



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE
CARRERA 20 No. 8-90 PISO 2, INTERIOR 2
TELEFAX 6359097

Yopal, cuatro (4) de junio de dos mil quince (2015)

Referencia:	Radicación No. 85001-2333-000-2014-00024-00
Acción:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO (ACTOS PRECONTRACTUALES)
Demandante:	DIANA MILENA LEGUIZAMÓN LEAL (en nombre propio y como integrante de la UT MOBILIARIO ESCOLAR YOPAL-CASANARE)
Demandado:	MUNICIPIO DE YOPAL
Asunto:	Nulidad de actos administrativos precontractuales.

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

I. OBJETO

Procede este Tribunal a proferir sentencia dentro de la acción de nulidad y restablecimiento indicada en la referencia.

II. POSICIÓN DE LAS PARTES

A. PARTE DEMANDANTE: (fls. 1-18)

1. Solicitó como **pretensiones** las siguientes:

- a) Declarar la nulidad de la Resolución No. 190 del 10 de septiembre de 2013 con la cual se adjudicó a la UT Educación con Calidad representada legalmente por Héctor Fabiano Gil Buriticá, el contrato resultado de la selección abreviada para la adquisición de bienes y servicios de las características técnicas uniformes y de común utilización por subasta inversa No. MYCA-SED-SA-014-2013, cuyo objeto era la "Adquisición de 6050 pupitres tipo universitario para las 24 instituciones educativas oficiales del municipio de Yopal".
- b) Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, pidió condenar a la demandada a pagar como indemnización una suma superior a \$271.867.861 a favor de la demandante, monto que corresponde a lo que esperaba recibir por utilidad.
- c) Y que se realice la liquidación de la utilidad esperada.
- d) Subsidiariamente deprecó condenar al municipio de Yopal al pago de \$85.000.000, como indemnización, correspondientes al 10 % del presupuesto oficial del proceso de contratación MYCA-SED-SA-014-2013, que equivale al valor de la garantía de seriedad de la propuesta constituida por la UT Mobiliario Escolar Yopal - Casanare 2013, durante el proceso contractual.

- e) Se dé cumplimiento a la sentencia en los términos establecidos en el artículo 192 del CPACA, con los intereses respectivos.
- f) Y que las sumas reconocidas sean debidamente indexadas al momento de proferirse la sentencia, desde la fecha en que se habría terminado de ejecutar el contrato por la UT Mobiliario escolar Yopal (Casanare) 2013, en consideración al plazo que se hubiera pactado en el contrato y consignado en el pliego de condiciones.

2. Sustentó las anteriores pretensiones en los siguientes **hechos** relevantes:

- a) El día 23 de julio de 2013, Diana Milena Leguizamón Leal, en calidad de persona natural y la persona jurídica INDUSTRIA ROD C.S.A. mediante documento privado, constituyeron la UT denominada MOBILIARIO ESCOLAR YOPAL CASANARE 2013, con el fin de participar en el proceso de selección abreviada por subasta inversa No. MYCA-SED-SA-014-2013 convocado por el municipio de Yopal.
- b) Este ente territorial, mediante Resolución No. 114 del 15 de julio de 2013, suscrita por el jefe de la oficina asesora jurídica de la alcaldía, ordenó la apertura del referido proceso de selección abreviada por un valor de \$850.000.000 y publicó en la misma fecha el pliego de condiciones definitivo, bajo el cual se establecían las reglas para la participación de los oferentes.
- c) En diligencia realizada el 24 de julio de 2013 se realizó el cierre de la selección abreviada para la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización, audiencia en la cual se presentaron propuestas por los siguientes oferentes: UT MOBILIARIO ESCOLAR YOPAL - CASANRE, UT EDUCACIÓN CON CALIDAD Y RAFAEL BEJARANO GUALDRÓN.
- d) En atención al cronograma establecido en el pliego de condiciones, los plazos para la verificación de requisitos habilitantes fueron ampliados mediante adenda publicada el 22 de julio de 2013 y con Resolución No. 126 del 29 del mismo mes y año.
- e) El municipio de Yopal publicó los informes de verificación jurídico, financiero y técnico el día 31 de julio del precitado año, en donde se señaló que la UT Mobiliario Escolar Yopal-Casanare no cumplió con los requisitos jurídicos y técnicos, por no anexar el certificado de cumplimiento de pago de aportes al sistema de seguridad social y parafiscales y porque la experiencia acreditada no se encontró relacionada en el RUP, aunado a que esta se ejecutó con empresas del sector privado.
- f) El 9 de agosto de 2013 se celebró audiencia de subasta inversa presencial, en donde se dio traslado del informe definitivo de verificación de requisitos, fecha para la cual la UT Mobiliario Escolar Yopal-Casanare 2013 los cumplía por haber allegado la certificación solicitada en el informe preliminar.
- g) El 20 de agosto del referido año se reanudó la audiencia de subasta inversa, la cual fue nuevamente suspendida por presentarse nuevas observaciones al informe definitivo de verificación de requisitos habilitantes.
- h) El 10 de septiembre del año precitado se reanudó la audiencia de subasta inversa, diligencia donde el representante de la UT Educación con Calidad

solicitó inhabilitar a la UT Mobiliario Escolar Yopal-Casanare aduciendo que esta aportó documentación expedida por la Cámara de Comercio de Bogotá que no era congruente con la información aportada en las certificaciones anexadas, observación que fue rechazada por el municipio de Yopal.

Y con base en lo anterior el ente demandado procedió a dar apertura del sobre cerrado contentivo de la propuesta económica del único oferente habilitado por la entidad y posteriormente a efectuar la adjudicación del contrato.

- i) Mediante Resolución No. 190 del 10 de septiembre de 2013, el jefe de la oficina asesora jurídica del municipio, adjudicó el contrato a la UT EDUCACIÓN CON CALIDAD, con quien se suscribió el contrato No. 1084 del 25 de diciembre de 2013 por valor de \$845.714.678, como resultado de la selección abreviada que se ha venido mencionando y cuyo objeto era la adquisición de 6050 pupitres tipo universitario para las 24 instituciones educativas oficiales del municipio de Yopal.

3. Como fundamento de derecho invocó el parágrafo 1 del artículo 77 de la Ley 80 de 1993, en concordancia con el artículo 138 e inciso 2 del artículo 141 de la Ley 1437 de 2011, Decreto Municipal 005 de 2012, que modificó el artículo 11B del Decreto Municipal 100.24.058 de 2008.

4. En el concepto de violación presentó 3 cargos los cuales sustentó en síntesis de la siguiente manera:

- Vulneración de normas superiores por la Resolución No. 190 de 2013, puesto que el proceso de selección abreviada por subasta inversa fue adelantado contrariando las normas jurídicas y tomando decisiones por parte del municipio a su arbitrio y con varias inconsistencias, como el hecho de que el funcionario encargado de realizar las observaciones de carácter técnico siempre fue el mismo tanto en la etapa de pre pliegos como en la evaluación del componente técnico, señor WILSON CRUZ SÁNCHEZ; y porque la experiencia presentada por el otro miembro de la UT Mobiliario Escolar Yopal-Casanare, Industrias ROD, con el departamento del Huila, se encontraba debidamente acreditada con el certificado de RUP, por lo que no se requería prueba adicional, al constituir el registro plena prueba¹.
- Falsa motivación en la Resolución No. 190 de 2013, al indicar el municipio de Yopal que la UT rechazada no cumplía con los requisitos de experiencia exigida, ya que no advirtió que entre INDUSTRIAS ROD C.S.A. y el comisionista MERCANCIAS Y VALORES S.A. hubo un contrato de comisión para la gestión de negocios a través de la bolsa mercantil, en virtud del cual, la última suscribió con el departamento del Huila un contrato producto de una selección abreviada de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por bolsa mercantil, reglado por los artículos 3.2.1.2.1 y siguientes del Decreto 734 de 2012. Por ende, resultaba válido que la empresa MERCANCIAS Y VALORES S.A. certificara el cumplimiento del mismo, ya que actuó como comisionista de la bolsa y fue ella la que contrató con la empresa INDUSTRIAS ROD C.S.A. Agregó que por esta razón también cumplía los requisitos exigidos dentro del proceso de selección abreviada.

¹ La demandante aduce vulnerado por este hecho el artículo 5 en consonancia con el numeral 6.1 del artículo 6 de la Ley 1150 de 2007, Decreto 734 de 2012 y concepto expedido por la sala de consulta del servicio civil del Consejo de Estado radicado No. 1992 de 2010, al exigirle a la UT Mobiliario Escolar Yopal Casanare documentación que ya había sido objeto de verificación documental por parte de la Cámara de Comercio y consignada en el RUP.

De igual manera porque de los hechos acaecidos en el proceso contractual aludido se deduce la inexistencia jurídica de los motivos que dieron lugar al acto de adjudicación del contrato a la UT EDUCACIÓN CON CALIDAD, toda vez que la realidad fáctica presentada dentro del proceso de contratación por subasta inversa, específicamente frente a la UT Mobiliario Escolar Yopal Casanare 2013, no permitía concluir la negociación final que se hizo, en el sentido de que no era el único proponente habilitado. En otras palabras, la entidad territorial adujo falsos motivos al darle una interpretación y alcance normativo equivocado a los hechos del proceso.

Finalmente hizo alusión en este cargo indicando que la UT Educación con Calidad no cumplió con varios de los requisitos establecidos dentro del pliego de condiciones definitivo puesto que al momento de certificar la celebración de 3 contratos ejecutados y liquidados a partir del 1 de enero de 2008, esta aportó copia simple del contrato No. 578 del 29 de noviembre de 2007, con su respectiva liquidación, en donde se pudo verificar que el valor de ejecución del mismo se estableció en 709 SMMLV, suma bastante diferente a los 962 SMMLV en cada una de las tres certificaciones que se debieron aportar, según los requisitos exigidos dentro del proceso adelantado.

- La propuesta presentada por la UT Mobiliario Yopal-Casanare 2013 era la mejor para la administración por resultar la única habilitada, puesto que la UT Educación con Calidad no cumplía con los requisitos exigidos en el pliego de condiciones, tales como la exigencia del objeto social similar al del contrato a celebrar por parte de todos los miembros que conformaran la Unión, pues las actividades económicas del señor Héctor Fabián Gil Buriticá (comercio al por mayor de otros productos, fibras textiles, papel a granel y piedras preciosas) no correspondían con el objeto a contratar y el pliego de condiciones era claro al indicar que "para el caso de consorcios o uniones temporales en conjunto deberán cumplir con al menos una de las actividades arriba mencionadas", lo que implica que la entidad estatal interpretó de forma equivocada el pliego de condiciones y no se sujetó a lo estrictamente estipulado por él; tampoco allegó las tres certificaciones de contratos ejecutados con cuantía de 962 SMMLV que aduce eran exigidas.

5. **En su escrito de alegatos de conclusión** presentado dentro de término (fls. 1047-1062 C2) en resumen reiteró lo señalado en el libelo demandatorio.

B. PARTE DEMANDADA:

Dentro del término de contestación de la demanda se pronunció en síntesis de la siguiente manera (fls. 132-136 C1):

1.- Con relación a los hechos manifestó estar de acuerdo con ellos, aclarando que el municipio decidió rechazar la propuesta de la UT Mobiliario Escolar Yopal Casanare con fundamento en el numeral 4.12 del pliego de condiciones, según el cual es posible hacerlo cuando el ente municipal compruebe inexactitud de la información suministrada por el proponente o en la contenida en los documentos anexos a la propuesta, los cuales sean determinantes de la capacidad financiera, jurídica y de experiencia; igualmente indicó que en lo relacionado a la afirmación realizada por la demandante sobre la omisión de estudiar la declaración de ingresos hecha por facturación y no por contratos firmados, expuesta en su momento por la accionante, el comité del municipio aclaró dicha situación y realizó un pronunciamiento oportuno frente a las observaciones presentadas en término.

