

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

SIGCMA

San Andrés Isla, treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

Sentencia No. 118

Medio de Control	Nulidad
Radicado	88-001-23-33-000-2019-00018-00
Demandante	Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Demandado	Resolución No. 005077 del 15 de junio de 2018 y Resolución No. 007299 del 07 de septiembre de 2018
Magistrada Ponente	Noemí Carreño Corpus

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala de Decisión de la Corporación, a dictar sentencia dentro del proceso de la referencia, instaurado por el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, contra la Resolución No. 005077 del 15 de julio de 2018 y la Resolución No. 007299 del 07 de septiembre de 2018, con las siguientes pretensiones:

“La nulidad de los siguientes actos administrativos de contenido general expedidos por la Secretaría de Infraestructura de la Gobernación Departamental de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en el marco del proceso de Licitación Pública No. 016 de 2018.

Resolución número 005077 del 15 de junio de 2018, apertura del proceso de Licitación Pública No. 016 de 2018 y Resolución número 007299 del 07 de septiembre de 2018, por medio de la cual se resolvió negativamente la solicitud de revocatoria del acto de apertura.”

II. ANTECEDENTES

HECHOS

La entidad demandante señaló como fundamentos fácticos de la demanda con pretensiones de nulidad los que a continuación se indican:

1. La Secretaría de Infraestructura y Obras Públicas del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina Islas, en uso de las facultades legales, ordenó mediante la Resolución N°005077 del 15 de

Expediente:88-001-23-33-000-2019-00018-00

Demandante: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Demandado: Resolución No. 005077 del 15 de junio de 2018 y la Resolución No. 007299 del 07 de septiembre de 2018

Medio de control: Nulidad

SIGCMA

junio de 2018, la apertura del proceso de Licitación Pública N° 016 de 2018, cuyo objeto es *“El Mejoramiento y Construcción en Concreto Rígido de Vías Urbanas, en la isla de San Andrés”* de acuerdo con las especificaciones y condiciones técnicas establecidos en estudios previos y pliegos de condiciones.

2. Para amparar el pago del contrato se expidió el Certificado de Disponibilidad Presupuestal N°2271 del 08 de febrero de 2018, por valor de (\$22.172.558.95), por concepto de mejoramiento y construcción en concreto rígido de vías urbanas (tramo carrera 13, calle 8,9 y tramo de transversal 10) en la isla de San Andrés.
3. El día 27 de Julio de 2018, se recibieron oportunamente las propuestas de las siguientes firmas:
 - CONSORCIO BENT BAS
 - UNION TEMPORAL VIAS SAN ANDRES ISLAS 2018
 - CONSORCIO OLD PROVIDENCE
 - UNION TEMPORAL VIAS SAN ANDRES 2018
 - CONSORCIO VS
4. Los señores Wilfrido Vizcaíno, obrando en condición de director de la Red Veeduría Ciudadana Colombia Transparente y Julio Dueñas P., Director Red Veedurías Ciudadana Departamento de Atlántico, mediante radicado No.22680 del 27 de julio de 2018, a las 9:21 am, solicitaron la revocatoria directa del acto administrativo - Resolución N°005077 del 15 de junio de 2018, por medio de la cual se ordenó la apertura del proceso de Licitación Pública N° 0016 de 2018, arguyendo las siguientes razones:

“

 - Que el acto administrativo expedido por la Secretaria de Infraestructura y Obras Públicas, es manifiesta su oposición a la Constitución Política o la ley, especialmente puntualiza como normas infringidas el artículo 73, 74 CCA, el artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, artículo 29 de la Ley 200 de 1995, artículos 1 al 14 del Decreto 262 de 2000, Sentencia T-347/94, C-095/98 y C-896/99 del Consejo de Estado.
 - Que el acto viola la ley específicamente las siguientes normas y/o artículos 26 de la Ley 80 de 1993, el artículo 2.2.1.1.2.1.1 del Decreto 1082 de 2015, considerando que nunca fueron incorporados ni publicados como documento adicional, los análisis de precios unitario del presupuesto oficial del proceso.

Expediente:88-001-23-33-000-2019-00018-00

Demandante: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Demandado: Resolución No. 005077 del 15 de junio de 2018 y la Resolución No. 007299 del 07 de septiembre de 2018

Medio de control: Nulidad

SIGCMA

- Que se establecieron requisitos ilógicos alejando el proceso de una correcta planeación, como es el caso de los indicadores financieros y organizacionales distante de los indicadores, resultantes del análisis del sector, entre otros aspectos”.
5. La Secretaría de Infraestructura y Obras Públicas del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina Islas, mediante la Resolución N°007299 del 07 de septiembre de 2018, resolvió negativamente la solicitud de revocatoria directa.
 6. Una vez resuelta la anterior solicitud, la entidad territorial prosiguió con la etapa de la evaluación de los requisitos habilitantes, establecidos en el pliego de condiciones definitivo.
 7. Durante el término de traslado de los informes preliminares de evaluación, se recibieron observaciones y solicitudes de subsanación, a las cuales se les dio respuesta oportuna de cara a la audiencia de adjudicación del proceso.
 8. El día 18 de septiembre de 2018, se dio inicio a la audiencia pública de la adjudicación del proceso de Licitación Pública No. 016 de 2018, con el siguiente resumen de admisibilidad de proponentes:

PROPONENTE	EVALUACIÓN JURÍDICA	EVALUACIÓN ECONÓMICA	EVALUACION TÉCNICA	CONCLUSIÓN DE HABILITACIÓN
CONSORCIO BENT BAS	RECHAZADO	HABILITADO	HABILITADO	RECHAZADO
UNION TEMPORAL VIAS SAN ANDRES ISLA 2018	NO HABILITADO	HABILITADO	HABILITADO	NO HABILITADO
CONSORCIO OLD PROVIDENCE	HABILITADO	HABILITADO	HABILITADO	HABILITADO
UNIÓN TEMPORAL VIA SAN ANDRÉS 2018	HABILITADO	HABILITADO	HABILITADO	HABILITADO
CONSORCIO VS	HABILITADO	NO HABILITADO	HABILITADO	NO HABILITADO

Expediente:88-001-23-33-000-2019-00018-00

Demandante: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Demandado: Resolución No. 005077 del 15 de junio de 2018 y la Resolución No. 007299 del 07 de septiembre de 2018

Medio de control: Nulidad

SIGCMA

9. Durante el desarrollo de la audiencia de adjudicación o declaratoria desierta, se les solicitó a los proponentes su anuencia para revocar el acto administrativo de apertura de la Licitación Pública N°016 de 2018.
10. Los proponentes respondieron así: a) Consorcio Vs manifestó su anuencia para revocar; b) Unión Temporal Vías San Andrés Islas 2018, no dio su anuencia para revocar; c) Consorcio Bent BAS, manifestó su acuerdo para la revocatoria; d) Consorcio Old Providence, manifestó estar de acuerdo con la revocatoria del acto administrativo de apertura. Por lo anterior se suspendió la audiencia, a fin evaluar las observaciones de los proponentes y las alternativas jurídicas viables.
11. Mediante escritos con radicados N°30522 del 5 de octubre de 2018 y radicado N°32669 del 24 de octubre de 2018, el señor Leandro Pájaro Balseiro, veedor ciudadano, con fundamento en lo establecido en el artículo 35 de la Ley 489 de 1998, solicitó la declaratoria de desierta del proceso de selección, teniendo en cuenta las múltiples observaciones suscitadas en desarrollo de la audiencia.
12. El Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el 27 de julio de 2017, suscribió Contrato de Consultoría N°1135 de 2017, cuyo objeto fue “Estudios y Diseños para la Rehabilitación o Construcción de las Vías Priorizadas en el Plan Vial del Departamento de San Andrés”, con el Consorcio San Andrés Vial, representado por el ingeniero Ricardo José Cogollo Ponce, que para la fecha de apertura de la licitación No. 016 de 2018, no había entregado a satisfacción a la entidad territorial los diseños y planos.
13. El 22 de octubre de 2018, el Consorcio San Andrés Vial, por intermedio de la interventoría, efectuó la entrega de los productos 1 y 2 de los tramos objeto del contrato 1135 de 2017.
14. El 26 de octubre de 2018, se le comunicó a la firma consultora Consorcio San Andrés Vial, sobre las observaciones planteadas por el Ministerio de Transporte, ente responsable de avalar los estudios y diseños de las vías en todo el territorio nacional.
15. La entidad afirma que la apertura del proceso de Licitación Pública N° 016 de 2018, debió estar precedida de la entrega de la totalidad de los productos del Contrato de Consultoría No. 1135 de 2017 y, el aval del Ministerio de Transporte.
16. En virtud de lo anterior, el comité de contratación recomendó al ordenador del gasto iniciar el trámite establecido en el artículo 28 del C.C.A a fin de obtener el consentimiento por escrito de los proponentes que presentaron propuestas dentro del plazo previsto en los pliegos de condiciones, para

Expediente:88-001-23-33-000-2019-00018-00

Demandante: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Demandado: Resolución No. 005077 del 15 de junio de 2018 y la Resolución No. 007299 del 07 de septiembre de 2018

Medio de control: Nulidad

SIGCMA

revocar el acto de apertura del proceso de selección Licitación Pública 016 de 2018.

- 17.El ordenador del gasto mediante oficios requirió a los proponentes que presentaron oportunamente sus ofertas para que manifestaran su anuencia frente a la revocatoria directa del acto de apertura de la mencionada licitación.
- 18.Mediante oficios radicado entrante 36463 del 23 de noviembre de 2018, el representante legal de Consorcio Bent BAS, manifestó su consentimiento para la revocatoria directa solicitada por la entidad.
- 19.Mediante oficios radicado entrante 26810 del 27 de noviembre de 2018, el representante legal de Consorcio Old Providence, manifestó su consentimiento para revocatoria directa solicitada por la entidad.
- 20.Mediante oficios radicado entrante 36995 del 28 de noviembre de 2018 y 37160 del 20 de noviembre de 2018, el representante legal de la Unión Temporal Vías San Andrés Islas 2018, manifestó su No consentimiento para la revocatoria solicitada por la entidad.
- 21.El representante del Consorcio Vs, no dio respuesta a lo solicitado, no obstante, en la audiencia había manifestado su anuencia respecto de la revocatoria.
22. En atención a que la totalidad de los oferentes no manifestaron su anuencia para la revocatoria del acto de apertura de la licitación pública conforme a la normativa vigente, se iniciaron las diligencias encaminadas a obtener la nulidad del acto por vía judicial pertinente.
- 23.En la audiencia de adjudicación reanudada el doce 12 de diciembre de 2018, el comité de contratación integrado por el Secretario de Planeación, Secretaria de Infraestructura, Secretario General y Jefe Oficina Asesora Jurídica recomendaron al señor Gobernador, suspender el proceso de Licitación Pública N°016 de 2018 cuyo objeto es: *“EL MEJORAMIENTO Y CONTRUCCION EN CONCRETO RIGIDO DE VIAS URBANAS (TRATAMOS CARRERA 13, CALLE 8 y 9 Y TRAMOS DE LA TRASNVERSAL EN LA ISLA DE SAN ANDRÉS, DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA”* y, consecuentemente ordenar a quien corresponda iniciar los trámites tendientes a obtener la declaratoria de nulidad de los actos administrativos aludidos, en los cuales recomendó que se debía solicitar la medida de la suspensión provisional de los mismos.
- 24.El ordenador del gasto acogió la recomendación del comité de contratación.

Expediente:88-001-23-33-000-2019-00018-00
Demandante: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Demandado: Resolución No. 005077 del 15 de junio de 2018 y la Resolución No. 007299 del 07 de septiembre de 2018
Medio de control: Nulidad

SIGCMA

NORMAS VIOLADAS

La entidad territorial demandante, sostiene que las resoluciones N°005077 del 15 de junio de 2018 y N° 007299 del 7 de septiembre de 2018, infringen las siguientes disposiciones constitucionales y legales:

1. Artículo 29. Constitución Política de Colombia.
2. Artículos 25, 26 y 30 de la Ley 80 de 1993.
3. Artículos 2.2.1.1.1.4.1.2.2.1.1.1.4.3 y 2.2.1.1.1.4.4 del Decreto 1082 de 2015.

CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte actora estima como trasgredidos el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia 1991, el numeral N°1 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, en concordancia con lo establecido en el numeral 12 de artículo 25 de la Ley 80 de 1993. Lo anterior teniendo en considerando que la Resolución N° 005077 del 15 de junio de 2018, por medio de la cual se ordenó la apertura de la Licitación Pública N°016 de 2018, fue expedida desconociendo la normativa en la cual debiera estar fundamentada, toda vez que dicho acto por disposición de la ley debió estar precedido de la elaboración de diseños y planos, para analizar la conveniencia y oportunidad del contrato y su adecuación a los planes de inversión, de adquisición o compras, presupuesto y ley de apropiaciones, según sea el caso.

Afirma que se incurrió en una falsa motivación en el párrafo segundo de los considerandos de la Resolución N° 005077 del 15 de junio de 2018, considerando que el funcionario que expide el acto administrativo atacado, da cuenta de haber dado cumplimiento a los principios de transparencia, economía y responsabilidad, principios contemplados en los artículos 24, 25 y 26 de Ley 80 de 1993. Según el literal C numeral 5 del Artículo 24 de la Ley 80 de 1993, indica que el principio transparencia implica haber definido con precisión las condiciones de costo y calidad de los bienes, obras o servicios necesarios para la ejecución del objeto a contratar, aspectos que no se pudieron precisar adecuadamente al no contar con los planos y diseños adecuados.

