

Medellín, 27 de mayo de 2020

Doctora
MARTHA CECILIA CASTRILLÓN SUÁREZ
Gerente
E.S.E. METROSALUD
Ciudad

Asunto: Recurso de reposición contra la Resolución No. 4917 de 12 de mayo de 2020

MAURICIO ARANGO ZAMORANO, identificado con cédula de ciudadanía número 16.789.468, en mi calidad de Gerente General de **SALAMANCA ALIMENTACIÓN INDUSTRIAL S.A.**, me dirijo a ustedes para interponer **RECURSO DE REPOSICIÓN** contra la Resolución No. 4917 de 12 de mayo de 2020, por medio del cual la entidad declaró desierto el proceso de selección N° 06 de 2020 que venía adelantando y cuyo objeto era *“La prestación del servicio de preparación y distribución de alimentos a los pacientes hospitalizados en las unidades hospitalarias, unidad mental de San Cristóbal de la Empresa Social del Estado Metrosalud, prestando el servicio durante todos los días, en forma permanente en las instalaciones de cada unidad.”*, de conformidad con lo siguiente:

I. OPORTUNIDAD

Me encuentro dentro de la oportunidad legal consagrada en el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011 que prescribe el término de diez (10) días, contados desde el día siguiente a la notificación del acto administrativo acusado, para interponer el respectivo recurso de reposición. Lo anterior, teniendo en cuenta que la Resolución No. 4917 de 12 de mayo de 2020 fue notificada el mismo día de su expedición, y, por ende, el término para proponer el recurso de reposición vence el 27 de mayo de 2020.

II. OBJETO DEL RECURSO

Con el presente recurso de reposición se pretende que:

1. Se revoque la Resolución No. 4917 de mayo de 2020, a través de la cual la entidad resolvió *“declarar desierto el proceso de selección No. 06 de convocatoria pública para contratar la prestación del servicio de preparación y distribución de alimentos a los pacientes hospitalizados en las Unidades Hospitalarias, Unidad Mental de San Cristóbal de la Empresa Social del Estado Metrosalud, prestando el servicio durante todos los días, en forma permanente en las instalaciones de cada unidad”*.
2. Se reconozca que Salamanca Alimentación Industrial S.A. tiene la suficiente capacidad jurídica para ejecutar el contrato objeto de dicho proceso de selección.
3. Se adjudique el contrato a Salamanca Alimentación Industrial S.A. ya que sería el único proponente habilitado en razón de que San Agustín Eventos y Turismo S.A.S. no acreditó experiencia específica en servicios de alimentación hospitalaria.

III. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

En el marco del proceso de selección No. 06 de 2020, la **E.S.E. METROSALUD** profirió la Resolución No. 4917 de mayo de 2020, por medio de la cual se declaró desierto dicho proceso. Dicha decisión fue tomada por la entidad teniendo en cuenta que, según su criterio, ninguna de las propuestas presentadas eran aceptables y particularmente, frente a la sociedad **SALAMANCA ALIMENTACIÓN INDUSTRIAL S.A.**, se consideró que ella se encontraba *“inhabilitada jurídicamente”* para ser adjudicataria del contrato en cuestión, teniendo en cuenta que el objeto social de la misma no incluía la *“prestación del servicio de alimentación hospitalaria”*.

Para respaldar lo anterior, la entidad precisó que la invitación del proceso No. 06 de 2020, en su numeral 13.2., #1, establecía que el objeto social del proponente debía mencionar que este era proveedor de los mismos bienes y/o servicios que los del objeto de la convocatoria en cuestión. Sin embargo, para la **E.S.E. METROSALUD**, la sociedad que represento no cumplía con este requisito por no disponer expresamente en su objeto social que la sociedad presta servicios de preparación y distribución de alimentos a pacientes hospitalarios.

Como se explicará a continuación, la resolución acusada debe ser revocada ya que la decisión carece de fundamento jurídico, por: (i) incurrir en un defecto de exceso ritual manifiesto; (ii) incumplir lo establecido en el artículo 25 de la ley 80 de 1993; (iii) vulnerar el principio de la buena fe y la doctrina de los actos propios y (iv) Violación del principio de ejecutoriedad de los actos administrativos.

(i) La Resolución No. 4917 de mayo de 2020 incurre en un defecto de exceso ritual manifiesto y desconocimiento de la verdad objetiva

El exceso ritual manifiesto hace referencia a un defecto procedimental en el que pueden incurrir los funcionarios judiciales en el ejercicio de sus funciones. La Corte Constitucional, en diferentes sentencias, ha mencionado que se este defecto puede presentarse en los siguientes eventos:

“Cuando el funcionario judicial, por un apego extremo y una aplicación mecánica de las formas, renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva patente en los hechos, derivándose de su actuar una inaplicación de la justicia material y del principio de la prevalencia del derecho sustancial”¹ (Subrayado y negrilla ajenos al texto original).