2.- Se opuso a las pretensiones en la medida que la UT Mobiliario Escolar Yopal Casanare aportó con su oferta documentos inexactos y adujo además que las razones expuestas en la demanda no fueron señaladas en el proceso de selección.

3.- No propuso excepciones.

En su escrito de alegatos de conclusión (fls. 1063-1068 C6) realizó un pronunciamiento frente a cada uno de los cargos planteados en la demanda, de cuyo examen resulta lo siguiente:

- El comité de contratación de Yopal, en el informe de evaluación publicado concluyó que la UT Mobiliario Escolar Yopal no cumplió con el aspecto técnico, porque la experiencia acreditada no se encontraba relacionada en el RUP, motivo por el cual se le pidió allegar las certificaciones correspondientes, las cuales fueron entregadas de manera oportuna; sin embargo, después de realizar un dispendioso análisis de las mismas, se concluyó que no fue posible establecer que la información aportada en el RUP de Industrias ROD correspondiera a la aportada por la accionante, pues en el RUP aparece como entidad contratante el departamento del Huila, pero la certificación aportada está suscrita por la empresa Mercancías y Valores S.A.
- Hubo inexactitud en la información reportada, pues al confrontar las certificaciones sobre los ingresos para los años 2010 y 2011 se encontró que no correspondían con los documentos contables aportados por la accionante, puesto que se reportaron ingresos menores a los realmente ejecutados en los contratos allegados como referencia.
- Finalmente indicó que la falta de capacidad para contratar de uno de los integrantes de la UT Educación con Calidad, aducida por la demandante, no fue objeto de debate en sede administrativa y que esta no realizó pronunciamiento alguno en el proceso de selección; sin embargo resaltó que si aunque dicha información es verídica, no es menos cierto que el otro integrante de la referida Unión acreditaba la actividad requerida (actividad 3110: Fabricación de muebles) y de conformidad con la interpretación hecha al pliego de condiciones se concluyó que como se trataba de una forma asociativa en conjunto, bastaba con que uno de los miembros cumpliera con el requisito establecido, determinando de esta forma que el proponente ganador cumplió con todas las exigencias previstas en el pliego de condiciones.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada ante esta Corporación el 19 de febrero de 2014 (fl. 58 C1), inadmitida mediante providencia de fecha 4 de marzo de 2014 (fl. 61 C1) y subsanada mediante escrito radicado el 31 de marzo de 2014 (fls. 77-103 C1). El 21 de febrero de 2014 se admitió la demanda y se ordenó darle el curso que legalmente le corresponde (fl. 116 C1).

El auto admisorio fue notificado a la parte demandante por estado electrónico del día 23 de abril de 2014 (fl. 119 C1), el día 30 de abril del citado año al agente del Ministerio Público, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y a la entidad demandada (fls.125-126 C1), que contestó de manera oportuna a través de apoderado debidamente constituido y en la forma anteriormente señalada (fls. 132-135 C1).

Por auto de fecha 11 de agosto de 2014 entre otras determinaciones, se citó a las partes a la audiencia inicial prevista en el artículo 180 del C.P.A.C.A. (fl. 996 C4).

La audiencia se llevó a cabo el 17 de septiembre de 2014 y en ella: i) se declaró saneado el proceso, ii) no hubo pronunciamiento sobre excepciones, toda vez que la entidad demandada no las propuso, iii) se fijó el litigio, iv) se declaró fracasada la conciliación, v) se decretaron pruebas y se fijó fecha para practicarlas (fls. 999 a 1003 C6).

Recaudadas y practicadas las pruebas decretadas en la audiencia inicial y no observándose necesidad de llevar a cabo audiencia de alegaciones y juzgamiento, por auto del 11 de marzo de 2015 se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al agente del Ministerio Público para que conceptuara si a bien lo tenía (fls. 1038-1040 C6).

Hicieron uso de ese derecho las partes en la forma sintetizada en precedencia; el agente del Ministerio Público guardó silencio. El proceso ingresó al Despacho para fallo el 06 de abril de 2015 (fls. 1069 C6).

IV. CONSIDERACIONES

1.- PRONUNCIAMIENTO SOBRE NULIDADES, PRESUPUESTOS PROCESALES, REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD y CADUCIDAD

Revisada la actuación surtida hasta el momento, en cumplimiento del control de legalidad establecido en el artículo 132 del CGP, no se observan irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado. Por el contrario, se encuentra cumplido el procedimiento previsto en los artículos 179 siguientes y concordantes del CPACA, es decir, se agotó el debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política.

Están cumplidos los presupuestos procesales. En efecto, este Tribunal es competente² para conocer de la presente acción por tratarse del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ya que se solicitó la nulidad de la Resolución No. 190 del 10 de septiembre de 2013, por medio de la cual se adjudicó el contrato No. 1084 del 25 de diciembre de 2013 a la UT Educación con Calidad; y no hay reparos sobre los demás presupuestos procesales (capacidad para ser parte, capacidad para comparecer al proceso y demanda en forma).

De igual manera está cumplido el requisito de procedibilidad establecido para este tipo de procesos en el artículo 161 del C.P.A.C.A., pues se adelantó audiencia de conciliación ante la Procuraduría, la cual se declaró fracasada el día 18 de febrero de 2014.

Y no se configuró la caducidad, puesto que la Resolución 190 de 2013 por medio de la cual se adjudicó el contrato, se publicó en la página web del municipio de Yopal el 10 de septiembre de 2013; el término de caducidad empezó a contarse al día siguiente, esto es el 11 de septiembre del citado año e iba hasta el 11 de enero de 2014; la solicitud de conciliación ante la Procuraduría se presentó el 10 de enero del referido año y se declaró fallida el 18 de febrero del mismo año, fecha en que se expidió también la certificación; y la demanda se presentó al día siguiente.

Por lo tanto, la decisión será de mérito.

² Artículo 152 numeral 5 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.- PROBLEMA JURÍDICO:

Del análisis de la demanda, su respuesta y los alegatos de conclusión presentados por las partes se establece que el problema jurídico a dilucidar en el presente caso es el siguiente:

¿Hay lugar o no a la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 190 del 10 de septiembre de 2013 a través de la cual se adjudicó el proceso contractual de selección abreviada para la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por subasta inversa No. MYCA-SED-SA-014-2013, y consecuentemente al restablecimiento del derecho solicitado en la demanda?

Para resolverlo se consideran los siguientes aspectos:

2.1. Relación y síntesis del acervo probatorio

Las pruebas relevantes son las que se indican a continuación:

2.1.1.- Certificación remitida por el presidente de la Bolsa Mercantil de Colombia donde señala que la sociedad MERCANCIAS Y VALORES S.A. era miembro de la plaza bursátil como comisionista de bolsa para el día 19 de noviembre de 2010, y que contó con dicha calidad hasta el 13 de septiembre de 2012; actualmente se encuentra desvinculada de la misma (fls. 1-3 C5).

2.1.2.- Oficio remitido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) con el cual se allega copia de la Resolución No. 066 de 2012, por la cual se establece la clasificación de actividades económicas y la clasificación industrial internacional uniforme de todas las actividades económicas CIU, adaptada para Colombia. Se encuentra aportada en medio magnético (fl. 4-8 C5).

2.1.3.- Resolución No. 190 de 2013 emitida por el municipio de Yopal por la cual se adjudicó al proponente UT EDUCACIÓN CON CALIDAD el proceso contractual SELECCIÓN ABREVIADA POR SUBASTA INVERSA, PARA LA ADQUISICIÓN DE BIENES Y SERVICIOS DE CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS UNIFORMES Y DE COMÚN UTILIZACIÓN No. MYCA-SED-SA-014-2013 (fls. 37-38 C1).

2.1.4.- Expediente administrativo contentivo de los antecedentes de la resolución mencionada en el numeral anterior, del cual se resaltan los siguientes documentos:

2.1.4.1. Certificado del plan de compras suscrito por la Secretaría de Educación y Cultura Municipal, en donde se indica que dentro del plan de compras del municipio de Yopal para la vigencia fiscal 2013 se encuentra destinada la suma de \$850.000.000 para la adquisición de 6050 pupitres de tipo universitario para las 24 instituciones educativas oficiales del municipio de Yopal (fl. 145 C1).

2.1.4.2. Estudio de mercadeo realizado para la celebración del contrato de compraventa destinado a la adquisición de los pupitres referidos anteriormente, donde aparece la información sobre las cotizaciones realizadas para esos efectos y que sirvió de base para la realización del proceso de selección abreviada (fl. 146-147 C1).

2.1.4.3. Estudio previo en el que se plantea como objeto la dotación de herramientas tecnológicas y pedagógicas para el soporte de la educación con

calidad en el municipio de Yopal. En él se dan las especificaciones técnicas del producto a contratar y se establecen las condiciones del contrato a celebrar (fls. 148-187 C1).

- 2.1.4.4. Certificado de disponibilidad No. 160.45.06.201200000006 con cargo al presupuesto de rentas y gastos del municipio de Yopal para la vigencia fiscal 2013, para la adquisición de los 6050 pupitres tipo universitario para las 24 instituciones educativas oficiales del municipio de Yopal (fl. 188 C1).
- 2.1.4.5. Aviso mediante el cual se realiza convocatoria para la conformación de veedurías ciudadanas para el desarrollo del proceso de selección abreviada para la adquisición de los bienes ya referidos y se establece el cronograma para el proceso de contratación (fls. 189-190 C1).
- 2.1.4.6. Aviso de convocatoria para las personas naturales, jurídicas, consorcios y uniones temporales que se consideren hábiles y que cumplan con los requisitos para participar en el proceso de selección abreviada, en donde además se da a conocer el cronograma establecido, el presupuesto oficial estimado, la modalidad de contratación y la forma y plazo en que deben hacerse las observaciones a los estudios y al pliego de condiciones (fls. 191-193 C1).
- 2.1.4.7. Proyecto de pliego de condiciones. (fls. 194-248 C1).
- 2.1.4.8. Observaciones presentadas al proyecto de pliego de condiciones, dentro de las cuales se encuentra incluir ciertos códigos como el 4659 referente a estudio de mercadeo, la ampliación del índice de liquidez, concretar la experiencia acreditada a la demostración de un contrato ejecutado y liquidado en los últimos 2 años, entre otras, con el fin de lograr la ampliación de participantes dentro de la convocatoria (fls. 259-283 C2).
- 2.1.4.9. Resolución No. 114 de 2013 por la cual se ordena la apertura del proceso contractual SELECCIÓN ABREVIADA PARA LA ADQUISICIÓN DE BIENES Y SERVICIOS DE CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS UNIFORMES Y DE COMÚN UTILIZACIÓN POR SUBASTA INVERSA No. MYCA-SED-SA-014-2013 (fls. 290-292 C2).
- 2.1.4.10. Pliego de condiciones donde se establecen los requisitos generales del proceso de selección, tales como reglas generales, descripción de la necesidad, presupuesto estipulado, disponibilidad presupuestal, modalidad de participación (personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras directamente o a través de consorcios o uniones temporales), entre otros. Del mismo se resalta lo siguiente (fls. 296-353 C2):
 - a) **El objeto social de cada uno de los integrantes de los consorcios y UT** debe comprender el objeto del presente proceso; la duración de las personas jurídicas que lo conforman no puede ser inferior al plazo de ejecución del contrato, su liquidación y un año más (fl. 320 C2).
 - b) El proponente nacional o extranjero con domicilio o sucursal en Colombia, y todos los miembros del consorcio o UT que lo integren, trátense de personas naturales y/o jurídicas deben estar inscritos en el RUP de la Cámara de Comercio.

c) El proponente debe estar inscrito en al menos una de las actividades, especialidades y grupos previstos de acuerdo con la actividad que desarrolla y con su participación en el objeto contractual.

