios ilegales"** (se subraya fuera del texto)

En conexidad con la petición de la revocatoria del Acto Administrativo de Adjudicación, **INTERCOBRANZA U.T** solicita *"retrotraer la actuación administrativa desde la apertura de la Selección Pública 001 de 2013"; "la modificación parcial de la Resolución No. 0246 del 12 de marzo de 2014 (...)",* en el sentido de adjudicar parcialmente la Selección Pública 001 de 2013 a **INTERCOBRANZA U.T**; el impedimento de los miembros del comité evaluador del proceso *"de continuar con el conocimiento del asunto (...)"*; y de *"declararse impedidos para resolver el fondo de esta solicitud de revocatoria"*; y finalmente, solicita la entidad se abstenga de suscribir los contratos adjudicados mientras se resuelve la solicitud.

Que para dar respuesta a la solicitud de revocatoria presentada por **INTERCOBRANZA U.T.**, previa las consideraciones de carácter jurídico que sustentarán su decisión, **EL ICETEX** inicialmente pasar a exponer los hechos que sustentan la solicitud, el fundamento jurídico invocado, las pretensiones.

**HECHOS:**
**I.VULNERACION DEL ESTATUTO ANTICORRUPCION - LEY 1474 DE 2011, MANUAL DE CONTRATACION Y PLIEGO DE CONDICIONES.**

1.- Manifiesta el peticionario la publicación de la Adenda 2 modificó el cronograma del proceso de selección, fue publicada el día 27 de enero de 2014 hora 6:42 pm con menos de tres (3) días hábiles de anticipación previsto para la fecha de cierre para la presentación de las propuestas fijada para el 30 de enero de 2014 hora 3:00 pm, " (...) publicándose en forma extemporánea, violando en forma directa el Manual de Contratación del ICETEX, en su parágrafo del artículo 32, pliego de condiciones definitivo en el inciso 3 de la página 40 y el artículo 89 de la ley 1474 de 2011.

**RESOLUCIÓN N° 0488****POR LA CUAL SE RESUELVE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 0246 DEL 12 DE MARZO DE 2014 "POR LA CUAL SE ADJUDICA EL PROCESO DE SELECCIÓN PÚBLICA N°001-2013"**

2.- Afirma el peticionario que el "Aviso" publicado el día 4 de febrero de 2014, constituye una Adenda por cuanto modificó la fórmula matemática para evaluar la experiencia contemplada en el numeral 5.4.2 del Pliego de Condiciones y que la entidad la denominó "Aviso" y que ello constituye un cambio sustancial de fondo y que el mismo fue publicado faltando menos de un día hábil para el cierre violando el Manual de Contratación del ICETEX, en su parágrafo del artículo 32, pliego de condiciones definitivo en el inciso 3 de la página 40, el artículo 89 de la ley 1474 de 2011 y el debido proceso del artículo 29 de la Constitución Política.

3. Considera el peticionario que la Adenda 6, publicada el día 20 de febrero de 2014 en el Secop, y en forma extemporánea en la página web del ICETEX el 21 de febrero de 2014, pues se publicó un día después de haber vencido el término para la presentación de observaciones de los proponentes y a su vez, el término para que los proponentes conozcan el informe de visita, con lo cual se vulnera el debido proceso del numeral 18 del artículo 2 del Manual de Contratación del ICETEX, y artículo 29 de la Constitución Política.

Adicionalmente señala el peticionario que la adenda 6 modificó el cronograma del proceso en sus diferentes etapas, como la de presentar observaciones y termino para que los proponentes conozcan informes de visita, del 20 al 25 de febrero de 2014; el término para que los proponentes contesten observaciones presentadas por los otros proponentes, del 26 al 27 de febrero de 2014; e Informe definitivo de evaluación y adjudicación del 5 de marzo de 2014.

Como fundamento jurídico de estas afirmaciones, el peticionario recurre al numeral 3.4, inciso 3 del Pliego de Condiciones del Proceso de Selección, en aplicación del artículo 89 de la ley 1474 de 2011.

**II. VULNERACION A LAS CAUSALES DE RECHAZO DEL PLIEGO DE CONDICIONES.**

Para el peticionario la entidad, desconoció las causales de rechazo pactadas expresamente en el numeral 4.9 del Pliego de condiciones, literales **u)** y **y)** que a la letra dicen:

***"u) Cuando no se presente la propuesta económica o esta supere el presupuesto total asignado para este proceso de selección o el dispuesto para cada una de las vigencias 2013, 2014, y 2015 que contempla esta contratación".***

Para el peticionario, las propuestas presentadas por los proponentes Activabogados y León Asociados superan el tope máximo permitido en el pliego de condiciones y la adenda No.1 publicada el 24 de enero de 2014, la cual indica que los honorarios deben incluir el impuesto del IVA. Afirma que presentada la observación por parte de Total Activa, ya que ambos proponentes incurrirían en causal de rechazo, la respuesta de Comité Evaluador es errada, y se limitó a afirmar que los proponentes cumplían si motivar las razones para ello. Para el peticionario, el ICETEX violó el principio de selección objetiva y por ello solicita se enmiende el error y proceda, previa decisión de revocatoria, a rechazar las propuestas de los proponentes Activabogados y León Asociados por haber incurrido en la causal de rechazo prevista en el literal "u" del artículo 4.9 del Pliego de Condiciones definitivo.

***"y) Cuando el proponente no incluya dentro de su propuesta el plan tanto de capacitación como de empalme de las actividades preoperativas".***

## RESOLUCIÓN N° 0488

### POR LA CUAL SE RESUELVE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 0246 DEL 12 DE MARZO DE 2014 "POR LA CUAL SE ADJUDICA EL PROCESO DE SELECCIÓN PÚBLICA N°001-2013"

Según el peticionario, el ICETEX incurrió en error al habilitar al proponente Fabio León y Asociados por no haber este presentado el plan de capacitación ni el plan de empalme de las actividades preoperativas, aduciendo además el peticionario aduce que existe error por falta de motivación, la entidad no aclaró la observación presentada ni señaló en su respuesta la página o numeral de la propuesta donde el proponente cumplió con el requisito, y que por lo tanto esta propuesta debe ser rechazada según la causal de rechazo prevista en el literal y) del numeral 4.9, aceptando la solicitud de revocatoria.

#### III.- NO EXIGIR TARJETA PROFESIONAL PARA EJERCER LAS PROFESIONES DE INGENIERO DE SISTEMAS, INGENIEROS INDUSTRIALES, ADMINISTRACION DE EMPRESAS, PSICOLOGOS, CONTADORES PUBLICOS Y ABOGADOS.

En caso concreto, el proponente observa que TOTAL ACTIVA, formuló observación al proponente LEON Y ASOCIADOS, en el sentido de que los siguientes profesionales no aportaron sus respectivas tarjetas profesionales.

- Pilar Jiménez Ardila, Abogada, EduinYamit Ríos Castro, Ingeniero de Sistemas, Juan Manuel Rocha Hernández, Administrador de Empresas, postulados para el cargo de Director del Proyecto.

Así mismo para folios 204,205, 206, 208, 209 y 210 de la propuesta presentada por el proponente León& Asociados no anexaron las tarjetas profesionales de los siguientes coordinadores postulados: PAOLA BABATIVA, JENNY FORERO, ELIANA GAMEZ, SANDRA DUARTE, CECILIA SUAREZ Y GINA TORRES.

Según el peticionario, y apoyado en el inciso 5 de la página 27 del pliego de condiciones, el ICETEX requería de cada proponente presentar una relación del personal profesional especificando, entre otros requisitos, la fotocopia de la tarjeta profesional, si fuere el caso, es decir, aquellos en los que según la ley lo exija como requisito para ejercer legalmente la profesión en Colombia, y cita las leyes 840 y 842 de 2003 para la profesión de Ingeniero; artículo 6 de la ley 1090 de 2006 para la profesión de Psicología; ley 60 de 1981 y Decreto Reglamentario 2718 de 1984 para Administración de Empresas; Artículo 3 de la ley 43 de 1990 para la profesión de Contador Público, así como para ejercer la profesión de abogado se requiere estar inscrito y tener la tarjeta profesional.

#### IV.- VULNERACION DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD.

Manifiesta el peticionario que se le vulneró el Derecho a la igualdad, al momento de aceptarle a **ACTIVABOGADOS LTDA** una experiencia certificada por **BANCOOMEVA**, la cual fue adquirida mediante contrato suscrito con **COOMEVA COOPERATIVA FINANCIERA**, y que fue autorizada su **CESION** por la Superintendencia financiera mediante Resolución 501 de Abril de 2011, y no aceptarle a **INTERCOBRANZA UT.**, el requisito de experiencia mediante la figura de la **ESCISION** entre **INTERAUDIT** e **INTERCOBRANZAS.**, por tratarse de una situación igual a la de su empresa, sin que se les aplique la misma regla.

Al no validar la experiencia acreditada mediante la figura de la escisión entre **INTERAUDIT** e **INTERCOBRANZAS**, para el peticionario viola el derecho a la igualdad consagrado en el Manual de Contratación del ICETEX, en virtud del cual se dará el mismo trato, condiciones y oportunidades a las personas interesadas en participar en los procesos de selección, constituyendo además violación al debido proceso.

## RESOLUCIÓN N° 0488

### POR LA CUAL SE RESUELVE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 0246 DEL 12 DE MARZO DE 2014 "POR LA CUAL SE ADJUDICA EL PROCESO DE SELECCIÓN PÚBLICA N°001-2013"

De igual manera, el peticionario considera que la falta de aplicación del pliego de condiciones en igualdad de condiciones frente a los demás proponentes se refleja en que la acreditación de la experiencia como requisito habilitante daba lugar a que se le diera la oportunidad de subsanar mediante requerimiento de la entidad, en aplicación al literal x del pliego de condiciones que establecía una de las causales de rechazo, y que no obstante, no se le dio la oportunidad de subsanar el requisito de la experiencia, con lo cual se tipificó un medio ilegal en la expedición del Acto de Adjudicación, causal constitutiva de la revocatoria del acto.

#### V. CAUSALES DE RECHAZO DE LAS PROPUESTAS POR NO CUMPLIR LAS PROPUESTAS CON LOS REQUISITOS MINIMOS HABILITANTES. En cuanto al Pliego de Condiciones y sus requisitos habilitantes (experiencia).

Argumenta el peticionario que el Comité Evaluador incurrió en errores al habilitar a los proponentes **ACTIVABOGADOS** y **LEON Y ASOCIADOS**, toda vez que estos no cumplían con los requisitos mínimos habilitantes establecidos en el Pliego de Condiciones.

En el caso de la propuesta de León y Asociados, en las certificaciones para acreditar la experiencia en la etapa de cobro jurídico (folio 39), las actividades certificadas no pertenecen a cobro jurídico tal como, lo exigía el Pliego de Condiciones.

El Comité Evaluador validó esta certificación que se refiere a actividades de cobro pre jurídico, sin argumentar las razones para ello, con lo cual, la entidad debe proceder a revocar la adjudicación por estar la oferta del proponente León y Asociados "en causal de inhabilidad, por no cumplir los requisitos mínimos habilitantes de carácter técnico".

En cuanto al proponente **ACTIVABOGADOS**, el peticionario objeta **(a)** la validez de la certificación aportada por el Banco Coomeva S.A (Nit. 900406150 - 5) (folio 20) toda vez que el negocio jurídico había sido celebrado entre el proponente con otra persona jurídica, la Cooperativa Coomeva (Nit. 890300625 - 1), y que fue aceptada por EL ICETEX, por tratarse de una cesión parcial de activos, sin darle el mismo tratamiento a la propuesta de **INTERCOBRANZA UT**, quien acreditó de forma similar la experiencia mediante la figura de la escisión, sin que esta última fuera aceptada en las mismas condiciones de igualdad que en el caso de la cesión de activos, con lo cual se vulneró el principio de igualdad y la falta de aplicación del principio de la imparcialidad. **(b)** Pide no debió tenerse en cuenta la certificación aportada por el Banco Av Villas (folio 23), ya que no acredita el porcentaje de ejecución del 70% requerida en el pliego de condiciones, y que para el peticionario, teniendo en cuenta la fecha de inicio del contrato con al firma del contrato solo es del 65.64%. Afirma posteriormente que en cuanto al otrosí presentado por el proponente, señalando que el contrato sobre el cual se expidió la certificación del folio 23, se inició el 1 de abril de 2013 (folio 00151), señala que "se nota que dicha certificación fue adecuada posteriormente a la firma del Contratante, al no coincidir las fechas de la certificación y del contrato", y que el Comité evaluador ha debido solicitar la correspondiente aclaración.