En el caso que nos ocupa, a pesar de que no estamos ante la actuación de una autoridad judicial, podríamos afirmar que la entidad **E.S.E. METROSALUD** incurrió en un defecto de exceso ritual manifiesto al proferir la Resolución No. 4917 de mayo de 2020. Lo anterior, teniendo en cuenta que efectuó una aplicación

¹ Bogotá, D.C.; Corte Constitucional; M.P.: María Victoria Calle Correa; sentencia de tutela del 20 de abril de 2017; Expediente T-5982866.

mecánica y superficial de las normatividad, sin hacer un examen consciente y apropiado de los fundamentos fácticos y jurídicos que debieron haberle servido de base para adoptar la decisión de declarar desierto el proceso de selección número 06 de 2020.

Para evidenciar el error de exceso ritual manifiesto en el que incurre la Resolución No. 4917 de mayo de 2020, vale la pena recordar que el objeto social de las sociedades es el encargado de definir la capacidad jurídica de estas. De manera general, se ha afirmado que el objeto social de las sociedades podrá ser específico o indeterminado. En la legislación comercial Colombiana, se adoptó la teoría *ultra vires* u objeto específico, que impone que los estatutos societarios definan de manera precisa las actividades que la sociedad puede desplegar.

Al respecto, es necesario mencionar que el artículo 99 del Código de Comercio Colombiano, en cuanto a la capacidad jurídica de las sociedades, establece lo siguiente:

*“ARTÍCULO 99. CAPACIDAD DE LA SOCIEDAD. La capacidad de la sociedad se circunscribe al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto. **Se entenderán incluidos en el objeto social los actos directamente relacionados con el mismo y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad.**”* (Subrayado y negrilla ajenos al texto original)

Por su parte, el numeral 4 del artículo 110 del mismo cuerpo normativo prescribe:

“REQUISITOS PARA LA CONSTITUCIÓN DE UNA SOCIEDAD. La sociedad comercial se constituirá por escritura pública en la cual se expresará: (...)

*4. El objeto social, esto es, la empresa o negocio de la sociedad, **haciendo una enunciación clara y completa de las actividades principales. Será ineficaz la estipulación en virtud de la cual el objeto social se extienda***

a actividades enunciadas en forma indeterminada o que no tenga una relación directa con aquel.” (Subrayado y negrilla ajenos al texto original)

De la lectura armonizada de los anteriores artículos se concluye que existe una sanción de ineficacia frente a la enunciación de actividades indeterminadas, atendiendo al criterio de especialidad acogido por el legislador en esta materia, **pero con la posibilidad de interpretar como parte de ese objeto las actividades directamente relacionadas con él** y los actos “*que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad.*”. En estos términos, aun cuando se exige la determinación precisa del objeto social al mismo tiempo se permite darle un alcance integrador, aunque estricto, en tanto se circunscribe a los eventos anteriormente descritos.

En esa dirección, la Corte Suprema de Justicia estableció una clara diferencia entre los diversos tipos de actos que desarrollan el objeto social de una sociedad, así:

“De acuerdo con el artículo 110 del Código de Comercio en su numeral 4º, la escritura pública de constitución de la sociedad debe contener la designación del objeto social, entendiéndose por tal “la empresa o negocio” de la sociedad, sin que a este propósito baste con una alusión de carácter general, puesto que, agrega el precepto, es indispensable que se haga una “enunciación clara y completa de las actividades principales”, condición sobre la cual la norma legal es particularmente exigente puesto que, no contenta con tal puntualización, dispone seguidamente que será “ineficaz” aquella estipulación por cuya virtud el objeto social apunta hacia actividades descritas de manera indeterminada, “... o que no tengan relación directa con el objeto”.

En correspondencia con la norma anterior se halla el artículo 99 ib., en el cual, cuando se dice que la capacidad de la sociedad se desenvuelve dentro del marco trazado por su objeto, se incluyen los siguientes como parte del mismo:

“(…) Se entenderán incluidos en el objeto social los actos directamente relacionados con el mismo y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad”.