Para el caso de consorcios o uniones temporales, en conjunto deberán cumplir con al menos una de las actividades arriba mencionadas (fl. 324 C2).

d) La evaluación financiera se efectuará a partir de la información contenida en el RUP y teniendo en cuenta factores como capital real del proponente, índice de liquidez, nivel de endeudamiento y capital de trabajo.

e) Se tendrá como experiencia acreditada aquella con la que cuenta el proponente siempre que se relacione directamente con el objeto del proceso de selección; la propuesta deberá acompañarse con las certificaciones de experiencia que acrediten la celebración de hasta 3 contratos ejecutados y liquidados dentro de los cinco años anteriores a la fecha de cierre del contrato.

f) El valor mínimo de cada contrato debe ser equivalente o superior a 962 SMMLV a la fecha de suscripción; la sumatoria de las tres certificaciones aportadas debe ser igual o mayor a dos veces el valor del presupuesto oficial.

g) El proponente deberá acreditar en el certificado RUP, expedido por la Cámara de Comercio, que cuenta con una organización técnica mínima de quince personas vinculadas y con una organización operacional igual o superior a 2884 SMMLV como proveedor.

2.1.4.11. Planilla de cierre y entrega de propuestas del proceso de selección a que nos venimos refiriendo en donde se registran como proponentes a la UT Mobiliario Escolar Yopal Casanare 2013, la UT Educación con Calidad y Rafael Bejarano, quienes presentaron su propuesta dentro de término (fl. 375 C2).

2.1.4.12. Acta de cierre y apertura de propuestas del ya referido proceso.

2.1.4.13. Propuestas presentadas por los oferentes mencionados:

a) UT Mobiliario Escolar Yopal-Casanare 2013: Propuesta técnica, carta de presentación de la oferta suscrita por DIANA MILENA LEGUIZAMÓN LEAL y póliza de garantía de seriedad de la oferta No. 885-47-9944000006024 de Aseguradora Solidaria Colombia, con fecha de vigencia del 23 de julio de 2013 al 15 de noviembre del citado año (fls. 381-457 C2).

b) UT Educación con Calidad: Propuesta técnica, carta de presentación de la oferta suscrita por HÉCTOR FABIANO GIL BURITICÁ y póliza de garantía de seriedad de la oferta No. 010289 de Seguros la Equidad, con fecha de vigencia del 23 de julio de 2013 al 23 de octubre del citado año (fls. 458-679 C3).

c) Rafael Bejarano Gualdrón: Propuesta técnica, carta de presentación de la oferta suscrita por él mismo y póliza de garantía de seriedad de la oferta No. 11GU029239 de Compañía Aseguradora de Fianza S.A. Confianza, con fecha de vigencia del 23 de julio de 2013 al 1 de noviembre del citado año (fls. 680-791 C4).

2.1.4.14. Acta de verificación del cumplimiento de los requisitos jurídicos habilitantes de las propuestas allegadas dentro del proceso de selección abreviada.

En ella consta que la UT Mobiliario Escolar Yopal-Casanare resulta inhabilitada jurídicamente porque de la certificación expedida sobre el pago de aportes al sistema de seguridad social y parafiscal se advierte que solo se allega certificado de cumplimiento de ello del integrante Industrias ROD CSA, pero no de la otra integrante, señora Diana Milena Leguizamón Leal (fls. 794-807 C4).

2.1.4.15. Informe de verificación de los requisitos financieros habilitantes de los proponentes en donde aparece que los tres cumplían con la documentación requerida, con la verificación de los indicadores financieros y con los requisitos establecidos, por lo que se les consideró financieramente hábiles (fls. 808-810 C4).

2.1.4.16. Evaluación técnica en donde se concluyó que (fls. 811-816 C4):

a) La UT Mobiliario Escolar Yopal-Casanare resulta inhabilitada porque al analizar la experiencia acreditada se advirtió que la aportada por esta no se encontró relacionada en el Registro Único de Proponentes y que la misma se ejecutó con empresas del sector privado, de las cuales se procedió a verificar su veracidad, sin lograrlo, por lo que se le solicitó allegar en copia auténtica las certificaciones.

Para subsanar estas falencias y con el fin de aclarar lo observado en el informe de evaluación, la señora DIANA LEGUIZAMÓN LEAL, presentó escrito indicando que (fls. 822-834 C4):

- i. La certificación de cumplimiento del pago de aportes al sistema general de seguridad social y aportes parafiscales fueron allegados con la propuesta.
- ii. Aportaba las certificaciones de los contratos realizados con las entidades privadas Fundación Colombo Alemana Volver a Sonreír y la empresa NC Districol (fls. 826 y 827 C4).

b) Y el señor Rafael Bejarano Gualdrón, tampoco reúne los requisitos técnicos porque no acreditaba establecimiento de comercio en Yopal, ni acuerdo comercial con alguna empresa domiciliada en el municipio.

2.1.4.17. Escrito presentado por el señor Héctor Fabiano Gil, representante de la UT Educación con Calidad, mediante el cual señaló que las citadas certificaciones (las indicadas en el numeral ii del literal a inmediatamente anterior) no cumplían con lo exigido en el numeral 5.3.3.2 del pliego de condiciones (certificación de liquidación y fecha de celebración de los contratos), motivo por el cual solicitó al comité de contratación que la accionante allegara copia de la minuta del contrato y del acta de liquidación (fl. 832-833 C4).

2.1.4.18. Acta de audiencia de subasta inversa presencial llevada a cabo el 2 de agosto de 2013, en la cual se indicó el resultado del informe de evaluación por parte del comité de contratación después de analizar los documentos allegados para subsanar las irregularidades presentadas por los oferentes, determinando que la UT Mobiliario Escolar Yopal-Casanare no estaba habilitada por incumplimiento de los requisitos técnicos.

La accionante indicó que no estaba de acuerdo con esa decisión, porque se allegaron copias auténticas de dos certificaciones y de la otra no por tratarse de un contrato el departamento del Huila hecho a través de la

Bolsa Mercantil; aclaró además que dicha certificación se encontraba registrada en el RUP, en la empresa INDUSTRIAS ROD, integrante de la UT (fls. 836-838 C4).

- 2.1.4.19. Solicitud presentada por la accionante indicando que la certificación presentada por la UT Educación con Calidad no cumplía con el porcentaje exigido por la administración de 962 SMMLV, puesto que de los \$680.800.000 del valor del contrato certificado solo se podía acreditar el 60%, es decir, \$365.280.000, por lo que debía ser rechazada.

Aunado a ello analizó las condiciones de las certificaciones aportadas por ella, de la siguiente manera (fls. 841-849 C4):

a) La certificación No. NC-018 con la empresa NC DISTRICOL, por valor de \$631.000.000, tiene por objeto el suministro e instalación de mobiliario escolar y fue presentada por la integrante de la UT MOBILIARIO ESCOLAR YOPAL-CASANARE 2013, Diana Milena Leguizamón.

b) La certificación expedida por la Fundación Colombo Alemana Volver a Sonreír, tiene un valor de \$945.000.000 y su objeto es el suministro e instalación de mobiliario escolar; también fue presentado por la demandante.

c) La certificación del departamento del Huila tiene por valor \$947.809.890, y refiere como objeto la entrega de mobiliario escolar por el integrante de la UT industrias ROD C.S.A.; está acreditada en el RUP, por lo que no se aportó copia auténtica de la misma.

- 2.1.4.20. Escrito presentado por el señor Héctor Fabiano Gil al comité de contratación, en su condición de representante legal de la UT Educación con Calidad, en donde manifiesta que las certificaciones aportadas por la UT MOBILIARIO ESCOLAR YOPAL-CASANARE 2013, no cumplían con lo exigido en el pliego de condiciones y no tenían concordancia con la información financiera obtenida de la Cámara de Comercio de Bogotá, aunado al hecho de que no se muestra la indicación de que los contratos se hayan liquidado, requisito exigido por el pliego de condiciones (fl. 851-856 C4).

- 2.1.4.21. Oficio suscrito por el jefe de la Oficina Asesora Jurídica del municipio de Yopal mediante el cual solicita a la Cámara de Comercio de Bogotá copia de los estados financieros (balance general y estado de resultados) correspondiente a los años 2010 y 2011 de la accionante (fls. 864-865 C4).

- 2.1.4.22. Respuesta emitida por la Cámara de Comercio de Bogotá en donde se remite la información contable de la señora Diana Leguizamón integrante de la UT Mobiliario Escolar (fls. 865-908 C4).

- 2.1.4.23. Acta de reanudación de audiencia de subasta inversa presencial del cual se puede extraer lo siguiente (fls. 910-915 C4):

a) Se determinó que la propuesta presentada por la UT Mobiliario Yopal-Casanare 2013 fue habilitada jurídicamente pero no técnicamente por cuanto se consideró que en la información aportada con relación a industrias ROD aparecía como entidad contratante el departamento del Huila, pero la certificación aportada la suscribía la señora ANA CAROLINA

ALVAREZ en calidad de representante legal de la empresa MERCANCIAS Y VALORES S.A.

b) Se indicó que no era posible acceder a la solicitud de inhabilitar al proponente UT Educación con Calidad puesto que cumplía con el requisito técnico, acreditado con una sola de las certificaciones aportadas en la propuesta.

c) Manifestó que había inexactitud en la información reportada por la UT MOBILIARIO ESCOLAR YOPAL-CASANARE 2013, puesto que al verificar los documentos remitidos por la Cámara de Comercio se deduce que la señora Diana Leguizamón reportó para el año 2010 ingresos por valor de \$324.388.841, lo cual no era congruente con la certificación de la empresa NC DISTRIBUCIONES COLOMBIA LTDA que estaba por la suma de \$631.000.000; y para el año 2011 reportó ingresos por \$722.069.435 y según la certificación aportada por la Fundación Colombo Alemana Volver a Sonreír se advierte una cantidad de \$945.000.000, observaciones sobre las cuales la demandante indicó que cuando declaraba ingresos lo hacía por facturación al año y no por contrato.

2.1.4.24. Propuesta económica presentada por la UT Educación con Calidad para la adquisición de 6050 pupitres tipo universitario para las 24 instituciones educativas oficiales del municipio de Yopal (fls. 917-919 C4).

2.1.4.25. Contrato de compraventa No. 101.9 de selección abreviada, para la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por subasta inversa presencial suscrito entre la UT Educación con Calidad y el municipio de Yopal el 25 de septiembre de 2013 (fls. 924-928 C4).

2.1.4.26. Acta de liquidación final del referido contrato suscrita el 12 de diciembre de 2013 (fls. 987-990 C4).

2.1.5.- Copia del documento de conformación de la UT Mobiliario Escolar para participar en el proceso de selección abreviada, en donde se constata que se suscribió por la señora DIANA MILENA LEGUIZAMÓN LEAL e INDUSTRIAS ROD CSA representada por CARLOS HERNANDO RODRÍGUEZ CORTEZ (fls. 40-43 C1).