Igualmente precisa que, según el literal 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, la entidad pública, con la debida antelación al acto de apertura, debió contar con los

Expediente:88-001-23-33-000-2019-00018-00

Demandante: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Demandado: Resolución No. 005077 del 15 de junio de 2018 y la Resolución No. 007299 del 07 de septiembre de 2018

Medio de control: Nulidad

SIGCMA

estudios, los diseños requeridos a fin de elaborar un análisis detallado del presupuesto, aspecto que no se cumplió como consecuencia de no disponer de planos y diseños. Por lo anterior, infiere que la resolución demandada es falsa en cuanto a su motivación, al dar por cumplido un requisito legal sin que se hubiera cumplido efectiva y oportunamente.

Señala que se encuentran transgredidos los artículos 2.2.1.1.1.4.1, 2.2.1.1.1.4.3 y 2.2.1.1.1.4.4 del Decreto 1082 de 2015, en consideración a que la entidad territorial, Secretaría de infraestructura y Obras Públicas, suscribió y publicó, el día 15 de junio de 2018, la resolución de apertura del proceso de licitación pública N°016 de 2018, sin haber agotado el requisito previo, establecido en la normativa anteriormente citada, al no haber publicado oportunamente el objeto contractual con la lista de bienes, obras y servicios que pretendía adquirir en el Plan Anual de Adquisiciones, lo cual constituye una omisión que atenta directamente contra los principios de la contratación pública y el debido proceso constitucional, por cuanto este requisito solo se dio hasta el día 28 de diciembre de 2018, según consta en el portal de SECOP.

Precisa que el Plan Anual de Adquisiciones es el instrumento de planeación de la actividad de compras cuyo propósito es facilitar a las entidades identificar, registrar, programar y divulgar sus necesidades de bienes, obras y servicios, para diseñar estrategias de contratación basadas en agregación de la demanda que permitan incrementar la eficiencia del proceso de contratación. El Plan Anual de Adquisiciones, además de lo anterior, permite comunicar información útil y temprana a los proveedores potenciales de las entidades para que estos participen de las adquisiciones del Estado.

Afirma que se desconocieron igualmente las circulares de Colombia Compra Eficiente, en cuanto a los sujetos obligados a la publicación del Plan Anual de Adquisiciones, los lineamientos para su elaboración, la forma en que las entidades estatales deben publicarlo en su página web y en el SECOP; y la forma y oportunidad en que las entidades estatales deben actualizarlo.

Invoca como causales de nulidad las establecidas en el numeral 1,3 y 5 del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, habida cuenta que los actos atacados en esta acción de nulidad fueron proferidos desconociendo las normas en la que se debió fundamentar; los artículos 25, 26 y 30 de la Ley 80 de 1993 en cuanto a que no se disponía de diseños planos requeridos para las obras, igualmente el acto de

Expediente:88-001-23-33-000-2019-00018-00
Demandante: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Demandado: Resolución No. 005077 del 15 de junio de 2018 y la Resolución No. 007299 del 07 de septiembre de 2018
Medio de control: Nulidad

SIGCMA

apertura fue expedida de forma irregular, como quiera que la no disposición previa de los diseños y planos y la no publicación oportuna de la contratación en el Plan Anual de Adquisiciones, indica que el acto fue expedido de forma irregular.

Advierte que la descripción del estudio previo y la resolución de apertura del proceso, sin el lleno de los requisitos previos ordenados por la ley constituye, una falsa motivación, toda vez que la expedición del acto de apertura, presume el cumplimiento previo de los requisitos tales como la elaboración de diseños y planos, la determinación de presupuesto de obra, publicación de la contratación en el Plan Anual de Adquisiciones.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Unión Temporal Vías San Andrés Islas 2018

La firma Unión Temporal Vías San Andrés Islas 2018, proponente dentro del proceso de licitación, que fue vinculada al presente medio de control se pronunció respecto de los argumentos de la demanda en los siguientes términos: frente a las pretensiones de la demanda, solicitó denegar las mismas, por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos y, en consecuencia, declarar la validez de los actos administrativos, consistentes en las Resoluciones Nos. 005077 del 15 de junio de 2018 que da apertura a la Licitación Pública No. 016 de 2018 y la Resolución No. 007299 del 7 de septiembre de 2018, por medio de la cual se resolvió negativamente la revocatoria del acto de apertura.

Solicitó que se levante la suspensión del proceso licitatorio y se proceda a evaluar las propuestas para luego expedir el acto de adjudicación correspondiente, conforme los lineamientos del pliego definitivo garantizándose así la selección objetiva respectiva.

Propuso las siguientes excepciones:

1. Caducidad

Señala que la demanda fue presentada, según sello de la oficina de reparto, el 22 de febrero de 2019, por lo cual, han transcurrido más de cuatro meses después de la expedición de los actos administrativos demandados, y que son las Resoluciones 005077 del 15 de junio de 2018 que apertura la licitación pública, y No.007299, del 7 de septiembre de 2018, por medio de la cual se resolvió negativamente la revocatoria del acto de apertura.

Expediente:88-001-23-33-000-2019-00018-00
Demandante: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Demandado: Resolución No. 005077 del 15 de junio de 2018 y la Resolución No. 007299 del 07 de septiembre de 2018
Medio de control: Nulidad

SIGCMA

2. Excepción en contra de los cargos de violación artículo 29 de la Constitución Política.

Esta excepción la explicó indicando que el artículo 860 del C.CO dispone que: “*en todo género de licitaciones públicas o privadas, el pliego de cargos constituye una oferta de contrato y cada postura implica la celebración de un contrato condicionado a que no haya postura mejor. Hecha la adjudicación al mejor postor, se desecharán las demás*”

De lo anterior, concluye que la propuesta del participante en la licitación es la aceptación de la oferta formulada por la entidad estatal, así como la aceptación incondicional de todas las condiciones plasmadas en el pliego de condiciones. Los participantes con la prestación de sus propuestas, se obligan a responder oportunamente las solicitudes de la administración, a mantener las condiciones económicas y técnicas de lo ofrecido durante el término preestablecido en pliegos y sujetarse en todo a las reglas contenidas en ellos.

3. Excepción de responsabilidad estatal en la etapa precontractual

Manifiesta que la responsabilidad precontractual surge como consecuencia de un comportamiento culposo en la formación de la voluntad contractual, manifestándose en el quebrantamiento de principios generales del derecho que se traduce en la causación de un daño. Afirma que, si se rompen injustificadamente las relaciones produciéndose un daño, se ha establecido que quien incurre en esas conductas es sujeto de responsabilidad *in contraiendo*.

ACTUACIÓN PROCESAL

La presente demanda fue radicada ante la oficina de Coordinación Judicial y Servicios Administrativos el día 21 de mayo de 2019¹.

Por auto de fecha 24 de mayo de 2019, se admitió la demanda ordenando tramitarse por el procedimiento ordinario de primera instancia previsto en el título V, Capítulo IV del CPACA².

¹ Folio 631 del cuaderno principal No. 03.

² Folios 633-635 del cuaderno principal No. 03.

Expediente:88-001-23-33-000-2019-00018-00
Demandante: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Demandado: Resolución No. 005077 del 15 de junio de 2018 y la Resolución No. 007299 del 07 de septiembre de 2018
Medio de control: Nulidad

SIGCMA

Mediante Auto de Sala No. 0196 del 22 de julio de 2019, se resolvió decretar medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de las Resoluciones Nos. 005077 del 15 de junio de 2018 y 007299 del 7 de septiembre de 2018, proferidos por la Secretaría de Infraestructura del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.³

La firma proponente Unión Temporal Vía San Andrés Isla 2018 dio contestación a la demandada⁴.

Por medio de Auto No. 0241 de fecha 28 de octubre de 2019, se fijó fecha para llevar a cabo audiencia inicial.⁵

El día 13 de noviembre de 2019, fue llevada a cabo audiencia inicial⁶, de saneamiento del proceso, decisión de excepciones previas, fijación del litigio, conciliación, medidas cautelares y decreto de pruebas. En esta audiencia el apoderado de la Unión Temporal Vías San Andrés Isla 2018, interpuso recurso de apelación contra la decisión que negó decretar la excepción de caducidad.

Mediante escrito de fecha 27 de noviembre de 2019, el apoderado de la Unión Temporal Vías de San Andrés Isla 2018, manifestó su desistimiento del recurso de apelación propuesto contra el auto que negó declarar la excepción de caducidad.⁷

El 24 de septiembre de 2020, mediante correo electrónico el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, solicitó el desistimiento de la demanda y solicitud de levantamiento de medida cautelar y de manera accesoria de no ser aceptado el desistimiento, solicitó dar aplicación a lo establecido en el artículo 13 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020 -sentencia anticipada-.⁸

Mediante auto de fecha 11 de marzo de 2021, el Consejo de Estado resolvió aceptar el desistimiento del recurso de apelación interpuesto por la Unión Temporal Vías San Andrés islas, contra el auto de fecha 13 de noviembre de 2019, proferido por esta Corporación.⁹

³ Folios 13-24 del cuaderno de medida cautelar.

⁴ Folios 1 -6 del cuaderno principal No- 04.

⁵ Folio 765 del cuaderno principal No. 04.

⁶ Folios 786 - 795 del cuaderno Consejo de Estado.

⁷ Folio 800 cdno. Consejo de Estado.

⁸ Folios 810-816 cdno. Consejo de Estado.

⁹ Folios 816-818 del cuaderno Consejo de Estado.

Expediente:88-001-23-33-000-2019-00018-00

Demandante: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Demandado: Resolución No. 005077 del 15 de junio de 2018 y la Resolución No. 007299 del 07 de septiembre de 2018

Medio de control: Nulidad

SIGCMA

Mediante providencia No. 109 del cuatro (4) de agosto de 2021, el Despacho denegó la solicitud de desistimiento del proceso e igualmente la solicitud de terminación del proceso por sentencia anticipada y, en su lugar, dispuso continuar con el trámite de la audiencia inicial.¹⁰

El 16 de septiembre de 2021, se continuó con la audiencia inicial, saneamiento del proceso, decisión de excepciones previas, fijación del litigio, conciliación, medidas cautelares y decreto de pruebas.¹¹

Mediante correo electrónico de fecha 10 de septiembre de 2021, el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, solicitó nuevamente el desistimiento de la demanda y el levantamiento de la medida cautelar decretada.¹²

Mediante Auto del 16 de diciembre de 2021, se resolvió denegar la solicitud de desistimiento, formulada por el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.¹³

En auto de fecha 26 de enero de 2022, se declaró cerrado el periodo probatorio y se ordenó correr traslado a las partes para la presentación de sus alegatos de conclusión¹⁴.

Durante el término de traslado las partes y el Ministerio Público guardó silencio.

ALEGATOS

Dentro de la oportunidad legal para alegar de conclusión, las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

¹⁰ Folio 7 expediente digital.

¹¹ Folios 19-20 expediente digital.

¹² Folios 11-12 expediente digital.

¹³ Folio 41 expediente digital.

¹⁴ Folios 278 al 280 del cuaderno principal.

Expediente:88-001-23-33-000-2019-00018-00

Demandante: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Demandado: Resolución No. 005077 del 15 de junio de 2018 y la Resolución No. 007299 del 07 de septiembre de 2018

Medio de control: Nulidad

SIGCMA

Corresponde a esta Corporación determinar si las Resoluciones Nos. 005077 del 15 de junio de 2018, por medio de la cual se dio apertura del proceso de licitación pública No. 016 de 2018 y la No. 007299 del siete (7) de septiembre de 2018, por medio de la cual se resolvió negativamente la solicitud de revocatoria directa del acto de apertura del proceso de la mencionada licitación pública, se encuentran viciadas de nulidad en los términos señalados por la parte demandante en la formulación de los cargos.

TESIS

La Sala despachará favorablemente la pretensión de nulidad de las Resoluciones N°005077 del quince (15) de junio de 2018 por medio de la cual se dio apertura del proceso de licitación pública y N° 007299 del siete de septiembre de 2018, por medio de la cual se resolvió negativamente la solicitud de revocatoria del acto administrativo que ordenó la apertura de la mencionada licitación, por cuanto fueron expedidos en contra del ordenamiento legal, además de haber sido falsamente motivados.

Texto de las resoluciones demandadas

“ RESOLUCIÓN NÚMERO 0050077

15 JUN 2018

Por medio de la cual se ordena la apertura del proceso de la Licitación Pública No. 16 de 2018

EL SECRETARIO DE INFRAESTRUCTURA (C), de la gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en uso de las facultades legales que le confiere el decreto departamental 030 de enero 22 de 2016, concordante con el artículo 12 de la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007, la Ley 1474 de 2011, el Decreto 019 de 2012 y el Decreto 1082 de 2015, y,

CONSIDERANDO

Que el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a través de la Secretaria de Infraestructura, está interesada en recibir propuestas para suscribir contrato, cuyo objeto lo constituye el “MEJORAMIENTO Y CONSTRUCCIÓN EN CONCRETO RIGIDO DE VIAS URBANAS (TRAMOS CARRERA 13, CALLE 8 Y 9 Y TRAMOS DE LA TRANSVERSAL 10°), EN LA ISLA DE SAN ANDRES, DEPARTAMENTO DEL ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA” de acuerdo con las especificaciones y condiciones técnicas establecidas en el presente pliego.

Que de conformidad con las previsiones de la Ley 80 de 1993, en cumplimiento de los principios de transparencia, economía, responsabilidad y en especial lo

Expediente:88-001-23-33-000-2019-00018-00

Demandante: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Demandado: Resolución No. 005077 del 15 de junio de 2018 y la Resolución No. 007299 del 07 de septiembre de 2018

Medio de control: Nulidad

SIGCMA

contemplado en el artículo 2, numeral 1 de la ley 1150 de 2007, reglamentado por el Decreto 1082 de 2015; se hace necesaria la convocatoria a una licitación pública, para la selección del contratista que se encarga de la ejecución del contrato resultante del mencionado proceso

Que la facultad para ordenar la apertura de convocatoria pública para la contratación fue delegada en cada una de las unidades ejecutoras de rubros presupuestales, siendo la Secretaría de Infraestructura una de ellas.