*Así, pues, en el punto es indiscutible la perspicacia del legislador al zanjar de antemano cualquier tipo de discusión que al respecto pudiera presentarse: Como es diáfano, la regla comprende dos categorías de actos, la segunda de las cuales ha destacado la Sala. **El alcance de la primera es obvio como quiera que el objeto social no puede ser atendido de otro modo más que por medio de aquellos actos que, por su propia naturaleza, son los llamados a concretarlo en cada caso. Más interesante, en cambio, resulta la segunda porque en ella ya no se trata de los actos expresivos del objeto social, sino, de un lado, de los indispensables para que la sociedad pueda existir y, de otro, de los que estén conectados con la actividad social.** En esta última hipótesis, por ejemplo, una sociedad dedicada a la explotación agrícola de un predio estará urgida de muchas cosas para que aquella se realice y sería absurdo, que no pudiera, v.gr., adquirir un vehículo para el transporte de productos o de personal, y, desde luego, de todo lo que se requiera para el funcionamiento del vehículo. Todo ello, a no dudarlo, queda integrado al objeto de la sociedad por mandato legal.*

Otro tanto acontece con aquella serie de actos que permiten la existencia de la sociedad y cuya vinculación con su objeto social no es inmediata o directa, pero que hacen posible el desenvolvimiento de ésta en el tráfico jurídico como sujeto de derechos. Tales actos, dada su naturaleza, pueden realizarse sin que, obviamente, sea menester que se encuentren detallados puntualmente como objeto de la sociedad, pues es patente que por expreso mandato legal quedan incluidos en este, lo que quiere decir que aun cuando en la constitución de la sociedad se guarde silencio a su respecto, su ulterior ejecución no podrá ser calificada como algo que se da por fuera de él.

Por eso, cuando la segunda parte del numeral 4º del artículo 110 del C. de Co. tiene como ineficaz la estipulación por cuya virtud el objeto social se extienda a actividades "...que no tengan relación directa" con aquel, se está hablando de algo que debe ser entendido con lo que en realidad constituye el ámbito del objeto, conforme a los aspectos acabados de observar. Y por eso también, cuando el artículo 196 ib. dice en su inciso 2º, que a falta de estipulaciones sobre la materia, los representantes de la sociedad "podrán celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de la sociedad", no hace más que ser consecuente con lo que ya se había dispuesto en el artículo 99 ib. Criterio con el cual, desde luego, deben ser mirados también los artículos 833 y 840 ib.

Todo lo anterior lleva a concluir que es completamente inexacto el planteamiento del recurrente según el cual "si el objeto social limita la adquisición a los bienes inmuebles RURALES, no podrá ser adquirido un bien raíz URBANO para sede de la persona jurídica o para otros fines de la empresa". Si el objeto está conformado tanto por la actividad prevista por los socios, como por aquellos actos que conciernan a su propia existencia o sean indispensables para el desarrollo de su actividad, la adquisición de un inmueble implica, de suyo, contrariar la norma legal en tanto haya una vinculación con su objeto social puesto que se trataría de un acto que le permite ser a la sociedad" (Subrayado y negrilla ajenos al texto original).

De lo expuesto se tiene que dentro del objeto social de las sociedades están comprendidos (i) los actos y actividades propias que permiten el desarrollo del mismo, en palabras de la Corte Suprema de Justicia "los actos expresivos del objeto social", (ii) los indispensables para que la sociedad pueda existir y (iii) los que estén conectados con la actividad social. En el mismo sentido, la doctrina nacional ha precisado:

"El art. 99 del Código de Comercio comienza por declarar que "la capacidad de la sociedad se circunscribe al desarrollo de la empresa o actividad

prevista en su objeto". Esto significa que sus propios estatutos delimitan dicha capacidad, conforme al fin perseguido. Y el ordinal 4º del artículo 110 ibídem, se refiere al objeto social, es decir, "la empresa o negocio de la sociedad, haciendo una enunciación clara y completa de las actividades principales", y sanciona con la ineficacia toda estipulación que incluya actos u operaciones indeterminados o sin relación directa con aquel. De manera que la cláusula contentiva del objeto ha de ser explícita, a fin de evitar interpretaciones acomodaticias acerca de la extensión del objeto.

*Se entiende por objeto principal las actividades económicas indicadas como marco general trazado por voluntad de los contratantes, y por objeto secundario, la variada serie de actos que la sociedad puede realizar en desarrollo de aquellas. En verdad, conforme a la teoría de la especialidad, la cláusula del objeto da a conocer el radio de acción dentro del cual han de moverse con plena libertad los órganos sociales de administración y representación. Y como en desarrollo de la finalidad primordial la sociedad lleva a cabo actos accesorios, la ley exige que tengan relación de medio a fin con aquella. Sobre el particular, el citado artículo 99 del Código dispone: **"Se entenderán incluidos en el objeto social los actos directamente relacionados con el mismo y los que tengan como finalidad ejercer derechos o cumplir obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad"**.*

Se refiere a aquellos actos que sirven de medios instrumentales para alcanzar el lucro que se aspira a derivar de las actividades enunciadas como principales. *De ahí que la diversificación de operación y negocios no relacionados directamente con ellas, aunque sean conexos o complementarios, en rigor jurídico no se ciñen a la especialidad y chocan abiertamente con la idea cardinal del legislador de tutelar a quienes se asocian impulsados por las halagüeñas perspectivas que ofrece el desarrollo de determinada actividad económica. Precisamente a los asociados les interesa saber cuáles con las operaciones o negocios a que se dedicará la compañía, pues su ejecución compromete tanto sus*

aportaciones como los incrementos patrimoniales del ente social, y en las sociedades de riesgo ilimitado puede afectar sus patrimonios individuales.