Respecto al proponente **LEÓN & ASOCIADOS:(a)** en cuanto al requisito del Personal mínimo requerido por el ICETEX para la ejecución de los procesos (Recurso Humano), objeta el peticionario que las certificaciones aportadas a folios 203 a 210 de la propuesta, no tienen fecha de expedición, lo que imposibilita calcular el tiempo de servicio prestado, razón por la cual no se puede determinar la idoneidad

## RESOLUCIÓN N° 0488

### **POR LA CUAL SE RESUELVE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 0246 DEL 12 DE MARZO DE 2014 "POR LA CUAL SE ADJUDICA EL PROCESO DE SELECCIÓN PÚBLICA N°001-2013"**

y el tiempo mínimo de experiencia exigido en el pliego de condiciones (numeral 2.4.2.1). Por lo cual, para el peticionario, se evidencia error del Comité Evaluador al validar una experiencia sin poder determinar el término de experiencia, por lo cual ha debido rechazarse esta propuesta. **(b)** Los tres profesionales ofrecidos para la dirección del proyecto, no son válidas para acreditar la experiencia exigida en el pliego de condiciones, por cuanto las certificaciones se refieren a actividades diferentes propias del cobro pre jurídico y jurídico; argumenta además el peticionario que dichas certificaciones carecen de la fecha y lugar de expedición, y por lo tanto, no son aptas para acreditar el tiempo mínimo requerido de tres años, y adicionalmente, la hojas de vida que figuran a folios 200,201 y 202 postulados para el cargo de Director del Proyecto, no anexaron las tarjetas profesionales. Por consiguiente, para el peticionario, esta propuesta debió ser inhabilitada y proceder a su rechazo. **(c)** En cuanto a las hojas de vida obrantes a folios 204, 205, 206, 208, 209 y 210 aportadas para demostrar la idoneidad y experiencia de los Coordinadores del Proyecto, y los profesionales, no cumplen con la experiencia mínima de dos (2) años, ni aportan las tarjetas profesionales. Señala además que el proponente no cumplió con la información que solicitó el Comité Evaluador para aclarar la experiencia del Director del Proyecto y de los Coordinadores, y que los documentos de subsanación presentados el 11 de febrero de 2014 sobre información adicional al plan de acción relacionado con los indicadores de productividad, efectividad, y de recuperación no presentados en la propuesta inicial, y si fueron anexados en la aclaración, mejora y completan la propuesta, con lo cual se incurre en causal de rechazo de la propuesta según lo establecido en el numeral 3.13.2 del pliego de condiciones y el Manual de Contratación del ICETEX, Acuerdo 30 de 2013. **(d)** En cuanto a la experiencia en el cobro pre jurídico y jurídico, la respuesta dada por este proponente al requerimiento del ICETEX para el cargo de Director y Coordinadores del Proyecto, la documentación aportada no cumple con lo requerido por el ICETEX, por cuanto al no relacionar las actividades específicas, no se pueden demostrar las actividades que demuestren la experiencia del personal en el cobro pre jurídico y jurídico.

Dado lo anterior, para el peticionario, **EL ICETEX** incurrió en errores al no exigir la presentación de las tarjetas profesionales del personal del proponente, validar la propuesta sin que cumpla la propuesta con la experiencia mínima de dos años. Y además, aceptar la información con las cuales se mejoró la propuesta.

#### **PRUEBAS**

El peticionario pide que se tengan como pruebas de sus afirmaciones, las que reposan en los archivos del **ICETEX** en el Expediente del Proceso de Selección Pública 001 de 2013, entre otros:

1. Pliego de Condiciones definitivo
2. La siete (7) adendas que modificaron el pliego de condiciones.
3. Los avisos publicados, que modificaron el pliego de condiciones definitivo.
4. La propuesta presentada por **INTERCOBRANZA UT**.
5. Las Observaciones formuladas por **TOTAL ACTIVA** contra los proponentes **LEÓN & ASOCIADOS** y **ACTIVABOGADOS**.
6. Las respuestas a las observaciones.
7. Los Informes de Evaluación de las propuestas.

#### **FUNDAMENTO DE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA.**

## RESOLUCIÓN N° 0488

### **POR LA CUAL SE RESUELVE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 0246 DEL 12 DE MARZO DE 2014 "POR LA CUAL SE ADJUDICA EL PROCESO DE SELECCIÓN PÚBLICA N°001-2013"**

El peticionario fundamenta la solicitud de revocatoria en el artículo 93 del Código Contencioso Administrativo; el artículo 9 de la ley 1150 de 2007, y numeral 3.17 del Pliego de Condiciones, según los cuales, si se demuestra que la adjudicación se obtuvo por medios ilegales, la entidad adjudicante podrá revocar la decisión de adjudicación y podrá adjudicar al proponente calificado en segundo lugar si lo hubiere.

Según la solicitud de revocatoria del acto de adjudicación mediante la Resolución No. 0246 del 12 de marzo de 2014, la causal de revocación se encuentra acreditada por la violación de la Constitución y la ley, el Manual de Contratación del **ICETEX**, el pliego de condiciones, los principios de la función administrativa, causando además un perjuicio injustificado por dejar de percibir los ingresos del contrato celebrado con el **ICETEX**, lo que vulnera el derecho al trabajo y no percibir la remuneración del pago del contrato a suscribirse por un valor mínimo de \$2.500.000.000,00 millones de pesos.

#### **PRETENSIONES:**

Por las razones expuestas **INTERCOBRANZA U.T** presenta las siguientes peticiones:

1. Revocar en su totalidad la Resolución No. 0246 del 12 de Marzo de 2014, "por la cual se adjudicó la Selección Pública No. 001 de 2013;
2. Como consecuencia de las declaraciones anteriores, se ordene *retrotraer la actuación administrativa desde la apertura de la Selección Pública 001 de 2013;*
3. Subsidiariamente "*la modificación parcial de la Resolución No. 0246 del 12 de marzo de 2014 (...)*", en el sentido de adjudicar parcialmente la Selección Pública 001 de 2013 a **INTERCOBRANZA U.T**, por acreditar la experiencia específica, en virtud al proceso de escisión por medio del cual se trasladó la experiencia de INTERAUDIT SAS a INTERCOBRANZAS LTDA.
4. El impedimento de los miembros del Comité Evaluador del proceso "*de continuar con el conocimiento del asunto (...)*" de conformidad con lo expuesto en el artículo 150 numeral 12 del C de P.C y los artículos 11 y 12 del C. de P.A y del C.A (sic), ya que han emitido conceptos y expresado posiciones y de "declararse impedidos para resolver el fondo de esta solicitud de revocatoria".
5. Finalmente solicita a la entidad se abstenga de suscribir los contratos adjudicados mientras **EL ICETEX** resuelve esta solicitud.

#### **RESPUESTA DEL ICETEX AL DERECHO DE PETICIÓN**

Que dentro del término legal, mediante oficio radicado No.2014029195 -E del 2014/04/09, el **ICETEX** atendió al derecho de petición formulado por el peticionario, en el sentido según el cual, por tratarse del ejercicio de un derecho fundamental, y respetando los principios del debido proceso y el derecho a la información, la respuesta de fondo de la petición debía seguir el curso del trámite legal contemplado por el ordenamiento jurídico para las solicitudes de revocatoria directa de los actos administrativos, cuyo término de respuesta se encuentra regulado en el artículo 95 de la ley 1437 de 2011.

No obstante, los argumentos expuestos en los considerandos de la respuesta al Derecho de Petición, por obedecer a unas mismas circunstancias de hecho, formarán parte de la presente decisión, que en lo pertinente señaló:

#### **"A. CONSIDERACIONES PRELIMINARES:**

## RESOLUCIÓN N° 0488

### POR LA CUAL SE RESUELVE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 0246 DEL 12 DE MARZO DE 2014 "POR LA CUAL SE ADJUDICA EL PROCESO DE SELECCIÓN PÚBLICA N°001-2013"

#### 1. DE LA IRREVOCABILIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE ADJUDICACIÓN DE LOS CONTRATOS.

El derecho de petición interpuesto por **INTERCOBRANZA U.T** consiste en solicitar que se revoque la **Resolución No. 0246 del 12 de marzo de 2014, "por medio del cual se adjudicó la Selección Pública No.001 de 2013"**, sustentada en el inciso tercero del artículo 9 de la ley 1150 de 2007, por tal razón **EL ICETEX** informa lo siguiente:

**Ley 1150 de 2007 "por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos"**  
"Artículo 9°. 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 subraya fuera del texto).

De conformidad con la norma citada, fácilmente se infiere la voluntad manifiesta del legislador de dar un tratamiento especial a los actos administrativos de adjudicación de los contratos, con el privilegio de su irrevocabilidad, como norma general.

Es decir, que dada la irrevocabilidad del acto de adjudicación del contrato, una vez expedido, obliga *per se* tanto a la entidad contratante como al adjudicatario.

La ley contempla dos precisos eventos, de carácter excepcional, que ocurridos, permiten revocar el acto de adjudicación, siempre y cuando se presenten entre su expedición y la firma del contrato, a saber:

- (i) la inhabilidad o incompatibilidad sobreviniente del adjudicatario, y/o
- (ii) cuando se demuestre que el acto se obtuvo por medios ilegales.

En el caso concreto, una vez agotada la fase precontractual, la entidad procedió a expedir la Resolución No. 0246 del 12 de marzo de 2014, "por medio del cual se adjudicó la Selección Pública No.001 de 2013", y dado que entre la fecha de su expedición y la firma de los contratos, no se presentó ninguna causal de inhabilidad o de incompatibilidad sobreviniente en cabeza de los adjudicatarios de los contratos, ni tampoco fue aportada prueba idónea ni conducente para demostrar legalmente que la Resolución No. 0246 del 12 de marzo de 2014 fue obtenida por medios ilegales, adquirió este carácter de irrevocable, por lo cual la petición de **INTERCOBRANZA U.T** no procede legalmente.

#### 2. EFECTOS DE LA IRREVOCABILIDAD DEL ACTO DE ADJUDICACIÓN. FIRMA DE LOS CONTRATOS.

Con fundamento en las anteriores premisas, y dado que entre la adjudicación de la selección pública y la firma de los contratos, no se presentó ninguna causal de inhabilidad o incompatibilidad sobreviniente en cabeza de los adjudicatarios de los contratos, ni adicionalmente fueron oportunamente aportadas pruebas con el lleno de los requisitos legales que demuestren que el acto fue expedido valiéndose de medios ilícitos, la entidad procedió a adjudicar y suscribir los contratos.

Así fue como, obedeciendo su propio mandato expresado en la Resolución No. 0246 del 12 de marzo de 2014, **EL ICETEX** suscribió los contratos No. 2014 - 0177 con **LEÓN Y ASOCIADOS S.A** y Contrato No.



## RESOLUCIÓN N° 0488

### POR LA CUAL SE RESUELVE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 0246 DEL 12 DE MARZO DE 2014 "POR LA CUAL SE ADJUDICA EL PROCESO DE SELECCIÓN PÚBLICA N°001-2013"

2014 - 0178 con **ACTIVABOGADOS LTDA**, del 21 de marzo de 2014, los cuales se encuentran a la fecha vigentes y por lo tanto, en ejecución.

Por lo anterior, de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico, y ante hechos claramente amparados legalmente, resultará inviable atender el derecho de petición presentado por **INTERCOBRANZA U.T** en el sentido de **(i)** Revocar la Resolución No. 0246 del 12 de marzo de 2014; **(ii)** la imposibilidad legal de retrotraer la actuación administrativa desde la apertura de la Selección Pública 001 de 2013; **(iii)** Modificar parcialmente su contenido; **(iv)** Declarar los impedimentos de los miembros del comité evaluador del proceso de continuar con el conocimiento del asunto ni para para resolver el fondo de esta solicitud; y **(v)** ni mucho menos, abstenerse de suscribir los contratos adjudicados, mientras se resuelve la solicitud, porque estaría en contravía del cumplimiento de los efectos del propio acto de adjudicación el cual, por su naturaleza, es irrevocable.

#### CONSIDERACIONES JURIDICAS DEL ICETEX

Como fundamento para resolver la solicitud de revocatoria directa, **EL ICETEX** tendrá en cuenta las siguientes razones legales y jurisprudenciales.