Que el Departamento ha realizado los estudios previos en los que se justifica la necesidad de contratar el objeto de la Licitación Pública N° 016 DE 2018

Que a través de la página web de la entidad www.sanandres.gov.co y del portal de contratación www.contratos.gov.co, se realizó la convocatoria pública correspondiente.

Que al tenor de lo consagrado en el artículo 8 de la ley 1150 de 2007, se publicó el día 09 de septiembre de 2016, en la página www.contratos.gov.co y en la página web de la entidad www.sanandres.gov.co, los prepliegos de condiciones que avalaran las reglas del proceso, en aras de que los interesados en ofertas coadyuven en la construcción colectiva del documento

Que dentro del plazo establecido en el cronograma del proceso se presentaron observaciones al proyecto de prepliego de condiciones, y las mismas fueron resueltas y publicadas dentro del pliego definitivo con el cronograma actualizando del proceso a partir de la apertura en el portal de contratación página www.contratos.gov.co y en la página web de la entidad www.sanandres.gov.co

(...)

Que el presupuesto oficial para la ejecución de objeto contractual asciende a la suma de VEINTE MIL NOVECIENTOS VENTISEIS MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS CATORCE PESOS CON DIEZ CENTAVOS (\$20.926.746.414,10. oo), incluido AIU. Para asumir los gastos de los objetos contractuales, el departamento dispone del certificado de disponibilidad presupuestal N° 2271 DE 2018.

Que en cumplimiento a lo normando en los artículos 66 de la ley 80 de 1993, el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, convoca a las veedurías ciudadanas, establecidas de conformidad con la ley, a realizar el control social al presente proceso social.

Que en mérito de lo anterior, el Secretario de Infraestructura

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: Ordénese la apertura del proceso de Licitación Pública No° 016 de 2018, cuyo objeto es el “MEJORAMIENTO Y CONSTRUCCIÓN EN CONCRETO RIGIDO DE VIAS URBANAS (TRAMOS CARRERA 13, CALLE 8 Y 9 Y TRAMOS DE LA TRANSVERSAL 10°), EN LA ISLA DE SAN ANDRES, DEPARTAMENTO DEL ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA” SEGÚN LAS ESPICIFICACIONES Y CONDICIONES TECNICAS ESTABLECIDAS EN LOS ESTUDIOS PREVIOS Y EL PLIEGO DE CONDICIONES “

(...)”

Expediente:88-001-23-33-000-2019-00018-00
Demandante: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Demandado: Resolución No. 005077 del 15 de junio de 2018 y la Resolución No. 007299 del 07 de septiembre de 2018
Medio de control: Nulidad

SIGCMA

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Sobre la procedencia de la nulidad del acto que ordena la apertura de una licitación pública, el Consejo Estado ha manifestado:

“Para la Sala, aunque en principio podría sostenerse que el acto de apertura de una licitación es de mero trámite, no siempre deberá mantenerse este calificativo, porque podrán darse casos en los que el acto, en lugar de limitarse a invitar a los interesados que estén en un mismo pie de igualdad para que participen en el proceso selectivo, restrinja indebida o ilegalmente esa participación. Evento en el cual el acto así concebido podrá desconocer los principios de transparencia e igualdad de oportunidades y resultar afectado de desviación de poder. En otras palabras, ese acto deja de ser así un mero trámite para convertirse en un obstáculo para la selección objetiva de los contratistas. Estas breves razones justifican la procedencia de la acción de simple nulidad propuesta, la cual encuentra también su justificación en el hecho de que la acción de nulidad absoluta de los contratos estatales no solo se volvió pública con la ley 80 de 1993 (art. 45), sino que esta misma ley contempla como motivo de nulidad contractual la declaratoria de nulidad de los actos administrativos en que se fundamenten.

En este sentido y para la procedencia de la causal de nulidad contemplada en el ord 4° del art. 44 de la mencionada ley, habrá que aceptar que ciertos actos previos a la celebración del contrato podrán demandarse, por cualquier persona, en acción de simple nulidad (art 84 del c.c.a.).

En este sentido ya la jurisprudencia de la sala ha aceptado la viabilidad de esta clase de acción frente a actos como los de apertura de una licitación o concurso y de adopción de pliegos de condiciones.¹⁵

De la acción de nulidad – acción de lesividad -como instrumento idóneo de la administración en materia precontractual. El Consejo de Estado ha señalado:

“La acción de lesividad¹⁶ se identifica a nivel doctrinal la posibilidad legal del Estado y de las demás entidades públicas de acudir ante la jurisdicción Contencioso administrativa

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: CARLOS BETANCUR JARAMILLO. Santa Fe de Bogotá, D.C, seis (6) de Agosto de mil novecientos noventa y siete (1997). Radicación número: 13495. Actor: SOCIEDAD TOLIMENSE DE INGENIEROS. Demandado: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

¹⁶ EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA. “La configuración del recurso de lesividad”, *Revista de Administración Pública*, n.º 15, septiembre-diciembre de 1954, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, pp. 115 y 118 a 147. En este interesante estudio se aborda la evolución histórica de la lesividad, que por lo demás es propia del derecho español. Específicamente se analizan las raíces del concepto de hacienda pública, donde se recibió como un remedio judicial para impugnar actos en firme del propio demandante. Ahora bien, en su concepción inicial la lesividad no se vinculó a un juicio de legalidad de los actos de la administración sino a perjuicios o lesiones que la hacienda pública pudiera sufrir con ocasión de la vigencia de una decisión administrativa: “El concepto de lesión, como el más vulgar de los ‘perjuicios’, tiene un perfil exacto en el derecho y se refiere concretamente no a un supuesto de invalidez objetiva de un acto por infracción formal de las normas sino, por el contrario, a un acto perfectamente válido pero que, sin embargo, implica la consecuencia de un perjuicio económico para una de las partes [...] no se está contemplando el caso ordinario de la nulidad o anulabilidad de los actos administrativos, sino específicamente el de desmanes administrativos de liquidación de créditos que, siendo perfectamente válidos, han producido, sin embargo, una lesión económica en contra de la hacienda”. El fundamento de esta primaria concepción de la institución, según GARCÍA DE ENTERRÍA, se produjo a partir del denominado *privilegium fisci* o especie de presunción de minoridad de la hacienda que llevaba al reconocimiento de la *in integrum restitutio* o acción rescisoria por lesión de la hacienda. En esta perspectiva, a la lesividad inicialmente se le concibió, no como una acción de nulidad, sino como el antiguo beneficio de la causa de rescisión por causa de lesión. Modernamente la institución se ha transformado sustancialmente pasando a convertirse en un mecanismo de control de la legalidad, esto es, se presenta una evidente “Involucración de los motivos de nulidad en los motivos de lesión como fundamento del recurso”. Sobre el alcance doctrinal de esta acción, cfr. AURILIVI LINARES MARTÍNEZ. “El proceso de lesividad: ¿una vía contencioso administrativa en manos de la administración?”, en *Libro Homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías*, t. II, Madrid, Thomson y Edit. Civitas,

Expediente:88-001-23-33-000-2019-00018-00

Demandante: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Demandado: Resolución No. 005077 del 15 de junio de 2018 y la Resolución No. 007299 del 07 de septiembre de 2018

Medio de control: Nulidad

SIGCMA

con el propósito de impugnar sus propias decisiones. En el derecho colombiano esta modalidad de instrumento impugnatorio tiene sus fundamentos no sólo en las disposiciones constitucionales que procuran la prevalencia del ordenamiento convencional, constitucional y la sujeción al principio de legalidad (arts. 2º, 4º, 6º, 121, 122, 123 inc. 2º y 209, entre otros) de la totalidad de actuaciones y decisiones de los servidores públicos, sino también en las normas adjetivas contenidas en el Código Contencioso Administrativo que habilitan a la Nación y demás entidades públicas para que comparezcan en los procesos contencioso administrativos como demandantes, caso concreto de los artículos 134, 136.7 y 151 inciso 1.º del decreto 01 de 1984¹⁷, normas vigentes para el momento de los hechos y aplicables al caso, recientemente recogidas en los artículos 149, 151, 152, 154 y 155 de la Ley 1437 de 2011.

La configuración de la acción de lesividad se produce en todos los casos en que la Nación o las entidades públicas acudan como demandantes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, especialmente, cuando lo hagan con el fin de impugnar aquellos actos administrativos por ellas producidos. Las normas contenciosas indicadas constituyen un marco genérico que reconoce la posibilidad de que las instituciones públicas actúen como demandantes. La acción de lesividad encaja de manera específica dentro de esta relación normativa; se trata de una fórmula garantística del ordenamiento jurídico en manos de las entidades públicas respecto del control jurisdiccional de sus propias decisiones cuando no ha sido posible que éstas pierdan su fuerza ejecutoria por la vía administrativa no obstante estar viciadas en su convencionalidad, constitucionalidad o legalidad y que puedan causar perjuicio al patrimonio público¹⁸, los derechos subjetivos públicos o a los derechos e intereses colectivos.

En el contexto de nuestro Código Contencioso Administrativo, la acción de lesividad adopta una doble connotación naturalística. Por una parte, la de una típica acción objetiva, cuya pretensión básica y directa es la protección del ordenamiento jurídico, cuando a través de su ejercicio la Nación o las entidades públicas buscan tan sólo obtener la nulidad de sus actos administrativos en beneficio del ordenamiento jurídico, la convencionalidad, la constitucionalidad o la legalidad. En estos casos, la acción se rige por las reglas de la acción de nulidad, compartiendo sus características de intemporal, general e indesistible. No obstante, la caducidad para su ejercicio, según lo dispone el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo conforme a las modificaciones introducidas por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, es de dos años

2003, pp. 2233 y ss.; JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ. “El proceso de lesividad”, en *RAP*, n.º 25, Madrid; ROBERTO DROMI. “Acción de lesividad”, *RAP*, n.º 88, Madrid.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 26 de marzo de 1999, exp. 9244: “De conformidad con el artículo 149 CCA vigente a la fecha de la presentación de la demanda, las entidades públicas pueden obrar como demandantes, demandadas o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, y pueden incoar todas las acciones previstas en el Código Contencioso Administrativo cuando las circunstancias lo ameritan. Asimismo, el artículo 136 ibídem, vigente por la época en mención, preveía en su inciso 2.º que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho caduca al cabo de 2 años si el demandante es una entidad pública. Las normas en mención ponen de presente la legitimación que tiene una entidad pública para demandar sus propios actos, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 CCA, pues no es cierto que la única persona que se puede crear lesionada en su derecho es el particular destinatario del acto, dado que puede suceder que la administración encuentre que su propio acto resulta lesivo a sus intereses amparados jurídicamente, motivo por el cual, a voces del artículo en mención, puede pedir la nulidad de su propio acto administrativo y el restablecimiento del derecho conculcado con el mismo”.

¹⁸ Ídem: “La acción ejercida por la entidad de derecho público en defensa de sus propios intereses, conocida en la doctrina como acción de lesividad, procede cuando la administración expide un acto administrativo que le resulta perjudicial en razón de que contraviene el orden jurídico superior, y sin embargo no puede revocarlo directamente debido a que no se reúnen los requisitos para hacerle cesar sus efectos mediante el mecanismo de la revocatoria directa, ya porque no es viable obtener el consentimiento del particular, ya porque no se da alguna de las condiciones previstas para que proceda la revocatoria según los artículos 69 a 73 CCA, tal como de tiempo atrás lo ha precisado la Sala. En consecuencia, y si bien la administración tiene la facultad de dejar sin efectos sus propios actos administrativos, a través de la revocatoria directa de los mismos, sólo lo puede hacer en los casos expresamente previstos en el artículo 69 CCA, y cuando se ha creado o modificado una situación jurídica particular y concreta o se ha reconocido un derecho de igual categoría, si tiene el consentimiento expreso y escrito del titular, tal como lo prescribe el artículo 73 ibídem, lo que pone de presente que no siempre es viable el mecanismo de la revocatoria directa, y que en casos en que tal viabilidad no resulte, se hace necesario acudir ante la jurisdicción a fin de que sean los jueces de lo contencioso administrativo los que ordenen que el acto administrativo lesivo a los intereses jurídicamente tutelados de la autoridad que lo expidió desaparezca del mundo jurídico”.

Expediente:88-001-23-33-000-2019-00018-00

Demandante: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Demandado: Resolución No. 005077 del 15 de junio de 2018 y la Resolución No. 007299 del 07 de septiembre de 2018

Medio de control: Nulidad

SIGCMA

contados a partir del día siguiente de la expedición del acto¹⁹. Si la entidad pública pretende demandar actos diferentes a los propios la caducidad será de cuatro meses²⁰.

Por otra parte, la de una acción subjetiva, individual, temporal y desistible cuando lo que se pretenda con la nulidad de sus propias decisiones sea el restablecimiento de un derecho de la correspondiente entidad pública que se encuentre amparado en una norma jurídica. Circunstancia en la que, para todos los efectos estamos en presencia de una verdadera acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Así las cosas, por acción de nulidad se entiende tanto el ejercicio de la acción de simple nulidad, o de la de nulidad y restablecimiento del derecho, en ambos casos, con fundamento en actos administrativos adoptados por la Nación o por las demás entidades públicas administrativas, los cuales impugna la entidad pública correspondiente persiguiendo los propósitos de una u otra acción.

(...)

Nos encontramos por lo tanto, ante una típica acción de nulidad en la modalidad de simple nulidad, la cual, puede ser invocada por las entidades públicas en los términos y condiciones establecidos en el Código Contencioso Administrativo, decreto 01 de 1984, hoy retomados en la Ley 1437 de 2011, incluso frente a casos como los de adjudicación de contratos, en la medida en que el parágrafo 1 del artículo 77 de la Ley 80 de 1993, está destinado a regular el acceso a la justicia a los interesados en los procesos de selección de contratos sobre la base de la vulneración de derechos subjetivos y a obtener restablecimientos y reparaciones como consecuencia de lo que se pruebe en relación con estas alegaciones.