(...)

*En síntesis, **el objeto es un conjunto de facultades en potencia, pues se enuncian como posibles. En cambio, el giro social es el desarrollo práctico de los negocios contemplados en la cláusula del objeto, concretados en actos objetivos, subjetivos, unilaterales o mixtos*** (Subrayado y negrilla ajenos al texto original).

Como se observa, la doctrina nacional, a través de la distinción del objeto principal y secundario, coincide con la idea de la jurisprudencia citada y que aquí se recoge. Igualmente, el H. Consejo de Estado, a través de su Sala de Consulta y Servicio Civil, al resolver una consulta que giraba en torno al alcance del concepto de los contratos conexos que integran el giro de los negocios de las entidades financieras de carácter estatal, precisó:

“• Para que un acto o contrato celebrado por una persona jurídica sea válido debe encontrarse comprendido dentro del objeto señalado bien por la ley o por los estatutos, según el tipo de entidad de que se trate.

• El objeto social o de la empresa, se compone, a su vez, de: i) actos que están comprendidos en la noción de la actividad; ii) actos que están directamente relacionados con esa actividad; y iii) otros actos que tienen como finalidad “(...) ejercer los derechos y las obligaciones, legal y convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad”.

• El objeto principal de una sociedad o de una empresa está integrado por los actos propios de la actividad económica que tal entidad está llamada a desarrollar.

• El objeto secundario se compone a su vez, de dos tipos de actos: aquellos que se encuentran en relación directa con la actividad principal del ente

social y los que se realizan para ejercer los derechos y las obligaciones, legal y convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad.

• Todos los actos accesorios o que componen el objeto secundario de la actividad social deben tener una relación de medio a fin con el objeto social, so pena de su ineficacia.”

Precisado lo anterior y al descender el presente asunto, es necesario mencionar que **SALAMANCA ALIMENTACIÓN INDUSTRIAL S.A.**, sociedad que represento, tiene como objeto social registrado en el certificado de existencia y representación el siguiente: *“La sociedad tiene por objeto principal la inversión de capitales en la explotación, mediante la adquisición, montaje o administración de empresas de recreación y servicios como hoteles, restaurantes, cafeterías, clubes, grilles y similares negocios de alimentación masiva como restaurantes y cafeterías de empresas que conlleven además del servicio de alimentación, la prestación de servicios de aseo, lavandería, alojamiento; proveeduría y transporte de alimentos y mercancías. Adicionalmente se dedicará al comercio al por mayor de materias primas productos agrícolas y pecuniarias. En el ejercicio de cualquier actividad conforme a estos objetivos.”*

Es claro que en dicho objeto social quedaron incluidas todas las labores inherentes al ejercicio de las profesiones de negocios de alimentación masiva, sus diferentes aspectos y modalidades, ya que los negocios allí descritos se encuentran expresados de manera enunciativa. Adicionalmente, en el mismo se establece expresamente que la sociedad podrá celebrar y ejecutar toda clase de actos y contratos que se relacionen directamente con el objeto social, ya sean civiles o comerciales, siempre que sean lícitos.

Con el fin de clarificar lo anterior podría citarse el siguiente ejemplo: para que una empresa dedicada a la construcción de obra pública tenga capacidad jurídica para contratar deberá tener dentro de su objeto principal la actividad de construcción, pero no está obligada a detallar que tipo de obras puede construir (escuelas, carreteras, hospitales, puentes, etc.), pero sí deberá estar en la posibilidad de

demostrar que tiene experiencia en la construcción de hospitales, si así lo exige la entidad en una licitación que tiene por objeto la construcción de uno de ellos. Si la entidad exigiere que en el objeto social se hubiere previsto la posibilidad de construir hospitales, obviamente estaría generando un requisito para el cual no tiene competencia en razón a que el tema de la capacidad legal de las sociedades está regulada por la ley y no puede ser regulado por los pliegos de condiciones pues se violaría el artículo 84 de la Constitución Política.

No sobra mencionar que el único caso en el cual la legislación prevé que una sociedad tenga un objeto igual al del objeto del contrato, es en los casos de sociedades de objeto único previstas en el párrafo tercero del artículo 7 de la ley 80 de 1993, que se constituyen precisamente “con el único objeto de presentar una propuesta, celebrar y ejecutar un contrato estatal”, caso en el cual sí resultaría razonable que estas tuvieran un objeto igual “al del objeto de la presente convocatoria”. Es apenas obvio que resultaría impensable que la pretensión de la entidad fuera la de obtener propuestas solamente de sociedades con objeto único que se hubieran constituido con el único propósito de celebrar este contrato en particular.