#### 1. DE LA IRREVOCABILIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CONTENIDIO PARTICULAR Y CONCRETO.

En la **Sentencia T-957/11 Referencia: expediente T-2.897.231 Demandante: Carlos Abel Sierra Cepeda Demandado: Secretaría de Educación de Bogotá Magistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO**. Dieciséis (16) de diciembre de dos mil once (2011), la Corte Constitucional, siguiendo la doctrina especializada y la jurisprudencia de la Corporación se refirió a este aspecto en los siguientes términos:

#### A. Del Acto Administrativo. Actos de Contenido General y Actos de Contenido Particular y Concreto.

Inicia su exposición manifestando que la autoridades públicas que ejercen función administrativa, expresan su voluntad a través de actos administrativos, entiendo por estos, toda manifestación unilateral de la voluntad de la administración proveniente del ejercicio de una función administrativa, que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas, es decir, que produce efectos en derecho, los cuales por su contenido se clasifican en dos categorías: generales y particulares.

Los primeros, son aquellos que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas de carácter impersonal, objetivo y abstracto. Aquí los supuestos normativos aparecen enunciados de manera objetiva y abstracta, de tal manera que van dirigidos a una pluralidad indeterminada de personas que, de una u otra forma, se encuentran comprendidas en una misma situación jurídica.

En cuanto a los segundos, se entienden aquellos que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas de carácter personal, subjetivo o concreto; acá el contenido del acto es específico y concreto, razón por la cual, genera situaciones y produce efectos individualmente considerados, respecto de una o varias personas determinadas o determinables.

## RESOLUCIÓN N° 0488

### POR LA CUAL SE RESUELVE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 0246 DEL 12 DE MARZO DE 2014 "POR LA CUAL SE ADJUDICA EL PROCESO DE SELECCIÓN PÚBLICA N°001-2013"

#### **B. Efectos de la Clasificación de los Actos Administrativos. Revocabilidad de los Actos Administrativos de Contenido General y la Irrevocabilidad de los Actos Administrativos de contenido particular y concreto.**

Los actos administrativos de contenido general son esencialmente revocables por la administración, en los siguientes eventos: **(i)** cuando el acto administrativo resulta manifiestamente opuesto a la Constitución Política o a la ley, **(ii)** cuando no está conforme con el interés público o social, o atenta contra él y **(iii)** cuando su expedición cause un agravio injustificado a una persona.

Sin embargo, no sucede lo mismo en relación con los actos administrativos que hayan creado, modificado o extinguido una situación jurídica particular y concreta, o reconocido un derecho de igual categoría, pues éstos no podrán ser revocados sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular.

Este último mandato, es el que constituye la regla general de irrevocabilidad de los actos administrativos generadores de derechos particulares y concretos, tema que ha sido ampliamente desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional bajo el principio de inmutabilidad e intangibilidad de los derechos subjetivos reconocidos por la administración, frente a lo cual, ha señalado que tiene como fin primario

*"preservar la seguridad jurídica de los asociados, como quiera, que las autoridades no pueden disponer de los derechos adquiridos por los ciudadanos, sin que medie una decisión judicial, o que se cuente con la autorización expresa de la persona de la cual se solicita dicha autorización, en los términos establecidos en la ley."*

Por ejemplo, en la Sentencia T-246 de 1996, tesis reiterada en pronunciamientos posteriores, Corte sostuvo lo siguiente:

*"En cuanto a la revocación que la administración haga de sus propios actos, la Corte [precisa] que no puede tener cabida cuando mediante ellos se han creado situaciones jurídicas de carácter particular y concreto o se han reconocido derechos de la misma categoría, salvo que medie el consentimiento expreso y escrito del mismo titular."*

*"La decisión unilateral del ente público toma de sorpresa al afectado, introduce un pernicioso factor de inseguridad y desconfianza en la actividad administrativa, quebranta el principio de la buena fe y delata indebido aprovechamiento del poder que ejerce, sobre la base de la debilidad del administrado."*

En aquellos eventos en que una autoridad administrativa advierta que expidió un acto administrativo que resulta contrario al orden constitucional o legal, pero que creó una situación jurídica particular y concreta respecto de una persona, y para efectos de su revocatoria directa no cuenta con el consentimiento expreso de su titular, la jurisprudencia ha sido uniforme en señalar, que la administración está en el deber de demandar su propio acto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, tesis reafirmada en el artículo 97 inciso segundo del actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (ley 1437 de 2011),

## RESOLUCIÓN N° 0488

### POR LA CUAL SE RESUELVE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 0246 DEL 12 DE MARZO DE 2014 "POR LA CUAL SE ADJUDICA EL PROCESO DE SELECCIÓN PÚBLICA N°001-2013"

Sobre el particular, en la sentencia T-437 de 1994, reiterada en la sentencia T-224 de 2002, la Corte, en vigencia del Código de lo Contencioso Administrativo, indicó lo siguiente:

*"Dicho de otra manera, los actos administrativos expresos expedidos por la administración que reconocen un derecho subjetivo no son revocables por ésta sino en los términos ya indicados (arts. 73, inciso 1 del C.C.A.). En tal virtud cuando la administración observe que un acto de esta naturaleza es contrario a la Constitución o la ley debe proceder a demandar su propio acto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (art. 149 inciso 1 del C.C.A.), pero no podrá revocarlo directamente."*

En complemento de lo anterior, en la sentencia T-315 de 1996, reiterada en las sentencias T-245 de 2005 y T-465 de 2009, se refirió en los siguientes términos:

*"Es importante recordar que, tratándose de la revocación de actos administrativos de carácter particular y creadores de derechos, es al ente administrativo, y no al particular, a quien corresponde poner en movimiento el aparato jurisdiccional demandando su propio acto. De esta manera, al particular se le garantiza que sus derechos se mantendrán inalterables, mientras la jurisdicción, agotadas las formas propias de un juicio, no resuelva en favor o en contra de sus intereses."*

Dentro de este contexto, si la administración revoca directamente un acto de carácter particular y concreto generador de derechos, sin agotar uno de los requisitos señalados, vulnera los derechos de defensa y debido proceso del particular, derechos que, por mandato del artículo 29 de la Constitución, deben regir en las actuaciones administrativas."

#### **C. Eventos excepcionales en que procede la revocatoria directa de los actos administrativos de contenido particular y concreto. Pronunciamiento Jurisprudencia sobre los "medios ilegales" de obtener un acto administrativo.**

Siguiendo el sentido del fallo de tutela que sirve de sustento a la presente decisión, y en concordancia con lo previsto en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (ley 1437 de 2011), el legislador mantuvo el principio general de la irrevocabilidad de los actos administrativos de contenido particular y concreto por expresa autorización del inciso primero del artículo 97 de la ley 1437 de 2011, salvo en circunstancias excepcionales, cuando es evidente que el acto se expidió por medios ilegales, siempre que se dan las causales previstas en el nuevo artículo 93 del mismo ordenamiento, es decir, cuando (a) sea manifiesta su oposición a la Constitución o a la ley, (b) no esté conforme con el interés público o social, o atente contra él y (c) cause un agravio injustificado a una persona.

En cuanto hace a que es evidente que el acto se expidió por **medios ilegales**, el mencionado fallo destaca que la jurisprudencia especializada del Consejo de Estado ha entendido que el acto es ilegal cuando concurren las siguientes circunstancias:

**(i)** cuando ha sido producto de una abrupta o manifiesta actuación ilícita debidamente probada, que no surge de la oposición a la Constitución o a la ley, sino que genera un vicio en la formación de la voluntad de la administración.

**(ii)** Dicha ilicitud, puede resultar de una actuación del particular, de la autoridad administrativa o, incluso, de un tercero; pero en todo caso,

## RESOLUCIÓN N° 0488

### POR LA CUAL SE RESUELVE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 0246 DEL 12 DE MARZO DE 2014 "POR LA CUAL SE ADJUDICA EL PROCESO DE SELECCIÓN PÚBLICA N°001-2013"

(iii) deberá estar debidamente probada y expuesta en el acto que ordene la revocatoria.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha delimitado el alcance y aplicación de los medios ilegales en los siguientes términos:

*"(i) La ilegalidad que permite efectuar la revocatoria de un acto administrativo sin el consentimiento del interesado no es la que surge de la oposición a la Ley o a la Constitución, sino la que genera un vicio en la voluntad de la administración.*

*'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...'. ( se subraya)*

*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.*

*(ii) La ilicitud del acto puede provenir del administrado, de la administración o de un tercero, siempre que sea su causa eficiente.*

*(iii) La ilicitud no puede ser una mera intuición de la administración sino una situación debidamente comprobada, la cual debe ser expuesta en el acto que ordene la revocatoria.*

*(iv) Para efectos de probar la ilicitud del acto deberá efectuarse el procedimiento establecido en los artículos 74, 35, 34, 28 y 14 del C.C.A."*

Por su parte la Corte Constitucional, siguiendo la línea sentada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha dejado sentado que

*"(...) el acto administrativo que revoque una decisión de esa naturaleza deberá, en todo caso, hacer expresa mención de la manifiesta ilegalidad y de la totalidad de los elementos de juicio que llevaron a dicho convencimiento, para lo cual, habrá de aplicarse el procedimiento previamente definido en la ley, pues "en una circunstancia de manifiesta ilegalidad, sin embargo, la aplicación del principio de buena fe deberá operar es en beneficio de la administración para proteger el interés público, pues en este caso la actuación fraudulenta con la que se dio origen o desarrollo a la actuación de la administración rompe la confianza legítima que sustenta la presunción de legalidad del acto expedido bajo tales circunstancias"*

Concluye la Corte en el fallo de tutela invocado, que resulta ineludible tener por sentado como regla general, que los actos administrativos de contenido particular y concreto, no pueden ser revocados por la administración sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular, caso en el cual la administración estará obligada a demandar su propio acto.

## RESOLUCIÓN N° 0488

### POR LA CUAL SE RESUELVE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 0246 DEL 12 DE MARZO DE 2014 "POR LA CUAL SE ADJUDICA EL PROCESO DE SELECCIÓN PÚBLICA N°001-2013"

Sin embargo, y de conformidad con el la ley 1437 de 2011, de manera excepcional, habrá lugar a su revocación, cuando resulten o no de la aplicación del silencio administrativo positivo, si es evidente que el acto ocurrió por medios ilegales.

#### 2. DE LA IRREVOCABILIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE ADJUDICACIÓN DE LOS CONTRATOS ESTATALES.

En el caso de los actos administrativos de adjudicación de los contratos estatales, por expresa disposición del artículo 9 de la Ley 1150 de 2007, la regla general es la irrevocabilidad del acto dictado de cualquier convocatoria pública, que por ser norma especial, se aplicará de forma preferencial a las disposiciones de la ley 1437 de 2011, en los siguientes términos:

Artículo 9 de la Ley 1150 de 2007:

*"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."*

(...) Por lo tanto, la irrevocabilidad del acto de adjudicación se sustenta en las siguientes premisas:

- (i) No tener medios de impugnación por vía gubernativa;
- (ii) ser de obligatorio cumplimiento tanto para la entidad que emite la decisión como para el particular que resulta adjudicatario del contrato; y
- (iii) Que para ser objeto de revocatoria directa debe configurarse, una inhabilidad o incompatibilidad sobreviviente o debe demostrarse que la decisión administrativa se obtuvo por **medios ilegales**.

El Consejo de Estado en sentencia 29 del 16 de julio de 2002, bajo el anterior C.C.A sostuvo la tesis sostenida en fallos posteriores, que La formación del acto administrativo por **medios ilícitos** no puede obligar al Estado, y que 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 por qué, 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*

## RESOLUCIÓN N° 0488

### POR LA CUAL SE RESUELVE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 0246 DEL 12 DE MARZO DE 2014 "POR LA CUAL SE ADJUDICA EL PROCESO DE SELECCIÓN PÚBLICA N°001-2013"

*de tal acto, sin consentimiento del particular afectado, previa la tramitación del procedimiento señalado en el artículo 74 del C.C.A. (Subrayado fuera del texto)*

El Consejo de Estado en el mismo fallo, y en relación con la formación del acto administrativo de adjudicación por medios ilícitos, citó la obra del profesor Michel Stassinopoulus, "El Acto Administrativo", según la traducción jurídica del Dr: Francisco Sierra Jaramillo. Publicaciones Jesca. Pag. 240, sobre los requisitos de los vicios en la formación del acto administrativo que conducen a su ilegalidad; así:

*"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.*

*a) 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.....*

*b) influencia sobre el acto administrativo El elemento de influencia de la actuación dolosa, existe cuando esta situación se encuentra en relación de causa a efecto (dolo causam dans).*

Se concluye entonces que además de la sospecha de la ilegalidad, debe darse una evidencia del hecho ilegal que lleva a la administración a expedir el acto de adjudicación para que justificar su revocatoria.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-336 de 1997, advierte lo siguiente:

*"Es claro que no se trata de situaciones en las cuales la autoridad pública pueda intuir o sospechar la ilegalidad de los medios usados para obtener o provocar el acto administrativo que se revoca. Debe darse una evidencia de ello y, en consecuencia, la motivación del acto revocatorio dejará constancia expresa acerca de los elementos de juicio que llevaron al ente administrativo a concluirlo así" (se subraya)*

Entonces conforme a la transcripción jurisprudencial anotada, para que un acto administrativo de adjudicación pueda sacarse del mundo jurídico a través de la revocatoria directa por medios ilegales es indispensable que salte a la vista o sea manifiestamente evidente el fraude consumado por la utilización de mecanismos irregulares y que con éstos se haya obtenido la adjudicación del contrato.