Mientras que con la acción objetiva de nulidad en la modalidad de simple nulidad, se establece y regula el acceso a la justicia de la Nación y demás entidades públicas administrativas en relación con sus propios actos, asunto sustancial, que dada su especialidad, y por contener una clara garantía para estos especiales sujetos, de acceso constitucional y convencional a la administración de justicia, no está comprendido en las regulaciones de la contratación estatal, ni puede entenderse como excluido por estas regulaciones. Se trata entonces de la garantía mínima que tiene el sujeto público administrativo de acceso a la justicia cuando los bienes de que es titular están (o pueden verse) amenazados o violentados a partir de una decisión propia.”

¹⁹Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 8 de octubre de 1998, exp. 14912, C. P.: RICARDO HOYOS DUQUE: “Adicionalmente la Sala encuentra que la entidad demandante en este proceso, Ecocarbón Ltda., es una sociedad entre entidades públicas, la cual se somete al régimen de la empresas industriales y comerciales del Estado. En este orden de ideas, y por ser Ecocarbón una entidad pública, la caducidad para acudir en demanda ante el juez era de 2 años, tal como lo preveía el inciso 2.º artículo 136 CCA. Se advierte que esta disposición fue modificada por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, el cual en el numeral 7 establece que ‘cuando una persona de derecho público demande su propio acto, la caducidad será de dos años contados a partir del día siguiente al de su expedición’. Esto significa que en eventos como el que examina la Sala, por tratarse de la acción en contra de un acto que no fue expedido por Ecocarbón, de haberse interpuesto la demanda en vigencia de la Ley 446 de 1998 el plazo de caducidad sería el general establecido para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, esto es, 4 meses”.

²⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 2 de marzo de 2001, exp. 10909, C. P.: DELIO GÓMEZ LEYVA: “Sobre la clara conclusión de que no es posible la interrupción del término de caducidad de la acción contencioso administrativa por motivos distintos a los previstos en el artículo 143 CCA, encuentra la Sala que la acción instaurada en el *sub judice* se halla caducada, toda vez que a términos del artículo 136 CCA, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, la actora, a pesar de ser una persona jurídica de derecho público dado su carácter de empresa industrial y comercial del Estado, tenía 4 meses a partir del día siguiente al de la notificación del acto, en este caso, del que le puso fin a la vía gubernativa, para demandar, y por cuanto dicha notificación se surtió el 10 de febrero de 1999, los 4 meses vencían el 11 de junio de 1999, lapso dentro del cual la demanda no fue presentada, dado que el libelo fue presentado el 28 de abril de 2000, esto es, cuando ya la acción había caducado. Sobre el particular recuerda la Sala que en virtud de la modificación en comento, respecto de las personas jurídicas de derecho público sólo existe un término de caducidad de 2 años si se trata de demandar sus propios actos, término que, además, se empieza a contar a partir del día siguiente al de la expedición del acto. En consecuencia, si la persona jurídica de derecho público demanda actos distintos a los propios, como sucede en el *sub judice*, opera el término general de caducidad de 4 meses, de conformidad con el artículo 136.2 CCA”.

Expediente:88-001-23-33-000-2019-00018-00

Demandante: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Demandado: Resolución No. 005077 del 15 de junio de 2018 y la Resolución No. 007299 del 07 de septiembre de 2018

Medio de control: Nulidad

SIGCMA

En el asunto sub lite, la parte demandante – Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, invoca la acción de nulidad desarrollada en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esto es, una acción de naturaleza objetiva, pública, popular, intemporal, general e indesistible a través de la cual solicita directamente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo que un acto administrativo expedido por el mismo ente territorial, incurso en causal de nulidad, pierda su fuerza ejecutoria por declaración judicial en beneficio del ordenamiento jurídico y la legalidad²¹.

Conforme con lo anterior, se precisa que la Administración puede impugnar su propia decisión en defensa de los intereses generales, para poner fin, mediante sentencia judicial, a una situación irregular originada con la vigencia de su propio acto, para así hacer cesar los efectos vulneradores, en tanto éste contraviene el orden jurídico superior y, algunas veces, para poner término a la situación que resultaría perjudicial y lesiva patrimonialmente con el acto administrativo.

En conclusión, la acción de lesividad tiene como finalidad atacar un acto administrativo propio que no puede ser revocado directamente y cuyos efectos tienden en muchos casos a beneficiar a un particular y pueden llegar a afectar intereses públicos o generales. Es la acción de lesividad el mecanismo idóneo para permitir a la propia Administración acudir al órgano jurisdiccional competente, para discutir con el legítimo contradictor, que en muchos casos sería ella misma o los particulares que resultaren beneficiados con el acto, el asunto de fondo, es decir la presencia de una evidente lesión al interés público, derivada del acto administrativo que la propia administración pretende cuestionar.

Análisis del caso concreto

El Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina solicita la nulidad de la Resolución No. 005077 del 15 de junio de 2018, por medio de la cual se ordena la apertura de la Licitación Pública No. 016 de 2018 cuyo objeto es *“El mejoramiento y construcción en concreto rígido de vías urbanas (tramos carrera 13, calle 8 y 9 y tramos de la transversal 10) en la isla de San Andrés, Departamento*

²¹ Corte Constitucional. Sentencia C-513 de 1994, M.P.: ANTONIO BARRERA CARBONELL: “La acción de nulidad tiene un sólido soporte en el principio de legalidad que surge, principalmente, del conjunto normativo contenido en los artículos 1.º, 2.º, 6.º, 121, 123 inciso 2.º y 124 C. N., pero así mismo tiene su raíz en las normas que a nivel constitucional han institucionalizado y regulado la jurisdicción de lo contencioso administrativo (arts. 236, 237 num. 1, 5 y 6 y 238)”.

Expediente:88-001-23-33-000-2019-00018-00

Demandante: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Demandado: Resolución No. 005077 del 15 de junio de 2018 y la Resolución No. 007299 del 07 de septiembre de 2018

Medio de control: Nulidad

SIGCMA

del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina"; así como la nulidad de la Resolución No. 007299 del 7 de septiembre de 2018, por medio de la cual se niega solicitud de revocatoria directa del acto de apertura del proceso de licitación.

Fundamenta la demanda en los siguientes cargos:

- I. La Resolución No. 005077 del 15 de junio de 2018, fue expedida desconociendo la norma con la cual debió estar fundamentada, toda vez que dicho acto por disposición de la ley debió estar precedido de la elaboración de diseños y planos, para analizar la conveniencia y oportunidad del contrato y su adecuación a los planes de inversión, de adquisición y compras, presupuesto y ley de apropiaciones, según sea el caso.
- II. Se incurrió en una falsa motivación en el párrafo segundo de los considerandos de la Resolución N° 005077 del 15 de junio de 2018, considerando que da cuenta de haber dado cumplimiento a los principios de transparencia, economía y responsabilidad, no obstante, al no contarse con los planos y diseños adecuados para llevar a cabo el objeto a contratar, se vulnera el principio de transparencia.
- III. Según el literal 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, la entidad pública, con la debida antelación al acto de apertura, debió contar con los estudios, los diseños requeridos a fin de elaborar un análisis detallado del presupuesto, aspecto que no se cumplió como consecuencia de no disponer de planos y diseños.
- IV. Al no haber publicado oportunamente el objeto contractual con la lista de bienes, obras y servicios que pretendía adquirir en el Plan Anual de Adquisiciones, se incurrió en omisión que atenta directamente contra los principios de la contratación pública y el debido proceso constitucional, por cuanto este requisito solo se dio hasta el día 28 de diciembre de 2018, según consta en el portal del SECOP.

Teniendo en cuenta lo anterior, para realizar el análisis de los cargos expuestos, primeramente, la Sala estudiará las disposiciones constitucionales y legales que se afirma fueron vulneradas, así:

El Artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, dispone:

Expediente:88-001-23-33-000-2019-00018-00

Demandante: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Demandado: Resolución No. 005077 del 15 de junio de 2018 y la Resolución No. 007299 del 07 de septiembre de 2018

Medio de control: Nulidad

SIGCMA

“**Artículo 29.** El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.”

Por su parte, los artículos 25, 26 y 30 de la Ley 80 de 1993, consagran:

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

12. <Numeral modificado por el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Previo a la apertura de un proceso de selección, o a la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones, según corresponda.

Cuando el objeto de la contratación incluya la realización de una obra, en la misma oportunidad señalada en el inciso primero, la entidad contratante deberá contar con los estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental. Esta condición será aplicable incluso para los contratos que incluyan dentro del objeto el diseño.

ARTÍCULO 26. DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD. En virtud de este principio:

30. <Apartes tachados derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Las entidades y los servidores públicos, responderán cuando hubieren abierto licitaciones ~~o concursos~~ sin haber elaborado previamente los correspondientes pliegos de condiciones, ~~términos de referencia~~, diseños, estudios, planos y evaluaciones que fueren necesarios, o cuando los pliegos de condiciones ~~o términos de referencia~~ hayan sido elaborados en forma incompleta, ambigua o confusa que conduzcan a interpretaciones o decisiones de carácter subjetivo por parte de aquellos.

ARTÍCULO 30. DE LA ESTRUCTURA DE LOS PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN. <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> La licitación o ~~concurso~~ se efectuará conforme a las siguientes reglas:

10. El jefe o representante de la entidad estatal ordenará su apertura por medio de acto administrativo motivado.

De conformidad con lo previsto en el numeral 12 del artículo 25 de esta ley, la resolución de apertura debe estar precedida de un estudio realizado por la entidad respectiva en el cual se analice la conveniencia y oportunidad del contrato y su adecuación a los planes de inversión, de adquisición o compras, presupuesto y ley de apropiaciones, según el caso. Cuando sea necesario, el estudio deberá estar acompañado, además, de los diseños, planos y evaluaciones de prefactibilidad o factibilidad.

De otro lado, los Artículos 2.2.1.1.1.4.1.2.2.1.1.1.4.3 y 2.2.1.1.1.4.4 del Decreto 1082 de 2015, rezan:

ARTÍCULO 2.2.1.1.1.4.1. Plan Anual de Adquisiciones. Las Entidades Estatales deben elaborar un Plan Anual de Adquisiciones, el cual debe contener la lista de bienes, obras y servicios que pretenden adquirir durante el año. En el Plan Anual de Adquisiciones, la Entidad Estatal debe señalar la necesidad y cuando conoce el bien, obra o servicio que satisface esa necesidad debe identificarlo utilizando el Clasificador de Bienes y Servicios, e indicar el valor estimado del contrato, el tipo de recursos con cargo a los cuales la Entidad Estatal pagará el bien, obra o servicio, la modalidad de

Expediente:88-001-23-33-000-2019-00018-00

Demandante: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Demandado: Resolución No. 005077 del 15 de junio de 2018 y la Resolución No. 007299 del 07 de septiembre de 2018

Medio de control: Nulidad

SIGCMA

selección del contratista, y la fecha aproximada en la cual la Entidad Estatal iniciará el Proceso de Contratación. Colombia Compra Eficiente establecerá los lineamientos y el formato que debe ser utilizado para elaborar el Plan Anual de Adquisiciones.

ARTÍCULO 2.2.1.1.4.4. Actualización del Plan Anual de Adquisiciones. La Entidad Estatal debe actualizar el Plan Anual de Adquisiciones por lo menos una vez durante su vigencia, en la forma y la oportunidad que para el efecto disponga Colombia Compra Eficiente.

La Entidad Estatal debe actualizar el Plan Anual de Adquisiciones cuando: (i) haya ajustes en los cronogramas de adquisición, valores, modalidad de selección, origen de los recursos; (ii) para incluir nuevas obras, bienes y/o servicios; (iii) excluir obras, bienes y/o servicios; o (iv) modificar el presupuesto anual de adquisiciones.”

Por último, es del caso precisar lo que consagra la ley sobre el contrato de obra, el cual ha sido definido en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 en los siguientes términos:

“1o. Contrato de Obra.

Son contratos de obra los que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago.”

En ese orden de ideas, de conformidad con las normas transcritas se concluye que previo al inicio de un trámite contractual, la entidad estatal debe contar con:

1. Los estudios, diseños y proyectos requeridos.
2. Los estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental.
3. La adecuación del proyecto a los planes de inversión, de adquisición o compras, presupuesto y ley de apropiaciones.
4. Los diseños, planos y evaluaciones de prefactibilidad o factibilidad, cuando sea del caso.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la entidad inició procedimiento administrativo contractual – Apertura de licitación - con la finalidad de suscribir un contrato de obra para el mejoramiento y construcción de vías urbanas dentro del departamento archipiélago, se hace imperioso analizar las pruebas allegadas al plenario, para determinar si cumplió o no con los parámetros establecidos por la ley.

