



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

SIGCMA

San Andrés Isla, veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Sentencia No. 067

Medio de Control	Controversias contractuales
Radicado	88 001 33 33 001 2019 00084 01
Demandante	Unión Temporal Contenedores 2018
Demandado	Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Magistrado Ponente	Jesús Guillermo Guerrero González

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, y debidamente integrada la Sala, procede la Corporación a decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante, contra la sentencia de fecha 11 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Único Administrativo del Circuito Judicial del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante el cual se dispuso lo siguiente:¹

“PRIMERO: DECLÁRANSE no probadas las excepciones de mérito planteadas por la demandada, acorde a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Contra la presente decisión procede el recurso de apelación en los términos del numeral 1º del artículo 247 del CPACA.

QUINTO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase al interesado los remanentes, desanótese en los libros correspondientes y archívese el expediente.”

II.- ANTECEDENTES

- DEMANDA

La Unión Temporal Contenedores SAI 2018, por conducto de apoderada judicial instauró demanda de controversias contractuales en contra del DEPARTAMENTO

ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, con el objeto de que se acceda a las siguientes declaraciones y condenas:

“2.1. Que se declare la nulidad absoluta del contrato estatal No 3013 de 26 de noviembre de 2018 suscrito entre el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina a través del Gobernador encargado el contralmirante JUAN FRANCISCO HERRERA y la Unión Temporal San Andrés 2018, con fundamento en la ilegalidad de la Resolución No. 007883 del 25 de septiembre de 2018 expedida por dicha entidad, “Por medio del cual se adjudica el proceso de Licitación Pública No. 021 de 2018” a la Unión Temporal SAN ANDRES 2018, cuyo objeto lo constituye la “ADQUISICIÓN DE CONTENEDORES PARA LA SEGUNDA FASE DEL PROYECTO DE CONTENERIZACIÓN EN LA ISLA DE SAN ANDRÉS, de acuerdo con las especificaciones y características técnicas contempladas en el ANEXO 1º, denominado Ficha Técnica presente estudio previo y pliego de condiciones.”

2.2. Que, como consecuencia de la anterior declaratoria, como reparación del lucro cesante, se condene a pagar a la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA a título de restablecimiento del derecho la suma equivalente a TRESCIENTOS NOVENTA MILLONES DE PESOS M.L. (\$390.000.000) que corresponde al valor de las utilidades netas dejadas de percibir por la Unión Temporal CONTENEDORES SAI 2018, como consecuencia de la adjudicación del proceso Licitación Pública 021- 2018 a otro oferente que no tenía la mejor propuesta, esto es, a título de indemnización por ocasión de los daños y/o perjuicios materiales causados a mi poderdante, y los demás que se logren acreditar dentro del proceso.

2.3. Todas las sumas anteriores se paguen debidamente indexadas y se liquiden intereses de mora.

2.4 Que se condene a la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, a pagar las costas y agencias en derecho que se tasen, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”

- Hechos

La parte demandante fundamenta su demanda en los hechos que a continuación se resumen:

La Secretaría de Servicios Públicos y Medio Ambiente de la Gobernación del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el 9 de agosto de 2018 publicó el aviso de la convocatoria pública para contratar en la modalidad de selección abreviada a través de subasta inversa presencial No. 021 de 2018, con el objeto de “la adquisición de contenedores para la segunda fase de proyecto de contenerización en la isla de San Andrés de acuerdo a las especificaciones y características técnicas contempladas en el Anexo 1º, denominada ficha técnica presente estudio previo y pliego de condiciones.”

Que en el portal de contratación, www.contratacion.gov.co y en la página de la Gobernación, www.sanandres.gov.co, se publicó el proyecto de pliego de condiciones del proceso de subasta a la inversa presencial No. 021 de 2018, los estudios previos, el anexo 1º denominado especificaciones técnicas, anexo 2º denominado oferta técnica, y el anexo 3º - oferta inicial de precios, en los cuales se especificó que el bien a adquirir eran contenedores para la eliminación de la contaminación visual de la isla de San Andrés, así: “Material polietileno de alta densidad inyectado. Adaptable para vehículos recolectores de carga trasera. Capacidad: 1100 Litros. Con tapa equipada de bisagras que permita su apertura. 4 ruedas giratorias 360º ubicados en los cuatro extremos de la base, dos de ellas dotadas de freno. Con sistema de drenaje con tapón roscado o cierres rápido. Resistencia a la corrosión y a la intemperie o agentes atmosféricos.”

Asimismo, que el presupuesto del proceso contractual era de \$921.115.000, con certificado de disponibilidad presupuestal No. 1928 de 24 de enero de 2018.

Que la Entidad demandada publicó en SECOP I el pliego de condiciones definitivo y la Resolución de apertura No. 006760 de 23 de agosto de 2018, por medio de la cual dio apertura del proceso de licitación No. 021 – 2018, y fijó el 7 de septiembre de 2018 a las cuatro de la tarde para el cierre de la licitación.

Relató que, la Unión Temporal Contenedores SAI 2018, integrada por Eduardo Ruiz Arango, Luis Fernando González Stephens y Omar Darío Ruiz Cosme, siendo este último el representante legal, participaron con oferta técnica en la citada licitación pública, cumpliendo con las exigencias y las especificaciones del pliego de condiciones, así como, con los requisitos habilitantes de los proponentes.