Así pues, resulta evidente que el objeto social de la sociedad que represento le permite, como de hecho lo ha realizado en diferentes ocasiones con la misma **E.S.E. METROSALUD**, ejecutar el objeto del proceso de selección de contratista N° 06 de 2020. De haberse hecho una interpretación integral del numeral 13.2. de los términos de referencia del proceso por parte de la entidad **E.S.E. METROSALUD**, esta debía de haber concluido lo anterior, puesto que en el objeto social de **SALAMANCA ALIMENTACIÓN INDUSTRIAL** se entienden incorporados los “i) actos que están comprendidos en la noción de la actividad; ii) actos que están directamente relacionados con esa actividad; y iii) otros actos que tienen como finalidad “(...) ejercer los derechos y las obligaciones, legal y convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad”.

Sin embargo, la resolución cuestionada incurre en un exceso ritual manifiesto al exigir que expresamente se incorpore la labor de manera idéntica, exeqética y textual a lo establecido en los términos de referencia,

cuando un ejercicio interpretativo integrador por parte del personal evaluador bastaba para superar esa objeción. Es claro que la entidad, efectuó una aplicación mecánica la norma sin entrar a analizar de manera detallada la razón de ser de la misma.

Adicionalmente, la **E.S.E. METROSALUD**, con la expedición de la resolución acusada, desconoció la verdad objetiva que se había logrado probar por **SALAMANCA ALIMENTACIÓN INDUSTRIAL S.A.S.** en el proceso de selección. Lo anterior, ya que se desconoció, por ejemplo, la totalidad de las pruebas y documentos aportados y obrantes en el expediente que demostraban la capacidad de contratar y la experiencia en la ejecución por parte de **SALAMANCA ALIMENTACIÓN INDUSTRIAL S.A.S.** de contratos con el objeto exigido. La entidad que represento, al acreditar la experiencia específica en la prestación de servicios de alimentación hospitalaria, estaba dando a entender que disponía de un objeto social que le permitía desarrollar dichas laborales. No se entiende entonces por qué razón la **E.S.E. METROSALUD** exigió a **SALAMANCA ALIMENTACIÓN INDUSTRIAL S.A.S.** dicha acreditación de experiencia si ni siquiera consideraba que tenía capacidad jurídica para ejercer los servicios.

Es por todo lo anterior que resulta claro que la **E.S.E. METROSALUD** incurrió en un exceso ritual manifiesto, al exigir a **SALAMANCA ALIMENTACIÓN INDUSTRIAL S.A.S.** hacer coincidir su objeto social, de manera exacta, con lo establecido en los términos de referencia del proceso de selección en cuestión. Dicha situación además de resultar casi imposible es injustificada, se contradice con la verdad objetiva y corresponde a una inaplicación de la justicia material y del principio de prevalencia del derecho sustancial.

En este punto resulta relevante hacer referencia a una sentencia que fue proferida el 14 de febrero de 2018 por la Sección Tercera, Subsección C, del Consejo de Estado en la que se resolvió un conflicto entre la sociedad Arquitectos e Ingenieros Asociados S.A. y el Departamento de Caldas. Dicho conflicto se originó en un proceso de selección que estaba siendo adelantado por el Departamento de Caldas en el que estaba participando la sociedad Arquitectos e Ingenieros Asociados S.A. ya que la entidad inhabilitó la propuesta de la sociedad

argumentando que su objeto social, registrado en el certificado de existencia y representación de la Cámara de Comercio, no le permitía ejecutar el contrato a celebrar. El argumento esgrimido por la entidad era que dicho objeto social no era idéntico al objeto de la convocatoria. Sin embargo, el proponente había acreditado experiencia en la ejecución de dicha clase de contratos y la misma entidad se la había evaluado y validado.

El problema jurídico que resolvió el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en aquella oportunidad fue el siguiente: *“El estudio de fondo de la Sala se concretará en determinar (i) si el objeto social de la actora le permitía la celebración y ejecución del contrato en ciernes, y (ii) si cumplió con la visita a la obra. Esta última cuestión, impone determinar el alcance y la finalidad de esa exigencia. En este punto, vale precisar que si bien el concepto de la violación de la demanda no resulta ser del todo técnico, como lo advirtió la demandada, es suficiente para concluir que la cuestión se reduce a los cargos arriba expuestos, hasta el punto que ambas partes así lo entendieron desde el principio del proceso. Por consiguiente, la Sala se estará al estudio de las anteriores cuestiones como cargos de nulidad. (iii) Si ambos reparos frente a la legalidad de la resolución de adjudicación están llamados a prosperar se impondrá la nulidad de la misma y, por consiguiente, del respectivo contrato. De no ser así, deberán negarse las pretensiones de la demanda, en tanto la subsistencia de uno de los motivos de rechazo de la propuesta mantendrá incólume la legalidad de la adjudicación; igualmente, habrá que determinarse si la propuesta de la actora fue la mejor, y, de ser así, reconocer los perjuicios correspondientes.”*²