Pruebas

Expediente:88-001-23-33-000-2019-00018-00

Demandante: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Demandado: Resolución No. 005077 del 15 de junio de 2018 y la Resolución No. 007299 del 07 de septiembre de 2018

Medio de control: Nulidad

SIGCMA

De conformidad con el acervo probatorio aportado al expediente, se tienen por relevantes los siguientes hechos probados:

1. El 08 de febrero de 2018, el jefe de Presupuesto del Sistema General de Regalías certificó que existe apropiación presupuestal disponible y libre afectación de gasto, para llevar a cabo proyecto “Mejoramiento y Construcción en concreto rígido de vías urbanas (tramo carrera 13, calle 8, 9 y tramo transversal 10 A) en la isla de San Andrés, Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por valor de \$22.172.558.95.²²
2. Certificado de Disponibilidad Presupuestal No. 2271, expedido por el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina de fecha 08 de febrero de 2018 y fecha de vencimiento 31 de diciembre de 2012, por valor de \$22.172.574.558,95, cuyo concepto era el mejoramiento y construcción en concreto rígido de vías urbanas (tramo carrera 13, calle 8, 9 y tramo transversal 10 A) en la isla de San Andrés, Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.²³
3. El día 06 de abril de 2018, mediante Memorando, el Secretario de Infraestructura solicitó al Gobernador del departamento archipiélago, a la Secretaria Asesora Jurídica y al Secretario de Planeación autorización de publicación de licitación No. 016 de 2018, cuyo objeto es el mejoramiento y construcción en concreto rígido de vías urbanas (tramo carrera 13, calle 8, 9 y tramo transversal 10 A), por valor de \$20.926.746.414.10, con plazo 12 meses.²⁴
4. En esa misma fecha, 06 de abril de 2018, el Secretario de Infraestructura solicitó al Secretario de Planeación, certificado de inscripción y actualización del mencionado proyecto.²⁵
5. El 06 de abril de 2018, el Secretario de Planeación (C) Departamento Archipiélago certificó que el proyecto “Mejoramiento y construcción en concreto rígido de vías urbanas (tramo carrera 13, calle 8, 9 y tramo transversal 10 A), en la isla de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, se encontraba radicado y registrado en el Banco de Programas y Proyectos de Inversión Nacional con el No.

²² Fls. 29 cdno. Ppal. 01

²³ Fl. 30 cdno. Ppal. 01

²⁴ Fl. 31-32 cdno. Ppal. 01

²⁵ Fl. 33 cdno. Ppal. 01.

Expediente:88-001-23-33-000-2019-00018-00

Demandante: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Demandado: Resolución No. 005077 del 15 de junio de 2018 y la Resolución No. 007299 del 07 de septiembre de 2018

Medio de control: Nulidad

SIGCMA

2017000020084 y aprobado en OCAD, mediante Acuerdo 49 de fecha diciembre 18 de 2017.²⁶

6. El 06 de abril de 2018, el almacenista del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina certificó lo siguiente:²⁷

“Que en cumplimiento del Decreto 1082 de 2015, en el Plan Anual de Adquisiciones del Departamento para la vigencia 2018, se encuentra registrado el objeto: Mejoramiento y Construcción en concreto rígido de vías urbanas (Tramo carrera 13, calle 8, 9 y Tramo de la Transversal 10ª. Con fecha estimada de inicio de proceso de selección mes de mayo y clasificado bajo el siguiente código UNSPSC:

Código UNSPSC	DESCRIPCIÓN
8101600	Gerencia de Proyectos
81101500	Ingeniería Civil y Arquitectura

“

7. El 13 de abril de 2018, la Jefe Oficina Jurídica, en respuesta a lo solicitado por el Secretario de Infraestructura, emitió concepto jurídico frente a los estudios documentos previos y proyecto de pliego de condiciones, señalando que no se aportó el proyecto al que pertenece el objeto a licitar, no se aportó la autorización del gobernador y tampoco se aportó la inscripción en el Plan Anual de Adquisiciones, cuya conclusión fue desfavorable para publicación. Se manifestaron las siguientes observaciones:²⁸

“1. Revisar y unificar el valor total estimado como presupuesto oficial del proceso en el estudio previo y pliego de condiciones.

2. La tarjeta de OCCRE y el apoyo a la industria nacional no son susceptibles de ser puntuados como aspecto de calidad, estos aspectos son puntuables como estímulos según indica la norma.

3. Revisar y ajustar lo establecido en la Pag. 20 y 21 de los estudios previos, la exigencia no es claro, aplicar las correcciones formales señaladas en el cuerpo de los documentos sujetos a la revisión.

(...)”

4. El 24 de abril de 2018, el Secretario de Infraestructura Encargado, envió a la Oficina Asesora Jurídica pliego de condiciones de la Licitación Pública No. 016 de 2018, para revisión y aprobación para la respectiva publicación.²⁹

²⁶ Fl. 34 cdno. Ppal 01.

²⁷ Fl. 35 cdno ppal. 01.

²⁸ Fl. 36 cdno ppal. No. 01.

²⁹ Fl. 37 cdno. Ppal. No. 01.

Expediente:88-001-23-33-000-2019-00018-00

Demandante: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Demandado: Resolución No. 005077 del 15 de junio de 2018 y la Resolución No. 007299 del 07 de septiembre de 2018

Medio de control: Nulidad

SIGCMA

5. Estudios previos y análisis del sector licitación No. 016 de 2018. Objeto: “Mejoramiento y Construcción en concreto rígido de vías urbanas (tramos carrera 13, calle 8 y 9 y tramos de la transversal 10ª) en la isla de San Andrés, Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.³⁰
6. La Secretaría de Infraestructura del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en junio de 2018, expidió el Pliego definitivo de condiciones, para llevar a cabo licitación pública No. 016 de 2018.³¹
7. Mediante Resolución No. 005077 del 15 de junio de 2018, por medio de la cual se ordenó la apertura del proceso de Licitación Pública No. 016 de 2018.³²
8. El 27 de julio de 2018, la Red de Veeduría Ciudadana, solicitó la revocatoria en todos sus apartes de la Resolución No. 005077 del 15 de junio de 2018, mediante la cual se ordena la apertura del proceso de Licitación Pública No. 016 de 2018.³³
9. Mediante Resolución No. 005626 de 05 de julio de 2018, el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, ordenó sanear un vicio formal de procedimiento en el proceso de Licitación No. 016 de 2018.³⁴
10. El 27 de julio de 2018, en audiencia de cierre del proceso, apertura de urnas y propuestas, llevada a cabo en las instalaciones de la Secretaría de Infraestructura y obras públicas, se recibieron oportunamente cinco (5) propuestas:³⁵
 - Consorcio Bent BAS
 - Unión Temporal Vías San Andrés Islas 2018
 - Consorcio Old Providence
 - Unión Temporal Vías San Andrés 2018

³⁰ Fls. 41-97 cdno. Ppal01.

³¹ Fls. 98-1448 cdno. Ppal.

³² Fl. 212-214 cdno. Ppal.

³³ Fls. 159-169 cdno. Ppal.

³⁴ Fl.189-190 cdno. Ppal.

³⁵ Fls. 170-171 cdno. Ppal.

Expediente:88-001-23-33-000-2019-00018-00

Demandante: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Demandado: Resolución No. 005077 del 15 de junio de 2018 y la Resolución No. 007299 del 07 de septiembre de 2018

Medio de control: Nulidad

SIGCMA

- Consorcio VS

11. El 10 de agosto de 2018, el técnico Grupo de Sistemas certificó que los documentos asociados al proceso de Licitación Pública No. 016 de 2018, se publicaron de manera oportuna en la página web www.sanandres.gov.co y www.contratos.gov.co y que el código asignado al proceso en el portal único de contratación www.contratos.gov.co fue el 18-1-19-0911.³⁶

12. Mediante Resolución No. 007299 del 07 de septiembre de 2018, el Departamento Archipiélago se resolvió no revocar el acto administrativo -Resolución No. 005077 del 15 de junio de 2018.³⁷

13. El 18 de septiembre de 2018, se llevó a cabo audiencia pública de adjudicación del proceso de licitación pública No. 016 de 2018. En el marco de la diligencia, la cual culminó el 12 de diciembre de 2018, la entidad solicitó a los proponentes su anuencia para revocar el acto administrativo de apertura de la licitación pública No. 016 de 2018, petición que fue acogida por el Consorcio VS, el Consorcio Bent Bas y el Consorcio Old Providence. Por su parte, la Unión Temporal Vías San Andrés Isla 2018 y la Unión Temporal Vías San Andrés 2018, manifestaron no estar de acuerdo con la solicitud de revocatoria del acto.³⁸

Como fundamentos para solicitar la revocatoria del acto, la entidad señaló los siguientes:

“ (...) que para la fecha de apertura del proceso de licitación Pública No. 016 de 2018, la entidad no disponía de los planos y diseños requeridos para la ejecución del proyecto y que los publicados en el portal no correspondían a las del proyecto, conforme a lo establecido en el numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 y numeral 1° del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, considerando que la firma consultora CONSORCIO SAN ANDRÉS VIAS con Nit No. 901-101-908-4, contratada mediante el contrato de consultoría No. 1135 de 2017 cuyo objeto es “Estudios y Diseños para la Rehabilitación o Construcción de las vías priorizadas en el plan vial del departamento de San Andrés” que incluía los estudios y diseños definitivos, y actualmente se encuentra en curso un proceso administrativo por los presuntos incumplimientos presentados.

³⁶ Folio 221 cdno. Ppal. No. 02.

³⁷ Fls. 434-439 cdno. Ppal. No. 02.

³⁸ Fls. 504-531 cdno. Ppal. No. 03

Expediente:88-001-23-33-000-2019-00018-00

Demandante: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Demandado: Resolución No. 005077 del 15 de junio de 2018 y la Resolución No. 007299 del 07 de septiembre de 2018

Medio de control: Nulidad

SIGCMA

Que se ordenó la apertura del proceso de selección Licitación Pública No. 016 de 2018, sin que se hubiera publicado previamente el objeto a contratar en el Plan Anual de Adquisiciones de la entidad, conforme lo indicado en el artículo 2.2.1.1.1.4.3. del Decreto 1082 del 2015.

Que no fueron publicados oportunamente los (APU) Análisis de Precios Unitarios que sirvió (sic) de base para calcular el presupuesto oficial del proceso.”

14.El 31 de diciembre de 2018, se llevó a cabo audiencia de incumplimiento, imposición de sanción del contrato de consultoría No. 1135 del 27 de julio de 2017, cuyo objeto fue “Estudios y diseños para la rehabilitación o construcción de las vías priorizadas en el Plan Vial del Departamento de San Andrés, en el que se señaló cronológicamente los actos de incumplimiento del contrato, entre los que se resaltan los siguientes:³⁹

“(…)

6. Que el 02 de marzo del presente año, se perfecciona el adicional en plazo al contrato No. 1135 de 2017 por un término de dos (02) meses y diez (10) días, en aras de complementar el producto 1 y en los plazos se requiere de mayor tiempo para los ajustes y revisiones a las observaciones que se emitan.

7. Que el 19 de abril de 2018, se recibe entrega parcial del producto 2 y se suspende por 14 días; entregándose observaciones el 02 de mayo del presente año, día del reinicio de actividades del contrato 1135 de 2018, como se evidencia en Acta de Reunión No. 007.

8. Que el 30 de mayo se acuerda adicionar en plazo el contrato 1135 de 2017 por un término de 2 meses hasta el 31 de julio de 2018.

9. El 15 de mayo se recibe el producto 3 (entrega parcial) y se realiza una suspensión por tres (03) días para revisión por parte de la interventoría.

10. Que mediante radicado No. 3173 de fecha de fecha 19/06/2018, se le recuerda al consultor el cumplimiento de la entrega de los productos 1 y 2 para el 15 de junio del mismo año y la entrega de los productos No. 3 y 4 para el 29 de junio y 10 de julio de 2018 respectivamente. Esta solicitud es reiterada mediante oficios No. 3466 y 3564 de fecha 04/07/2018 respectivamente.

11. Que mediante Oficio No. 21964 del 19 de julio de 2018, el interventor hace entrega de los productos No. 1 y 2, de las cuales son sujetos a revisión por parte de la supervisión encontrando así observaciones.

12. Que el Departamento con Radicado No. 3766 del 30 de julio de 2018, le recuerda al consultor el vencimiento del plazo contractual de la propuesta y nuevamente se le recuerda los retrasos con el cumplimiento de los compromisos adquiridos y se solicita ampliación de las garantías del contrato de la referencia.

³⁹ Fls. 458-477 cdno. No.

Expediente:88-001-23-33-000-2019-00018-00

Demandante: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Demandado: Resolución No. 005077 del 15 de junio de 2018 y la Resolución No. 007299 del 07 de septiembre de 2018

Medio de control: Nulidad

SIGCMA

13. Que el 31 de julio de 2018, se reciben los productos 1, 2, 3 y 4 por parte de la consultoría, ante lo cual se acuerda realizar el acta de recibo con anotaciones y realizar el pago una vez se apruebe por el Ministerio de Transporte dichos estudios.

14. Que se recibieron por correo electrónico institucional, quejas de no pago a profesionales que laboraron en la consultoría, las cuales fueron remitidas al consultor y/o a la interventoría Cesar Castro y Carmen Adriana Vásquez.

15. Que mediante radicado No. 32278 de fecha 22/10/2018, el interventor hace entrega de los productos 1 y 2 de los tramos objeto del contrato No. 1135 de 2017 en 36 AZ, indicando que contiene las correcciones requeridas, oficio que es aclarado con posterioridad por la interventoría con oficio No. 34783 de 13/11/2018, ya que se hace entrega de los productos 1, 2, 3 y 4.

16. Que con radicado No. 5214 de fecha 24/10/2018, la administración a través de la Secretaría de Infraestructura, cita a reunión en la ciudad de Bogotá en el Ministerio de Transporte tanto al consultor como a la interventoría, para que el 26 de octubre de 2018 y se adjuntan las observaciones emitidas por el Ministerio de Transporte para que sean tenidas en cuenta.

17. Que la interventoría solicita al contratista (con copia a la Secretaría de Infraestructura con Rad: 34424 de fecha 08/11/2018), soportes y justificación de los gastos reembolsables en su oferta lo que a la fecha aun no se conoce respuesta.

18. Que la interventoría le recuerda al contratista, con copia a la Secretaría de Infraestructura (Radicado No. 34421 de fecha 08/11/2018) los compromisos adquiridos en la ciudad de Bogotá ante el Ministerio de Transporte del 01 de noviembre de 2018, de la entrega de los estudios corregidos el día 15 de noviembre del año en curso.

