

**RESOLUCIÓN No. 474 DE 2022**  
(07 de diciembre de 2022)

**"POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA RESOLUCIÓN No. 428 DE 2022 MEDIANTE LA CUAL SE DECLARA DESIERTO LA CONVOCATORIA PÚBLICA POR SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA PRESENCIAL No. S 04 DE 2022"**

El Director General (E) del Establecimiento Público Colegio de Boyacá en uso de sus facultades legales y reglamentarias, en especial de las facultades conferidas en el Artículo 78 de la Ley 489 de 1998 y en el Acuerdo Municipal 008 de 2005,  
y,

**CONSIDERANDO**

**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

Que, la Entidad inicio proceso de selección mediante la modalidad de Selección Abreviada por Subasta Inversa Presencial No. S 04 de 2022, cuyo objeto era la "ADQUISICIÓN DE PUPITRES ESCOLARES DE ACUERDO CON LA NORMA NTC 4641 CLASE 4 PARA EL ESTABLECIMIENTO PÚBLICO COLEGIO DE BOYACÁ".

Que dentro del término establecido en el proyecto de pliego de condiciones se presentaron tres solicitudes diferentes de las empresas SEBASTIAN ALONSO CAMARGO CASTILLO, FERNANDO BOHORQUEZ Y CIA SAS, CONSULTORIA TECNICA Y SERVICIOS DE INGENIERIA SAS, para limitar la convocatoria a Mipyme territorial municipal.

Que una vez verificados los documentos aportados por cada uno de los solicitantes se encontró que solo dos cumplían con el requisito exigido por el Decreto 1860 de 2021, razón por la cual la entidad, en cumplimiento de la norma, mediante Resolución No. 412 del 28 de octubre de 2022, el director general (E) del Establecimiento Público Colegio de Boyacá ordenó la apertura del Proceso de Selección Abreviada No. S 04 de 2022 LIMITADA A MIPYME DEL MUNICIPIO DE TUNJA

Que en el término del traslado de la evaluación, el Comité Técnico Evaluador entre otras decisiones expuestas en el acta de evolución rechaza la propuesta presentada por JOSÉ RICARDO BARRERA NAVARRETE, teniendo en cuenta que verificado el certificado de cámara de comercio del proponente JOSE RICARDO BARRERA NAVARRETE, se encuentra que el mismo reporta dirección de domicilio principal y para notificaciones judiciales, La Urbanización las Acacias, casa 1 Km 2 vía Tunja- Paipa vereda San Onofre, Municipio de **COMBITA** Boyacá, situación que evidencia que el proponente no logra acreditar la calidad de Mipyme territorial del Municipio de Tunja conforme a lo establecido en el Decreto 1860 de 2021, recomendando Declarar Desierto el proceso, atendiendo a que no se encuentra ningún oferente habilitado para continuar con el proceso.

Que el Director General (E) del Establecimiento Público Colegio de Boyacá, acogiendo la evaluación y las recomendaciones realizadas por el comité evaluador, en cumplimiento de los principios generales de la contratación pública, mediante de la Resolución No. 428 del 18 de noviembre de 2022, **DECLARA DESIERTO** el PROCESO DE SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA PRESENCIAL No. S 04 DE 2022, cuyo objeto es la ADQUISICIÓN DE PUPITRES ESCOLARES DE ACUERDO CON LA NORMA NTC 4641 CLASE 4 PARA EL ESTABLECIMIENTO PÚBLICO COLEGIO DE BOYACÁ.

**RECURSO DE REPOSICION**

Mediante el escrito presentado por correo electrónico, el proponente José Ricardo Barrera Navarrete, solicita revocar el acto de declaratoria de desierto, argumentando falta de análisis al pliego de condiciones y una aparente modificación de las reglas del proceso contraviniendo los principios de la contratación estatal y la selección objetiva, por lo tanto, requiere se acojan sus argumentos y le adjudique por ser la única propuesta habilitada

**CONSIDERACIONES**

De lo planteado por JOSE RICARDO BARRERA NAVARRETE, el Establecimiento Público se pronunciará de la siguiente manera:

El fundamento de la declaratoria de Desierto del proceso, como se detalla en la parte motiva de la Resolución No. 428 de 2022, respecto del recurrente se centra en la falta del cumplimiento de requisitos del Decreto 1860 de 2021:

**"ARTÍCULO 2.2.1.2.4.2.2. Convocatorias limitadas a Mipyme.** Las Entidades Estatales independientemente de su régimen de contratación, los patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales y los particulares que ejecuten recursos públicos, deben limitar la convocatoria de los Procesos de Contratación con pluralidad de oferentes a las Mipyme colombianas con mínimo un (1) año de existencia, cuando concurren los siguientes requisitos:

1. El valor del Proceso de Contratación sea menor a ciento veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América (US\$125.000), liquidados con la tasa de cambio que para el efecto determina cada dos años el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

2. Se hayan recibido solicitudes de por lo menos dos (2) Mipyme colombianas para limitar la convocatoria a Mipyme colombianas. Las Entidades Estatales independientemente de su régimen de contratación, los patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales y los particulares que ejecuten recursos públicos, deben recibir estas solicitudes por lo menos un (1) día hábil antes de la expedición del acto administrativo de apertura, o el que haga sus veces de acuerdo con la normativa aplicable a cada Proceso de Contratación.

Tratándose de personas jurídicas, las solicitudes solo las podrán realizar Mipyme, cuyo objeto social les permita ejecutar el contrato relacionado con el proceso contractual.

Dentro del presente proceso, tenemos que, en la etapa procesal correspondiente se presentaron tres solicitudes diferentes de las empresas SEBASTIAN ALONSO CAMARGO CASTILLO, FERNANDO BOHORQUEZ Y CIA SAS, CONSULTORIA TECNICA Y SERVICIOS DE INGENIERIA SAS. De allí, tenemos que una vez verificados los documentos aportados por cada uno de los solicitantes se encontró que solo dos cumplían con el requisito exigido por el decreto 1860 de 2021, razón por la cual la entidad, en cumplimiento de la norma, procedió a limitar el proceso a **MIPYMES TERRITORIAL DEL MUNICIPIO DE TUNJA**, mediante Resolución 412 de fecha 28 de octubre de 2022.

Ahora bien, respecto a la limitación territorial el mismo Decreto 1860 de 2021 establece:

**ARTÍCULO 2.2.1.2.4.2.3. Limitaciones territoriales.** De conformidad con el párrafo 1 del artículo 12 de la Ley 1150 de 2007, las Entidades Estatales, independientemente de su régimen de contratación, los patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales y los particulares que ejecuten recursos públicos, pueden realizar convocatorias limitadas a Mipyme colombianas que tengan domicilio en los departamentos o municipios en donde se va a ejecutar el contrato. Cada Mipyme deberá acreditar su domicilio con los documentos a los que se refiere el siguiente artículo.

En igual sentido, la Agencia Nacional de Contratación indico que "el artículo 2.2.1.2.4.2.3. del Decreto 1082 de 2015, modificado por el artículo 5 del Decreto 1860 de 2021, se refiere a las «mipyme colombianas que tengan domicilio en los departamentos o municipios en donde se va a ejecutar el contrato»".

"Esta precisión es importante, pues el incentivo previsto en la norma únicamente aplica en el lugar de ejecución del contrato en el que la Mipyme tiene su «domicilio», y no en donde tiene sucursales o establecimientos de comercio".

Para explicar las implicaciones del artículo, en primera instancia, debe analizarse el alcance del término «domicilio» que, para el caso de las sociedades, se constituye en uno de los atributos de su personalidad, que, en derecho, son aquellas propiedades o características de identidad, propias de las personas, sean estas naturales o jurídicas, como titulares de derechos[1]. Por ello, este término es definido por el Código Civil en el artículo 76[2], el cual lo concibe como la residencia acompañada real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella, lo cual, para el caso de las sociedades se interpreta como el sitio donde éstas tienen el asiento principal de sus negocios.

Sin perjuicio de lo anterior, no puede perderse de vista que la decisión de limitar «a Mipyme colombianas que tengan domicilio en los departamentos o municipios en donde se va a ejecutar el contrato», **aunque es facultativa de la entidad**, está supeditada a que se verifiquen los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015, modificado por el Decreto 1860 de 2021”.

“En ese sentido, **si la entidad no recibió las solicitudes para limitar la convocatoria a Mipymes, no puede motu proprio proceder con la «limitación territorial»** de que trata el artículo 2.2.1.2.4.2.3. del Decreto 1082 de 2015. Esto debido a que el ejercicio de esta facultad solo puede darse ante la «limitación a Mipymes colombianas», lo cual supone verificar los supuestos legales establecidos en los mencionados numerales”.