2.1.6.- Cotizaciones allegadas por la accionante, con las que se pretende demostrar los costos en los que hubiese incurrido la UT Mobiliario Escolar en caso de habersele adjudicado el contrato, expedidas por las empresas ARDISEL MUEBLES, METALICAS ALMA, INDUMUEBLES y TRANSPORTES LUSIANA S.A.S (fls. 44-47 C1).

2.1.7.- Contrato de suministro de bienes No. NC-018, suscrito por la señora DIANA LEGUIZAMÓN y NC DISTRICOL, mediante el cual se acredita la experiencia en el suministro e instalación de mobiliario escolar (fls. 48-52 C1).

2.1.8.- Contrato de compraventa, fabricación y suministro de mobiliario escolar realizado entre la señora DIANA LEGUIZAMÓN y la FUNDACIÓN COLOMBO ALEMANA VOLVER A SONREIR, por la suma de \$945.000.000 con el que se demuestra la experiencia en la fabricación y suministro de mobiliario escolar a nivel nacional (fls. 53-55 C1).

2.1.9.- Dentro de la audiencia de testimonios realizada el día 11 de marzo de 2015, se tomaron los siguientes testimonios:

DECLARANTE	TEMA	SINTESIS DE LA DECLARACIÓN
WILSON CRUZ SÁNCHEZ	Profesión y cargos desempeñados	Es administrador público, se encuentra vinculado con el municipio de Yopal mediante contrato de prestación de servicios desde febrero de 2012 y ha sido miembro del comité de contratación. Antes de eso se desempeñó en la gobernación de Casanare como jefe de división técnica y de política sectorial en el Departamento Administrativo de Planeación de la entidad territorial mencionada; también trabajó en la alcaldía de Trinidad como jefe de planeación, y no ha sido sancionado ni penal ni disciplinariamente.
	Contratación para la adquisición de pupitres	Indicó el procedimiento para las contrataciones, de acuerdo con el manual de contratación; para el caso, como el proyecto tenía que ver con educación, se originó en la Secretaría de Educación con filtros en Planeación y en la Oficina Jurídica. Participó en este proceso como miembro del comité, parte técnica. Para el efecto se elaboraron los estudios y pliegos con los requerimientos necesarios. Participaron 2 proponentes, no recuerda los nombres. Uno de los proponentes fue rechazado, este testigo fue el que estudió la documentación y recomendó el rechazo, ellos presentaron 3 certificaciones, 2 aparecían soportadas y una no, él les hizo unos requerimientos y presentaron dos certificaciones auténticas, pero no la que no concordaba con el RUP, además las certificaciones aportadas no cumplían con los requerimientos exigidos en el pliego. Posteriormente, el otro proponente hizo unas observaciones y allegó unos documentos según los cuales no concordaba el monto de las contrataciones realizadas con respecto a los estados financieros, ante lo cual se pidió información a la Cámara de Comercio de Bogotá y a la DIAN, de donde se obtuvieron documentos auténticos que permitieran establecer que el objetante tenía razón. La tercera certificación no correspondía al oferente ni a sus integrantes, la información no era exacta, esa fue la razón para el rechazo, tal como quedó consignado en el informe, nunca el proponente pudo demostrar lo contrario hasta el momento de la adjudicación, a pesar de que tanto los requerimientos y el informe técnico fueron conocidos por la parte demandante. Agregó que a raíz de esto el proceso se suspendió aproximadamente por 20 días para surtirse el proceso de contradicción.
	Contratación para la adquisición de pupitres	El criterio que se tuvo para evaluar la experiencia fue el contemplado en el pliego de condiciones, más concretamente lo establecido en el numeral 5.3.3.1 a 5.3.3.3
	Observaciones de la entidad demandante respecto del otro proponente	La UT rechazada hizo observaciones con respecto a la experiencia del otro proponente, era una interpretación relacionada con el número de certificaciones, fue analizada por el comité concluyendo que la experiencia se podía demostrar con 1, 2 o 3 certificaciones sobre la ejecución de contratos, y con ellas se podía completar el valor, por tal motivo se descartó la observación.

	Observaciones con respecto al RUP de uno de los miembros de la UT Educación con Calidad	Hasta la vigencia del Decreto 1510 de 2013 ³ cualquiera de los miembros de la UT podía cumplir los requisitos, ahora no, se requiere que todos los cumplan. Que uno de los integrantes de la UT cumpliera bastaba.
	Observaciones de carácter técnico al pliego	Las respondía el encargado de la parte técnica y quien también hacía la evaluación técnica de las ofertas
CONSTANZA LILIANA VARGAS RODRIGUEZ	Cargos en los últimos años	De profesión abogada, trabaja con el municipio de Yopal en el comité de contratación, anteriormente trabajaba en la alcaldía de Aguazul, y en la EAAAY, en las tres entidades mediante contrato de prestación de servicios. No ha sido investigada ni sancionada.
	Contrato para la adquisición de pupitres	Fue integrante del comité de contratación, su función fue la de revisar las propuestas desde el punto de vista jurídico. Se presentaron 3 propuestas, se inhabilitaron inicialmente 2, luego se habilitó una y por ende se evaluaron dos. A la UT de la cual hace parte la demandante se le inhabilitó jurídicamente por no allegar constancia de pago de parafiscales y técnicamente por el no cumplimiento en la experiencia. De esas observaciones se da traslado a los proponentes para que se pronuncien y para que si es del caso subsanen las inconsistencias. La demandante subsanó lo relacionado con el certificado de parafiscales pero no la experiencia, siguió faltando la acreditación de la documentación requerida. A pesar de que presentó dos certificaciones autenticadas, con ellas no acreditaba la experiencia señalada en el pliego. A raíz de esto se dio una discusión durante la audiencia de subasta celebrada para el efecto y allí otro de los proponentes objetó la certificación restante porque no concordaba con los datos reportados a la Cámara de Comercio, entonces se solicitó documentación a esta y efectivamente se corroboró la inconsistencia porque los ingresos certificados no concordaban con los reportados a la Cámara de Comercio y por ello no cumplía con las condiciones señaladas en el pliego.
	Presunto incumplimiento de requisitos del otro proponente UT Educación con Calidad	El requisito era estar inscrito en el RUP, el pliego no exigía estar registrado en un código determinado del RUP o para todos los integrantes de la UT.
	Criterios para valorar la experiencia	Que el objeto social se relacionara con la contratación que se pretendía hacer. Con relación al integrante de la UT Héctor Gil, por ser persona natural no necesitaba demostrar este requisito con certificado de existencia y representación legal, pero sí en el registro mercantil, dijo no recordar cuales registraba en el último documento.
LIBIA YASMIN FERNÁNDEZ	Labores desempeñadas	Asesora del municipio de Yopal, vinculada mediante contratación de servicios 2012-2015.

³ Fue publicado en el diario oficial núm. 48854 de julio 17 de 2013 y empezó a regir el 15 de agosto de 2013, artículo 161.

Funciones	Revisión de estudios previos, evaluación financiera de pliegos y demás relacionados con contratación.
Adquisición de muebles para el municipio, objeto del presente proceso	Ella hizo parte del comité de evaluación de propuestas. Se presentaron 3 propuestas, los motivos de rechazo de dos de ellas fueron por la parte técnica, no por la parte financiera. Para la adquisición de los bienes se hicieron los estudios técnicos, se elaboró el pliego de condiciones y se publicó; en estos documentos se fijaron las condiciones que debían tener los muebles y los demás requisitos que debían cumplir los proponentes; dentro de ellos se exigió experiencia en el suministro de pupitres demostrada con un máximo de tres certificaciones, donde debía constar la experiencia y los valores. Conocidas las ofertas, uno de los oferentes cuestionó las certificaciones de la UT contratista, por tal razón se trató de verificar directamente con las emisoras de las certificaciones la experiencia, pero como no fue posible, se solicitó la información a la Cámara de Comercio y a la DIAN, estableciendo que la experiencia certificada y sus valores no concordaba con la información financiera que reposaba en aquellas entidades y por tal razón se rechazó la propuesta.
Registro Único Tributario por parte de Héctor Fabián Gil Buriticá, Integrante de la UT Educación con Calidad	No era que cada uno de los integrantes de la UT cumpliera con esta condición, para el cumplimiento del requisito bastaba que uno de ellos lo tuviera y en el caso de esta UT el otro lo tenía. La testigo era la encargada de evaluar el aspecto financiero, quien puede informar cómo fue evaluada esta situación y si cumplía o no es el encargado de la evaluación jurídica
Experiencia de la UT Educación con Calidad	La experiencia podía comprobarse con hasta tres certificaciones; esta UT allegó inicialmente una y luego dos adicionales, con las cuales cumplía la experiencia exigida.
Registro Tributario, objeto social, capacidad jurídica y experiencia exigida	En el primero los interesados registran en hasta 4 códigos las actividades; la segunda resulta del certificado de existencia y representación, más concretamente en el objeto social, donde aparecen la totalidad de actividades que desarrolla una persona. La experiencia exigida podía cumplirla uno o más de los integrantes de la UT con hasta 3 certificaciones.

2.2.- Valoración probatoria

Las pruebas fueron regular y oportunamente allegadas al proceso; todas ellas son pertinentes, pues existe relación directa entre el objeto de la presente acción y los medios de prueba aportados; todas resultan conducentes y fueron aportadas en forma lícita; y finalmente, todas ellas devienen eficaces en consideración a que son útiles para llevar al convencimiento del juzgador los hechos que se pretenden demostrar.

La mayoría de la prueba documental incorporada proviene de autoridad competente en ejercicio de sus funciones y no fue tachada de falsa.

Los testimonios solicitados dentro del proceso fueron tomados en audiencia de pruebas, bajo los presupuestos normativos referentes al caso.

2.3. Lo probado

Del análisis individual y en conjunto de la prueba documental y testimonial allegada en forma regular y oportuna al proceso resulta demostrado que:

2.3.1 El municipio de Yopal celebró proceso de selección abreviada para la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por subasta inversa No. MYCA-SED-SA-014-2013; comparecieron tres proponentes a saber: la UT MOBILIARIO ESCOLAR YOPAL-CASANARE 2013, constituido por una persona natural (DIANA MILENA LEGUIZAMON LEAL) y una persona jurídica (INDUSTRIAS ROD CSA.), UT EDUCACIÓN CON CALIDAD, compuesto por dos personas naturales (HÉCTOR FABIANO GIL BURITICÁ y GERMÁN MESA SÁNCHEZ) y RAFAEL GUALDRÓN, actuando en nombre propio.