19. Que mediante Oficio CTA-INTERV-021 (Radicado No. 34947 del 14/11/2018), el interventor informa al Departamento que a la fecha, el consultor no se han recibido los productos 1, 2, 3 y 4 con las correcciones a las observaciones realizadas y finaliza solicitando que se adelante el proceso de incumplimiento al consultor.”

15. El 27 de julio de 2017, mediante Contrato No. 1135 de 2017, el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina suscribió Contrato No. 1135 de 2011 con el Consorcio San Andrés Vial, con el objeto de realizar los estudios y diseños para la rehabilitación o construcción de las vías priorizadas en el Plan Vial del Departamento de San Andrés.⁴⁰

16. Dentro del alcance de los estudios previos y pliego de condiciones definitivo del proceso contractual convocado para contratar la consultoría para realizar los “ESTUDIOS Y DISEÑOS PARA LA REHABILITACIÓN O CONSTRUCCIÓN DE LAS VÍAS

⁴⁰ Fl. 502-503 cdno. Ppal. 03.

Expediente:88-001-23-33-000-2019-00018-00
 Demandante: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
 Demandado: Resolución No. 005077 del 15 de junio de 2018 y la Resolución No. 007299 del 07 de septiembre de 2018
 Medio de control: Nulidad

SIGCMA

PRIORIZADAS EN EL PLAN VIAL DEL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS” se establece:⁴¹

“(…) El diseño definitivo debe incluir además del diseño geométrico, los diseños de la estructura de pavimento, terraplenes, taludes, obras hidráulicas (manejo de escorrentías o pluviales), Estudios de Tránsito, Señalización y Seguridad Vial, Estudio de Geología y Geomorfología para ingeniería de detalle, Estudio de estabilidad y Estabilización de Taludes, Estudio de Hidrología, Hidráulica y socavación, Estudio y Diseño de Estructuras, Gestión Predial, Estudio Ambiental, Estudio de Cantidades de Obra, Análisis de Precios Unitarios y Presupuestos, Estudio de Evaluación Socioeconómica del Proyecto, Estudio de Urbanismo y Paisajismo, y diseño de la solución de todos los sitios críticos que se encuentren en el tramo en estudio, bien sea por inestabilidades del suelo o de los materiales e insumos de construcción en la isla o el tipo de vehículos que transitan. También deberá atender los cruces semaforizados y demás problemas que se presente en la vía, con el fin de mejorar las condiciones de seguridad de los usuarios y estabilidad de las obras y la disminución de los tiempos de viaje de estos usuarios y garantizar su transitabilidad y nivel de servicio.

(…)

El Consultor seleccionado, será el responsable por un adecuado planeamiento, programación, y conducción de los estudios básicos, diseños, prediseños y, en general, por la calidad técnica de los mismos los cuales deberán ser ejecutados en concordancia con los estándares actuales de diseño en todas las especialidades de Ingeniería relacionadas con el estudio.

Las especificaciones de las actividades requeridas para la elaboración del estudio, se desarrollarán teniendo en cuenta lo indicado en el Anexo 1 “Requerimientos Técnicos” que hacen parte del presente concurso y los requerimientos técnicos que establece la Autoridad ambiental para la presentación del documento ambiental DAA del Proyecto. El Consultor deberá desarrollar los volúmenes y capítulos de acuerdo con el alcance del objeto contratado.

En el desarrollo del contrato se deben cumplir los Manuales de diseño, Normas de ensayo y auscultación y Especificaciones generales de construcción de carreteras vigentes al momento del Concurso de Méritos, así como las que se describen en el Requerimiento Técnico.

Cabe aclarar que el consultor deberá entregar los volúmenes independientes para cada grupo de vía, exceptuando los temas de urbanismo y amueblamiento urbano si así lo requiere el consultor y lo aprueba el interventor. Para mayor claridad se adjunta plano en el cual se identifican los tramos a intervenir (Ver anexo 2a y 2b)

Las vías a intervenir son las siguientes:

(…)

Grupo	Vía	Km def	SUPERFICIE	DIAGNOSTICO	DISEÑO
A	CALLE 18 (ENTRE CARRERA 10C Y13)	0.18783	PAV. RIGIDO	SI	SI
B	CARRERA 13 (ANTERIOR CARRERA 12)	2.17	PAV. RIGIDO/AFIR	SI	SI

⁴¹ Tomado del portal <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?>

Expediente:88-001-23-33-000-2019-00018-00

Demandante: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Demandado: Resolución No. 005077 del 15 de junio de 2018 y la Resolución No. 007299 del 07 de septiembre de 2018

Medio de control: Nulidad

SIGCMA

17. El 22 de abril de 2019, el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad prevista en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo demandó la nulidad de las Resoluciones Nos. 005077 del 15 de julio de 2018 “por el cual se ordena la apertura del proceso de licitación pública No. 016 de 2018” y 007299 del siete (7) de septiembre de 2018 “por medio de la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa de acto administrativo Resolución No. 005077 del 15 de julio de 2018” proferidos por la Secretaría de Infraestructura del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

18. Igualmente, el ente territorial solicitó la suspensión provisional de los actos demandados, por cuanto, entre otros argumentos, indica que la apertura del proceso licitatorio debió estar precedida de la entrega de la totalidad de los productos del contrato de Consultoría No. 1135 de 2017 y el aval del Ministerio de Transporte, requerimientos que no fueron cumplidos dentro del trámite contractual, puesto que para la fecha de elaboración de los estudios previos y la publicación del acto de apertura del proceso de licitación pública No. 016 de 2018, no se había entregado a la administración los productos 1 y 2 del contrato de consultoría No. 1135 de 2017 cuyo objeto son los estudios y diseños para la rehabilitación o construcción de las vías priorizadas en el plan vial del departamento de San Andrés, que incluía las vías objeto del proceso de licitación cuya apertura se solicita sea declarada nula. Medida que fue decretada a través de auto de sala No. 0196 del 22 de julio de 2019.⁴²

19. El Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, dentro del marco del proceso de nulidad contra el acto que dio apertura a la Licitación Pública No. 016 de 2018, solicitó el desistimiento del mismo en dos oportunidades, el primero de fecha 24 de septiembre de 2020 argumentando lo siguiente:

⁴² Cuaderno de medida cautelar.

Expediente:88-001-23-33-000-2019-00018-00

Demandante: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Demandado: Resolución No. 005077 del 15 de junio de 2018 y la Resolución No. 007299 del 07 de septiembre de 2018

Medio de control: Nulidad

SIGCMA

“(…)

QUINTO: Que los actos, actuaciones y/o presuntas omisiones que motivaron la determinación de someter a revisión de la jurisdicción de los actos administrativos fueron superados y algunos no existieron, según acciones de control de legalidad efectuados por la administración considerando que:

- Que según revisión del grupo de profesionales de la Secretaría de Infraestructura, que la administración para la fecha de apertura del proceso de selección disponía los planos y diseños correspondiente al tramo de las vías a intervenir (TRAMOS CARRERA 13, CALLE 8 Y 9 Y TRAMOS DE LA TRANSVERSAL 10ª) en la isla de San Andrés.
- Igualmente hay constancia de que el proyecto se encuentra aprobado por regalías y cuenta con sus respectivos planos y diseños, requisitos para la viabilización de los proyectos y la asignación de recursos.
- Que no constituía requisito para la publicación del proceso de selección, que el Ministerio de Transporte, aprueba los planos como erróneamente concluyó la anterior administración.
- Que cumplió con el requisito de incorporar y publicación del objeto del proceso de selección en el Plan Anual de Adquisiciones de la entidad.⁴³

Mediante correo electrónico de fecha 10 de septiembre de 202, solicitó por segunda vez el desistimiento de la demanda y el levantamiento de la medida cautelar decretada, manifestando lo siguiente:

“(…) deben tener en cuenta los documentos que se encuentran publicados en la plataforma SUIFP-SGR (Regalías) del Departamento Nacional de Planeación relacionadas con el proyecto del Sistema General de Regalías, ficha estandarizada para la emisión de pronunciamiento técnico de MINVIVIENDA, Acuerdo No. 049 de 18-12-2017 OCAD Regional Caribe (SGR), certificación requisitos de ejecución Acuerdo No. 38 de SGR y Concepto Favorable del Proyecto emitido por el MINSTRANSPORTE y los planos y diseños publicados en la plataforma SECOP I, así:

- Planos topográficos (8)
- Planos diseño de pavimento (6)
- Planos diseños urbanísticos y vial (8)
- Planos Canal School House (13)
- Planos de señalización y manejo de tránsito (2)
- Planos localización general suministro materiales (1)
- Atrache para tubería de impulsión de la estación de bombeo School H. (1)
- Certificación expedida por el Profesional encargado de Almacén Departamental, en el que se indica que para la vigencia 2018, se confrontó con el Plan Anual de Compras, que bajo la Secretaría de Infraestructura y Obras Públicas se encontraba radicado el proyecto “Mantenimiento y construcción en concreto rígido de vías urbanas (Tramo carrera 13, calle 8 y 9 y tramos transversales 10), en la isla de San Andrés (…)”⁴⁴

⁴³ Folios 814-816 cdno. Consejo de Estado.

⁴⁴ Folios 11-12 – índice 48 expediente digital.

Expediente:88-001-23-33-000-2019-00018-00

Demandante: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Demandado: Resolución No. 005077 del 15 de junio de 2018 y la Resolución No. 007299 del 07 de septiembre de 2018

Medio de control: Nulidad

SIGCMA

20. Mediante Certificación expedida por el Secretario de Infraestructura y Obras Públicas de fecha 29 de septiembre de 2021, señaló:⁴⁵

“Que el estado actual del Contrato 1135 de 2017 cuyo objeto es “ESTUDIOS Y DISEÑOS PARA LA REHABILITACIÓN O CONSTRUCCIÓN DE LAS VÍAS PRIORIZADAS EN EL PLAN VIAL DEL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS”, se liquidó de forma unilateral de acuerdo a la Resolución No. 000655 del 19 de febrero de 2021, donde el porcentaje de ejecución por parte del contratista fue del 34,58% del total de lo contratado.

Cabe resaltar, que dentro del Contrato de Consultoría 1135 de 2017, se encuentran las vías priorizadas del Departamento en las cuales predominan la carrera 13, calle 8 y 9, la transversal 10, objeto de la Licitación Pública No. 016 de 2018.”

Una vez analizadas las pruebas, encuentra la Sala que el procedimiento contractual objeto de estudio, no fue adelantado con el lleno de la totalidad de requisitos previos que señala la norma como indispensables para su estructuración, que para el caso se pasa a explicar:

En primer lugar, evidenció esta Corporación que con anterioridad a la apertura de la Licitación Pública No. 016 de 2018, cuyo objeto es el “Mejoramiento y Construcción en concreto rígido de vías urbanas (tramos carrera 13, calle 8 y 9 y tramos de la transversal 10^a) en la isla de San Andrés, Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, se había suscrito contrato de consultoría No. 1135 de 2017, cuyo objeto consistió en “realizar los trabajos de: ESTUDIOS Y DISEÑOS PARA LA REHABILITACIÓN O CONSTRUCCIÓN DE LAS VÍAS PRIORIZADAS EN EL PLAN VIAL DEL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS”; estudios y diseños que corresponden precisamente a las vías objeto del proceso de licitación cuya apertura se solicita sea declarada nula.

El mencionada Contrato de Consultoría No. 1135 de 2017, suscrito entre el Departamento Archipiélago de San Andrés y el Consorcio San Andrés Vial, fue objeto de varias suspensiones⁴⁶, al contratista le fue adelantado procedimiento administrativo sancionatorio por incumplimiento, llevándose a cabo el día 31 de diciembre de 2018 audiencia de incumplimiento imposición de sanción y finalmente el contrato fue liquidado el 19 de febrero de 2021, donde el porcentaje de ejecución por parte del contratista fue del 34,58% del total de lo contratado.

⁴⁵ Fl. 48 índice 48 cdno. Digital.

⁴⁶ Folios 489 al 501 del cuaderno principal No. 3

Expediente:88-001-23-33-000-2019-00018-00

Demandante: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Demandado: Resolución No. 005077 del 15 de junio de 2018 y la Resolución No. 007299 del 07 de septiembre de 2018

Medio de control: Nulidad

SIGCMA

Asimismo, se evidencia que en los estudios previos y pliego de condiciones del contrato de consultoría, el alcance de dicho contrato indica que:

(...) El diseño definitivo debe incluir además del diseño geométrico, los diseños de la estructura de pavimento, terraplenes, taludes, obras hidráulicas (manejo de escorrentías o pluviales), Estudios de Tránsito, Señalización y Seguridad Vial, Estudio de Geología y Geomorfología para ingeniería de detalle, Estudio de estabilidad y Estabilización de Taludes, Estudio de Hidrología, Hidráulica y socavación, Estudio y Diseño de Estructuras, Gestión Predial, Estudio Ambiental, Estudio de Cantidades de Obra, Análisis de Precios Unitarios y Presupuestos, Estudio de Evaluación Socioeconómica del Proyecto, Estudio de Urbanismo y Paisajismo, y diseño de la solución de todos los sitios críticos que se encuentren en el tramo en estudio, bien sea por inestabilidades del suelo o de los materiales e insumos de construcción en la isla o el tipo de vehículos que transitan. También deberá atender los cruces semaforizados y demás problemas que se presente en la vía, con el fin de mejorar las condiciones de seguridad de los usuarios y estabilidad de las obras y la disminución de los tiempos de viaje de estos usuarios y garantizar su transitabilidad y nivel de servicio.