En cuanto al domicilio la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-065565 del 22 de agosto de 2012 lo define: Artículo 76. Domicilio. El domicilio consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella. Concepto CCE. Mipymes. Convocatorias limitadas territorialmente. Relevancia del domicilio de la Mipymes. por lo tanto no puede confundirse el hecho que la Jurisdicción frente a documentación de las Cámaras de Comercio cobije a ciertos municipios con el hecho que el domicilio de asentamiento de negocios corresponda a dicha jurisdicción.

Así las cosas, frente a las solicitudes recibidas y por ende la decisión de la entidad de aceptarlas y limitar el proceso a **MIPYMES TERRITORIAL DEL MUNICIPIO DE TUNJA**, solo podían hacer parte del presente proceso, empresas que tuvieran constituido su domicilio en la ciudad de Tunja, y que frente a la verificación del certificado de cámara de comercio del proponente JOSE RICARDO BARRERA NAVARRETE, se encuentra que el mismo **reporta dirección de domicilio principal y para notificaciones judiciales, La Urbanización las Acacias, casa 1 Km 2 vía Tunja- Paipa vereda San Onofre, Municipio de COMBITA Boyacá**, es decir que no cumple el requisito normativo previsto, aclarándole al recurrente que si la limitación se hubiere dado a MIPYMES TERRITORIAL DEL DEPARTAMENTO DE BOYACA, obviamente se encontraría habilitado para el proceso o que conforme a su domicilio principal registrado en la Cámara de Comercio puede aplicar a procesos que sean abiertos a MIPYMES NACIONALES o aquellos que sean limitados a MIPYMES TERRITORIAL DEL DEPARTAMENTO DE BOYACA y MIPYMES TERRITORIAL DEL MUNICIPIO DE COMBITA.

Por lo descrito, no se considera dable ahora centrarnos en una nueva discusión sobre el análisis o no del pliego de condiciones, en primer lugar, porque lo que se encuentra establecido en el **CAPITULO II – LIMITACION A MIPYMES** del pliego, esta ajustado a la norma antes citada y fundamento del rechazo de la propuesta, que a la letra dice:

#### “ACREDITACION COMO MIPYMES:

En virtud de lo dispuesto en el **Art. 5. del Decreto 1860 de 2021**, cuando el proceso sea limitado a MIPYME, es necesario que los proponentes con esta calidad aporten los siguientes documentos:

- A. Si es persona natural, certificación expedida por ellos y un contador público, adjuntando copia del registro mercantil.
- B. Si es persona jurídica, certificación expedida y suscrita por el Representante legal y el contador revisor fiscal, si está obligado a tenerlo, adjuntando copia del certificado de existencia y representación legal expedido por la cámara de comercio o por la autoridad competente para expedir dicha certificación.
- C. Para la acreditación deberán observarse los rangos de clasificación empresarial establecidos en la Ley 590 de 200 y el Decreto 1074 de 2015, o las normas que lo modifiquen, sustituyan o complementen.
- D. **La Mipyme, acreditará en los términos aquí previstos que tiene domicilio en el Departamento o Municipio en el cual se ejecutará el contrato.**

- E. Copia del registro mercantil, del certificado de existencia y representación legal o del Registro Único de Proponentes, según corresponda, vigente y en firme al momento de su presentación.

Y en segundo lugar, porque el tema de fondo es el NO CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS del recurrente para presentarse a procesos limitados a MIPYMES MUNICIPAL DE TUNJA.

Es importante indicar que para la entidad prevalece el cumplimiento de las leyes y decretos reglamentarios que hacen parte integral en los procesos de contratación pública, primordialmente para el presente caso, el obligatorio cumplimiento de la Ley 2069 de 2020 mediante la cual se impulsa el emprendimiento en Colombia y su Decreto Reglamentario 1860 de 2021.

### **PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICION**

#### **Naturaleza del acto de declaración desierto**

Antes de la modificación introducida por la Ley 446 de 1998 el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo y aun en vigencia de esa Ley, la jurisprudencia considero que el acto mediante el cual se declaraba desierto un proceso de selección no revestía la naturaleza de contractual, como quiera que no daba origen a la celebración del negocio jurídico y que para enjuiciarlo procedían las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho.

Posteriormente y ya en vigencia de la Ley 446 de 1998, la sala modifico su posición para considerar que el acto que declaraba desierto el proceso es de aquellos expedidos con ocasión de la actividad contractual, pues por su naturaleza, uno de los efectos de esa decisión es truncar el proceso contractual iniciando con anterioridad...