Que el 07 de septiembre de 2018, en la audiencia pública de cierre del proceso celebrada en la Secretaría de Servicios Públicos y Medio Ambiente, se recibieron dos propuestas, la de la Unión Temporal San Andrés 2018 y la que corresponde a la UT aquí demandante.

Manifestó que, en el informe de evaluación No. 0483 de 13 de septiembre de 2018 de las propuestas presentadas por los oferentes, se concluyó que, según el comité jurídico ambas ofertas acreditaron los requisitos habilitantes del pliego de condiciones; y, en la evaluación técnica No. 002 de 2018, la UT Contenedores SAI 2018 no cumplió con los requisitos técnicos habilitantes establecidos en el pliego de

condiciones, específicamente en lo referente a la ficha técnica y la oferta técnica anexo 1 y 2.

Sostuvo que, en la evaluación técnica se indicó que el oferente no aportó el “certificado de distribución autorizado o de sub – distribuidor autorizado por el territorio colombiano avalado por el fabricante de los productos”.

Señaló que, en el pliego de condiciones se estipuló que cualquier incongruencia, omisión o contradicción en la oferta técnica era causal de rechazo de la oferta, sin que el oferente tuviese la oportunidad de aclarar, modificar o complementar las especificaciones técnicas, al considerarlo una mejora a la oferta y vulneración de los principios de transparencia y selección objetiva.

En ese sentido, afirmó que la Secretaría de Servicios Públicos y Medio Ambiente de la Gobernación, violó el artículo 24 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 5º de la Ley 1150 de 2007, por haber establecido en el pliego de condiciones exigencias subjetivas o criterios arbitrarios en la licitación al indicarle a los oferentes que en la oferta técnica y económica se debía especificar marca y/o referencia del producto ofertado, sin haberlo justificado. Es decir que, la entidad vulneró el principio de transparencia, selección objetiva y el derecho a la competencia de los proponentes.

Que el 25 de septiembre de 2018, la UT Contenedores 2018 presentó observaciones al informe de evaluación técnica, manifestando haber dado cumplimiento a la ficha técnica relacionada en el Anexo 1, diligenciando el Anexo 2, dado que, en el Anexo 1 se indicó el ítem 1 “contenedores de material de polietileno, etc”, y la cantidad a contratar, tal como se dispuso en el pliego de condiciones.

Que la entidad dio respuesta a la anterior observación del proponente, aquí demandante, en el Acta No. 065 de 25 de septiembre, señalando que la UT no llegó el anexo 1 de la ficha técnica, y se mantuvo en su decisión.

Alegó que, la afirmación de la Entidad contratante no fue cierta y entró en contradicción con el informe de evaluación, por cuanto a folios 45 y 46 de la propuesta se apreciaba la oferta técnica exigida en el anexo 2 y el catálogo del fabricante.

Que, a pesar de lo anterior la parte demandante aportó junto con la oferta técnica y económica la certificación expedida por la empresa Enlightening Pallet Industry Co, Limited, que acreditaba a la UT Contenedores SAI 2018 para comercializar los contenedores de basura en el proceso de subasta inversa presencial No. 021 de 2018. Siendo así, el comité de contratación de la entidad debió habilitar a la UT para participar en el proceso contractual por cumplir con los requisitos habilitantes.

Sin embargo, la entidad se mantuvo en su error y expidió la Resolución No. 007883 de 25 de septiembre de 2018, por medio de la cual adjudicó el proceso de licitación pública No. 021 de 2018, al proponente Unión temporal San Andrés 2018, de manera arbitraria y sin mediar respuesta de fondo y clara a las observaciones que había presentado los aquí demandantes.

Posteriormente, el Gobernador (E) del Archipiélago celebró contrato No. 3013 de 26 de noviembre de 2018 con la Unión Temporal San Andrés 2018, sin que se hubiese publicado en el portal SECOP I, conforme el artículo 3 de la Ley 1150 de 2007.

Como normas violadas por la administración, invocó los artículos 2, 13 y 83 de la Constitución Política. Los artículos 2 y 3 del Código de lo Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Los artículos 24 y 25 de la Ley 80 de 1993. Los artículos 2.2.1.1.2.1.1, 2.2.1.1.2.1.3, 2.2.1.1.2.2.2., y, 2.2.1.2.1.1.1. del Decreto 1082 de 2015.

La parte actora argumentó que el contrato demandado está viciado de nulidad por la ilegalidad de la Resolución 007883 de 25 de septiembre de 2018, por medio de la cual fue adjudicado el negocio a la UT San Andrés 2018.

A su parecer, la exigencia del pliego de que el oferente debía indicar la marca y referencia del producto ofertado, y además, aportar con su oferta un certificado de distribución o de sub distribuidor autorizado para el territorio nacional del fabricante de los productos, desconoce el principio de buena fe contenido en el artículo 83 de la Constitución Política y los literales a) y b) del numeral 5 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993. Así también, los principios de transparencia y economía que rigen los procesos contractuales, según los artículos 24 y 25 de la Ley 80 de 1993.