Así las cosas, considera la Sala que para la apertura del proceso de Licitación Pública No. 016 de 2018, el cual fue publicado el 15 de junio de 2018, debió estar precedida de la entrega de los productos del contrato de consultoría No. 1135 de 2017, pues este tenía como productos los estudios y diseños para la construcción de la vía objeto de licitación. No obstante, estos productos no fueron entregados oportunamente para la fecha de apertura de la licitación - cuya nulidad hoy se pretende - , dado que precisamente el 15 de junio de 2018, se requirió al contratista para el cumplimiento de la entrega de los productos 1 y 2 objeto del contrato y posteriormente, el 31 de diciembre, se dio inicio a la audiencia de incumplimiento e imposición de sanción del contrato de consultoría No. 1135 del 27 de junio de 2017.

En tal sentido, claramente y sin mayor discusión se observa que el ente territorial expidió el acto administrativo demandado sin el cumplimiento de los principios de transparencia, economía y responsabilidad contemplados en la Ley 80 de 1993, toda vez que la ausencia de los estudios y diseños requeridos para llevar a cabo el proyecto a contratar, violenta dichos principios.

El Consejo de Estado se ha pronunciado sobre la violación de los principios de transparencia, economía y responsabilidad, en los siguientes términos:⁴⁷

1. Del principio de transparencia.

De acuerdo con el artículo 3 de la Ley 80 de 1993, la contratación estatal tiene como fin, *“la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la*

⁴⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Subsección C. 31 de enero de 2011. Radicación número: 25000-23-26-000-1995-00867-01(17767).

Expediente:88-001-23-33-000-2019-00018-00

Demandante: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Demandado: Resolución No. 005077 del 15 de junio de 2018 y la Resolución No. 007299 del 07 de septiembre de 2018

Medio de control: Nulidad

SIGCMA

efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines". Al efecto, el legislador dispuso que las actuaciones contractuales de las entidades estatales deben supeditarse al cumplimiento de los principios de la contratación estatal.

El principio de transparencia dispone que la selección de los contratistas debe *"edificarse sobre las bases de i) la igualdad respecto de todos los interesados; ii) la objetividad, neutralidad y claridad de la reglas o condiciones impuestas para la presentación de las ofertas; iii) la garantía del derecho de contradicción; iv) la publicidad de las actuaciones de la administración; v) la motivación expresa, precisa y detallada del informe de evaluación, del acto de adjudicación o de la declaratoria de desierto; vi) la escogencia objetiva del contratista idóneo que ofrezca la oferta más favorable para los intereses de la administración"*⁴⁸.

En consecuencia, con el objetivo de limitar la discrecionalidad del administrador público, se impone el cumplimiento de requisitos y procedimientos que garantizan la selección de la mejor propuesta para satisfacer el objeto del contrato a suscribir. En este orden de ideas, la suscripción del contrato debe estar precedida, de acuerdo con la letra del artículo 24 de la Ley 80 de 1993⁴⁹, de un proceso de licitación o concurso público y, excepcionalmente, de un proceso de contratación directa.

En relación con el procedimiento de licitación pública, esta Sala ha dicho que el mismo *"hace parte de la función administrativa que desarrollan las entidades del Estado y, como tal, constituye un procedimiento administrativo orientado por los mismos principios que regulan dicha actividad; así mismo, dicha norma legal, por contener y reglar un procedimiento, participa del carácter de orden público y de obligatorio cumplimiento, razón por la cual, la Administración está en el deber legal de acatar estrictamente sus mandatos, so pena de afectar la validez de la actuación y, por tanto, del acto de adjudicación e incluso del propio contrato"*⁵⁰.

Por su parte, la contratación directa, también sujeta al cumplimiento de requisitos y procedimientos específicos, es permitida, entre otros casos, cuando el contrato a suscribir no supera el monto de menor cuantía, que en este caso es el estipulado en el literal a) del numeral primero del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 vigente en la época de suscripción de los contratos bajo estudio⁵¹. Sobre ella, el artículo segundo del Decreto 855 de 1994 estipula que *"En la contratación directa*

⁴⁸ Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección tercera; C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez; Sentencia 15324 de agosto 29 de 2007.

⁴⁹ Para la época de suscripción de los contratos que nos convocan, el artículo 24 disponía: *"1°. La escogencia del contratista se efectuará siempre a través de licitación o concurso públicos, salvo en los siguientes casos en los que se podrá contratar directamente: (...)"*. El mismo fue después subrogado por el artículo 38 del Decreto Extraordinario 2150 de 1995, modificado por el Decreto 62 de 1996, y posteriormente derogado por la Ley 1150 de 2007.

⁵⁰ Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Tercera; C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia del 18 de marzo de 2010; Rad. 25000-23-26-000-1994-00071-01(14390)

⁵¹ Para la época de suscripción de los contratos el artículo 24 disponía: *"1°. La escogencia del contratista se efectuará siempre a través de licitación o concurso públicos, salvo en los siguientes casos en los que se podrá contratar directamente: a) Menor cuantía. Para efectos de la contratación pública se entenderá por menor cuantía los valores que a continuación se relacionan, determinados en función de los presupuestos anuales de las entidades públicas, expresados en salarios mínimos legales mensuales. Para las entidades que tengan un presupuesto anual superior o igual a 1'200.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 1.000 salarios mínimos legales mensuales; las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 1'000.000 e inferior a 1'200.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 800 salarios mínimos legales mensuales; las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 500.000 e inferior a 1'000.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 600 salarios mínimos legales mensuales; las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 250.000 e inferior a 500.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 400 salarios mínimos legales mensuales; las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 120.000 e inferior a 250.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta de 300 salarios mínimos legales mensuales; las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 12.000 e inferior a 120.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 250 salarios mínimos legales mensuales; las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 6.000 salarios mínimos legales mensuales e inferior a 12.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 100 salarios mínimos legales mensuales; y las que tengan un presupuesto anual inferior a 6.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 25 salarios mínimos legales mensuales (...)"*. El mismo fue después subrogado por el artículo 38 del Decreto Extraordinario 2150 de 1995, modificado por el Decreto 62 de 1996, y posteriormente derogado por la Ley 1150 de 2007.

Expediente:88-001-23-33-000-2019-00018-00

Demandante: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Demandado: Resolución No. 005077 del 15 de junio de 2018 y la Resolución No. 007299 del 07 de septiembre de 2018

Medio de control: Nulidad

SIGCMA

*el jefe o representante de la entidad estatal, o el funcionario en que hubiere delegado, deberá tener en cuenta que la selección del contratista deberá garantizar el cumplimiento de los principios de economía, transparencia y en especial del deber de selección objetiva, establecidos en la Ley 80 de 1993*⁵².

En este sentido, esta Sala ha reiterado que *“la licitación y concurso públicos, como la contratación directa, constituyen procedimientos administrativos o formas de selección del contratista particular, previstos por la ley de contratación, los cuales, en todos los casos, deben estar regidos por los principios que orientan la actividad contractual y que son de obligatorio cumplimiento tanto para las entidades públicas como para los oferentes o contratistas según el caso*⁵³. En consecuencia, el desconocimiento de los principios, y en especial del principio de transparencia está expresamente prohibido en el numeral 8º del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, en virtud del cual, *“las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley. Igualmente, les será prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos previstos en el presente estatuto”*.

Como hemos visto, es en desarrollo del principio de transparencia que se impone la obligación de realizar los procesos de licitación, concurso o contratación directa *“sin tener en consideración favores o factores de afecto o de interés*⁵⁴. Lo anterior, con el objetivo de garantizar el derecho a la igualdad entre los oferentes y evitar el favorecimiento indebido, por cuanto se estarían desconociendo los principios de igualdad e imparcialidad.

De la obligatoriedad de cumplir los principios de la contratación estatal.

Por la importancia que revisten los principios de la contratación estatal en el caso *sub lite*, por haber sido desconocidos en la suscripción de los contratos SH-A-017-94, SH-A-019-94 y SH-A-025-94 suscritos entre el Departamento de Cundinamarca, Secretaría de Hacienda, y el señor Carlos Edgar Moreno Rincón, a continuación se reitera la posición de la Sala con respecto a su contenido y alcance.

El principio de economía pretende que la actividad contractual *“no sea el resultado de la improvisación y el desorden, sino que obedezca a una verdadera planeación para satisfacer necesidades de la comunidad*⁵⁵. Al efecto, la administración está en la obligación de verificar la disponibilidad presupuestal requerida para amparar los compromisos que surgen de la relación contractual, además de contar con los estudios de viabilidad y pliegos de condiciones.

De acuerdo con lo que se ha dicho, este principio exige al administrador público el cumplimiento de “procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable (...)”⁵⁶. En efecto, el artículo 25 de la Ley 80 de 1993 especifica que dichos requisitos deben cumplirse con anterioridad a la apertura de los procesos licitatorios o invitaciones a proponer, y en todo caso, nunca después de la suscripción de los contratos. Los requisitos son, entre otros, la existencia de las respectivas partidas o disponibilidades presupuestales; los estudios de conveniencia del objeto a contratar; las autorizaciones y aprobaciones necesarias para la contratación; estudios, diseños y

⁵² Decreto 855 de 1994, art. 2º.

⁵³ Ibídem. Sentencia 15324 de agosto 29 de 2007.

⁵⁴ Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Segunda; Sub-sección A; C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 12 de marzo de 2009; Rad. 85001-23-31-000-2005-00252-01(1762-07)

⁵⁵ Ibídem; Sentencia 15324 de agosto 29 de 2007.

⁵⁶ Artículo 25 de la Ley 80 de 1993.

Expediente:88-001-23-33-000-2019-00018-00

Demandante: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Demandado: Resolución No. 005077 del 15 de junio de 2018 y la Resolución No. 007299 del 07 de septiembre de 2018

Medio de control: Nulidad

SIGCMA

proyectos que sustenten el pliego de condiciones⁵⁷; reservas y compromisos presupuestales⁵⁸; etc.

Por su parte, el principio de responsabilidad, impone al servidor público la rigurosa vigilancia de la ejecución del contrato, incluida la etapa precontractual, por cuanto atribuye la obligación de realizar evaluaciones objetivas sobre las propuestas presentadas, de acuerdo con los pliegos de condiciones efectuados con anterioridad.

En íntima relación con el principio de responsabilidad se encuentra el principio de selección objetiva en virtud del cual *“la oferta que sea seleccionada deberá ser aquella que haya obtenido la más alta calificación como resultado de ponderar los factores o criterios de selección establecidos en los documentos de la licitación, concurso o contratación directa”*⁵⁹. Así las cosas, *“tales documentos deben contener reglas claras, objetivas e imparciales para que los interesados participen en igualdad de condiciones, así como deben contener los criterios de selección y la ponderación precisa, detallada y completa de los mismos, con sujeción a lo cual debe realizarse la evaluación comparativa de las ofertas”*⁶⁰. Dichas reglas son el fundamento de la selección del contratista, pues fijan las pautas que serán aplicadas al momento de la evaluación de ofertas.

Adicionalmente, también se impone a la administración la obligación de actuar de buena fe en la elaboración de los estudios que sustentan la necesidad de la contratación, por cuanto éstos salvan de la improvisación, la ejecución misma del objeto contractual. En consecuencia, el principio de buena fe se encuentra estrechamente relacionado con el principio de planeación que, como pilar de la actividad negocial, exige que la decisión de contratar responda a necesidades identificadas, estudiadas, evaluadas, planeadas y presupuestadas previamente a la contratación por parte de la administración⁶¹.

⁵⁷ En virtud del numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, antes de ser modificado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, la exigencia de los diseños no regirá cuando el objeto de la contratación sea la construcción o fabricación con diseños de los proponentes.

⁵⁸ Adicionalmente, antes de la modificación introducida por la Ley 1150 de 2007, se exigía al contratista una vez firmado el contrato, prestar garantía única para avalar el cumplimiento de las obligaciones surgidas del mismo. Numeral 19 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, el texto original decía: *“19. El contratista prestará garantía única que avalará el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato, la cual se mantendrá vigente durante su vida y liquidación y se ajustará a los límites, existencia y extensión del riesgo amparado. Igualmente, los proponentes prestarán garantía de seriedad de los ofrecimientos hechos. Las garantías consistirán en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia o en garantías bancarias. La garantía se entenderá vigente hasta la liquidación del contrato garantizado y la prolongación de sus efectos y, tratándose de pólizas, no expedirán por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral. Las garantías no serán obligatorias en los contratos de empréstito, interadministrativos y en los de seguros. Las entidades estatales podrán exonerar a las organizaciones cooperativas nacionales de trabajo asociado legalmente constituidas del otorgamiento de garantías en los contratos que celebren con ellas, siempre y cuando el objeto, cuantía y modalidad de los mismos, así como las características específicas de la organización de que se trate, lo que justifiquen. La decisión en este sentido se adoptará mediante resolución motivada”*.

⁵⁹ *Ibidem*. Sentencia 15324 de agosto 29 de 2007.

⁶⁰ *idem*.

⁶¹ *“Este principio, entonces, tiene importantes implicaciones desde mucho antes de la convocatoria a proponer, pues en esta etapa preliminar resulta indispensable la elaboración previa de estudios y análisis suficientemente serios y completos, antes de iniciar un procedimiento de selección, encaminados a determinar, entre muchos otros aspectos relevantes: (i) la verdadera necesidad de la celebración del respectivo contrato; (ii) las opciones o modalidades existentes para satisfacer esa necesidad y las razones que justifiquen la preferencia por la modalidad o tipo contractual que se escoja; (iii) las calidades, especificaciones, cantidades y demás características que puedan o deban reunir los bienes, las obras, los servicios, etc., cuya contratación, adquisición o disposición se haya determinado necesaria, lo cual, según el caso, deberá incluir también la elaboración de los diseños, planos, análisis técnicos, etc.; (iv) los costos, proyecciones, valores y alternativas que, a precios de mercado reales, podría demandar la celebración y ejecución de esa clase de contrato, consultando las cantidades, especificaciones, cantidades de los bienes, obras, servicios, etc., que se pretende y requiere contratar, así como la modalidad u opciones escogidas o contempladas para el efecto; (v) la disponibilidad de recursos o la capacidad financiera de la entidad contratante, para asumir las obligaciones de pago que se deriven de la celebración de ese pretendido contrato; (vi) la existencia y disponibilidad, en el mercado nacional o internacional, de proveedores, constructores, profesionales, etc., en condiciones de atender los requerimientos y satisfacer las necesidades de la entidad contratante; (vii) los procedimientos, trámites y requisitos que deben satisfacerse, reunirse u obtenerse para llevar a cabo la selección del respectivo contratista y la consiguiente celebración del contrato ,que se pretenda celebrar”*. *Ibidem*. Sentencia 15324 de agosto 29 de 2007.