En efecto, de las pruebas documentales aportadas por el peticionario, no está demostrado plenamente que el acto haya sido obtenido por medios ilegales tal y como se demuestra a continuación.

#### **I.- VULNERACION DEL ESTATUTO ANTICORRUPCION - LEY 1474 DE 2011, MANUAL DE CONTRATACION Y PLIEGO DE CONDICIONES.**

1.- Manifiesta el peticionario que con la publicación extemporánea de la Adenda 2, se vulneró El Estatuto Anticorrupción, Manual de Contratación de la entidad y el Pliego de Condiciones Definitivo del Proceso de Selección.

#### **RESPUESTA DEL ICETEX**

## RESOLUCIÓN N° 0488

### POR LA CUAL SE RESUELVE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 0246 DEL 12 DE MARZO DE 2014 "POR LA CUAL SE ADJUDICA EL PROCESO DE SELECCIÓN PÚBLICA N°001-2013"

El Parágrafo del artículo 33 del Manual de Contratación de la entidad a la letra dice:

**"El ICETEX podrá modificar las reglas de participación mediante Adenda. La entidad podrá expedir adendas hasta el día hábil anterior al vencimiento del plazo para presentar ofertas, salvo en los procesos de Selección Pública cuya publicación debe hacerse con tres (3) días de anticipación al plazo previsto para presentar ofertas. La publicación de estas adendas debe así como de todos los demás documentos que se expidan con ocasión del proceso de selección solo se podrán realizar en día hábil y horario laborales, entre las 7:00 A.M y las 7:00 P.M".**

Revisada la normatividad invocada por el peticionario, observamos que la entidad al momento de emitir al Adenda No. 2 a que éste se refiere, cumplió con el plazo de los tres días (3) emitiéndola el día 27 de enero de 2014 y publicándola el mismo día, en horario hábil tal cual como lo indica al final el párrafo del artículo 33 del Manual de Contratación del ICETEX, es decir se publicó a las 6:42, dentro del término previsto por la noma traída del Estatuto anticorrupción, entre las 7 A:M y las 7 P.M, día hábil y hora hábil para la entidad.

Por lo anterior, no es cierto lo manifestado por el peticionario frente a este numeral.

2 y 3º.- Afirma el peticionario que el "Aviso" publicado el día 4 de febrero de 2014, constituye una Adenda por cuanto modificó la fórmula matemática para evaluar la experiencia contemplada en el numeral 5.4.2 del Pliego de Condiciones y que la entidad la denominó "Aviso" y que ello constituye un cambio sustancial de fondo y que el mismo fue publicado faltando menos de un día hábil para el cierre.

#### RESPUESTA DEL ICETEX

A lo anterior, le manifestamos que el documento o acto denominado Aviso, corresponde a un "AVISO ACLARATORIO", mas **NO MODIFICATORIO**, siempre que el contenido del mismo está dirigido a aclarar la forma de aplicar la fórmula de evaluación prevista en el Pliego de condiciones desde el inicio del Proceso de Selección, sin que ello implique la inclusión de un cambio sustancial, dado que no está incluyendo ni eliminando aspectos nuevos al Pliego de Condiciones ni modificando la formula preestablecida, sino simplemente aclarando la forma de su aplicación, por lo que con la expedición del **AVISO ACLARATORIO**, la entidad no ha trasgredido ni vulnerada la normatividad invocada.

Así mismo, frente al aviso publicado por el ICETEX, el día 02 de febrero de 2014, se aclara al peticionario que no se trató de una Adenda sino de un aviso informativo, dado que no modificó ningún aspecto sustancial del pliego de condiciones, no afectó la participación de los proponentes al proceso de selección ni la elaboración de sus propuestas, toda vez que por el contrario se trató de un hecho de aclaración a un yerro en el sentido de que el enunciado de la fórmula se encontraba de manera correcta sin embargo al digitar la fórmula involuntariamente se presentó un error de transcripción.

Que respecto a la presunta violación al Debido Proceso, no es cierto toda vez que reiteramos la Adendas publicadas tocaron aspectos relacionados con la ampliación del cronograma, con el fin de garantizar la oportuna participación y respuesta a observaciones derivadas del derecho de contradicción de los oferentes.

## RESOLUCIÓN N° 0488

### **POR LA CUAL SE RESUELVE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 0246 DEL 12 DE MARZO DE 2014 "POR LA CUAL SE ADJUDICA EL PROCESO DE SELECCIÓN PÚBLICA N°001-2013"**

En cuanto al aviso la Administración al momento de conocer la equivocación en la transcripción de la fórmula, procede de manera inmediata a corregirla, sin violar ningún principio de contratación.

Lo anterior, teniendo en cuenta que de todas maneras la Entidad al momento de verificar y evaluar las propuestas se hubiera dado cuenta del yerro e igualmente hubiera tenido que aplicarlo en debida forma, generando nuevos hechos y elementos al momento de evaluar, que se evitaron con la expedición de dicho aviso, dejando clara la aplicación de la fórmula en cuestión, la cual era conocida por la totalidad de los proponentes antes de la presentación de sus ofertas. Por lo tanto, no se considera vulnerado el principio del debido proceso constitucional ni ningún otro principio contractual.

Por lo anterior, no es cierto lo manifestado por el peticionario frente a este numeral.

4º y 5º - Considera el peticionario que con la expedición de la Adenda 6, que modifica el cronograma del proceso posterior al cierre, se vulnero el Debido Proceso contemplado en el numeral 18 del artículo 2 del Manual de Contratación del Icetex y el artículo 29 de la constitución Política.

#### **RESPUESTA DEL ICETEX**

Aquí es pertinente recordar que, es principio fundamental informador de la etapa de selección del contratista, el de garantizar la igualdad de los oferentes y por lo mismo bajo dicha óptica todas aquellas modificaciones que sean necesarias en cuanto a PLAZO deberán ser adoptadas por el ICETEX, a fin de garantizar los derechos de los proponentes en igualdad de condiciones para todos.

Se quiere significar con lo anterior que, si bien es cierto la administración ha expedido Adendas y/o comunicaciones tendientes a modificar única y exclusivamente el plazo del proceso de selección, también lo es que dicha decisión ha correspondido a la dinámica del proceso y buscando garantizar que el proceso se adelante bajo el estricto cumplimiento de principios generales de la contratación pública."

Así mismo frente a la expedición de la Adenda No. 6, frente a estos aspectos se informa que no es cierto, debido a que el día 20 de febrero de 2014, se modificó el cronograma mediante Adenda No. 06 publicada en la página web del ICETEX, y en el SECOP, por ende, las observaciones fueron publicadas para conocimiento de los proponentes del 26 al 27 de febrero de 2014, garantizando así el cumplimiento de lo establecido en el Manual de Contratación en el literal h) del artículo 37.

El ICETEX, publicó la Adenda respectiva el día 20 de febrero de 2014, fecha en la cual el plazo por usted señalado aún estaba vigente y no vencido como lo afirma en este escrito.

Igualmente, el día 21 de febrero de 2014, se publica el informe consolidado con el resultado de las visitas, actas y fotografías, con el fin de que fuera de público conocimiento a todos los proponentes, otorgándole un nuevo plazo de presentación de observaciones hasta el día 25 de febrero de 2014, para conocer y controvertir la información publicada en la página web de la entidad y en el SECOP-

Es indispensable exponer que la firma que Usted representa no le asiste razón al afirmar que el ICETEX ha contravenido el principio de Igualdad, toda vez que ha sido reiterada y clara la actuación de la Entidad, frente no solo a los requerimientos de los proponentes los cuales han sido atendidos de manera oportuna



**RESOLUCIÓN N° 0488****POR LA CUAL SE RESUELVE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 0246 DEL 12 DE MARZO DE 2014 "POR LA CUAL SE ADJUDICA EL PROCESO DE SELECCIÓN PÚBLICA N°001-2013"**

y de la misma manera han sido publicadas cada una de las decisiones tomadas con relación a este proceso de selección pública, brindado a todos los proponentes la misma información por los mismos medios y/o mecanismos de información y conocimiento.

Así como permitiendo el acceso a cada uno de los proponentes y llevando a cabo todos los trámites administrativos tendientes a la entrega de las fotocopias de manera oportuna y demás información sobre el proceso en trámite.

El ICETEX, concluye que ha cumplido de manera cabal a la totalidad de los principios que usted menciona en su escrito y de considerar que no ha sido de dicha forma lo invito a proceder conforme lo establece la Ley para estos casos.

De lo anterior tenemos que la Adenda No. 6, fue emitida posterior a la fecha establecida para el cierre, es decir amplió los plazos para presentar observaciones, conocer el informe de visitas y dar respuesta a las observaciones presentadas por los otros proponentes, lo cual no quedó reglado en el pliego de condiciones la circunstancia de los actos posteriores al cierre, teniendo en cuenta que el numeral 3.12 del Pliego de Condiciones que se refiere a: PRORROGA DEL PLAZO DEL PROCESO DE SELECCIÓN PÚBLICA DEL CONTRATISTA, previó el plazo del proceso entendido como el término que debe transcurrir entre el primer día de publicación del Pliego de condiciones y hasta la fecha prevista para la entrega de las propuestas, sin indicar cuál sería el procedimiento o mecanismo para garantizar los derechos de los proponentes por ejemplo, como el previsto en el numeral 3.15 OBSERVACIONES AL INFORME DE EVALUACION, el derecho de controvertir el informe de evaluación y a realizar las observaciones pertinentes, por lo que no estando establecida como ley del proceso tal situación, se acude a la norma vigente como es el artículo 25, párrafo 2 de la ley 1510 de 17 de julio de 2013, cumpliendo así con lo normado en el numeral 18 del artículo 2 del Manual de Contratación del ICETEX, esto es cumplimiento con el principio del Debido Proceso en cuanto a la observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, con lo cual estaríamos dándole cumplimiento además a principios como el de Planeación, Transparencia.

El ICETEX, informa que efectivamente el Manual de Contratación establece la regla general para la expedición de Adendas antes del CIERRE, disposición que se encuentra tal cual prevista no sólo en el Manual de Contratación del ICETEX en su artículo 32, sino en la Ley 1474 de 2011 Estatuto Anticorrupción, por tal razón frente a esta obligación normativa el ICETEX ha dado estricto cumplimiento a lo allí señalado, en el sentido de no modificar mediante adendas condiciones del pliego luego de la fecha prevista para el cierre.

Ahora bien, ni el Manual de Contratación y ninguna otra norma existente sobre procesos de contratación pública, señala una limitante ni de número de adendas y menos aún hace referencia a restricciones de tipo legal cuando dichas modificaciones correspondan a cambios de plazos dentro del proceso contractual.

Tan es así, que Decreto 1510 del 17 de julio de 2013 contempla;

***"(...) La Entidad Estatal puede expedir adendas para modificar el cronograma una vez vencido el término para la presentación de las ofertas y antes de la adjudicación del contrato.  
(...)"***

**RESOLUCIÓN N° 0488****POR LA CUAL SE RESUELVE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 0246 DEL 12 DE MARZO DE 2014 "POR LA CUAL SE ADJUDICA EL PROCESO DE SELECCIÓN PÚBLICA N°001-2013"**

Por lo anterior, el ICETEX, deja constancia que durante todo el proceso de selección ha observado claridad y precisión de los pliegos de condiciones y de la totalidad de los documentos y/o etapas que constituyen dicho proceso, de acuerdo con la naturaleza jurídica de los mismos y teniendo en cuenta que despliegan un efecto vinculante y normativo tanto para la Entidad contratante como para los participantes.

El ICETEX, ha sido garantista en abstenerse de modificar aspectos del pliego con posterioridad al cierre, relacionados con aspectos distintos al plazo, dado que se trata de un acto jurídico prenegocial con carácter vinculante y obligatorio para los partícipes del proceso de selección, que únicamente puede ser objeto de modificaciones, en las oportunidades previstas en el Manual de Contratación y en la Ley.