Refirió la falsa motivación del acto administrativo demandado, por cuanto las consideraciones esgrimidas en el mismo no tenían el carácter jurídico que se les

otorgó. A su parecer, la licitación pública No. 021 de 2018 se adjudicó a quien no presentó la mejor propuesta, y además incurrió en errores de hecho y derecho en el acto demandado.

En ese sentido, argumentó que el proceso de selección no debió adelantarse a través de selección abreviada de menor cuantía para la adquisición de bienes de características técnicas uniformes y común utilización, por desconocer el presupuesto oficial y el memorando 001 de 5 de enero de 2018, emitido por el Gobernador respecto de las cuantías de contratación de la entidad para ese año. Agregó que, la oferta de la UT demandante era la más favorable, costo-beneficio, para la satisfacción de la necesidad de la entidad demandada, tal como lo dispone el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007.

Señaló que la jurisprudencia ha establecido que, la exigencia de una marca en un proceso de licitación pública, sólo procede en casos plenamente justificados y acreditados por la entidad contratante, por ejemplo, cuando se trate de tecnología que debía integrarse a la ya existen en la entidad. Sin embargo, la Gobernación no cumplió con lo anterior y adjudicó un contrato estatal basado en documentos inexactos y falaces, desconociendo la oferta más favorable y causando un daño grave y antijurídico a la parte demandante.

- CONTESTACIÓN ²

A través de apoderado judicial la Entidad se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, aduciendo que el acto de adjudicación y el contrato demandados se emitieron conforme las normas vigentes y en cumplimiento de garantías y derechos fundamentales del demandante.

Argumentó que, en los pliegos no se hicieron solicitudes de especificaciones técnicas referentes a una marca o nombre comercial, sólo al material en el que debían hacerse los contenedores y sus dimensiones, lo cual era indispensable para adelantar el proceso contractual.

Resaltó que, el oferente demandante confesó haber omitió aportar con la oferta el certificado de distribución autorizado para el territorio colombiano, y lo hizo de manera posterior, con lo cual buscó mejorar la oferta inicial. Asimismo que, la

expedición de la Resolución No. 007883 de 25 de septiembre de 2018, no obedeció a un error si no al cumplimiento del debido proceso en la licitación pública No. 021 de 2018.

Que las pruebas y el concepto de violación de la demanda no lograron desvirtuar la presunción de legalidad del contrato estatal No. 30113 de 26 de noviembre de 2018 y la Resolución No. 007883 de 25 de septiembre de 2018. En ese sentido, agregó que lo que pretende la parte actora es subsanar ante la jurisdicción el error de no acreditar los requisitos técnicos habilitantes establecidos en el pliego de condiciones en la oportunidad pertinente en la licitación, específicamente el no haber presentado los anexos 1 y 2, en la forma y contenido que correspondía.

Sostuvo que, los procesos contractuales cuentan con etapas procesales preclusivas en las que, en el caso de los proponentes, debían presentar las observaciones como lo hizo la parte actora, sin embargo, esperó la adjudicación del contrato para aducir causal de nulidad como lo era la modalidad de contratación.

Con fundamento en lo antes expuesto, propuso como excepción de mérito la que denominó la buena fe.

- SENTENCIA RECURRIDA

El Juzgado Único Administrativo del Circuito del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en sentencia del 11 de mayo de 2022,³ negó las pretensiones de la demanda.

Para fundamentar la decisión, el A quo consideró de manera preliminar que la nulidad absoluta del contrato y de la resolución que sirvió de fundamento al contrato, así como, la indemnización de perjuicios causados a la parte demandante, soportan los cargos de nulidad sobre la legalidad del pliego de condiciones, esto es, en un acto precontractual que goza de presunción de legalidad, y por tanto, no debía analizarse su contenido.

Previo recuento del marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso particular, así como los supuestos fácticos probados en el proceso, encontró frente al cargo de violación de la ley como trasgresión de las normas que debían gobernar el

3 41.Sentencia No. 035-22 -CCo-EXP-2019-084pdf

contenido u objeto del acto, que el hecho alegado y el fundamento del mismo era el contenido establecido por la Administración en el pliego de condiciones para el proceso de selección abreviado a través de la subasta inversa presencial No. 021 de 2018, cuyo objeto fue la “LA ADQUISICIÓN DE CONTENEDORES PARA LA SEGUNDA FASE DE PROYECTO DE CONTENERIZACIÓN EN LA ISLA DE SAN ANDRES”, el cual no fue demandado y por tanto, de un lado, conservó su presunción de legalidad y de otro lado, impedía dictar juicio valor sobre el mismo.