Expediente:88-001-23-33-000-2019-00018-00

Demandante: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Demandado: Resolución No. 005077 del 15 de junio de 2018 y la Resolución No. 007299 del 07 de septiembre de 2018

Medio de control: Nulidad

SIGCMA

Al respecto, esta Sala en sentencia del primero de diciembre de 2008⁶², explicó que:

“Las disposiciones enunciadas son de forzoso cumplimiento no solo cuando la selección del contratista se adelanta mediante el procedimiento de licitación o concurso públicos, sino también cuando la selección se efectúa mediante el procedimiento de contratación directa.

Y no podía ser de otra manera puesto que la contratación adelantada por el Estado no puede ser el producto de la improvisación o de la discrecionalidad de las entidades o sus funcionarios, sino que debe obedecer a un procedimiento previo, producto de la planeación, orientado a satisfacer el interés público y las necesidades de la comunidad, fin último que se busca con la contratación estatal. Lo contrario conllevaría al desvío de recursos públicos o al despilfarro de la administración al invertir sus escasos recursos en obras o servicios que no prioritarios ni necesarios.

El principio de planeación reviste la mayor importancia para garantizar la legalidad de la contratación estatal, sobre todo en lo relacionado con la etapa previa a la celebración del contrato y aunque dicho principio no fue definido por la Ley 80 de 1993, se encuentra inmerso en varios de sus artículos, disposiciones todas orientadas a que la Administración cuente, con anterioridad al proceso de selección, con las partidas presupuestales requeridas, los diseños y documentos técnicos, los pliegos de condiciones, estudios de oportunidad, conveniencia y de mercado”.

Para lograrlo, se debe velar igualmente por el cumplimiento del principio de publicidad en virtud del cual se debe poner a disposición de los administrados, las actuaciones de la administración, con el objetivo de garantizar su transparencia y permitir la participación de quienes se encuentren interesados.

Finalmente, la efectividad del principio de igualdad *“depende de un trato igualitario a todos los oferentes tanto en la exigencia de los requisitos previstos en el pliego de condiciones, como en la calificación de sus ofertas y, por supuesto, en la selección de aquella que resulte más favorable para los intereses de la administración”*⁶³.

En conclusión, al momento de contratar, el Estado está en la obligación de definir los fundamentos de la participación de los oferentes y los criterios de evaluación con rigurosa aplicación de los principios de transparencia, economía, responsabilidad, selección objetiva, buena fe, planeación, publicidad e igualdad, entre otros, con el objeto de cumplir los fines propios de la contratación estatal. Lo anterior, para evitar la nulidad absoluta de los contratos que sean suscritos sin el cumplimiento de los requisitos necesarios para su validez.”

De otro lado, el Consejo de Estado⁶⁴, realizó un estudio pormenorizado sobre la caracterización del proceso de licitación pública, que resulta pertinente traerlo a colación para mayor ilustración. Manifestó la alta corporación lo siguiente:

“
(...)

⁶² Consejo de Estado; Sala de lo contencioso administrativo; Sección tercera; C.P. Dra. Myriam Guerrero de Escobar; Sentencia del primero de diciembre de 2008; Rad. 85001-23-31-000-1997-00423-01(15603)

⁶³ Ibídem. Sentencia 15324 de agosto 29 de 2007.

⁶⁴ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ. Bogotá D.C., dos (2) de julio de 2021. Radicación número: 68001-23-33-000-2014-00656-01(58372).

Expediente:88-001-23-33-000-2019-00018-00

Demandante: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Demandado: Resolución No. 005077 del 15 de junio de 2018 y la Resolución No. 007299 del 07 de septiembre de 2018

Medio de control: Nulidad

SIGCMA

1. Así, la Ley 80 se encargó de regular expresamente cuatro (4) materias específicas, las cuales, por ende, prevalecen frente a la remisión al derecho privado hecha en la referida norma -artículo 13-, estos aspectos son: (i) los relativos a la capacidad - inhabilidades, incompatibilidades, conflictos de interés, los consorcios, las uniones temporales y el registro único de proponentes-; (ii) los principios de la contratación estatal; (iii) algunos aspectos referentes a su ejecución como el manejo de riesgo, aseguramiento y las potestades excepcionales; y, (iv) los mecanismos de solución de controversias.
2. En punto al desarrollo de los aludidos principios, se previó la licitación pública como una modalidad de proceso de selección en garantía de los dictados de transparencia, economía, responsabilidad y, en especial, de selección objetiva, que rigen la contratación estatal; en efecto, el párrafo del artículo 30 de la mencionada ley la definió como “*el procedimiento mediante el cual la entidad estatal formula públicamente una convocatoria para que, en igualdad de oportunidades, los interesados presenten sus ofertas y seleccione entre ellas la más favorable*”.
3. Asimismo, la Ley 80, en su artículo 30, fijó las reglas que gobiernan este procedimiento de selección, las cuales vinculan tanto a la Administración como a los interesados y participantes, norma que “*por contener y reglar un procedimiento, participa del carácter de orden público y de obligatorio cumplimiento, razón por la cual, la Administración está en el deber legal de acatar estrictamente sus mandatos, so pena de afectar la validez de la actuación y, por tanto, del acto de adjudicación e incluso del propio contrato*”⁶⁵.

Entre las reglas que contiene este mandato normativo se encuentran las relativas a: (i) el inicio del procedimiento de selección, (ii) la elaboración del pliego de condiciones, el cual debe contener el objeto a contratar, las obligaciones a cumplir, la determinación y ponderación de los factores objetivos de selección y “*todas las demás circunstancias de tiempo, modo y lugar que se consideren necesarias para garantizar reglas objetivas, claras y completas*”⁶⁶, (iii) los avisos de convocatoria y plazo para que la Administración y los oferentes se pronuncien sobre los términos de la licitación, (iv) la presentación de las propuestas, (v) el plazo para su evaluación y la forma como debe realizarse la adjudicación y (vi) las consecuencias de la no suscripción del contrato por parte del adjudicatario.

4. De manera que la licitación pública se erige, por definición, como un procedimiento administrativo, preparatorio de la voluntad contractual⁶⁷, compuesto por varias actuaciones regladas que se desarrollan de forma concatenada, con la participación tanto de la Administración como de los oferentes e interesados, que es de abierto conocimiento desde la publicación de sus avisos, con el objetivo de elegir, en condiciones de igualdad y transparencia, la propuesta que resulte mejor y más favorable al interés público.”

Conforme lo anterior, el Consejo de Estado advierte que la contratación del Estado, no puede ser el producto de la improvisación o de la discrecionalidad de las entidades o sus funcionarios, sino que debe obedecer a un procedimiento previo, producto de la planeación, orientado a satisfacer el interés público y las necesidades de la comunidad, fin último que se busca con la contratación estatal, por cuanto, de no ser así, conllevaría al desvío de recursos públicos o al despilfarro de la

⁶⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 18 de marzo de 2010, radicación 25000-23-26-000-1994-00071-01(14390), Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

⁶⁶ Numeral 2 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993.

⁶⁷ DROMI, José Roberto: “*Licitación Pública*”. Astrea, Buenos Aires, 2002, p. 123.

Expediente:88-001-23-33-000-2019-00018-00

Demandante: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Demandado: Resolución No. 005077 del 15 de junio de 2018 y la Resolución No. 007299 del 07 de septiembre de 2018

Medio de control: Nulidad

SIGCMA

administración. Es por ello, que la parte previa a la celebración del contrato es fundamental para asegurar el debido cumplimiento de los fines del Estado, el cual es la satisfacción del interés público y de no tener una debida planeación contractual se vulneraría flagrantemente la norma.

En ese orden de ideas, considera esta Corporación que al no contar con un insumo tan importante como son los estudios y diseños para llevar a cabo el proyecto de mantenimiento y construcción en concreto rígido de vías urbanas (tramos carrera 13, calle 8 y 9 y tramos de la transversal 10ª) en la isla de San Andrés, se hacía imposible darle trámite al proceso precontractual que en este caso fue la apertura de la licitación pública No. 016 de 2018.

En efecto, tal insumo es fundamental, toda vez que (i) la ley así lo exige, (ii) los participantes de la licitación presentan sus ofertas de acuerdo a dichos parámetros para la realización de la obra, (iii) no podría aperturarse y mucho menos adjudicarse contrato con falta de cumplimiento de requisitos legales como en este caso es la ausencia de estudios y diseños para llevar a cabo el proyecto contractual que se pretende ejecutar a través de la licitación.

Todo lo anterior es suficiente para concluir que se debe declarar la nulidad de la Resolución No. 005077 de 15 de junio de 2018, por violación a la norma en que debía fundamentarse, además de su falsa motivación, pues el acto afirma que el acto administrativo se expide de conformidad con las previsiones de la Ley 80 de 1993, en cumplimiento de los principios de transparencia, economía, responsabilidad, y en especial lo contemplado en el artículo 2, numeral 1 de la Ley 1150 de 2007, reglamentado por el Decreto 1082 de 2015, fundamento distante a la realidad.

Ahora bien, la Sala no puede pasar por alto que el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina solicitó desistimiento de la demanda de nulidad del acto de apertura de licitación pública No. 016 de 2018, allegando pruebas con el objeto presuntamente de acreditar el cumplimiento de los requisitos que permiten continuar con la adjudicación del contrato, entre otros, los estudios y diseños para la construcción de la Carrera 13 y demás; respecto de lo cual, esta Corporación debe explicitar su reproche en tanto que, como ya se advirtió, para el momento de la apertura de la Licitación No. 016 de 2018, no existían.

Expediente:88-001-23-33-000-2019-00018-00

Demandante: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Demandado: Resolución No. 005077 del 15 de junio de 2018 y la Resolución No. 007299 del 07 de septiembre de 2018

Medio de control: Nulidad

SIGCMA

Como quiera que del comportamiento y de las actuaciones surtidas por el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina posteriormente a la apertura del proceso de Licitación Pública No. 016 de 2018, tal y como consta en las pruebas recaudadas en el caso *sub examine*, se perciben actuaciones que podían haber inducido a error a esta Corporación, es claro que dichos comportamientos y conductas deben ser investigadas por la autoridad competente, por lo que se ordenará la compulsación de copias para tal efecto.

Tampoco se puede olvidar que los integrantes de la Red de Veeduría Ciudadana habían solicitado la revocatoria directa del acto administrativo que ordenó la apertura del proceso de licitación No. 016 de 2018, por cuanto avizoró los flagrantes vicios a la norma contractual, la cual fue negado mediante Resolución No. 007299 del 07 de septiembre de 2018. De igual manera, el mismo ente departamental en el trámite de adjudicación del contrato evidenció varios problemas e inconsistencias en la planeación del proceso contractual, por lo que merece severo reproche que a instancias del proceso de nulidad de los actos demandados se hubiere querido subsanar lo que ya resultaba insubsanable.

Así las cosas, de las pruebas recaudadas y analizadas en el plenario se puede concluir que al configurarse la nulidad de la Resolución No. 00577 del 15 de junio de 2018, que ordenó la apertura del proceso de Licitación Pública No. 016 de 2018, por las razones expuestas, se hace innecesario estudiar las demás situaciones que se argumentan en la demanda.

En virtud de todo lo anterior, en consideración de la Sala la Resolución No. 005077 de 15 de junio de 2018, mediante la cual se ordena la apertura del proceso de la Licitación Pública No. 016 de 2018 y la Resolución No. 007299 del 07 de septiembre de 2018, por medio del cual se resuelve negativamente una solicitud de revocatoria directa del acto administrativo Resolución No. 005077 del 15 de junio de 2018, serán declaradas nulas.

- COSTAS

Por tratarse de una acción pública no habrá condena en costas.

Expediente:88-001-23-33-000-2019-00018-00

Demandante: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Demandado: Resolución No. 005077 del 15 de junio de 2018 y la Resolución No. 007299 del 07 de septiembre de 2018

Medio de control: Nulidad

SIGCMA

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

V.- FALLA

PRIMERO: DECLÁRASE la nulidad de la Resolución No. 005077 de 15 de junio de 2018, mediante la cual se ordena la apertura del proceso de la Licitación Pública No. 016 de 2018 y la Resolución No. 007299 del 07 de septiembre de 2018, por medio del cual se resuelve negativamente una solicitud de revocatoria directa del acto administrativo Resolución No. 005077 del 15 de junio de 2018, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR compulsar copia íntegra del presente expediente a la Unidad de Delitos contra la Administración Pública de la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación, para lo de su competencia.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Una vez ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

Se deja constancia que la sentencia fue discutida y aprobada en sesión de la Sala de la fecha.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LOS MAGISTRADOS

NOEMI CARREÑO CORPUS

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

JESÚS G. GUERRERO GONZÁLEZ

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 88-001-23-33-000-2019-00018-00)

Expediente:88-001-23-33-000-2019-00018-00
Demandante: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Demandado: Resolución No. 005077 del 15 de junio de 2018 y la Resolución No. 007299 del 07 de septiembre de 2018
Medio de control: Nulidad

SIGCMA

Código: FCA-SAI-05

Versión: 01

Fecha: 14/08/2018