Ya en el análisis del caso, respecto a la identidad entre el objeto social del proponente y el exigido en los pliegos, el Consejo de Estado dispuso:

“Precisado lo anterior y al descender el presente asunto, la Sala recuerda que dentro del objeto social de la actora quedaron incluidas todas las labores inherentes al ejercicio de las profesiones de ingeniería y arquitectura, sus diferentes aspectos y modalidades. Igualmente, se

² Bogotá, D.C.; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C; M.P. Ramiro Pazos Guerrero; 14 e febrero de 2018; Rad.: 17001-23-31-000-2003-00896-01(37485).

incorporó la participación en licitaciones, invitaciones y concursos públicos y derivados; presentar ofertas en ellos, bien sea a título individual o en consorcio, en uniones temporales o en cualquier otra modalidad de asociación, y celebrar contratos con entidades públicas y privadas tales como consultoría, construcción, concesión, de diseño arquitectónico y demás relacionados con el ejercicio de la ingeniería y de la arquitectura. Ahora, es claro que el objeto social de la sociedad actora quedó genéricamente determinado por el ejercicio de la ingeniería y la arquitectura, situación que podría suponer una ineficacia en esa estipulación dada su indeterminación; sin embargo, se trata de una cuestión aparente, en tanto el artículo 1 de la Ley 435 de 1998 complementa el alcance de esa estipulación, así: DEFINICIONES. Para todos los efectos legales, entiéndase por arquitectura, la profesión a nivel universitario, cuya formación consiste en el arte de diseñar y crear espacios, de construir obras materiales para el uso y comodidad de los seres humanos, cuyo campo de acción se desarrolla fundamentalmente con un conjunto de principios técnicos y artísticos que regulan dicho arte. El ejercicio profesional de la arquitectura es la actividad desarrollada por los arquitectos en materia de diseño, construcción, ampliación, conservación, alteración o restauración de un edificio o de un grupo de edificios. Este ejercicio profesional incluye la planificación estratégica y del uso de la tierra, el urbanismo y el diseño urbano. En desarrollo de las anteriores actividades, el arquitecto puede realizar estudios preliminares, diseños, modelos, dibujos, especificaciones y documentación técnica, coordinación de documentación técnica y actividades de otros profesionales especializados, planificación, economía, coordinación, administración y vigilancia del proyecto y de la construcción. Son profesiones auxiliares de la arquitectura, aquéllas amparadas por el título académico de formación técnica profesional, tecnológica, conferido por instituciones de Educación Superior, legalmente autorizadas y que tengan relación con la ejecución o el desarrollo de las tareas, obras o actividades de la arquitectura en cualesquiera de sus ramas.

*De lo expuesto, es claro que el objeto social de la actora le permitía ejecutar labores de restauración de edificaciones. **En esa línea, la exigencia del***

numeral 5 del ítema 14.2.3.1. (fl) 571, c. ppal) debía interpretarse en la forma aquí explicada, esto es, en un entendimiento integral del objeto social, el cual incorpora dentro del mismo los “i) actos que están comprendidos en la noción de la actividad; ii) actos que están directamente relacionados con esa actividad; y iii) otros actos que tienen como finalidad “(...) ejercer los derechos y las obligaciones, legal y convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad”; sin embargo, en el acto administrativo demandado se incurrió en un exceso ritual manifiesto al exigir que expresamente se incorporara la labor de restauración de edificaciones en el objeto social de la sociedad actora, cuando un ejercicio interpretativo integrador bastaba para superar esa objeción. Debe recordarse que el rechazo de un proponente se justifica en la imposibilidad de la comparación de las propuestas por cuestiones sustanciales, más no formales (numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993).

Además, según las pruebas, **resulta contradictorio, por decir lo menos, que la demandada le evaluara a la actora la experiencia específica en trabajos de restauración, para después terminar diciendo que su objeto social no le permitía el desarrollo de ese tipo de trabajos.** (Subrayado y negrilla ajenos al texto original).

En dicha sentencia, el Consejo de Estado resolvió declarar la nulidad de la resolución por medio de la cual el Departamento de Caldas adjudicó el Concurso de Méritos a un proponente diferente a Arquitectos e Ingenieros Asociados S.A. y declaró la nulidad absoluta del contrato celebrado entre dicho proponente y el Departamento de Caldas.