Del segundo cargo denominado, “Falsa Motivación” por error de hecho y de derecho en los motivos del acto administrativo acusado de Nulidad”, manifestó que se formularon tres reproches que fueron desatados así:

i. La parte actora alegó que la entidad no selección la modalidad de contratación de licitación pública que era la procedente por la cuantía de los bienes a adquirir, sino la selección abreviada de menor cuantía; el A quo consideró que el objeto del contrato era la adquisición de bienes de características técnicas uniformes y, ello habilitó a la Gobernación a adelantar el proceso contractual en atención a la especialidad de los bienes requeridos, sin atender la cuantía, conforme lo estableció el numeral 1º del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007, que a su vez remitía a los numerales 2º, 3º y 4º del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007, luego entonces, si procedía emplear la modalidad de contratación abreviada, como lo hizo al Entidad demandada para adquisición de contenedores con características técnicas uniformes.

ii. Señaló que no era necesario aportar un certificado de distribución o de sub distribuidor autorizado para el territorio colombiano, con la oferta, frente a este punto, en la sentencia se dijo que se trató de un requisito establecido en el pliego de condiciones y por tanto, reiteró que se presume su legalidad. Y, el último reproche del segundo cargo según el cual iii., la oferta de la parte actora era mejor y la entidad evaluó las dos propuestas con base en documentos “inexactos y falaces”, lo cual condujo a una errada adjudicación. El Juzgado destacó que la parte actora admitió ante la Administración y en el proceso, que no lo aportó con la oferta como lo estableció el pliego de condiciones, entonces, al incumplir con la obligación de las reglas del concurso la consecuencia era el rechazo de la oferta, así como sucedió.

Aunado a lo anterior, el A quo adujo que la parte demandada no cumplió con la totalidad de las exigencias descritas en el pliego de condiciones y por consiguiente, la oferta que presentó en el proceso contractual no fue más beneficiosa para la Administración. Asimismo, manifestó que el otro proponente, al cual se le adjudicó el contrato sí demostró el lleno de los requisitos, según se desprende del acta de adjudicación.

Con todo, el A quo no encontró argumentos para acceder a las pretensiones de la demanda.

- RECURSO DE APELACIÓN ⁴

Inconforme con la decisión del A quo, la parte demandante manifestó que, en primer lugar, se omitió pronunciarse sobre la legalidad del acto de adjudicación del proceso de licitación 021 de 2018, como acto administrativo de trámite y que originó la celebración del contrato No. 3012 de 26 de noviembre de 2018, acorde a la Constitución, los principios y reglas de interpretación de la contratación pública.

En segundo lugar, consideró que la sentencia recurrida, no tuvo en cuenta que la modalidad de selección debía estar plenamente justificada en los estudios y análisis previos de la planeación contractual del proceso, así como tampoco, la directriz dictada por el Departamento Archipiélago en el memorando No. 001 de 5 de enero de 2018, según la cual por la cuantía el proceso de contratación debía ser por licitación pública.

Adicionalmente, señaló que el Juez efectuó un análisis formalista en su providencia sin analizar de fondo el asunto, en el sentido de desconocer que a las entidades públicas les está prohibido incluir en sus pliegos de condiciones exigencia como el certificado de distribuidor de la marca, y por lo tanto, la Secretaría de Servicios Públicos y Medio Ambiente de la Gobernación demandada, violó los principios de legalidad, transparencia, economía y selección objetiva del contratista al establecer exigencias subjetivas. Alegó que el requisito denominado “marca y/o certificado de distribuidor”, fue injustificado y contrarió el espíritu normativo de la libre competencia y selección objetiva del estatuto de contratación.

Por último, afirmó que no existía fundamento legal para que en la sentencia se considerara que la Entidad demandada hubiese seleccionado la propuesta más favorable en el proceso de licitación pública 021 de 2018, dado que, la decisión fue precedida de exigir un documento innecesario como aportar un certificado de distribución autorizado o de subdistribuidor, lo que, además, contravino los literales a) y b) del numeral 5° del artículo 24, y numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993. Asimismo, que, la parte actora presentó oportunamente según el cronograma de la entidad las observaciones sobre ese punto al informe de evaluación y luego, al acta de adjudicación del proceso licitatorio, como se demostró en el expediente.

Alegó que, la falta de acreditación del certificado de sub-distribuidor autorizado NO por la oferta de la UT demandante, carecía de peso para descartar la propuesta, como se consideró en la sentencia de primera instancia. A su juicio, la decisión del A quo omitió valorar las pruebas que daban cuenta que, el entonces oferente, aquí demandante, si podía subsanar la ausencia del requisito de manera posterior, solicitando un aval u autorización de la empresa comercializadora, como sucede en la industria.

Que por la modalidad de contratación el criterio predominante era el menor precio de la oferta, y ese aspecto sólo lo cumplía la UT demandante. En ese sentido, reiteró los argumentos de la demanda según los cuales, la Entidad demandada adjudicó el contrato estatal basado en documentos inexactos y falaces, además de que, en el pliego de condiciones estableció criterios desmedidos y desproporcionados para limitar la concurrencia de oferentes.

Por todo lo anterior, petitionó al Tribunal revocar la sentencia de primera instancia y acceder a las pretensiones de la demanda.

- ALEGACIONES

Por auto del 27 de julio de 2023, el Despacho admitió el recurso de apelación y con fundamento en el numeral 5° del artículo 247 del C.P.A.C.A., considero que no habría lugar a correr traslado para alegar de conclusión. ⁵

- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

⁵ 005Auto045AdmiteApelacionE20190008401.pdf

El Agente del Ministerio Público en esta oportunidad guardo silencio.

ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado Único Administrativo del Circuito del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, profirió sentencia del 11 de mayo de 2022.⁶

La parte demandante dentro de la oportunidad procesal correspondiente presentó recurso de apelación contra la sentencia proferida,⁷ el cual fue concedido ante el Tribunal mediante providencia de fecha 26 de agosto de 2022.⁸

El proceso fue remitido al Tribunal Administrativo el 29 de junio de 2023,⁹ y mediante auto de 27 de julio de 2023, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.¹⁰

III.- CONSIDERACIONES

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia que dictó el Juzgado Único Administrativo del Circuito del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el 11 de mayo de 2022, de conformidad con la competencia del Superior según lo establecido en el artículo 328 del Código General del Proceso.¹¹

- COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer de este proceso en segunda instancia primera instancia de conformidad con lo establecido en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

6 41.Sentencia No. 035-22 -CCo-EXP-2019-084pdf

7 75.Recurso Apelación_Sentencia juzgado San Andrés..pdf

8 47.AUTO CONCEDE RECURDO APELACION.PDF

9 Archivo 002ActaReparteoE20190008401

¹⁰ 005Auto045AdmiteApelacionE20190008401.pdf

11 ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.

- PROBLEMA JURIDICO

Le corresponde determinar a la Sala si el contrato No. 3013 de 26 de noviembre de 2018, suscrito entre el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y la Unión Temporal San Andrés 2018, adolece de nulidad absoluta por la ilegalidad de la Resolución No. 007883 de 25 de septiembre de 2018, por medio de la cual se adjudicó la Licitación Pública No. 021 de 2018, conforme los cargos de nulidad formulados en la demanda.

- TESIS

La Resolución No. 007883 de 25 de septiembre de 2018, por medio de la cual se adjudicó la Licitación Pública No. 021 de 2018, se demandó de manera extemporánea y, por tanto, es un acto administrativo en firme que se presume legal. Luego entonces, el contrato No. 3013 de 26 de noviembre de 2018, suscrito entre el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y la Unión Temporal San Andrés 2018, no está viciado de nulidad por cuanto la Resolución No. 7883 de 2018 no es ilegal.

Asimismo, tampoco es nulo el contrato demandado en razón a la presunción de legalidad del acto administrativo que contiene el pliego de condiciones del proceso de la Licitación Pública No. 021 de 2018, dado que, no fue demandado en este asunto.

- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

En materia de contratación estatal, las entidades están sujetas estrictamente a los procedimientos preestablecidos en las leyes y reglamentos, es decir, las etapas de preparación, adjudicación y perfeccionamiento de los contratos del Estado son eminentemente regladas. Las entidades están en la obligación de cumplir estrictamente el procedimiento fijado por el orden jurídico y los principios que permean tanto la preparación como la ejecución y la liquidación de los contratos, para garantizar el cumplimiento de los fines estatales que se pretenden satisfacer con la actividad contractual.

En ese sentido, el Consejo de Estado ha sostenido que, *“en materia de contratación pública emerge con imperante fuerza el principio de legalidad, bajo el conocido aforismo según el cual los administrados pueden hacer todo aquello que no les está prohibido por el orden jurídico mientras que las autoridades por su parte solo pueden hacer lo que expresamente les permite la ley, conforme con lo establecido por los artículos 6, 121 y 122 de la Constitución Política. En consecuencia, el principio de legalidad es soporte medular de la contratación pública, dado que es presupuesto de validez de la actuación contractual en todas sus manifestaciones (precontractual y contractual), y se concreta en el postulado según el cual ella debe estar conforme con el ordenamiento jurídico.”*¹²

Respecto de la relevancia de los pliegos de condiciones, la jurisprudencia nos instruye que se trata de un acto administrativo constitutivo de la ley del proceso de selección y del futuro contrato, dado que, en el mismo se establecen las etapas y los requisitos, además de cada una de las actuaciones del trámite precontractual, así como los derechos y obligaciones de las partes del negocio jurídico objeto de la adjudicación.

Ahora bien, en la Ley 1437 de 2011, se definió que los actos previos a la celebración del contrato estatal son autónomos y, por tanto, su impugnación debe realizarse de forma independiente, a través de los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, y respecto de los cuales es viable la acumulación de pretensiones, siempre que se cumpla, entre otros, con el presupuesto de la caducidad, en aras de que proceda su estudio conjunto. Por consiguiente, los medios de control ejercidos contra los actos precontractuales es la que definió la citada ley de cuatro meses y no la de dos años del medio de control de controversias contractuales.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, descende este cuerpo Colegiado a resolver respecto del fondo del asunto sometido a debate.

- CASO CONCRETO

En este momento corresponde a la Sala de Decisión de esta Corporación, resolver el recurso de alzada propuesto por la parte demandante en contra de la sentencia

¹² Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. C. P.: María Adriana Marín. Marzo 5 de 2020. Rad. No.: 250002326000200501092 01

de primera instancia, señalar que en el líbello introductorio se pretendió la declaratoria de nulidad absoluta del contrato No. 3013 de 26 de noviembre de 2018, suscrito entre el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y la Unión Temporal San Andrés 2018, por la ilegalidad de la Resolución No. 007883 de 25 de septiembre de 2018, por medio de la cual se adjudicó la Licitación Pública No. 021 de 2018.