2.3.2 La UT MOBILIARIO ESCOLAR YOPAL-CASANARE 2013 acreditó los siguientes requisitos:

a) Carta de conformación de la Unión Temporal entre Diana Milena Leguizamón Leal, con el 70% de participación e Industrias ROD CSA representada legalmente por Carlos Hernando Rodríguez con el 30% de participación.

b) Certificación de cumplimiento de pagos de aportes al sistema de seguridad social de los integrantes.

c) Copia del RUP de cada integrante, en donde se verificó que tanto la demandante como Industrias ROD se encuentran registrados en la actividad 3110 (fabricación de muebles) y con información actualizada a 31 de diciembre de 2012.

d) Póliza No. 885479900006024 expedida el 23 de julio de 2013 por la compañía de seguros ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, constituida por un valor de \$85.000.000.

e) Capital real (capital social efectivamente pagado, con las reservas constituidas, utilidades retenidas y utilidades del ejercicio) con valor de \$885.890.000, es decir, superior al presupuesto oficial (\$850.000.000).

f) Capital de trabajo de \$3.626.994.000.

g) Dentro de la propuesta presentada, allegó las siguientes certificaciones:

- Certificación de experiencia y clasificación otorgada por la representante legal de la empresa MERCANCÍAS Y VALORES S.A. mediante la cual certifica que INDUSTRIAS ROD CSA suscribió contrato a través de la Bolsa Mercantil de Colombia con destino al departamento del Huila.
- Certificación expedida por la Fundación Colombo Alemana Volver a Sonreír donde consta que la señora DIANA MILENA LEGUIZAMON LEAL ejecutó contrato de suministro.
- Certificación expedida por el representante legal de la empresa DISTRICOL certificando que la demandante celebró contrato con ella para el suministro e instalación de mobiliario escolar.
- Certificación dada por la subgerente de contratación del Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo mediante la cual certifica que en ejecución del

convenio interadministrativo 197060, se suscribió entre FONADE, el Ministerio de Educación y MULTIPROYECTOS INDUSTRIAS ROD contrato para la venta de mobiliario escolar para instituciones educativas, sin embargo la Corporación advierte que este documento no fue tenido en cuenta ni estudiado, pese a que en las observaciones dadas por el comité de contratación se mencionó que en caso de que algunas de las certificaciones no cumpliera con la totalidad de la información solicitada, se procedería a evaluar las aportadas adicionalmente de acuerdo al orden de presentación en la oferta, hasta encontrar las 3 certificaciones que acreditaran la experiencia mínima requerida (fl. 328 C2).

- Certificación dada por MAKRO COMERCIALIZADORA S.A. haciendo constar que la empresa INDUSTRIAS ROD suministró mobiliario escolar entre los periodos 2007 a 2009, certificación que tampoco fue valorada dentro del estudio de experiencia acreditada.
- Certificación de experiencia y clasificación suscrita por la representante legal de AGROFINANZAS BURSATILES S.A. en donde se manifiesta que INDUSTRIAS ROD suscribió contrato a través de la Bolsa Mercantil con destino a la Universidad Minuto de Dios, la cual tampoco fue analizada.

Se advierte entonces que el contrato realizado a través de la Bolsa Mercantil, si fue ejecutado por la empresa INDUSTRIAS ROD CSA integrante de la UT.

2.3.3 La UT EDUCACIÓN CON CALIDAD acreditó:

a) Carta de conformación de la UT entre Héctor Fabiano Gil Buriticá con un 75% de participación y Germán Mesa Sánchez con el 25%.

b) Certificación de cumplimiento de pagos de aportes al sistema de seguridad social de los dos integrantes.

c) Copia del RUP de cada integrante, con información actualizada al 31 de diciembre de 2012, **en donde se verificó que el señor HÉCTOR FABIANO GIL BURITCÁ no se encontraba registrado en la actividad que tenga relación con el objeto contractual** y que el señor GERMÁN MESA SÁNCHEZ sí estaba registrado en la actividad 3110 (fabricación de muebles).

d) Póliza No. AA010289 expedida el 22 de julio de 2013 por la compañía de seguros EQUIDAD SEGUROS, constituida por un valor de \$85.000.000.

e) Capital real (capital social efectivamente pagado, con las reservas constituidas, utilidades retenidas y utilidades del ejercicio) con valor de \$4.620.955.432,49, es decir, superior al presupuesto oficial (\$850.000.000).

f) Capital de trabajo de \$3.009.818.480.

g) Acreditó la experiencia requerida mediante los siguientes contratos celebrados por el señor HECTOR FABIANO GIL BURITCÁ, soportados mediante copia simple de los contratos o de las actas de liquidación (fls. 558-559 C3):

- Contrato núm. 0328 del 15 de febrero de 2011 suscrito con la gobernación de Casanare por valor de \$ 4.982.792.043 (objeto contractual: Adquisición de mobiliario escolar, mobiliario y elementos para restaurantes e internados de las instituciones educativas del departamento de Casanare).

- Contrato núm. 436 del 6 de julio de 2010 suscrito con la alcaldía municipal de Yopal por valor de \$ 608.800.000 (objeto contractual: adquisición de mobiliario con destino a las 23 instituciones educativas del municipio de Yopal, con sus sedes anexas, con el propósito de dar continuidad al desarrollo del proyecto de ampliación de cobertura en educación preescolar, básica y media a través del componente de dotaciones).
- Contrato núm. 0578 del 29 de noviembre de 2007 suscrito con la gobernación de Casanare, por un valor de \$10.988.056.074 (objeto contractual: Dotación de 95 instituciones educativas con material pedagógico, mobiliario escolar, dotación de equipos audiovisuales, dotación de laboratorios, dotación de maquinaria e implementos para las diferentes modalidades, dotación de implementos deportivos y recreativos.)

2.3.4 Rafael Gualdrón acreditó:

a) Certificación de cumplimiento de pagos de aportes al sistema de seguridad social.

b) RUP en donde se constató que se encontraba registrado en la actividad 3110 (fabricación de muebles).

c) Póliza No. GU029239 expedida el 23 de julio de 2013 por la compañía de seguros EQUIDAD SEGUROS, constituida por un valor de \$85.000.000.

d) Capital real (capital social efectivamente pagado, con las reservas constituidas, utilidades retenidas y utilidades del ejercicio) con valor de \$6.760.287.036, es decir, superior al presupuesto oficial (\$850.000.000).

e) Capital de trabajo de \$5.930.437.817.

f) Certificó la experiencia solicitada.

2.3.5 Se excluyó a UT MOBILIARIO ESCOLAR YOPAL-CASANARE 2013 (de la cual hacía parte la demandante DIANA MILENA LEGUIZAMON LEAL) porque:

a) De las certificaciones de experiencia aportadas para acreditar la celebración de hasta 3 contratos (fls. 451-453 C2), ejecutados y liquidados dentro de los cinco años anteriores y con un valor igual o superior a 962 SMMLV, allegó:

- Certificación No. NC-018 con la empresa NC DISTRICOL, por valor de \$631.000.000, objeto de suministro e instalación de mobiliario escolar, presentada por el integrante Diana Milena Leguizamón.
- Certificación expedida por la Fundación Colombo Alemana Volver a Sonreír, por valor de \$945.000.000, objeto suministro e instalación de mobiliario escolar presentado por la demandante.
- Certificación expedida por MERCANCIAS Y VALORES S.A., según la cual INDUSTRIAS ROD CSA suscribió un contrato a través de la Bolsa Mercantil de Colombia con destino al departamento del Huila, por 7590 unidades o puestos de trabajo por valor final del contrato de \$828.025.867.

Se concluyó que como no aportó copia auténtica de las mismas, pese a haber sido solicitadas, por no estar relacionada en el RUP y ser emitidas por entidades privadas, el comité de contratación decidió que no se pudo

establecer que esta información correspondiera a la aportada mediante certificación, puesto que en el RUP aparecía como entidad contratante el departamento del Huila, pero la certificación aportada estaba suscrita por la representante legal de la empresa MERCANCIAS Y VALORES S.A.

b) Se comprobó inexactitud en la información suministrada por la proponente puesto que una vez analizada la información contable suministrada por la Cámara de Comercio respecto de la demandante, se pudo concluir que existieron ciertas anomalías tales como que para el año 2010 reportó ingresos por valor de \$324.388.841, lo cual no es congruente con la certificación suscrita por el representante legal de la empresa NC DISTRIBUCIONES COLOMBIA LTDA., que indica que el valor del contrato fue de \$631.000.000; y para el año 2011 reportó ingresos por valor de \$722.069.435, lo cual no es congruente con la certificación emitida por la Fundación Colombo Alemana "Volver a Sonreír" que señala que hubo contratación por \$945.000.000.

2.3.6 Se excluyó a Rafael Gualdrón porque no acreditó tener establecimiento de comercio en el municipio de Yopal ni acuerdo comercial con algún establecimiento de comercio con domicilio principal allí.

2.3.7 Descartadas las propuestas de Rafael Gualdrón y UT MOBILIARIO ESCOLAR YOPAL-CASANARE 2013, se adjudicó el contrato a UT EDUCACIÓN CON CALIDAD mediante Resolución No. 190 de 2013.

2.3.8 Con posterioridad se celebró el contrato No. 184 del 25 de septiembre de 2013 entre el municipio de Yopal y la adjudicataria UT EDUCACIÓN CON CALIDAD.

2.3.9 Todos los testimonios recibidos coincidieron en afirmar que la propuesta presentada por la UT MOBILIARIO ESCOLAR YOPAL-CASANARE 2013, no cumplió con los requisitos técnicos requeridos para la aceptación de la propuesta, y de igual manera que advirtieron ciertas irregularidades en las certificaciones allegadas, con las que se permitía acreditar la experiencia, motivo por el cual tampoco se aceptó su propuesta.

2.3.10 Respecto de la capacidad financiera la UT EDUCACIÓN CON CALIDAD contaba con un capital de trabajo de \$ 3.009.818.480 (fls. 514-516 c3) y la UT MOBILIARIO ESCOLAR YOPAL-CASANARE señaló como capital de trabajo por parte de la señora Diana Milena Leguizamón la suma de \$ 809.293.000 y por INDUSTRIAS ROD la suma de \$ 2.817.701.000, para un total de \$3.626.994.000.

2.3.11 El pliego de condiciones, aparte de lo indicado en las pruebas anteriormente mencionadas, permite establecer que:

a) En el numeral 2.14 se indicó que en caso de resultar 2 o más proponentes habilitados, se procedería a realizar audiencia de subasta inversa presencial, en la cual después de abrir los sobres de las propuestas presentadas inicialmente se informaría el menor precio total ofrecido, el cual sería el de arranque y frente al cual se iniciaría el proceso de selección hasta obtener el lance válido más bajo. El proponente favorecido con la adjudicación, en el término indicado por el municipio presentaría la propuesta debidamente diligenciada y ajustada en forma completa, aplicando a cada uno de los elementos el margen de mejora de acuerdo con los resultados de la subasta.

b) En el numeral 2.16 del pliego se estableció que en caso de existir varias propuestas y resultare un empate como resultado de la subasta, el contrato se adjudicaría al proponente que hubiese presentado la menor propuesta inicial de precio y en caso de persistir el empate se realizaría sorteo para dirimirlo.

c) En el numeral 4.12 se indicaron las causales de rechazo de la propuesta teniendo como relevantes las siguientes:

- Cuando las propuestas que contengan enmendaduras graves o presenten alteraciones e irregularidades que no permitan determinar aspectos substanciales de la propuesta, o la evaluación de las mismas no convalidadas, aclaradas o certificadas con la firma del proponente.
- Cuando se compruebe inexactitud en la información suministrada por el proponente en la contenida en los documentos y certificados anexos a la propuesta y las explicaciones del proponente no aclaren la situación, o esta aclaración implica modificación o mejoramiento de la propuesta.
- Cuando el municipio compruebe inexactitud de la información suministrada por el proponente o en la contenida en los documentos anexos de la propuesta y que sean determinantes de la capacidad jurídica, financiera y de experiencia.
- Cuando habiéndose cumplido el término para subsanar, la propuesta aún contenga documentos requeridos presentados en forma deficiente.
- Cuando el proponente no cuente con la experiencia mínima exigida en el pliego de condiciones.
- Cuando los elementos ofertados no cumplan con las especificaciones técnicas solicitadas.

d) En el ítem 5.1.8 del pliego se indicó que el proponente y todos los miembros del consorcio o UT que lo integren, independientemente de que se trate de personas naturales y jurídicas, deberían estar inscritos en el RUP de la Cámara de Comercio y en al menos una de las actividades, especialidades y grupo previstos, de acuerdo con la actividad desarrollada y con su participación en el objeto contractual.