(ii) La Resolución No. 4917 de mayo de 2020 incumple lo establecido en el artículo 25 de la ley 80 de 1993

Además del defecto de exceso ritual manifiesto en que incurrió la Resolución No. 4917 de mayo de 2020, puede afirmarse que dicho acto administrativo incumple algunas disposiciones establecidas en la Ley 80 de 1993.

Al respecto, es necesario aclarar que si bien la **E.S.E. METROSALUD** se rige por su propio manual de contratación, tiene el deber de atender los principios del régimen de la contratación estatal así como de la función administrativa tal como lo ordena el artículo 13 de la ley 1150 de 2007³. De acuerdo con lo anterior, debe dar cumplimiento a los numerales 15 y 18 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, que establecen lo siguiente:

ARTÍCULO 25. DEL PRINCIPIO DE ECONOMÍA. *En virtud de este principio:*

(...)

15. *Las autoridades no exigirán sellos, autenticaciones, documentos originales o autenticados, reconocimientos de firmas, traducciones oficiales, **ni cualquier otra clase de formalidades o exigencias rituales**, salvo cuando en forma perentoria y expresa lo exijan leyes especiales.*

(...)

18. *La declaratoria de desierto de la licitación **únicamente procederá por motivos o causas que impidan la escogencia objetiva y se declarará en acto administrativo en el que se señalarán en forma expresa y detallada las razones que han conducido a esa decisión.*** (Subrayado y negrilla ajenos al texto original)

Puede afirmarse que la **E.S.E. METROSALUD** profirió la resolución acusada en contravía de esta norma, en primer lugar, ya que justifica la la decisión de declarar desierto el proceso de selección N° 06 de 2020 en razones meramente formales y

³ **Artículo 13.** *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.

no en una imposibilidad de comparar las propuestas por cuestiones sustanciales, tal y como lo exige la disposición.

En segundo lugar, se vulnera dicha norma ya que la entidad, en el acto administrativo cuestionado, no señala de manera expresa y detallada las razones que la condujeron a declarar desierto el proceso de selección. Por el contrario, hace una enunciación absolutamente superficial afirmando en los proponentes no tienen capacidad jurídica según lo indicado por sus objetos sociales, olvidando hacer una descripción completa de los fundamentos de hecho y de derecho tenidos en cuenta para tomar la decisión en cuestión.

(iii) La Resolución No. 4917 de mayo de 2020 vulnera el principio de la buena fe y la doctrina de los actos propios

Doctrinaria y jurisprudencialmente se ha establecido que la doctrina de los actos propios es un principio general del derecho, derivado del principio de la buena fe, que establece la imposibilidad de que una persona pueda actuar en contra de las actos que ha llevado a cabo con anterioridad y que han creado en terceros expectativas legítimas y justificadas. La Resolución No. 4917 de mayo de 2020 vulnera dicho principio teniendo en cuenta que refleja un cambio injustificado de la posición que había venido tenido la **E.S.E. METROSALUD** desde años anteriores en relación con la capacidad jurídica de la entidad **SALAMANCA ALIMENTACIÓN INDUSTRIAL S.A.**

Para respaldar lo anterior, es necesario mencionar que **SALAMANCA ALIMENTACIÓN INDUSTRIALS.A.S.** participó en el proceso de selección N° 06 de 2019 adelantado por la **E.S.E. METROSALUD** cuyo objeto y términos de referencia eran exactamente los mismos que los del proceso de selección del año 2020, lo único diferente, por razones obvias, era el año de ejecución del contrato a adjudicar. Tras su participación en el proceso, **SALAMANCA ALIMENTACIÓN INDUSTRIAL S.A.** resultó ser el adjudicatario del contrato en cuestión y se desempeñó como contratista de la **E.S.E. METROSALUD**, prestando servicios de alimentación hospitalaria. Cabe resaltar que el objeto social de **SALAMANCA**

ALIMENTACIÓN INDUSTRIAL S.A.S. era el mismo al momento de participar en ambos procesos de selección.

La aplicación de la teoría de los actos propios en el presente caso puede reforzarse si se tiene en cuenta cual ha sido la práctica administrativa del nivel territorial al cual pertenece METROSALUD pues resulta que SALAMANCA ha sido contratista desde hace muchísimos años con otras entidades o dependencias del Municipio de Medellín, tal como ha ocurrido con Metrosalud, pues ha participado en licitaciones y celebrado contratos con la Secretaría de Educación para la prestación de servicios de alimentación escolar o con el Hospital General para la prestación de servicios de alimentación, sin que ninguna de dichas entidades hayan cuestionado nunca la capacidad jurídica de nuestra empresa, a pesar de que en el objeto social no se especifique la posibilidad de prestar servicios en estas áreas específicas.