De lo primero se deduce de manera prudente que, la parte actora debate la ilegalidad del contrato público y del acto de adjudicación del proceso de licitación, lo cual consiente a la Sala compartir el criterio del A quo, cuando en la sentencia de primera instancia, circunscribió el problema jurídico en determinar *“si procede la nulidad del acto administrativo No. 3013 del 26 de noviembre de 2018, y la Resolución No.007883 del 25 de septiembre de 2018, por medio del cual el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, (...), se encuentra viciada de nulidad en los cargos señalado en la presente demanda.”*

Sumado a ello, en el recurso de alzada la UT demandante reprochó que el Juez de Primera instancia se hubiese abstenido de examinar la legalidad del acto de adjudicación del que derivó el contrato estatal objeto de litis.

Bajo ese mandato de opiniones, para la Sala en el caso concreto la parte actora acumuló pretensiones de controversias contractuales y de nulidad del acto precontractual, así: ***i. la nulidad de la Resolución 007883 de 2018, por medio de la cual se adjudicó el contrato y, ii. La nulidad absoluta del contrato No 3013 del 26 de noviembre de 2018, suscrito entre el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina a través del Gobernador encargado el contralmirante JUAN FRANCISCO HERRERA y la Unión Temporal San Andrés 2018.***

La acumulación de pretensiones está establecida en el artículo 165 del C.P.A.C.A., en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 165. ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES. *En la demanda se podrán acumular pretensiones de nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, siempre que sean conexas y concurren los siguientes requisitos:*

1. Que el juez sea competente para conocer de todas. No obstante, cuando se acumulen pretensiones de nulidad con cualesquiera otras, será competente para conocer de ellas el juez de la nulidad. Cuando en la demanda se afirme que el daño ha sido causado por la acción u omisión de un agente estatal y de

- un particular, podrán acumularse tales pretensiones y la Jurisdicción Contencioso Administrativa será competente para su conocimiento y resolución.*
- 2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.*
 - 3. Que no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas.*
 - 4. Que todas deban tramitarse por el mismo procedimiento.”*

En el caso particular, la pretensión de nulidad del acto administrativo de adjudicación del contrato -Resolución 007883 de 2018- y la nulidad absoluta del contrato estatal 3013 de 2018, tienen su origen en el proceso de Licitación Pública No. 021 de 2018; el Juez competente para conocer de las pretensiones es el Administrativo de este distrito judicial, las pretensiones no se excluyen entre si, además de que, se tramitan por el mismo procedimiento determinado en la Ley 1437 de 2011, todo lo cual permite entender que era procedente la acumulación del líbello introductorio.

Ahora bien, el numeral 3º del citado artículo 165 del C.P.A.C.A., fija como requisito para la acumulación de pretensiones que no hubiese operado la **caducidad**, respecto de alguna de ellas.

El literal c del numeral 2º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, consagró que las demandas de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho presentadas contra actos previos a la celebración del contrato, como es el acto de adjudicación de la licitación pública, deben ser formuladas dentro del término de 4 meses contados a partir del día siguiente a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto, según el caso.

En cuanto al medio de control de controversias contractuales, el literal j. del numeral 2 del artículo 164 del C.P.A.C.A., dispone que las controversias relativas a los contratos tendrán un término de caducidad de 2 años, el cual se comienza a contabilizar dependiendo de varios supuestos, entre ellos, si el contrato requería o no de liquidación y si era de ejecución instantánea o de tracto sucesivo.

Verificado el expediente, se advierte que la audiencia de adjudicación de la licitación pública se celebró el **25 de septiembre de 2018**, misma fecha en que se suscribió la Resolución No. 007883 de 25 de septiembre de 2018, y que, el señor Omar Ruiz en calidad de representante de la UT aquí demandante, presentó observaciones a

la audiencia pública de adjudicación mediante escrito radicado el 25 de septiembre de 2018.¹³

El término de caducidad del medio de control del acto de adjudicación debe contabilizarse a partir del día siguiente a la notificación del acto de adjudicación, lo cual, de conformidad con lo previsto en el artículo 9 de la Ley 1150 de 2007, se realiza en estrados en el curso de la audiencia de adjudicación al proponente adjudicatario. Aunado a que, el aquí demandante en la misma fecha de la audiencia radicó escrito refiriéndose a la decisión de la Administración, es decir, conoció la **decisión el 25 de septiembre de 2018.**

Significa lo anterior que, el término de los 4 meses para demandar el acto previo a la celebración del contrato - Resolución No. 007883 de 25 de septiembre de 2018-, inició el 26 de septiembre de 2018 y **fenecía 26 de enero de 2019,** según lo previsto en el literal c) del numeral 2 del artículo 164 del C.P.A.C.A.

La parte actora, radicó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 17 Judicial II Ambiental y Agraria el 24 de enero de 2019, a partir de ese día se suspendió el término de caducidad, es decir, restando 2 días para que ocurriera este fenómeno jurídico. El término de caducidad se reanudó el 22 de marzo de 2019, día siguiente a la expedición de la constancia a que se refiere el artículo 2 de la Ley 640 de 2001.¹⁴ De esta forma, la interesada tenía **hasta el 24 de marzo de 2019** para presentar la demanda, sin embargo, radicó la demanda **24 de abril de 2019.**¹⁵ Siendo así, es evidente que ello ocurrió fuera del plazo previsto en la ley para tal fin.