Con relación a este punto la administración y el testigo encargado de la valoración técnica refirieron que como el pliego señalaba “el proponente”, se consideró que bastaba que la actividad registrada en el RUP fuera acreditada por lo menos por uno de los integrantes de los consorcios o uniones temporales y que por tal motivo se tuvo por cumplido el requisito por parte de la UT EDUCACIÓN CON CALIDAD.

e) Se indicaron los documentos financieros, técnicos y económicos requeridos dentro del proceso de contratación adelantado (fls. 324-327 C3).

f) Con relación a las certificaciones de experiencia del proponente se exigió en el numeral 5.3.3.2., que advirtiendo que la experiencia acreditada era aquella con la que contaba el proponente y que se relacionaba directamente con el objeto del proceso de selección, la propuesta debería estar acompañada por las certificaciones de experiencia que acreditaran la celebración de hasta 3 contratos, ejecutados y liquidados dentro de los cinco años anteriores contados a partir del 1 de enero de 2008 y hasta la fecha de cierre del presente proceso y con un valor mínimo de 962 SMMLV.

g) Dentro de las condiciones establecidas para los proponentes que se fuesen a presentar como consorcio o UT se encontraba como relevante que los objetos sociales de cada uno de los integrantes debía comprender el objeto del proceso adelantado y la duración de las personas jurídicas que lo conformaban no podía ser inferior al plazo de ejecución del contrato, su liquidación y un año más.

2.4. De la contratación estatal

El artículo 2 de la Constitución Política instituye como fines del Estado, en todas sus expresiones, el de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de todos los principios, derechos y deberes allí consagrados. Esta norma contiene en esencia la razón de ser de las autoridades, que no es otra que proteger a las personas residentes en Colombia en la totalidad de sus derechos y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales tanto del Estado como de los particulares.

Una de las formas de manifestación de la voluntad de la administración son los contratos como expresión de la contratación estatal, cuyo fin es garantizar el cumplimiento de los fines del Estado.

El Estatuto de Contratación Estatal regula los trámites precontractuales, el proceso contractual y post contractual y permite a los contratistas obtener utilidad de esa actividad, a la vez que colaboran en la prosecución de los fines estatales y en el desarrollo de la función social (artículo 3 Ley 80 de 1993).

El contrato estatal está definido por la Ley 80 de 1993, cuyo artículo 32 dispone:

“Artículo 32: Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad”

La actuación administrativa se rige por principios que permiten la armonía entre la contraprestación del contratista y el cumplimiento de los fines del Estado, de una parte, así:

“Artículo 209 - La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.”

De otra parte están los principios propios del proceso de contratación estatal, dentro de los cuales se destaca el principio de transparencia al que debe sujetarse la Contratación Estatal, el cual encuentra concreción en las reglas para la escogencia objetiva del contratista, tal como se puso de presente en el trámite legislativo del Estatuto de Contratación, y que se expresa en el Artículo 29 de la Ley 80/93, tal como fue modificado por el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 88 de la Ley 1474 de 2011, así:

“Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. En consecuencia, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, tendrán en cuenta los siguientes criterios:

1. La capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje, con excepción de lo previsto en el numeral 4 del presente artículo. La exigencia de tales condiciones debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato a suscribir y a su valor. La verificación documental de las condiciones antes señaladas será efectuada por las Cámaras de Comercio de conformidad con lo establecido en el artículo 6° de la presente ley, de acuerdo con lo cual se expedirá la respectiva certificación.

2. Modificado por el art. 88, Ley 1474 de 2011. La oferta más favorable será aquella que, teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, resulte ser la más ventajosa para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos. En los contratos de obra pública, el menor plazo ofrecido no será objeto de evaluación. La entidad efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los ofrecimientos recibidos y la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello.

3. Sin perjuicio de lo previsto en el numeral 1 del presente artículo, en los pliegos de condiciones para las contrataciones cuyo objeto sea la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y común utilización, las entidades estatales incluirán como único factor de evaluación el menor precio ofrecido.

La contratación estatal implica para las autoridades el cumplimiento de deberes y obligaciones y el ejercicio de derechos (artículo 4 Ley 80 de 1993). Y no obstante que se trata de un contrato, el cual en principio se caracteriza por ser sinalagmático, esto es, por la equivalencia de prestaciones e igualdad de derechos y obligaciones, teniendo en cuenta los fines del contrato estatal, las entidades contratantes en algunos casos están dotadas de poderes especiales que la doctrina denomina exorbitantes dentro de las cuales puede interpretar, modificar, terminar unilateralmente y declarar la caducidad del contrato (artículo 15 a 18 Ley 80 de 1993) cuando las circunstancias así lo ameriten.

El contratista, por su parte, además de los derechos que legalmente le corresponden, tiene deberes y obligaciones entre las cuales se resaltan:

- Colaborar con las entidades contratantes en lo necesario para que el objeto contratado se cumpla dentro de los parámetros de calidad estipulados.
- Acatar las órdenes durante el desarrollo del contrato.
- Obrar con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando dilaciones y trabas.
- Solicitar y obtener el equilibrio financiero o ecuación económica del contrato en una suma que conlleve a un punto de no pérdida por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no le sean imputables.

2.5.- Cambio de línea sobre la nulidad de actos precontractuales

El H. Consejo de Estado al analizar esta situación ha dicho lo siguiente⁴:

“En reciente providencia la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado⁵ precisó algunas reglas procesales para el cuestionamiento por vía judicial de los actos precontractuales, precisión que justificó expresando que “de cuanto antecede se concluye que más que modificar el criterio antes referido [la providencia se refiere a aquel que se esbozó en auto del 13 de diciembre de 2001, expediente 19.777, y que cataloga como un obiter dictum, según el cual cualquier persona dentro del plazo previsto en la ley puede demandar la nulidad de cualquiera de los actos previos, incluido el de adjudicación], se hace necesario precisar con claridad las reglas procesales a que está sometido el enjuiciamiento en sede jurisdiccional, del acto de adjudicación. Con todo y aún admitiendo -en gracia de discusión- que se trata de un genuino “cambio de jurisprudencia” las reflexiones que a continuación se harán son legítimas desde la perspectiva de la igualdad en la aplicación de la ley, pues, como se advirtió en oportunidad precedente,⁶ la adopción de un nuevo criterio, que se juzga más ajustado al contenido de la norma, es connatural al ejercicio de la función jurisdiccional, en tanto que es propio de ella poder rectificar su precedente interpretación de las normas.”⁷

Precisó entonces la Corporación en ese fallo que el artículo 32 de la Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, no vario la regla según la cual “el contencioso objetivo de anulación está concebido para la revisión de legalidad de aquellos actos administrativos -generales o particulares- que al desaparecer del mundo jurídico no generen restablecimiento del derecho, mientras que el contencioso subjetivo de anulación, además de permitir la nulidad del acto administrativo, permite el restablecimiento del derecho que éste ha vulnerado” y que por lo tanto “el legislador no previó que las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, fueran, indistintamente idóneas para el enjuiciamiento de la legalidad de los actos que se producen durante la actividad pre-contractual, sino que al contrario al permitir ambas acciones según el caso, es el contenido de las pretensiones, determinado a la vez por los efectos de la anulación del acto administrativo, lo que impone que la acción a intentar sea el contencioso objetivo o el subjetivo de anulación.”

Se señaló allí que la reforma que en verdad hizo el artículo 32 de la Ley 446 de 1998 fue permitir el control judicial de otros actos que se produzcan en la fase precontractual, diferentes al de adjudicación, por una vía procesal diferente a la acción contractual, siempre y cuando, claro está, que sean definitivos o que impidan continuar con el procedimiento de selección.

Ahora, en punto de la legitimación para cuestionar el acto de adjudicación y habida cuenta de los efectos que él produce, la Sección Tercera concluyó en la providencia que se viene comentando que “serán los oferentes no

⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION C. Sentencia del 15 de febrero de 2012 C.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Radicación número: 66001-23-31-000-1999-00551-01(19880).

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 13 de junio de 2011, Expediente 19.936.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, sentencia de 14 de julio de 2004, exp. 14.318 (R-0617). (Esta cita de pie de página corresponde al texto transcrito.)

⁷ García Morillo, Joaquín “La cláusula general de igualdad”, en *VVAA Derecho Constitucional*, Volumen I, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003, p. 194. (Esta cita de pie de página corresponde al texto transcrito.)

favorecidos así como la misma administración, quienes en realidad de verdad ostentan un interés legítimo para demandar el acto de adjudicación, en tanto podrían alegar que fueron privados injustamente del derecho a ser adjudicatarios, o se vieron afectados con la adjudicación, en orden a proteger un derecho subjetivo que estima vulnerado (sic) por el acto demandado.”

Puntualizó además la Sección Tercera que el artículo 32 de la Ley 446 de 1998 introdujo otra modificación importante y que consistió en permitir que sólo quien tenga y demuestre un interés directo puede pedir la nulidad absoluta del contrato estatal.

De todo lo anterior concluye la Corporación que “tanto el acto de adjudicación como el contrato cuya suscripción sigue a aquel, son susceptibles de ser enjuiciados sólo por quien tiene un interés directo en uno y otro, generalmente por el proponente vencido, sin perjuicio de la titularidad de la acción relativa a controversias contractuales que el legislador ha reconocido al Ministerio Público, para solicitar la nulidad absoluta del contrato.”

Finalmente remata y resume las conclusiones sosteniendo que “sólo quienes tuvieron un interés legítimo por haber formulado una oferta y la entidad que ha adelantado el proceso, tienen vocación para ocurrir ante la jurisdicción una vez concluya el procedimiento licitatorio en busca de la revisión de legalidad del acto de adjudicación, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Lo anterior sin perjuicio de que una vez celebrado el contrato y por virtud de la acumulación de pretensiones, sea posible, a través de la acción contractual dirigida a buscar la nulidad absoluta del contrato derivada de la ilegalidad de los actos que dieron origen a su celebración, pretender también la nulidad del acto de adjudicación.”

Empero, como podrá observarse, la Sección Tercera no hizo referencia ni dilucidó lo atinente a si una vez celebrado el contrato y de este se pida su nulidad absoluta con fundamento en que el acto de adjudicación es ilegal, sea ineludible incluir dentro de las pretensiones, además de la atinente a la nulidad absoluta, la declaratoria de nulidad del acto administrativo que lo adjudicó, lo cual se justifica por no ser ésto allí el thema decidendum, cuestión aquella que es la que constituye ahora el centro del debate en el asunto que aquí se revisa por la vía de la apelación.

2. Sin embargo este concreto punto ya ha sido abordado no sólo por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado sino también por la Corte Constitucional cuando examinó la exequibilidad del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, en virtud de la modificación que le hizo el artículo 32 de la Ley 446 de 1998.

En efecto, la Sección Tercera precisó que si una vez celebrado el contrato se pretende obtener alguna reparación argumentando que el acto de adjudicación es ilegal y que esta actuación es la que ha causado el daño, se torna ineludible pedir no sólo la nulidad absoluta del contrato sino también la nulidad de ese acto administrativo porque de no impugnarse, se mantendrían incólumes su presunción de legalidad y las consecuencias que de ésta situación se derivan.

(...)