Sumado a lo anterior, se consideró que ese acto revestía la naturaleza de los denominados previos al contrato, precisamente por ser expedido con ocasión de la actividad contractual, es decir, actualmente se considera que ese acto es de naturaleza precontractual.

El anterior carácter se mantuvo con la Ley 1437 de 2011, pues el medio de control contra este acto es independiente del previsto para acatar el contrato como tal, por lo tanto, es un acto administrativo separable del contrato pero con ocasión de la actividad contractual, por lo tanto, para efectos de determinar si es procedente el recurso interpuesto, se cita el artículo 77 de la Ley 80 de 1993, el cual dispone: "Los actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual solo serán susceptibles de recurso de reposición y del ejercicio de la acción contractual, de acuerdo con las reglas del Código Contencioso Administrativo" hoy CPACA.

Por tanto, el recurso interpuesto es procedente y fue presentado dentro de los diez días hábiles siguientes, es decir término.

#### **Competencia para resolver el recurso**

En el presente asunto, la competencia para adjudicar o declarar desierto el proceso de selección, se encuentra en cabeza del Director del Establecimiento Público Colegio de Boyacá, por lo tanto, el mismo funcionario es el competente para resolver los recursos interpuestos contra su propia decisión.

#### **Análisis en concreto:**

De la lectura de los argumentos expuestos, por el proponente JOSE RICARDO BARRERA NAVARRETE, la Entidad se permite resaltar:

1. Contrario a lo manifestado en el recurso, la entidad realizo un análisis frente a los requisitos que deben cumplir las Mipymes que se presentaron al proceso que se encontraba con limitación a Mipymes Territorial del Municipio de Tunja, logrando evidenciar que el recurrente no cumple con los mismos, situación que fue debidamente expuesta en el acta de evaluación.
2. El acto administrativo que declaro desierto el proceso no fue una decisión anómala o caprichosa de la entidad, todo lo contrario fue consecuencia de una evaluación en la cual revisadas las tres propuestas y que como se explicó en la parte motiva del acta de evaluación ninguna cumplía con los requisitos exigidos dentro del proceso de selección, lo que le permitió determinar a la entidad que no era posible continuar con el proceso y procedió con la recomendación de declarar desierto el proceso, cumpliendo con el debido proceso.

3. Respecto a la solicitud de cumplir con lo manifestado en el pliego de condiciones, como ya se explico en los considerandos del presente, lo que se encuentra descrito en el **CAPITULO II – LIMITACION A MIPYMES**, del pliego de condiciones precisamente está dando cumplimiento al Decreto 1860 de 2021, por lo que no se encuentran argumentos nuevos de fondo que ameriten ser discutidos.

En mérito de lo expuesto, el Director General (E) del Establecimiento Público Colegio de Boyacá,

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO:** NO REPONER la Resolución No. 428 del 18 de noviembre de 2022, por la cual se declara desierto el PROCESO DE **SELECCIÓN ABREVIADA MEDIANTE SUBASTA INVERSA PRESENCIAL No. S 04 DE 2022**, de conformidad con la parte considerativa del presente acto.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Notifíquese al recurrente JOSE RICARDO BARRERA NAVARRETE el presente acto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

**ARTÍCULO TERCERO:** Las disposiciones contenidas en la Resolución 428 del 18 de noviembre de 2022 siguen vigentes.

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

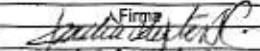
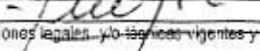
**ARTICULO QUINTO:** PUBLICAR la presente Resolución en el sistema electrónico para la contratación (SECOP I), cuyo sitio web es: [www.contratos.gov.co](http://www.contratos.gov.co) y [www.colboy.edu.co](http://www.colboy.edu.co), con el fin de comunicar a los interesados el contenido del presente Acto Administrativo.

**ARTICULO SEXTO:** La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

Dada en Tunja, a los seis (07) días del mes de diciembre de dos mil veintidós (2022).



**HEDUAR OCTAVIO MERCHAN RUIZ**  
Director General (E)

Responsable	Nombre	Cargo	Firma
Revisión y proyección jurídica	Miana Isabel Quintero Corredor	Asesora Jurídica	
Verificación y aprobación	Jairo Enrique Cabana Fonseca	Subdirector Administrativo y Financiero	

Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el presente documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales, y/o técnicas vigentes y por tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para firma.

2011.10.10