Respecto de la declaratoria oficiosa de la caducidad de la acción, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, “debe ser objeto de pronunciamiento judicial oficioso cuando aparezca establecida dentro de la actuación procesal, aun cuando no se descarta la posibilidad de que pueda ser declarada a solicitud de parte; si el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, (...) el mencionado derecho [de acción] fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos”¹⁶

¹³ Folio 135 del archivo 01.EXP 2019 -00084

¹⁴ Folio 39 a 41 del archivo 01.EXP 2019 -00084

¹⁵ Folio 164 del archivo 01.EXP 2019 -00084

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia C-574 de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

En efecto, es menester recordar que los términos establecidos en las normas procesales son de orden público e integran el debido proceso, lo que significa que son de obligatorio cumplimiento y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o por particulares, salvo autorización expresa de la ley, tal como lo dispone el artículo 13 del C.G.P.

En relación con la pretensión de nulidad absoluta del contrato 3012 de noviembre de 2018, se advierte que la demanda se radicó de manera oportuna conforme el literal j) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, que prevé que “[c]uando se pretenda la nulidad absoluta o relativa del contrato, el término para demandar será de dos (2) años que se empezarán a contar desde el día siguiente al de su perfeccionamiento...”; lo anterior, toda vez que, para la fecha en que se presentó la demanda -24 de abril de 2019-, no habían transcurrido los dos años contados desde el día siguiente a su suscripción.

Ahora bien, a juicio de la Sala la caducidad de la pretensión de nulidad del acto de adjudicación incide frente al examen de nulidad absoluta del contrato estatal celebrado por la entidad demandada, habida cuenta de que, si bien es cierto la Ley 1437 de 2011, permite que el proceso frente a la pretensión que no está caducada continúe, no es menos cierto que, en el sub examine los argumentos esgrimidos en el concepto de violación en el líbello introductorio se fincan en el acto pre contractual, el cual conserva su presunción de legalidad pero además, que al no ser demandado de manera oportuna pasó a ser un acto administrativo de carácter definitivo, sobre el cual el Tribunal carece de competencia para emitir juicio de valor alguno y en consecuencia, las pretensión de nulidad del contrato carece de vocación para prosperar.

Ratifica la posición de la Sala, lo manifestado recientemente por el H. Consejo de Estado en un caso similar al que nos convoca, a saber:

“De la lectura de la demanda y del escrito de la apelación se evidencia que la pretensión de nulidad absoluta del contrato no se edificó sobre la base de alguna causal de ilegalidad prevista en el Estatuto de Contratación Estatal o el derecho común, desligada y diferente de aquella sustentada en la invalidez del acto en que se fundamentó su celebración, es decir, de la nulidad del acto de adjudicación. Tampoco se estructuró en la ocurrencia de un vicio sobreviniente a la expedición del acto acusado y anterior a la celebración del contrato.

En ese sentido debe tenerse en consideración que, al no ser procesalmente procedente adentrarse de fondo en el estudio de la validez del acto que adjudicó la licitación, en el que se condensaron todos los supuestos vicios en que incurrió el ente precontratante demandado en

desarrollo del procedimiento de selección, correlativamente el estudio de la nulidad del contrato basada en la invalidez de ese acto no tiene vocación de prosperidad, lo que lleva a negar esta última pretensión.

“Ello se explica en la medida en que el acto supuestamente ilegal que le sirvió de fundamento jurídico a la celebración del contrato y en el que descansa la causal de nulidad absoluta del acuerdo de voluntades se encuentra amparada por la presunción de legalidad, toda vez que no fue objeto de impugnación por parte del afectado y que, por contera, goza de los atributos de ejecutividad y ejecutoriedad.”¹⁷

De otra parte, advierte el Tribunal que en el recurso de alzada la parte actora reiteró cada uno de los argumentos esgrimidos en los cargos de violación formulados contra el contrato estatal, por las presuntas irregularidades en el pliego de condiciones del proceso de licitación pública No. 021 de 2018, lo cual evidencia que el juicio de validez del negocio jurídico propuesto en la demanda se fundamentó de un lado, en la resolución de adjudicación de la licitación, y de otro, en el contenido del pliego de condiciones, es decir en otro acto precontractual que **no fue demandado**.

Los reproches contra el contrato estatal relativos al pliego de condiciones, cuestionan lo reglado por la Administración en dicho documento frente a los requisitos habilitantes para para participar en la licitación; es decir que, atacan el contenido de un acto precontractual que al no ser demandado goza de presunción autenticidad. Tal como lo sostuvo el A quo en su decisión.

Recuérdese que, “los pliegos de condiciones se constituyen en el marco normativo que gobierna tanto el proceso de selección de contratistas como la ejecución contractual misma y en los que se establecen, por mandato de la Ley 80 de 1993, las reglas objetivas, justas, claras y completas que garantizarán los principios de planeación, transparencia y selección objetiva que rigen las actuaciones contractuales y cuya observancia resulta obligatoria e ineludible tanto para las entidades estatales como para los proponentes y contratistas, de tal suerte que cualquier acto administrativo o actuación que los desconozca estará viciado de nulidad.”