Por lo anterior, no es cierto lo manifestado por el peticionario frente a este numeral.

**II. VULNERACION A LAS CAUSALES DE RECHAZO DEL PLIEGO DE CONDICIONES.**

Para el peticionario la entidad, desconoció las causales de rechazo pactadas expresamente en el numeral 4.9 del Pliego de condiciones, literales **u)** y **y)** que a la letra dicen:

**u) Cuando no se presente la propuesta económica o esta supere el presupuesto total asignado para este proceso de selección o el dispuesto para cada una de las vigencias 2013, 2014, y 2015 que contempla esta contratación.**

**RESPUESTA DEL ICETEX**

Frente a este numeral en el Anexo No. 16 del pliego de condiciones, establecía los topes de los honorarios a ofertar, sin embargo en dicho anexo, no se estableció si dichos honorarios establecían o no la inclusión y/o discriminación del Impuesto al Valor Agregado IVA, razón por la cual, el ICETEX, al momento de evaluar mal haría, en adicionar texto o peor aún condiciones al anexo o al pliego de condiciones indicando en etapa de evaluación que este valor o porcentaje debería incluir IVA o discriminarlo, en tal sentido se dio estricto cumplimiento al pliego de condiciones evaluado lo exclusivamente allí señalado sin hacer interpretaciones adicionales al mismo, situación que hubiera generado en momento de evaluación criterios desiguales para los proponentes haciendo interpretaciones que no estaban contempladas ni en la ley ni en el pliego de condiciones que como sabemos es la Ley de las partes.

Tan claro está el tema para la entidad, que en el anexo No.16 se estableció una columna para los honorarios ofertados según el tope establecido en los pliegos, y otra columna para los honorarios en pre jurídico y jurídico incluido el IVA, de acuerdo a dicho formato, se tendría en cuenta para efectos de la ponderación de la propuesta económica, solo la columna de los honorarios sin incluir el IVA y que no sobrepasaran el monto establecido en los pliegos.

En cuanto a que las propuestas económicas de los oferentes **LEON ASOCIADOS Y ACTIVABOGADOS LTDA**, fueron presentadas por encima de los valores máximos establecidos en el pliego de condiciones, nos permitimos manifestarle que cumplen con los requisitos establecidos en el Pliego de condiciones numeral 4.9 literal u).

Igualmente, si INTERCOBRANZAS U.T., tenía dudas sobre este aspecto, nunca lo manifestó en el período de observaciones ni en ninguna otra etapa del proceso de selección pública del contratista.

## RESOLUCIÓN N° 0488

### POR LA CUAL SE RESUELVE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 0246 DEL 12 DE MARZO DE 2014 "POR LA CUAL SE ADJUDICA EL PROCESO DE SELECCIÓN PÚBLICA N°001-2013"

Como consecuencia del anterior, análisis el ICETEX, procedió a responder lo siguiente con relación a estas observaciones.

"Revisada la propuesta, se evidencia que los porcentajes de honorarios, cumplen con lo establecido en el pliego de condiciones. Por lo anterior, el ICETEX, mantiene lo establecido en el informe frente a este numeral."

En cuanto a este aspecto no es cierto lo manifestado por el peticionario frente a este numeral.

#### **y) Cuando el proponente no incluya dentro de su propuesta el plan tanto de capacitación como de empalme de las actividades preoperativas.**

Frente a este numeral el ICETEX, respondió de acuerdo con lo señalado en el pliego de condiciones en cuanto a la referencia del plan de acción en donde es el único numeral que habla de capacitación en las especificaciones técnicas mínimas, por tal razón, el tema de etapa de empalme y pre operativa no se puede tomar como causal de rechazo de propuestas dado que dentro del pliego de condiciones como requisito técnico mínimo habilitante no fue requerido.

Mal haría el ICETEX en aplicar una causal de rechazo que no se encuentra señalada en el pliego de condiciones como exigencia a ese detalle, tan es así que ningún proponente ni siquiera el peticionario, presentó una etapa de empalme y una etapa preoperativa, en su propuesta.

Así mismo, en cuanto al no cumplimiento de la causal de rechazo del literal y), arriba indicado, por parte del oferente LEON ASOCIADOS, es de aclarar, que por no tratarse de un requisito ponderable, de acuerdo con la ley no podría ser sujeto de causal de rechazo, lo cual de conformidad con el numeral 14, artículo 2 del Manual de Contratación de la entidad que define Los Principios Rectores y Políticas Institucionales que rigen la Contratación en el ICETEX, el artículo 5º de la ley 1150 de 2007 y 24 de la ley 80 de 1993, plasmados en el Pliego de Condiciones en el numeral 1.11 párrafo 2, por lo que al no ser ponderable la exigencia se considera de aquellas de las denominas ineficaz o nula de pleno derecho, mal podría entonces dársele aplicación, teniendo en cuenta que el Pliego de Condiciones Definitivo establece en el "**Numeral 4.6 REGLAS DE SUBSANABILIDAD**", de la siguiente forma:

***"En este proceso de selección primará lo sustancial sobre lo formal y por lo tanto, no se rechazará una propuesta por la ausencia de requisitos formales o por la falta de documentos que verifiquen las condiciones del Proponente o soporten el contenido de la propuesta, y que NO constituyan factores de escogencia"***

Entonces, así se haya sido incluido involuntariamente como causal de rechazo el requisito en mención, no podría contravenir el ordenamiento, por tanto tal causal es **INEFICAZ** y dicho sea de paso, **NULA DE PLENO DERECHO**; sin embargo al revisar la propuesta del oferente **LEON Y ASOCIADOS**, en el folio correspondiente, se observa que a pesar de no tener el título de Plan de Capacitación o de empalme, las actividades desglosadas como tal dejan entrever el cumplimiento de tal requisito.

#### **III.- NO EXIGIR TARJETA PROFESIONAL PARA EJERCER LAS PROFESIONES DE INGENIERO DE SISTEMAS, INGENIEROS INDUSTRIALES, ADMINISTRACION DE EMPRESAS, PSICOLOGOS, CONTADORES PUBLICOS Y ABOGADOS.**

## RESOLUCIÓN N° 0488

### POR LA CUAL SE RESUELVE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 0246 DEL 12 DE MARZO DE 2014 "POR LA CUAL SE ADJUDICA EL PROCESO DE SELECCIÓN PÚBLICA N°001-2013"

#### RESPUESTA DE ICETEX

El Comité Técnico Evaluador de las propuestas presentadas en proceso de selección del contratista, consideró que teniendo en cuenta la gran cantidad de recurso humano solicitado (68 personas) y que el pliego no especificada exactamente para que profesiones se exigiría la tarjeta profesional y que no todo el recurso humano propuesto por los diferentes proponentes contaban con dicho documento, en aras de realizar una evaluación objetiva en igualdad de condiciones para todos los proponentes, se determinó junto con el Comité Evaluador solamente hacerla exigible a los profesionales presentados para desarrollar la actividad de cobranza jurídica, y que para este caso, la tarjeta profesional era requisito indispensable para los abogados que adelantarán la actividad de cobranza jurídica.

Lo anterior dado que el inciso 5 de la página 27 del pliego de condiciones, relacionada con la tarjeta profesional, menciona claramente que se exigirá "(...) **fotocopia tarjeta profesional, si fuera del caso (...)**" y por consiguiente, es claro que este documento no se solicitaba para todos los cargos.

En consecuencia se validó únicamente para los profesionales en cobranza jurídica, dado que para el ejercicio de esta actividad es indispensable dicho documento.

#### IV.- VULNERACION DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD.

Manifiesta el peticionario que se le vulneró el Derecho a la igualdad, al momento de aceptarle a **ACTIVABOGADOS LTDA** una experiencia certificada por **BANCOOMEVA**, la cual fue adquirida mediante contrato suscrito con **COOMEVA COOPERATIVA FINANCIERA**, y que fue autorizada su **CESION** por la Superintendencia financiera mediante Resolución 501 de Abril de 2011, y no aceptarle a **INTERCOBRANZA UT.**, el requisito de experiencia mediante la figura de la **ESCISION** entre **INTERAUDIT** e **INTERCOBRANZAS.**, por tratarse de una situación igual a la de su empresa, sin que se les aplique la misma regla.

#### RESPUESTA ICETEX

El ICETEX, mediante el documento, de respuesta a las observaciones presentadas al informe de evaluación publicado el 12 de marzo de 2014, en el que se indica claramente que:

"Revisada la propuesta, se evidencia que la experiencia del proponente en la etapa de cobro jurídico, fue acreditada a través de varias certificaciones, cuya sumatoria de los procesos certificados por otras entidades al proponente, cumplen con lo estipulado en el pliego de condiciones.

Respecto al certificado expedido por el Banco Coomeva, se evidencio que mediante Resolución No. 501 del 1 de abril de 2011 expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia, se autoriza la cesión parcial de activos, pasivos y contratos por parte de COOMEVA COOPERATIVA FINANCIERA al BANCO COOMEVA S.A., lo cual es válido legalmente.

Con relación a la fecha de expedición se encuentra que en la certificación y en el contrato aportado, se acredita el número de procesos ejecutivos adelantados, especificando la vigencia del contrato.

## RESOLUCIÓN N° 0488

### POR LA CUAL SE RESUELVE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 0246 DEL 12 DE MARZO DE 2014 "POR LA CUAL SE ADJUDICA EL PROCESO DE SELECCIÓN PÚBLICA N°001-2013"

Por lo anterior, el ICETEX, mantiene lo establecido en el informe frente a este numeral."

No obstante, vale la pena señalar frente a esta certificación dos situaciones así;

1. Dicha certificación no fue necesaria para establecer el cumplimiento del requisito de experiencia requerido en el pliego de condiciones, dado que con otras certificaciones presentadas por el proponente cumplió con los requerimientos exigidos para el efecto.
2. Sin embargo, mal haría el ICETEX, en rechazar dicha certificación dado que la experiencia acreditada fue expedida por la misma persona jurídica, transformada de COOPERATIVA A BANCO, diferente a la transferencia de experiencia derivada de una figura de escisión.

Así mismo, No obstante, vale la pena señalar frente a esta certificación dos situaciones así;

3. Dicha certificación no fue necesaria para establecer el cumplimiento del requisito de experiencia requerido en el pliego de condiciones, dado que con otras certificaciones presentadas por el proponente cumplió con los requerimientos exigidos para el efecto.
4. Sin embargo, mal haría el ICETEX, en rechazar dicha certificación dado que la experiencia acreditada fue expedida por la misma persona jurídica, transformada de COOPERATIVA A BANCO, diferente a la transferencia de experiencia derivada de una figura de escisión.

Sobre el particular se aclara, porque no se trata de la misma situación:

**Primero.-** La figura de la **CESION** es totalmente diferente a la de la **ESCISION**, por cuanto en la **CESION**, el cesionario continúa con la ejecución de las obligaciones contractuales y acumula una experiencia directamente y pasa a ser el contratista cesionario.

La cesión contractual es una institución originada en el derecho mercantil, que a tenor de lo dispuesto en el artículo 887 del Código de comercio, consiste en la posibilidad de las partes para "... hacerse sustituir por un tercero, en la totalidad o en parte de las relaciones derivadas del contrato...".

**Jurisprudencialmente:** Se considera que en la cesión del contrato, cada una de las partes podrá hacerse sustituir por un tercero en la totalidad o en parte de las relaciones derivadas del contrato, quien en adelante ocupará la posición jurídica que tenía el que cede. Es de anotar que en el caso particular de la experiencia aportada por **ACTIVABOGADOS LTDA**, éste no ofició ni de cedente ni de cesionario, sino que el cedente fue el contratante de **ACTIVABOGADOS LTDA**, previa autorización de la Superfinanciera.

**Segundo.-** La figura de la **ESCISION**, de conformidad con el Código de Comercio se da cuando el patrimonio de una empresa se transfiere en bloques a una o varias sociedades preexistentes o para conformar una nueva. La ley 222 de 1995, que modificó el Código de Comercio, en su artículo 3, prevé las modalidades de **ESCISION**.

**Tributariamente:** La **ESCISION** es una reforma estatutaria mediante la cual una sociedad (**escinde**) traspasa parte de sus activos y/o pasivos en bloque a una o varias sociedades ya constituidas o a una o varias que se constituyen llamadas beneficiarias.