La Corte Constitucional por su parte al decidir sobre la exequibilidad del artículo 32 de la Ley 446 de 1998 sostuvo, lo que ya era verdad sabida, que una vez celebrado el contrato la ilegalidad de los actos previos sólo se podía alegar como fundamento de la nulidad absoluta del contrato, aunque no se pronunció en ese momento sobre si en este caso se debía pedir también, ineludiblemente, la nulidad de esos actos administrativos:

“De esta manera, la Corte entiende que actualmente los terceros pueden demandar la nulidad de los actos previos al contrato, a través de las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, dentro del término de caducidad de 30 días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. Pero una vez expirado este término o suscrito el contrato, desaparece la posibilidad de incoar tales acciones respecto de esta categoría de actos previos. A partir de ese momento, los referidos actos previos sólo podrán ser impugnados a través de la acción de nulidad absoluta, la cual puede ser incoada, entre otras personas, por los terceros con interés directo -interés que ha sido reconocido por la jurisprudencia del h. Consejo de Estado como existente en cabeza de los licitantes o proponentes-. En este caso, la ilegalidad de los actos previos se puede alegar como fundamento de la nulidad absoluta del contrato.”⁸

Pero ulteriormente la Corte Constitucional al analizar nuevamente la exequibilidad del artículo 32 de la Ley 446 de 1998, aunque respecto de otros apartes diferentes a los examinados en la anterior oportunidad, concretamente la expresión “una vez celebrado éste, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de la nulidad absoluta del contrato”, hizo suyas las argumentaciones que adujo la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado⁹ al resolver sobre la apelación de un auto que rechazó una demanda:

“Dicho de otra manera, podrá pedirse o bien la nulidad del contrato por ilegalidad del acto de adjudicación o la nulidad del acto de adjudicación y como consecuencia la del contrato, sin que pueda en esta hipótesis hablarse de una acumulación indebida de pretensiones y en ambos casos la acción principal será la nulidad del contrato, o sea la de controversias contractuales prevista en el art. 87 citado.

(...) En este orden de ideas, si el contrato adjudicado se suscribe antes del vencimiento de los treinta días señalados para la caducidad de las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho de los actos previos, o vencido este término, quien esté legitimado para impugnarlos, sólo podrá hacerlo como fundamento de la nulidad del contrato, es decir, en ejercicio de la acción contractual y dentro del término de caducidad de dos años previsto en el art. 136 del C.C.A. para las acciones contractuales. Lo cual significa que esa disposición favorece también a aquel proponente o interesado en impugnar cualquiera de los actos previos a la celebración del contrato y que dejó vencer el término de los 30 días fijados por la ley, háyase celebrado o no el contrato. De persistir su interés en impugnarlos podrá hacerlo a través de la acción contractual, a condición de impugnar no sólo los actos sino necesariamente el contrato, que ya para ese

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-1048 de 2001.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 13 de diciembre de 2001, expediente 19.777.

momento debe haberse celebrado.¹⁰ (Las subrayas no corresponden al texto).

Pues bien, todos estos precedentes coinciden al señalar de manera irrefragable que una vez celebrado el contrato la ilegalidad de los actos previos sólo puede cuestionarse mediante la acción contractual pretendiendo no sólo la nulidad del contrato sino también la nulidad de los actos administrativos cuestionados y en cuya ilicitud se fundamenta la invalidez del contrato.

Y este entendimiento es el que permite darle una cabal y armónica comprensión al numeral 4º del artículo 44 de la Ley 80 de 1993 cuando dispone que los contratos del estado son absolutamente nulos, entre otros casos, cuando “se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten.”

En efecto, resulta siendo irracional sostener que cuando se demanda la nulidad absoluta del contrato con fundamento en que los actos previos son ilegales no es necesario solicitar la nulidad de estos, pues tal aseveración equivale a afirmar que en ese caso la nulidad del contrato se genera sin causa alguna, lo cual desde luego repugna a la lógica toda vez que mientras no se declare la nulidad de los actos administrativos estos se presumen válidos y siguen justificando la celebración, la existencia y la validez del contrato.

Con otras palabras, si la invalidez del contrato estatal es la consecuencia de la ilicitud de esos actos administrativos, hay que declarar la ilegalidad de estos para poder decretar la nulidad absoluta de aquel y por supuesto que para que aquello ocurra, tal declaratoria de ilicitud debe haber sido pretendida en la demanda ya que ese extremo no puede ser objeto de un pronunciamiento oficioso como sí lo podría ser la nulidad absoluta del contrato.” (Sic para todo el texto)

Como se observa, la normatividad y la jurisprudencia colombiana¹¹, hasta la expedición de la Ley 1437 de 2011 habían señalado la posibilidad de demandar mediante acción de nulidad y restablecimiento del derecho los actos precontractuales proferidos antes de la celebración del contrato, para que se hicieran las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales a que hubiera lugar durante el respectivo procedimiento; y que una vez celebrado el contrato, necesariamente debían demandarse los actos precontractuales y el contrato celebrado a través de la acción contractual y dentro de los 2 años siguientes a la suscripción.

Sin embargo, este Tribunal encuentra que después de la expedición del CPACA dicha situación varió pues dicho estatuto consagró lo siguiente:

“Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-712 de 2005.

¹¹ Artículo 32 Ley 446 de 1998.

particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.”

“Artículo 141. Controversias contractuales. *Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley.*

Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso.

El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes.”

Al analizar estas dos disposiciones la Corporación encuentra que la jurisprudencia constante que se transcribió, perdió vigencia a partir de la Ley 1437 de 2011; ahora el escenario es más claro:

i) Es posible demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (artículo 138) dentro de los 4 meses siguientes a su notificación los actos precontractuales que privan al proponente de la adjudicación.

Los motivos para aducir la nulidad son los establecidos en el inciso segundo del artículo 137, esto es, cuando los actos hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

Ahora bien, para obtener el restablecimiento del derecho o la reparación del daño, deberá acreditar que la propuesta que él había presentado era la mejor, así como los perjuicios derivados de la ilegalidad del acto o actos demandados.

ii) En cambio, las partes del contrato estatal pueden acudir al medio de control de controversias contractuales para pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, que se liquide judicialmente el contrato cuando este no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro del plazo fijado en la ley.

iii) Y el Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes.

Así las cosas, la Corporación debe dejar de lado la jurisprudencia del Consejo de Estado transcrita para entronizar a partir de la vigencia de la Ley 1437 de 2011 la necesidad de demandar los actos precontractuales a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho dentro de los 4 meses siguientes a la notificación de los actos precontractuales que privan al proponente de la adjudicación del contrato.

Sin embargo, al tenor del inciso final del artículo 141 del CPACA, también podrá, por tener interés directo, pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato en los términos y condiciones establecidos en los artículos 44 y siguientes del estatuto de contratación estatal.

2.6. Análisis del caso

2.6.1. En el pliego de condiciones se establecieron los requisitos que debían cumplir los proponentes en el proceso de contratación abierto por el municipio de Yopal para la adquisición de pupitres, entre ellos las siguientes condiciones relevantes:

- a) La experiencia de los proponentes debía acreditarse con contratos superiores a 962 SMMLV con la celebración de hasta 3 contratos ejecutados y liquidados en los últimos 5 años.
- b) El objeto social de cada uno de los integrantes de los consorcios y UT debía comprender el objeto del proceso de selección adelantado.
- c) El proponente nacional o extranjero con domicilio o sucursal en Colombia, y todos los miembros del consorcio o UT que lo integren, trátase de personas naturales y/o jurídicas debían estar inscritos en el RUP de la Cámara de Comercio en al menos en una de las actividades, especialidades y grupos previstos de acuerdo con la actividad que desarrolla y con su participación en el objeto contractual.

Para el caso específico se estableció lo siguiente:

SECCIÓN	DIVISIÓN	GRUPO	CLASE
G	36	361	3613: fabricación de muebles para comercio y servicios
C: Industrias manufactureras	31: Fabricación de muebles, colchones y somieres	311: Fabricación de muebles	3110: Fabricación de muebles

Y seguidamente se indicó que para el caso de consorcios o uniones temporales, en conjunto deberán cumplir con al menos una de las actividades mencionadas.

2.6.2. Así mismo se estableció en el pliego como causal de rechazo de la propuesta la inexactitud en la información suministrada en los documentos y certificados anexos a la propuesta, cuando las explicaciones del proponente no aclaren la situación, o la aclaración implique modificación o mejoramiento de la propuesta.

2.6.3. En ese proceso participaron la accionante como integrante del consorcio UT MOBILIARIO ESCOLAR YOPAL-CASANARE (el otro miembro fue INDUSTRIAS ROD), la UT EDUCACIÓN CON CALIDAD y RAFAEL GUALDRÓN.

El contrato fue adjudicado a la UT EDUCACIÓN CON CALIDAD y los otros dos fueron excluidos.

2.6.4. Al revisar la documentación allegada por la UT MOBILIARIO ESCOLAR YOPAL-CASANARE, de la cual hacía parte la demandante, se encontró que presentó 3 certificaciones para acreditar experiencia:

a) La núm. NC-018 con la empresa NC DISTRICOL, por valor de \$631.000.000, cuyo objeto fue el suministro e instalación de mobiliario escolar y fue presentada por la integrante de la UT MOBILIARIO ESCOLAR YOPAL-CASANARE 2013, Diana Milena Leguizamón.

b) La expedida por la Fundación Colombo Alemana Volver a Sonreír, con un valor de \$945.000.000 y su objeto es el suministro e instalación de mobiliario escolar; también fue presentado por la demandante.

Las dos certificaciones indicadas en los dos literales anteriores, inicialmente se presentaron en copia no auténtica, pero ante el requerimiento hecho por la administración se allegaron autenticadas.

c) La certificación expedida por la representante legal de Mercancías y Valores S.A., según la cual Industrias ROD C.S.A. contrató con el departamento del Huila a través de la Bolsa Mercantil la entrega de mobiliario escolar por valor de \$947.809.890.

Esta certificación se allegó en copia informal, hubo requerimiento para que se presentara en copia auténtica pero la accionante no cumplió con ese requerimiento, pero adujo que esa contratación estaba reflejada en el RUP de Industrias ROD C.S.A.

Confrontada esta afirmación con el RUP expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá (fl. 432 C2), efectivamente se encuentra esta información como proveedor del departamento del Huila, duración del contrato un mes, cuantía de 1607.82 SMLMV a la fecha de terminación del contrato, clasificación CIU hasta el nivel 4, actividad principal 3110, resumen del objeto principal del contrato: entrega de mobiliario escolar.

Así las cosas, del examen de la documentación presentada por la UT MOBILIARIO ESCOLAR YOPAL-CASANARE 2013, de la cual hacía parte la demandante, se establece que al contrario de lo señalado por el municipio de Yopal al hacer la evaluación técnica de la propuesta presentada por esta UT, sí cumplía la condición técnica de experiencia de acuerdo con lo señalado en el pliego de condiciones.

No había razón valedera para excluir la contratación hecha por uno de los integrantes de la UT (Industrias ROD C.S.A) la experiencia que reposaba en el RUP expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá y al cual también hacía referencia la certificación emitida por MERCANCÍAS Y VALORES S.A., allegada en copia no auténtica.