Entonces, como quiera que la parte actora en los cargos de violación no alegó el desconocimiento de la Entidad frente a los reglado en los pliego de condiciones,

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 19 de marzo de 2020, radicación 47001-23-33-000-2014-00045-02(62538), Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico. La posición fue ratificada por la Sección Tercera, Subsección A. C. P.: José Roberto Sáchica Méndez. Febrero 18 de 2022. Rad.: 88001233300020170000301 (63.430)

sino que, por el contrario centró el debate en lo que la Administración definió como reglas del trámite precontractual, selección y adjudicación del contrato, tales como, la modalidad en que se adelantó la licitación, las exigencias técnicas como el certificado de distribuidor de los contenedores- y los requisitos técnicos habilitantes para los oferentes, resulta evidente que se cuestiona la legalidad de los pliegos de condiciones.

Para analizar los argumentos de la parte frente al contenido del pliego de condiciones, necesariamente el Tribunal debería emitir un juicio de validez y legalidad de sobre el mismo, lo cual jurídicamente resulta improcedente por cuanto no se demandó el acto precontractual luego entonces, conserva incólume la presunción de legalidad, y, además, impide la prosperidad de la pretensión de nulidad absoluta del contrato.

La jurisprudencia ha sostenido de manera pacífica que, “debe realizarse una lectura armónica e integral de la demanda e identificar si, al estudiar la pretensión que fue interpuesta en tiempo se terminaría decidiendo la pretensión que fue formulada de forma extemporánea; así, tal como acontece en el *sub lite*, dada la inescindible conexidad entre ambas pretensiones, resulta improcedente estudiar la validez del acto de adjudicación como fundamento de la solicitud de declaratoria de nulidad del contrato, cuando el ataque referente a dicho acto previo no prosperó. ... resultaría contradictorio y carente de coherencia que, al encontrar caducada la pretensión de nulidad del acto de adjudicación, lo que denota que no se desvirtuó la presunción de legalidad del mismo, proceda el juez a analizar si anula o no el contrato suscrito, con sustento precisamente en la supuesta ilegalidad del acto de adjudicación. (...)”¹⁸

Por ello, para la Sala, entrar a estudiar los reproches formulados bajo la pretensión contractual que se sustentan en actos precontractuales que conservan su presunción de legalidad, significaría desconocer el fenecimiento de la oportunidad que la ley le otorgó a la parte interesada para discutir la legalidad del acto de adjudicación y el pliego de condiciones. No es razonable pasar por alto la extinción de la oportunidad procesal para enjuiciar los actos previos y permitir que bajo la figura de la nulidad absoluta del contrato se estudien los cargos contra los actos administrativos frente a los cuales la parte interesada, a quien no se adjudicó el contrato estatal, dejó fenecer los términos judiciales para atacar las actuaciones precontractuales.

¹⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. C. P.: José Roberto Sáchica Méndez. Febrero 18 de 2022. Rad.: 88001233300020170000301 (63.430)

SIGCMA

Conforme todo lo expuesto, atendiendo la causa petendi y los cargos de nulidad invocados en la demanda, concluye el Tribunal que no es razonable analizar de fondo la pretensión de nulidad absoluta del negocio jurídico estatal, y por lo tanto, se procederá a modificar la sentencia recurrida para declarar la caducidad del medio de control frente a la Resolución No. 007883 de 25 de septiembre de 2018 y se confirmará la decisión que negó la pretensión de nulidad del contrato estatal No. 3013 de 2018, dado que, la parte demandante no demostró su ilegalidad.

Costas

Considera este Tribunal que en el presente caso no hay lugar a **condenar en costas** en esta instancia, debido a que no se advirtió una conducta dilatoria o de mala fe en la actuación.

Acorde a las consideraciones expuestas, **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. MODIFICAR parcialmente la sentencia del 11 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Único Administrativo del Circuito Judicial del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina; en su lugar, se dispone:

***“PRIMERO: DECLARAR** que operó la caducidad respecto de la pretensión de nulidad de la Resolución No. 007883 de 25 de septiembre de 2018, por medio de la cual el Departamento del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, adjudicó la Licitación Pública No. 021 de 2018.*

***SEGUNDO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda, por las razones recurridas en la parte considerativa de esta sentencia.*

***TERCERO:** Sin condena en costas.*

***CUARTO:** Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase al interesado los remanentes, desanótense en los libros correspondientes y archívese el expediente.”*

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO. Por Secretaría devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Expediente: 88 001 33 33 001 2019 00084 01
Demandante: Unión Temporal Contenedores SAI 2018
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de control: Controversias contractuales

SIGCMA

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LOS MAGISTRADOS

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

NOEMI CARREÑO CORPUS

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 88 001 33 33 001 2019 00084 01)

Código: FCA-SAI-05

Versión: 01

Fecha: 14/08/2018

Firmado Por:

Jesus Guillermo Guerrero Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 001 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Noemi Carreño Corpus
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 003 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Jose Maria Mow Herrera
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 002 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e9138059707409899cc79bd0cf9097bc6f20df491cff44ea9c43b6cb9f0943af**

Documento generado en 26/10/2023 04:09:46 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>