**RESOLUCIÓN N° 0488****POR LA CUAL SE RESUELVE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 0246 DEL 12 DE MARZO DE 2014 "POR LA CUAL SE ADJUDICA EL PROCESO DE SELECCIÓN PÚBLICA N°001-2013"**

Lo anterior quiere decir, que la figura de la **ESCISION** jamás está referida a la experiencia, sino que simple y llanamente se refiere al tema patrimonial como lo único que se transfiere, y un contrato a los entendidos en la materia jamás podría catalogarse como activo de una empresa ni relacionarse como tal. Además, INTERCOBRANZA, bajo la figura de la ESCISION no ejecutó en ningún momento el contrato, ni participó en su ejecución, ni su órgano directivo ni su departamento técnico o administrativo, por tanto no se le podría contar como una experiencia exitosa.

**Tercero.-** La experiencia aportada por **ACTIVABOGADOS LTDA**, no fue cedida ni escindida a **ACTIVABOGADOS LTDA** de ninguna otra persona jurídica o natural, fue el **CONTRATANTE** de **ACTIVABOGADOS LTDA**, quien cedió los derechos sobre el contrato que ejecutaba en calidad de **CONTRATISTA ACTIVABOGADOS LTDA**, así: Con fecha 30 de mayo de 2011 mediante Escritura No. 1975 de la Notaria dieciocho de Cali, fue declarada disuelta y en estado de liquidación voluntaria **COOMEVA COOPERATIVA FINANCIERA SIGLA: COOMEVA FINANCIERA**, identificada con NIT. 900172148 - 3, y que por Resolución No. 0810 del 25 de mayo de 2011 inscrita en la Cámara de Comercio el 1 de junio de 2011 bajo el No. 1742 del libro 1, la Superintendencia Financiera de Colombia resolvió aprobar la liquidación voluntaria de **COOMEVA COOPERATIVA**, así como la cancelación del permiso de funcionamiento; así fue que mediante Resolución No. 0501 de abril 1 de 2011, Expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia, se dispuso la cesión parcial de activos, pasivos y contratos por parte de **COOMEVA COOPERATIVA FINANCIERA** al **BANCO COOMEVA S.A.**, por tanto el contrato que traía suscrito la firma **ACTIVABOGADOS LTDA**, pasó a ser propiedad de la nueva persona jurídica creada por el mismo **COOMEVA** denominada **BANCO COOMEVA S.A.**, identificado con el NIT. 900406150 - 5., mediante la figura de la **CESION**.

Por lo anterior es claro, que la situación relacionada con experiencia aportada por **INTERCOBRANZA U.T.**, no es ni siquiera parecida con la experiencia aportada por **ACTIVABOGADOS LTDA**, por tanto mal podría predicarse violación alguna al Derecho a la Igualdad. Es de anotar, que el peticionario lo que ha pretendido en su solicitud es revivir la etapa de las observaciones en el proceso de selección culminado ya, término que por demás se encuentra precluido de acuerdo con el cronograma que rigió el proceso, mal podría ahora invocar vulneración al Debido proceso, Derecho a la Igualdad cuando contó con todas las garantías procesales en igualdad de condiciones, observando los pliegos, generando preguntas y respuestas en la etapa de aclaración, y demás fases del proceso,

Adicionalmente, el peticionario se limitó a argumentar la necesidad de un trato igual con un caso de cesión, en el cual el traslado de un contrato hace más clara la posibilidad de una "transmisión" de la experiencia, que es la que se echa de menos en el caso de la escisión, sin explicar ni demostrar de forma fehaciente el alcance de la escisión, aparentemente parcial, carga de la prueba de la radicación de un "saber hacer" en la sociedad que le correspondía, sin aportar prueba al respecto, cuando es claro que al segregarse parte del patrimonio y de la actividad de una sociedad escindida, es indispensable precisar por qué se entiende que la "experiencia" se encuentra radicada en la sociedad licitante.

**Por lo tanto, frente a la figura de la escisión no es cierto dado que:**

Para efecto de resolver este interrogante el ICETEX, procede a analizar el tema legal concerniente a la figura de la ESCISIÓN, teniendo en cuenta como problema jurídico a resolver si

## RESOLUCIÓN N° 0488

**POR LA CUAL SE RESUELVE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 0246 DEL 12 DE MARZO DE 2014 "POR LA CUAL SE ADJUDICA EL PROCESO DE SELECCIÓN PÚBLICA N°001-2013"**

*¿El ICETEX, podría validar la experiencia de uno de los proponentes producto de una escisión, cuando esta figura no fue contemplada en el pliego de condiciones, en cuanto a su forma, sus condiciones y/o su acreditación frente al mismo pliego, a los demás proponentes y en virtud de los principios de igualdad y transparencia?*

Para resolver lo anterior, se considerarán las siguientes fuentes legales, doctrinales y/o jurisprudenciales, así:

**LEY 222 DE 1995:**

*"Por medio de la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones".*

En lo referente a la figura de la escisión, se consultaron las siguientes:

**"(...) Artículo 3. MODALIDADES.**

*Habrá escisión cuando:*

*1. Una sociedad sin disolverse, transfiere en bloque una o varias partes de su patrimonio a una o más sociedades existentes o las destina a la creación de una o varias sociedades. 2. Una sociedad se disuelve sin liquidarse, dividiendo su patrimonio en dos o más partes, que se transfieren a varias sociedades existentes o se destinan a la creación de nuevas sociedades.*

*La sociedad o sociedades destinatarias de las transferencias resultantes de la escisión, se denominarán sociedades beneficiarias.*

*Los socios de la sociedad escindida participarán en el capital de las sociedades beneficiarias en la misma proporción que tengan en aquélla, salvo que por unanimidad de las acciones, cuotas sociales o partes de interés representadas en la asamblea o junta de socios de la escidente, se apruebe una participación diferente.*

**Artículo 4º. PROYECTO DE ESCISION.**

*El proyecto de escisión deberá ser aprobado por la junta de socios o asamblea general de accionistas de la sociedad que se escinde. Cuando en el proceso de escisión participen sociedades beneficiarias ya existentes se requerirá, además, la aprobación de la asamblea o junta de cada una de ellas. La decisión respectiva se adoptará con la mayoría prevista en la ley o en los estatutos para las reformas estatutarias.*

*El proyecto de escisión deberá contener por lo menos las siguientes especificaciones:*

- 1. Los motivos de la escisión y las condiciones en que se realizará.*
- 2. El nombre de las sociedades que participen en la escisión.*
- 3. En el caso de creación de nuevas sociedades, los estatutos de la misma.*
- 4. La discriminación y valoración de los activos y pasivos que se integran al patrimonio de la sociedad o sociedades beneficiarias.*

## RESOLUCIÓN N° 0488

### **POR LA CUAL SE RESUELVE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 0246 DEL 12 DE MARZO DE 2014 "POR LA CUAL SE ADJUDICA EL PROCESO DE SELECCIÓN PÚBLICA N°001-2013"**

5. El reparto entre los socios de la sociedad escidente, de las cuotas, acciones o partes de interés que les corresponderán en las sociedades beneficiarias, con explicación de los métodos de evaluación utilizados.
6. La opción que se ofrecerá a los tenedores de bonos.
7. Estados financieros de las sociedades que participen en el proceso de escisión debidamente certificados y acompañados de un dictamen emitido por el revisor fiscal y en su defecto por contador público independiente.
8. La fecha a partir de la cual las operaciones de las sociedades que se disuelven habrán de considerarse realizadas para efectos contables, por cuenta de la sociedad o sociedades absorbentes. Dicha estipulación sólo produce efectos entre las sociedades participantes en la escisión y entre los respectivos socios.

#### **Artículo 5º. PUBLICIDAD.**

Los representantes legales de las sociedades que intervienen en el proceso de escisión publicarán en un diario de amplia circulación nacional y en un diario de amplia circulación en el domicilio social de cada una de las sociedades participantes, un aviso que contendrá los requerimientos previstos en el artículo 174 del Código de Comercio. Adicionalmente, el representante legal de cada sociedad participante comunicará el acuerdo de escisión a los acreedores sociales, mediante telegrama o por cualquier otro medio que produzca efectos similares.

#### **Artículo 6º. DERECHOS DE LOS ACREEDORES.**

Los acreedores de las sociedades que participen en la escisión, que sean titulares de deudas adquiridas con anterioridad a la publicación a que se refiere el artículo anterior, podrán, dentro de los treinta días siguientes a la fecha del último aviso, exigir garantías satisfactorias y suficientes para el pago de sus créditos, siempre que no dispongan de dichas garantías. La solicitud se tramitará en la misma forma y producirá los mismos efectos previstos para la fusión.

Lo dispuesto en el presente artículo no procederá cuando como resultado de la escisión los activos de la sociedad escidente y de las beneficiarias, según el caso, representen por lo menos el doble del pasivo externo.

**Parágrafo.** Para efecto de lo dispuesto en el presente artículo los administradores de la sociedad escidente tendrán a disposición de los acreedores el proyecto de escisión, durante el término en que puede ejercerse el derecho de oposición.

#### **Artículo 7. DERECHOS DE LOS TENEDORES DE BONOS.**

Los tenedores de bonos de las sociedades participantes en la escisión tendrán los derechos previstos en las disposiciones expedidas al respecto por la Sala General de la Superintendencia de Valores. Igualmente tendrán el derecho de información previsto en el presente capítulo.

#### **Artículo 8. PERFECCIONAMIENTO DE LA ESCISION.**

El acuerdo de escisión deberá constar en escritura pública, que contendrá, además, los estatutos de las nuevas sociedades o las reformas que se introducen a los estatutos de las sociedades existentes. Dicha escritura será otorgada únicamente por los representantes legales de estas últimos. En ella, deberán protocolizarse los siguientes documentos:



## RESOLUCIÓN N° 0488

### POR LA CUAL SE RESUELVE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 0246 DEL 12 DE MARZO DE 2014 "POR LA CUAL SE ADJUDICA EL PROCESO DE SELECCIÓN PÚBLICA N°001-2013"

1. El permiso para la escisión en los casos en que de acuerdo con las normas sobre prácticas comerciales restrictivas, fuere necesario.
  2. El acta o actas en que conste el acuerdo de escisión.
  3. La autorización para la escisión por parte de la entidad de vigilancia en caso de que en ella participen una o más sociedades sujetas a tal vigilancia.
  4. Los estados financieros certificados y dictaminados, de cada una de las sociedades participantes, que hayan servido de base para la escisión.
- Copia de la escritura de escisión se registrará en la Cámara de Comercio correspondiente al domicilio social de cada una de las sociedades participantes en el proceso de escisión.

#### Artículo 9º. EFECTOS DE LA ESCISION.

Una vez inscrita en el Registro Mercantil la escritura a que se refiere el artículo anterior, operará, entre las sociedades intervinientes en la escisión y frente a terceros la transferencia en bloque de los activos y pasivos de la sociedad escidente a las beneficiarias, sin perjuicio de lo previsto en materia contable. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Para las modificaciones del derecho de dominio sobre inmuebles y demás bienes sujetos a registro bastará con enumerarlos en la respectiva escritura de escisión, indicando el número de folio de matrícula inmobiliaria o el dato que identifique el registro del bien o derecho respectivo. Con la sola presentación de la escritura de escisión deberá procederse al registro correspondiente.

Cuando disuelta la sociedad escidente alguno de sus activos no fuere atribuido en el acuerdo de escisión a ninguna de las sociedades beneficiarias, se repartirá entre ellas en proporción al activo que les fue adjudicado.

A partir de la inscripción en el Registro Mercantil de la escritura de escisión, la sociedad o sociedades beneficiarias asumirán **las obligaciones que les correspondan en el acuerdo de escisión y adquirirán los derechos y privilegios inherentes a la parte patrimonial que se les hubiere transferido**. Así mismo, la sociedad escidente, cuando se disolviera, se entenderá liquidada. (Negrilla fuera de texto).

#### Artículo 10. RESPONSABILIDAD.

Cuando una sociedad beneficiaria incumpla alguna de las obligaciones que asumió por la escisión o lo haga la escidente respecto de obligaciones anteriores a la misma, las demás sociedades participantes responderán solidariamente por el cumplimiento de la respectiva obligación. En este caso, la responsabilidad se limitará a los activos netos que les hubieren correspondido en el acuerdo de escisión.

En caso de disolución de la sociedad escidente y sin perjuicio de lo dispuesto en materia tributaria, si alguno de los pasivos de la misma no fuere atribuido especialmente a alguna de las sociedades beneficiarias, éstas responderán solidariamente por la correspondiente obligación. (...)"