Es por todo lo anterior que resulta sumamente extraño y carente de justificación legal, el cambio intempestivo que se está presentando en la forma de aplicar la ley por parte de la **E.S.E. METROSALUD**, dado que se convierte en un comportamiento que afecta la confianza legítima y que vulnera el principio conocido como *non venire contra factum proprium* según el cual no es admisible la conducta de quien actúa contra sus propios actos, para lo cual debe tenerse en cuenta no sólo los antecedentes de la misma **E.S.E. METROSALUD**, sino de la entidad territorial a la cual está adscrita que, como se dijo antes, ha reconocido la capacidad jurídica que tiene **SALAMANCA ALIMENTACIÓN INDUSTRIAL S.A.** para actuar en diferentes entidades y diferentes servicios sin exigir una precisión de detalle en su objeto social como la que ahora esgrime usted para justificar nuestra eliminación y la posterior declaratoria de desierta.

De acuerdo con lo anterior, resulta incomprensible que la **E.S.E. METROSALUD**, habiendo contratado a **SALAMANCA ALIMENTACIÓN INDUSTRIAL S.A.** para la prestación de los servicios de alimentación hospitalaria, afirme posteriormente, de manera injustificada, que dicha sociedad carece de capacidad jurídica para la prestación de esa clase de servicios. Es claro que si no existe ninguna circunstancia significativa que amerite el cambio de posición, la entidad no podría

incurrir en una contradicción como esta, vulnerando injustificadamente las expectativas legítimas de la sociedad que represento.

En este sentido, es evidente, que el acto administrativo proferido genera una seria contradicción entre las actuaciones que venían efectuándose de manera previa por la entidad y, por ende, es violatorio del principio de la buena fe y de la doctrina de los actos propios.

(iv) Violación del principio de ejecutoriedad de los actos administrativos

De manera inusitada y con abierta violación de la normatividad vigente, en el artículo tercero de la resolución cuestionada se dispuso que “la presente resolución rige a partir de su expedición”, a pesar incluso de que el artículo segundo había reconocido que contra ella procedía el recurso de reposición conforme a lo indicado con el artículo 76 de la ley 1437 de 2011.

Es evidente que esta disposición violó de manera directa el artículo 87 de la ley 1437 de 2011 de acuerdo, para que un acto administrativo pueda considerarse que quedó en firme y por tanto pueda ejecutarse, se requiere que cumpla con alguna de las siguientes condiciones:

1. *Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.*
2. **Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.**
3. **Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.**
4. *Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.*

5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.

Lo anterior significa que si contra un acto administrativo procede algún un recurso, este no puede quedar en firme hasta tanto no se haya resuelto el recurso interpuesto o se haya vencido el plazo para interponerlo sin que el acto haya sido recurrido.

Concordante con lo anterior, el artículo 89 del CPACA dispuso que el carácter ejecutorio del acto administrativo sólo se obtiene cuando el acto ha quedado en firme.

Contrario a lo anterior, y de manera claramente violatoria de la ley, en el artículo 3 se dispuso que la resolución comenzaría a regir a partir de su expedición desconociendo que contra la misma procedía un recurso y que el plazo para su interposición era de diez días acorde con lo establecido en el artículo 76 del CPACA citado en el artículo 2 de la misma resolución.

No sobra mencionar que cualquier actuación que se hubiere realizado en desarrollo de la citada declaratoria de desierto del proceso de selección, antes de que la misma hubiera adquirido firmeza, estará viciada de nulidad.

IV. CONCLUSIONES

De acuerdo con los argumentos anteriormente expuestos, le solicito entonces, de la manera más respetuosa, se sirva revocar la Resolución No. 4917 de mayo de 2020, a través de la cual la entidad resolvió *“declarar desierto el proceso de selección No. 06 de convocatoria pública para contratar la prestación del servicio de preparación y distribución de alimentos a los pacientes hospitalizados en las Unidades Hospitalarias, Unidad Mental de San Cristóbal de la Empresa Social del Estado Metrosalud, prestando el servicio durante todos los días, en forma permanente en las instalaciones de cada unidad”* y que, en su lugar se reconozca que Salamanca Alimentación Industrial S.A. tiene la suficiente capacidad jurídica

para ejecutar el contrato objeto de dicho proceso de selección y se adjudique el contrato a Salamanca Alimentación Industrial S.A. ya que sería el único proponente habilitado en razón de que San Agustín Eventos y Turismo S.A.S. no acreditó experiencia específica en servicios de alimentación hospitalaria.

V. DIRECCIONES

Para los efectos legales, mi dirección es Calle 12 No 52A 119 en Medellín y el correo electrónico en el cual puedo recibir notificaciones es comercial@salamanca.com.co

Cordialmente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mauricio Arango Zamorano', with a stylized flourish at the end.

MAURICIO ARANGO ZAMORANO
C.C. 16.789.468