2.6.5. Ahora bien, respecto de las observaciones hechas por la UT EDUCACIÓN CON CALIDAD y aceptadas por el municipio de Yopal, relacionadas con presuntas

inconsistencias en la información financiera suministrada por la Cámara de Comercio de Bogotá y la DIAN, acerca de la accionante, debe acotarse lo siguiente:

- a) Una cosa es el valor del contrato celebrado con una entidad pública o privada y otra cosa totalmente diferente es lo que se registra en estados financieros, pues estos son el resultado de las operaciones mercantiles en un determinado periodo, donde se tienen en cuenta conforme a los principios contables de **causación y de anualidad** no exactamente el monto de los contratos celebrados durante la vigencia fiscal, sino las **operaciones o los hechos económicos** efectivamente realizados en virtud de los cuales se producen o *causan* ingresos que se reportan en la facturación o ventas ~~realizadas~~, los activos y pasivos, los costos, etc. Por ende, mal puede concordar el monto de un contrato con los balances y estados de pérdidas y ganancias (que son los principales estados financieros).
- b) En consecuencia, tampoco tiene asidero fáctico ni jurídico la observación hecha por la administración a través de la persona que hizo la valoración técnica de la propuesta presentada por la UT MOBILIARIO ESCOLAR YOPAL-CASANARE 2013, de la cual hacía parte la demandante.

2.6.6. Es cierto que las declaraciones vertidas por los miembros de los comités evaluadores señalan que la UT MOBILIARIO ESCOLAR YOPAL-CASANARE 2013 no cumplía los requisitos fijados en el pliego de condiciones, pero cuando se analizan sus dichos con relación al pliego de condiciones y a la documentación allegada por esta proponente se establece que no les asiste razón a los declarantes, por los motivos indicados en los numerales 2.6.4 y 2.6.5.

2.6.7. De otra parte, debe señalarse que dentro del proceso de contratación que dio lugar a la presente acción, la UT MOBILIARIO ESCOLAR YOPAL-CASANARE 2013 manifestó que uno de los integrantes de la UNIÓN TEMPORAL EDUCACIÓN CON CALIDAD, más concretamente el señor HECTOR FABIANO GIL, no tenía dentro de su objeto social alguna actividad que permitiera deducir la capacidad habilitante para celebrar el contrato de suministro de pupitres que dio lugar al litigio que aquí se decide, puesto que según el pliego de condiciones los proponentes y los integrantes de consorcios o uniones temporales debían registrar en sus objetos sociales condiciones específicas relacionadas con el objeto del proceso a adelantar.

Sin embargo, en la valoración de la propuesta por la segunda UT mencionada se señaló que cumplía las condiciones exigidas en el pliego porque para el caso de consorcios o uniones temporales, era suficiente que uno de los integrantes cumpliera con al menos una de las actividades mencionadas.

Así lo manifestó también durante el presente proceso el declarante WILSON CRUZ SANCHEZ, servidor público de la Alcaldía de Yopal encargado de valorar el aspecto técnico de las propuestas.

Sin embargo, cuando se analiza el pliego de condiciones se encuentra que la UT objetante tenía razón, pues según el numeral 5.1.8 del mismo el proponente y todos los miembros del consorcio o UT que lo integren, independientemente de que se trate de personas naturales y jurídicas, deberán estar inscritos en el RUP de la Cámara de Comercio y en al menos una de las actividades, especialidades y grupo previstos, de acuerdo con la actividad desarrollada y con su participación en el objeto contractual.

Cuando se examina la documentación aportada por el señor HECTOR FABIANO GIL, integrante de la UT EDUCACIÓN CON CALIDAD, se establece que dentro de su certificado de matrícula mercantil no tiene registradas actividades relacionadas con el

objeto del proceso de selección adelantado (Adquisición de 6050 pupitres tipo universitario para las 24 instituciones educativas oficiales del municipio de Yopal), puesto que fueron:

- 4669 – Comercio al por mayor de otros productos N.C.P.
- 4290 – Construcción de otras obras de Ingeniería Civil.
- 4923 – Transporte de carga por carretera.
- 4659 – Comercio al por mayor de otros tipos de maquinaria y equipo N.C.P.

En consecuencia, le asiste la razón a la demandante cuando indica que la UT EDUCACIÓN CON CALIDAD no cumplía con los requisitos exigidos en el pliego para la celebración del contrato de suministro de 6050 pupitres.

2.7. Conclusiones

Del análisis del acervo probatorio incorporado en forma regular y oportuna al presente proceso se establece entonces que:

2.7.1. La administración municipal de Yopal excluyó, sin que legalmente hubiera lugar a ello a la UT MOBILIARIO ESCOLAR YOPAL-CASANARE 2013, de la cual era integrante la demandante.

2.7.2. Además, no excluyó, debiendo hacerlo, a la UT EDUCACIÓN CON CALIDAD del proceso de selección mencionado.

2.7.3. Y de contera, a pesar de que uno de sus integrantes no cumplía los requisitos de experiencia, adjudicó el contrato a la UT EDUCACIÓN CON CALIDAD, que por lo mismo no estaba habilitada para contratar; y dejó de adjudicar el contrato a la UT MOBILIARIO ESCOLAR YOPAL-CASANARE 2013, que era el único proponente que cumplía los requisitos señalados en el pliego de condiciones.

2.7.4. Con las conductas indicadas en los dos numerales anteriores no solo incurrió en violación de normas superiores en que debía fundarse en el proceso de contratación abreviada aludido, sino que igualmente incurrió en falsa motivación.

En efecto, trasgredió no solo el pliego de condiciones sino el principio de selección objetiva consagrado en el estatuto de contratación estatal; igualmente violó el Decreto 734 de 2012 si se tiene en cuenta que desconoció el valor probatorio de la información contenida en el RUP respecto de INDUSTRIAS ROD C.S.A., integrante de la UT MOBILIARIO ESCOLAR YOPAL-CASANARE 2013; también el artículo 83 de la Constitución Política, que consagra el principio de la buena fe; no tuvo en cuenta el artículo 28 de la Ley 80 de 1993, según el cual la contratación estatal debe basarse en los principios señalados en dicho estatuto y tener en cuenta los fines de la contratación así como la igualdad de los intervinientes.

En consecuencia, se declarará la nulidad impetrada.

Debe precisarse sin embargo que, a pesar de las irregularidades que se acaban de relacionar en las conclusiones, no es posible declarar la nulidad del contrato de compraventa de los 6050 pupitres celebrado entre el municipio de Yopal y la UT EDUCACIÓN CON CALIDAD porque no fueron demandados ni el contrato ni esta UT.

3. De la indemnización de perjuicios

Como consecuencia de la nulidad deprecada solicitó:

- a) Condenar a la demandada a pagar como indemnización una suma superior a \$271.867.861 a favor de la demandante, monto que corresponde a lo que esperaba recibir por utilidad.
- b) Subsidiariamente deprecó condenar al municipio de Yopal al pago de \$85.000.000, como indemnización, correspondientes al 10 % del presupuesto oficial del proceso de contratación MYCA-SED-SA-014-2013, que equivale al valor de la garantía de seriedad de la propuesta constituida por la UT Mobiliario Escolar Yopal - Casanare 2013, durante el proceso contractual.

Cuando se examinan estas peticiones se establece lo siguiente:

3.1. Para demostrar los perjuicios principales pedidos aportó cotizaciones expedidas por las empresas ARDISEL MUEBLES, METALICAS ALMA, INDUMUEBLES y TRANSPORTES LUSIANA S.A.S, que reposan en folios 44-47 del cuaderno 1.

Dichos documentos, aunque se allegaron en original y no fueron tachados de falsos, lo cierto es que se trata de cotizaciones, por una parte, y por otra tampoco acreditan la totalidad de especificaciones de los muebles exigidas en el pliego de condiciones.

Además, en la demanda se relaciona cuadro de costos (fl. 43 C1), donde se indican los rubros para deducir la utilidad esperada y donde se incluye la segunda oferta en precio y el costo del transporte, pero allí no aparecen relacionados otros gastos de tipo administrativo relacionados con la celebración y ejecución del contrato, como los relativos a gastos para su suscripción y legalización, así como valor de la garantía única, valor de la garantía de seriedad de la oferta, entre otros.

Por lo tanto se negará la petición principal de perjuicios.

3.2. En lo que concierne a la petición subsidiaria, se encuentra adecuada, pues el 10% es un margen porcentual de ganancia normal en este tipo de contrataciones, de acuerdo con las reglas de la experiencia.

Sin embargo debe acotarse que no se reconocerán los \$85.000.000 reclamados sino el 70 % de ellos, es decir \$59.500.000 por las siguientes razones:

- a) Al proceso de contratación se presentó como oferente la UT MOBILIARIO ESCOLAR YOPAL-CASANARE 2013 integrada por la señora DIANA MILENA LEGUIZAMÓN LEAL e INDUSTRIAS ROD CSA representada por CARLOS HERNANDO RODRÍGUEZ CORTEZ.
- b) Según consta en la carta de constitución de la UT la señora Diana Milena Leguizamón Leal, participó con el 70% e Industrias ROD CSA representada legalmente por Carlos Hernando Rodríguez con el 30% (fl. 383 C2).
- c) La demanda no fue presentada por la UT sino por la señora Diana Milena Leguizamón Leal únicamente.

V. OTRAS DETERMINACIONES

El examen de la actuación precontractual permite establecer que existieron irregularidades que pueden constituir falta disciplinaria o delitos relacionados con

contratos estatales, o que pueden dar lugar a responsabilidad fiscal, motivos más que suficientes para ordenar la expedición de copias de toda la actuación a los órganos de control (Fiscalía, Procuraduría y Contraloría Departamental) a fin de que adelanten las respectivas investigaciones.

VI. COSTAS

Reiterando lo expuesto en múltiples sentencias proferidas después de la vigencia de la Ley 1437 de 2011, debe señalarse que en un Estado de Derecho como el que prevé nuestra Constitución (artículo 1 C.P.) resulta razonable ponderar en cada caso la actividad procesal de las partes para deducir de allí si hay lugar o no a condena en costas, teniendo en cuenta, por ejemplo, la conducta temeraria de la parte, si ella resulta dilatoria en la interposición de un recurso, la proposición o trámite de un incidente, o el fundamento mismo de los actos procesales, pues algunos no son serios sino caprichosos, arbitrarios o algo similar.

Bajo estos presupuestos, para el caso que se analiza no resulta procedente la condena en costas en ninguna de las instancias.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Casanare, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **DECLARAR** la nulidad de la Resolución No. 190 del 10 de septiembre de 2013 expedida por el jefe de la oficina asesora de jurídica del municipio de Yopal, por las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, **ACCEDER PARCIALMENTE** a la pretensión subsidiaria de la demanda y **CONDENAR** a la entidad demandada al pago de la suma de \$ 59.500.000, que corresponde al 70% de lo reclamado por ese concepto, acorde con lo señalado en la motivación.

TERCERO: **NO CONDENAR** en costas en la instancia.

CUARTO: **NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: **ORDENAR** la expedición de copias de toda la actuación a los órganos de control (Fiscalía, Procuraduría y Contraloría Departamental) a fin de que adelanten las respectivas investigaciones.

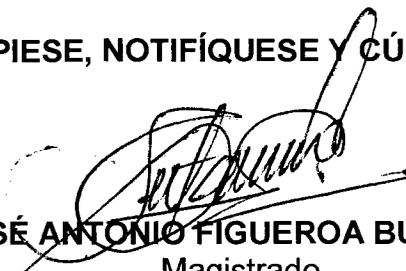
SEXTO: **ORDENAR** remitir copia auténtica del presente fallo con constancia de notificación y ejecutoria a las entidades accionadas, acorde con las previsiones del artículo 192 del CPACA.

SÉPTIMO: **ORDENAR** la devolución de los valores del excedente de lo consignado para gastos procesales, si lo hubiere, dejando las constancias pertinentes.

OCTAVO: **ORDENAR** el archivo del expediente cuando esta providencia quede en firme.

(Aprobado en Sala de la fecha, acta)

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO
Magistrado


HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL
Magistrado


NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ
Magistrado

2014.00024.00