De la lectura anterior, se evidencia que no existe pronunciamiento en esta Ley sobre los efectos derivados de la transferencia de la experiencia de una persona jurídica a otra a través de la figura legal de escisión,

**RESOLUCIÓN N° 0488****POR LA CUAL SE RESUELVE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 0246 DEL 12 DE MARZO DE 2014 "POR LA CUAL SE ADJUDICA EL PROCESO DE SELECCIÓN PÚBLICA N°001-2013"**

por tal razón, procedemos a analizar diferentes normas sobre este tema, partiendo de la naturaleza jurídica del ICETEX y su régimen de contratación.

**a. Naturaleza Jurídica del ICETEX**

*El ICETEX es una entidad financiera de naturaleza especial, vinculado al Ministerio de Educación Nacional, reestructurado mediante Decretos 3155 de 1968 y transformada por la Ley 1002 de 2005, Decretos 380 y 381 de 2007, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.*

**b. Régimen de Contratación del ICETEX**

*El régimen contractual del ICETEX está previsto en los artículos 8º de la Ley 1002 de 2005, 13 y 15 de la ley 1150 de 2007, al señalar que los contratos que celebre el ICETEX se regirán por las disposiciones del derecho privado y los principios generales de la actividad contractual señalados en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política de Colombia, como consecuencia de esta disposición legal, el ICETEX cuenta con el Manual de Contratación, adoptado por el Acuerdo 030 del 17 de septiembre de 2013, que regula los procesos de selección y contratación del ICETEX.*

Ahora bien, el Artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, señala que:

*"(...) Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal". (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

Analizadas las normas antes citadas y teniendo como base que el Manual de Contratación (Acuerdo de Junta Directiva No. 030 de Septiembre de 2013), la Entidad no regula expresamente la figura de la escisión, ni los efectos derivados de la misma, especialmente sobre la transmisión de la experiencia a favor de empresas beneficiarias de dicha figura.

Por lo anterior, se debe revisar y analizar la normatividad general en cuanto a la experiencia de dicha figura en Contratación Pública a efectos de resolver la situación jurídica de INTERCOBRANZAS U.T. como proponente, además porque el mismo proponente así lo señala en su comunicación de observaciones.

**c. SEÑALAMIENTOS SOBRE ESCISIÓN EN CONTRATACIÓN PÚBLICA**

Artículo 60 del Decreto 2474 de 2008, por medio del cual reglamenta el régimen de contratación pública.

En cuanto a la VALORACIÓN DE EXPERIENCIA DE LOS PROPONENTES establece lo siguiente:

*"La experiencia de los socios de una persona jurídica se podrá acumular a la de ésta, cuando ella no cuente con más de cinco (5) años de constituida. La acumulación se hará en proporción a la participación de los socios en el capital de la persona jurídica. En el caso de los consorcios o uniones temporales, la experiencia*

**RESOLUCIÓN N° 0488****POR LA CUAL SE RESUELVE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 0246 DEL 12 DE MARZO DE 2014 "POR LA CUAL SE ADJUDICA EL PROCESO DE SELECCIÓN PÚBLICA N°001-2013"**

*será la sumatoria de las experiencias de los integrantes que la tengan, de manera proporcional a su participación en el mismo, salvo que el pliego de condiciones señale un tratamiento distinto en razón al objeto a contratar. En el caso de sociedades que se escindan, la experiencia de la misma se podrá trasladar a cada uno de los socios escindidos, y se contabilizará según se disponga en los respectivos pliegos de condiciones del proceso."*

**No obstante esta disposición fue expresamente derogada mediante el Decreto 734 de 2012, así:  
Artículo 9.2. Vigencia, subrogatorias y derogatorias:**

*"(...)El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, y deroga en su integridad las disposiciones vigentes de los Decretos números 679 de 1994, 287 de 1996, 2170 de 2002, 1896 de 2004, 2166 de 2004, 066 de 2008, 1170 de 2008, 2474 de 2008, 3460 de 2008, 4828 de 2008, 4444 de 2008, 4533 de 2008, 127 de 2009, 490 de 2009, 931 de 2009, 2025 de 2009, 2493 de 2009, 3806 de 2009, 3576 de 2009, 1039 de 2010, 1430 de 2010, 1464 de 2010, 2473 de 2010, 3844 de 2010, 4266 de 2010, 2516 de 2011, 3485 de 2011, así como las demás normas que le sean contrarias, y subroga aquellas reproducidas expresamente en el presente decreto.(...)"*

**Decreto 734 de 2012, (Abril 13), "Por el cual se reglamenta el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se dictan otras disposiciones".**

*"(...) En el caso que el proponente haya participado en procesos de fusión o escisión empresarial, debe tomar para estos efectos, exclusivamente los contratos o el porcentaje de los mismos, que le hayan asignado en el respectivo proceso de fusión o escisión, para ello debe aportar el certificado del contador público o del revisor fiscal (si la persona jurídica tiene revisor fiscal) que así lo acredite.*

*El soporte documental que el proponente deberá aportar para la acreditación de la experiencia acreditada es el siguiente: Certificado del contador público o el revisor fiscal (si la persona jurídica tiene revisor fiscal), en el cual conste: (i) la relación de cada uno de los contratos, (ii) nombre del contratante, (iii) resumen del objeto principal del contrato, (iv) cuantía expresada en S.M.M.L.V., vigentes a la fecha de terminación del contrato, (v) duración del contrato en meses, (vi) clasificación CIU hasta nivel 4 y asociados a la actividad de construcción, (vii) porcentaje del valor del contrato que ejecutó, como miembro de un Consorcio, Unión Temporal, Sociedad de Objeto Único, Empresa Unipersonal o Sociedades en general u (viii) porcentaje que se le asignó en la respectiva fusión o escisión. (...)"*

Al igual que el Decreto 2474 del 2008, el decreto 734 de 2012 fue derogado por el art. 163 del Decreto Nacional 1510 de 2013, (Julio 17), "Por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública".

*El Artículo 163. Derogatorias. "El presente decreto deroga el Decreto número 734 de 2012 y el Decreto número 1397 de 2012".*

Frente a este punto, se le indica claramente al proponente INTERCOBRANZAS U.T., que al momento de ser presentada tanto su propuesta como el soporte de sus observaciones, esta norma específicamente se encontraba derogada, así mismo, le informo que no hay relación entre la fecha de constitución y registro de la escisión con la aplicabilidad de esta norma, la cual para efectos de ser tenida en cuenta debería estar vigente al momento de la evaluación y no al momento de la escritura y/o registro de la escisión como tal.

## RESOLUCIÓN N° 0488

### POR LA CUAL SE RESUELVE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 0246 DEL 12 DE MARZO DE 2014 "POR LA CUAL SE ADJUDICA EL PROCESO DE SELECCIÓN PÚBLICA N°001-2013"

Decreto Nacional 1510 de 2013, (Julio 17), "Por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública".

"(...) Artículo 10. Requisitos habilitantes contenidos en el RUP. Las cámaras de comercio, con base en la información a la que hace referencia el artículo anterior, deben verificar y certificar los siguientes requisitos habilitantes:

"(...) 1. Experiencia – Los contratos celebrados por el interesado para cada uno de los bienes, obras y servicios que ofrecerá a las Entidades Estatales, identificados con el Clasificador de Bienes y Servicios en el tercer nivel y su valor expresado en smmlv.

Los contratos celebrados por consorcios, uniones temporales y sociedades en las cuales el interesado tenga o haya tenido participación, para cada uno de los bienes, obras y servicios que ofrecerá a las Entidades Estatales, identificados con el Clasificador de Bienes y Servicios en el tercer nivel y su valor expresado en smmlv.

Capacidad Jurídica – La capacidad jurídica del proponente para prestar los bienes obras, o servicios que ofrecerá a las Entidades Estatales y la capacidad del representante legal de las personas jurídicas para celebrar contratos y si requiere, autorizaciones para el efecto con ocasión de los límites a la capacidad del representante legal del interesado en relación con el monto y el tipo de las obligaciones que puede adquirir a nombre del interesado. (...)"

#### 1. JURISPRUDENCIA CONSULTADA

Fuente; <http://www.cgm.gov.co/infcor/ofasju/Boletines%20juridicos/Bolet%C3%ADn%202.pdf>

**Del Consejo de Estado:** A tal figura se ha referido esta Corporación, entre otras, en Sentencia de la Sección Cuarta calendada el 15 de noviembre de 2007, Expediente 15315, con ponencia del Magistrado Héctor J. Romero Díaz, algunos de cuyos apartes se transcriben a continuación:

"(...) la Doctrina ha considerado que existen dos modalidades de escisión: la parcial y la total. En virtud de la primera, la sociedad escidente, sin disolverse, segrega parte o partes de su patrimonio para traspasarlo en bloque a una o varias sociedades existentes o las destina a la creación de una o varias sociedades nuevas. En la escisión total, la escidente se disuelve sin liquidarse, para producir el efecto de división sobre todo el patrimonio social, cuyas partes se transfieren en bloque a sociedades nuevas o ya existentes (...).

La diferencia entre las dos modalidades de escisión radica en que en la parcial, la escidente no se disuelve y continúa funcionando, mientras que en la total, la sociedad se extingue por sustracción de materia, sin que sea necesario surtir el trámite liquidatorio (artículo 9 de la Ley 222 de 1995)[1].

Sea cual fuere la modalidad de escisión que adopte una sociedad, siempre existe una transferencia patrimonial en bloque, que opera frente a las sociedades intervinientes y frente a terceros, a partir del registro mercantil de la escritura pública de escisión, por lo que dicho registro público adquiere el carácter de constitutivo (artículo 9 de la Ley 222 de 1995)".

## RESOLUCIÓN N° 0488

### POR LA CUAL SE RESUELVE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 0246 DEL 12 DE MARZO DE 2014 "POR LA CUAL SE ADJUDICA EL PROCESO DE SELECCIÓN PÚBLICA N°001-2013"

[1] También afirmó el experto que: "El artículo 2504-bis, párrafo primero del "cod civ" (Código Civil Italiano) establece los efectos de una operación de fusión entre sociedades anónimas italianas. Concretamente, este artículo prevé que: "la sociedad que resulta de la fusión o la sociedad absorbente asume los derechos y las obligaciones de las sociedades participantes en la fusión, continuando todas sus relaciones, incluso procesales, anteriores a la fusión" Por ende, no cabe duda de que la fusión (ya sean mediante constitución de una nueva sociedad o mediante la incorporación en una sociedad de una o más sociedades diversas) produce los efectos legales de sucesión universal ex lege." [1] Expresó el mencionado experto en derecho italiano lo siguiente:

"4. Del examen del Informe de Valoración se puede ver que el contrato formaba parte de la división empresarial denominada "Generación de Energía". En realidad, en dicho informe de Valoración se precisa que ABB Sae Sadelmi S.P.A estaba constituida por dos divisiones empresariales diferentes: la primera denominada, precisamente, "Generación de Energía" (POWER) y la segunda denominada "Transmisión de Energía" se ocupaba de la realización de centrales eléctricas (termoeléctricas, hidroeléctricas, de ciclo combinado, de co-generación o a diesel), turbinas a gas, instalaciones de termo-destrucción y desulfuración, como también de los componentes de tales obras; mientras que la división denominada "Transmisión de Energía" se ocupaba del transporte y la transferencia de energía eléctrica mediante la realización de líneas eléctricas de alta y media tensión, y sub-estaciones eléctricas.  
[http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho\\_comercial/material/teoria\\_general\\_sociedades\\_comerciales/consejo\\_estado/CE%20Seccion%20tercera.%20Radicaco%2010641.pdf](http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho_comercial/material/teoria_general_sociedades_comerciales/consejo_estado/CE%20Seccion%20tercera.%20Radicaco%2010641.pdf)

#### 4. CONCEPTOS JURÍDICOS CONSULTADOS

##### a. JURÍDICO EMITIDO POR GABINO PINZÓN.

"(...) Ref.: La experiencia puede invocarse, no es susceptible de negociarse o donarse.

Aviso recibo de su escrito, remitido por la Superintendencia de Industria y Comercio y radicado en esta Entidad con el número 2006-01-060316, mediante el cual formula las siguientes preguntas:

1. Que ocurre con la experiencia en contratación que tiene una sociedad que se escinde.
2. Se modifica en el RUP la calificación de la sociedad escidente por el hecho de perfeccionarse el acuerdo de escisión.
3. Es posible que la sociedad beneficiaria reciba parte o la totalidad de la experiencia que la sociedad escindida tiene en contratación y luego la inscriba como suya en el RUP.

Sobre el particular, en consideración a que los interrogantes planteados se orientan a establecer, si frente a una licitación es válida la experiencia y el conocimiento que en contratación pueda tener la sociedad escindida, y a su turno si la misma puede ser invocada por la beneficiaria de la operación, me permito manifestarle que como el tema, de tiempo atrás, fue motivo de análisis, frente a la constitución de nuevas sociedades o en virtud de procesos de fusión, entre otros aspectos, resulta pertinente transcribir algunos apartes del Oficio 220-10343 del 26 de marzo de 2001, que si bien hace referencia a un proceso de fusión, el pronunciamiento es aplicable a los de escisión.

En la referida oportunidad el Despacho conceptuó que:

## RESOLUCIÓN N° 0488

### POR LA CUAL SE RESUELVE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 0246 DEL 12 DE MARZO DE 2014 "POR LA CUAL SE ADJUDICA EL PROCESO DE SELECCIÓN PÚBLICA N°001-2013"

*"(...) La fusión de la cual se ocupa el Código de Comercio (Sección II, capítulo 6º, Título 1º, Libro 2º) es el acto por el cual, dos o más sociedades se disuelven sin liquidarse, para ser absorbidas por otra o para crear una nueva. En virtud de este acto la absorbente o la nueva compañía se hace cargo de los pasivos internos y externos de las absorbidas y adquiere sus bienes y derechos tal y como lo prevé el artículo 178 del citado código.*

*Este acto que supone la disolución de las sociedades absorbidas, implica no sólo la reforma al contrato social (Art.162 ibídem), sino también, la extinción sin liquidación, de las personas jurídicas absorbidas, fenómeno jurídico que coincide con la solemnización del acuerdo de fusión e inscripción del documento notarial que la contiene en la Cámara de Comercio.*

*Pues bien, si se analizara de una manera simplista este fenómeno, bien podría afirmarse que, en razón a la extinción jurídica de las sociedades absorbidas, la experiencia de éstas no podría atribuirse a la sociedad absorbente o a la nueva que se cree, para fines de acreditar este requisito. Sin embargo, la filosofía de la fusión, más que una simple unión patrimonial, implica una concentración de empresas, cuyo móvil en la mayoría de los casos obedece a un interés de fortalecimiento económico y unión de fuerzas que se involucran en la sociedad absorbente, con miras a hacerla más competitiva y fuerte en el mundo de los negocios. (...)*

*En conclusión, este Despacho es del criterio que si a través de la fusión, se integran el patrimonio y las empresas de las sociedades participantes, le es dable a la absorbente invocar como suya la experiencia de la sociedad absorbida, ya que ésta también entra a formar parte del patrimonio de la absorbente o nueva sociedad como anota el doctor Gabino Pinzón, cuyo criterio acoge esta Entidad, "no se trata de una fusión de empresarios, sino de empresas, esto es, de la actividad de cada una de las sociedades".*

*Sin embargo, será discrecional de las entidades contratantes, aceptar o no, respecto de una sociedad que se haya fusionado la experiencia de las absorbidas para acreditarla como suya, como igual lo será de la Cámara de Comercio para su inscripción en el registro de proponentes, teniendo en cuenta las condiciones que al efecto establece el Decreto 92 de 1998, por el cual se reglamenta la clasificación y calificación en el Registro único de proponentes."*

*Del concepto expuesto se colige que los argumentos abordan el tema desde la perspectiva de que la experiencia pueda ser invocada por la absorbente o por la sociedad nueva que se cree, únicamente para acreditar esa formalidad frente a un proceso de selección en la adjudicación de un contrato, por ello advierte que es discrecional de la entidad contratante, aceptarla o no, como igual lo será la Cámara de Comercio para la inscripción en el registro de proponentes. Circunstancia que como se observa se aparta de la viabilidad para donar, ceder o negociar, total o parcialmente la experiencia, puesto que ésta no es un activo, vocablo definido en el Diccionario de Términos Contables para Colombia, como el "conjunto de recursos económicos o bienes y derechos que posee una persona natural o jurídica y que son fuente potencial de beneficios; por ej.: efectivo, inversiones, inventarios, bienes inmuebles etc...", rubro que junto con la transferencia de los pasivos es lo que determina el proceso de escisión (Art. 3 y 4 de la Ley 222/95).*

Para mayor información e ilustración sobre éste y otros temas societarios, se sugiere consultar la página de Internet: [www.supersociedades.gov.co](http://www.supersociedades.gov.co).

FUENTE:<http://www.supersociedades.gov.co/superintendencia/normatividad/conceptos-juridicos/Normatividad%20Conceptos%20Juridicos/23951.pdf>

## RESOLUCIÓN N° 0488

### POR LA CUAL SE RESUELVE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 0246 DEL 12 DE MARZO DE 2014 "POR LA CUAL SE ADJUDICA EL PROCESO DE SELECCIÓN PÚBLICA N°001-2013"

#### b. CONCEPTO "Superintendencia de Sociedades Concepto 220-053067" / 23-05-2013

*(...) Sobre el particular, me permito manifestarle que respeto a la trasmisión de experiencia de un asociado a la sociedad de la cual va a formar parte existen varios pronunciamientos de la Superintendencia de Sociedades y que es plenamente aplicable al caso consultado.*

*En efecto, entre ellos encontramos el Oficio 220-050660 del 16 de Agosto de 2010 que a la letra dice: "... Artículo 2.2.7. Valoración de la experiencia del proponente (...) Para efectos de habilitar un proponente, la experiencia de los socios de una persona jurídica se podrá acumular a la de esta, cuando ella no cuente con más de tres (3) años de constituida. La acumulación se hará en proporción a la participación de los socios en el capital de la persona jurídica.*

*En el caso de los consorcios o uniones temporales, la experiencia habilitante será la sumatoria de las experiencias de los integrantes que la tengan, de manera proporcional a su participación en el mismo, **salvo que el pliego de condiciones señale un tratamiento distinto en razón al objeto a contratar**. No podrá acumularse a la vez, la experiencia de los socios y la de la persona jurídica cuando estos se asocien entre sí para presentar propuesta bajo alguna de las modalidades previstas en el artículo 7° de la Ley 80 de 1993.*

*En el caso de sociedades que se escindan, la experiencia de la misma se podrá trasladar a cada uno de los socios escindidos, y se contabilizará según se disponga en los respectivos pliegos de condiciones del proceso. (Negrilla fuera de texto).*

*En los anteriores términos se ha dado contestación a su consulta, no sin antes anotarle que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 del Código Contencioso Administrativo. (...)"*

#### c. CONCEPTO "Construdata,

*"(...) Reforma Estatutaria de Escisión; Es decir, el derecho Colombiano permite el traslado de la experiencia de una persona jurídica (sociedad) mediante la disolución dentro de un proceso de liquidación y explícitamente, según se contempla en la norma citada anteriormente, mediante reforma estatutaria de escisión.*

*La escisión es un instrumento de organización empresarial mediante el cual una sociedad transfiere parte o la totalidad de su patrimonio a una o varias compañías nuevas o existentes. Este instrumento permite, por ejemplo, dividir el patrimonio de una sociedad en dos o más partes, que se transfieren a varias sociedades beneficiarias que existen o que se crean para el efecto. (...)"*

*(FUENTE:*

*[http://www.construdata.com/BancoConocimiento/L/la\\_experiencia\\_se\\_puede\\_trasladar/la\\_experiencia\\_se\\_puede\\_trasladar.asp](http://www.construdata.com/BancoConocimiento/L/la_experiencia_se_puede_trasladar/la_experiencia_se_puede_trasladar.asp))*

*De la doctrina citada se podría colegir, en un principio, que la experiencia debidamente acreditada por empresas beneficiarias de un proceso de escisión puede ser validada discrecionalmente por la entidad contratante, siempre y cuando esta decisión este de conformidad con los criterios previamente establecidos en las reglas del pliego de condiciones exigidas para ese específico proceso de contratación.*

**RESOLUCIÓN N° 0488****POR LA CUAL SE RESUELVE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 0246 DEL 12 DE MARZO DE 2014 "POR LA CUAL SE ADJUDICA EL PROCESO DE SELECCIÓN PÚBLICA N°001-2013"**

Por lo anterior, y de conformidad con lo antes expuesto, El ICETEX, no podía validar la experiencia de uno de los proponentes producto de una escisión, cuando esta figura no fue contemplada en el pliego de condiciones, en cuanto a su forma, sus condiciones y/o su acreditación frente al mismo pliego, a los demás proponentes, y en virtud de los principios de igualdad y transparencia, que exige igual trato y condiciones en la formulación de los requisitos de exigencia y evaluación de las propuestas.

En conclusión,

Descartada de plano el examen sobre la existencia de causal de inhabilidad o incompatibilidad sobreviniente, y de conformidad con los fundamentos jurídicos expuestos; los criterios señalados por la doctrina, y especialmente por la jurisprudencia sobre las características y alcances de la noción de **los medios ilegales** como causal para la revocatoria de los actos administrativos de adjudicación de los contratos, es importante aclarar y determinar en este punto que el peticionario no demostró, aportó ni puso en evidencia la totalidad de los requisitos de idoneidad y conducencia, que de acuerdo con la jurisprudencia antes citada, deben reunir las pruebas que deberían conducir a demostrar de manera plena la configuración de la expedición y/o obtención del acto administrativo de adjudicación por "**medios ilegales**", razón por la cual, la consecuencia jurídica que se sigue es la **no procedencia de la revocatoria directa de la Resolución No. 0246, "por la cual se adjudicó el proceso de Selección Pública del Contratista No. 001 de 2013"**.

Tampoco accederá por imposibilidad legal a retrotraer el procedimiento a la instancia de conceder un término para una nueva evaluación de la propuesta del peticionario y de adjudicación, ni a la declaratoria de los impedimentos solicitados toda vez que existe competencia para expedir la presente resolución en cabeza de la Secretaria General, por ser la autoridad que expidió el Acto de Adjudicación, ni se aceptará abstenerse de suscribir los contratos adjudicados, por estar obligado a suscribirlos por el mandato dado en virtud al Acto de Adjudicación, que goza de la prerrogativa de la presunción de legalidad, según nuestro ordenamiento jurídico.

Que por lo anterior,

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO:** No acceder a la solicitud de revocatoria de la Resolución de No. 0246 de 2014, por la cual se adjudicó el Proceso de Selección Pública del Contratista No. 001 de 2013, cuyo objeto es: **"SELECCIONAR HASTA SEIS (6) CONTRATISTAS PARA PRESTAR LOS SERVICIOS PROFESIONALES ESPECIALIZADOS DE COBRO DE CARTERA, QUE COMPRENDE EL COBRO PRE JURIDICO Y JURIDICO DE LAS OBLIGACIONES QUE SE ENCUENTREN EN MORA, POR CONCEPTO DE CRÉDITO EDUCATIVO, A NIVEL NACIONAL Y A FAVOR DEL ICETEX, CON EDAD DE VENCIMIENTO MAYOR A NOVENTA (90) DÍAS"**

**ARTÍCULO SEGUNDO.-** Como consecuencia de la declaración anterior, no acceder por imposibilidad legal a retrotraer la actuación administrativa desde la apertura de la Selección Pública 001 de 2013, ni modificar parcialmente su contenido, ni declarar los impedimentos de los miembros del comité evaluador del proceso de continuar con el conocimiento del asunto ni para para resolver el fondo de esta solicitud; ni acepta abstenerse de suscribir los contratos adjudicados, mientras se resuelve la solicitud, porque estaría



RESOLUCIÓN N° 0488

**POR LA CUAL SE RESUELVE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 0246 DEL 12 DE MARZO DE 2014 "POR LA CUAL SE ADJUDICA EL PROCESO DE SELECCIÓN PÚBLICA N°001-2013"**

en contravía del cumplimiento de los efectos del propio acto de adjudicación el cual, por su naturaleza, es irrevocable, de conformidad con lo expuesto en los considerandos de la presente Resolución.

**ARTÍCULO TERCERO:** Notificar personalmente el contenido de la presente resolución, en los términos previstos en el artículo 67 y 68 de la Ley 1437 de 2011, al Representante Legal y/o sus apoderados del peticionario.

**ARTÍCULO CUARTO:** Contra la presente resolución no procede recurso alguno.

**ARTÍCULO CUARTO:** Publicar en la página WEB de la entidad, [www.icetex.gov.co](http://www.icetex.gov.co).

**PUBLIQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá, D. C., a los **16 MAY 2014**



**CAMPO ELIAS VACA PERILLA**

Jefe de la Oficina Asesora Jurídica y Encargado de las Funciones de la Secretaría General

Proyectó: Juan Guillermo Muriel Tobón / Ingrid Marcela Garavito Urrea 

