



Doctor:

LUIS CARLOS MARÍN PULGARÍN,
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Florencia – Caquetá.

E. S. D.

28 FEB 2020

HORA _____ FIRMA _____

OFICINA DE COORDINACION ADMINISTRATIVA
No. Radicación: OAFLA87600 No. Anexos: 0
Fecha: 28/02/2020 Hora: 16:11:43
Dependencia: Tribunal Contencioso Administrativo Ca
DESCRIP: F473 WILSON HERNAN BERMEO T
CLASE: RECIBIDA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CAQUETÁ

PROCESO: **CONTROVERSIAS CONTRACTUAL**
DEMANDANTE: **WILSON HERNAN BERMEO TORRES**
DEMANDADO: **AGENCIA LOGÍSTICA DE LAS FUERZAS MILITARES**
REFERENCIA: **18-001-23-33-000-2019-001400**

02 MAR 2020

RECIBIDO.
HORA: 8:00 PM FIRMA: SMD

YÉSSICA TATIANA NIÑO BAHAMÓN, mayor de edad, domiciliada y residente en Bogotá, identificada tal como aparece al pie de mi correspondiente firma, abogada titulada y en ejercicio, portadora de la tarjeta profesional número 251.862 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderada judicial de la **AGENCIA LOGÍSTICA DE LAS FUERZAS MILITARES**, de conformidad con el poder adjunto, acudo ante su Despacho, con el fin de dar contestación a la demanda interpuesta por el señor **WILSON HERNAN BERMEO TORRES** y proponer excepciones, dentro del término legal, de la siguiente manera:

I. DOMICILIO ENTIDAD DEMANDADA

La Agencia Logística de las Fuerzas Militares y su representante legal, tienen su domicilio principal en la ciudad de Bogotá, calle 95 N° 13 – 08.

II. A LAS PRETENSIONES

De manera muy respetuosa y atendiendo los argumentos a través de los cuales se ha controvertido los hechos aludidos por el actor, solicito muy respetuosamente la denegación de las pretensiones de la demanda dada la ausencia de supuestos fácticos que infieran o demuestren que el acto administrativo de adjudicación No DR-032 del 15 de febrero de 2019 se encuentra revestido de causal de anulabilidad tal y como se expone dentro del presente libelo.

Aunado a lo anterior, y de forma sucedánea solicito se deniegue la pretensión de declaratoria de Nulidad absoluta del contrato comoquiera que el acto administrativo previo goza de entera legalidad dado que los supuestos sobre los cuales se fundó fueron producto de los etapas y oportunidades que prevé el Estatuto General de Contratación Pública, encontrándose amparado por las virtudes propias de su expedición, esto es, de competencia, de respeto de las formalidades propias de la actuación y debida motivación.

En dicho contexto, resta precisar que ahondo de forma concordante en la solicitud de negación de la pretensión de orden material a título de restablecimiento del derecho dado los supuestos y argumentos que se proceden a exponer.

HECHOS

AL PRIMERO: ES CIERTO; La **AGENCIA LOGÍSTICA DE LAS FUERZAS MILITARES** en cumplimiento de sus objetivos misionales adelantó convocatoria pública a través de la modalidad de subasta inversa electrónica No 006-001-2019, cuyo objeto consistió en: **“SUMINISTRO DE FRUTAS Y VERDURAS PARA LAS UNIADES DE CATERING UBICADAS EN LOS DEPARTAMENTOS DEL CAQUETÁ Y**

PUTUMAYO ADMINISTRADOS POR LA AGENCIA LOGÍSTICA DE LAS FUERZAS MILITARES – REGIONAL AMAZONÍA”.

AL SEGUNDO: ES CIERTO, los estudios y documentos previos del proceso fueron publicados el 21 de enero de 2019.

AL TERCERO: ES CIERTO, el presupuesto oficial del proceso fue la suma de **MIL DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS** (\$1.250.000.000) MCTE, incluido IVA y contribuciones.

AL CUARTO: ES CIERTO; dentro del trámite del proceso de selección se recibieron múltiples observaciones las cuales fueron atendidas de forma oportuna por parte del comité técnico asesor designado para dicho fin.

AL QUINTO: ES CIERTO PARCIALMENTE; es cierto que el recurrente presentó escrito de observaciones dentro del proceso de selección donde solicitó la disminución de los indicadores organizacionales de rentabilidad del patrimonio y la rentabilidad del activo; así mismo, el actor presentó solicitud de impedimento y recusación en contra del Coronel **CARLOS ORDUZ OJEDA** y otros funcionarios de la Regional Amazonía. **PERO NO ES CIERTO** que los argumentos sobre los cuales fundó las observaciones e impedimento tanto del Coronel como de los demás funcionarios correspondan a la realidad.

Sobre el particular, me permito precisar que las condiciones de orden técnico y financiero del contrato fueron el resultado del muestreo que arrojó el análisis del sector económico, donde puntualmente la Agencia precisó:

“(…)

Teniendo en cuenta que en el proceso de selección se deben incluir criterios de verificación financiera, y con el fin de que estos se ajusten al mercado específico del servicio a contratar, a continuación se analizan los índices financieros y organizacionales de empresas del sector de servicios, que tienen dentro de su clasificación UNSPSC y la experiencia, el suministro del bien (es) objeto del proceso de contratación.

Tomando como objeto de muestreo, las empresas y personas naturales, relacionadas en el numeral anterior, algunas de las cuales cotizaron los bienes, y que por consiguiente poseen la experiencia en el suministro del bien solicitado. Lo anterior, conforme lo reporta el directorio de proveedores de la plataforma de contratación pública SECOP II y la información reportada por el Registro Único Empresarial y Social –RUES.

(…)”

En ese contexto, para la determinación de los indicadores financieros la ALFM utilizó la medida estadística **MEDIANA**, cuyo contexto o alcance ha sido definido por la Agencia Nacional de Contratación Pública en su Guía para la Elaboración de Estudios Sector, así:

“II. ANÁLISIS ESTADÍSTICO

Para entender el comportamiento de los datos que componen la muestra, existen medidas de tendencia central y dispersión que permiten hacer inferencias¹⁰ sobre su comportamiento:

Es una medida estadística que representa el valor que ocupa la posición central en una muestra. Para calcularlo los datos deben ordenarse de menor a mayor e identificar el dato que ocupa la posición central. Si el tamaño de la muestra es par,

la mediana es el promedio de los dos valores centrales. Si el tamaño de la muestra es impar, la mediana corresponde al valor ubicado en la mitad de la muestra. A diferencia de la media, la mediana no es afectada por la presencia de datos atípicos. Sin embargo, al ser una medida de ubicación o posición, se recomienda que sea una variable complementaria, la cual puede brindar información útil si es comparada con la media”.

Por lo antes argumentado es que fundo mi negación frente al hecho expuesto por el señor **WILSON HERNAN BERMEO TORRES**.

AL SEXTO: ES CIERTO; dentro del trámite del proceso de selección se recibieron múltiples observaciones las cuales fueron atendidas de forma oportuna por parte del comité técnico asesor designado para dicho fin.

AL SÉPTIMO: ES CIERTO PARCIALMENTE. Es cierto que la Agencia publicó oficio a través del cual se dio respuesta a las observaciones; **PERO NO ES CIERTO** que la respuesta se haya fundado en argumentos malsanos, subjetivos, falsos y fantasiosos dado que los mismos estuvieron soportados de manera técnica conforme al análisis del sector económico; de cuyo caso la entidad expresó, lo siguiente:

*“Si la Entidad, ajustada a sus manifestaciones e intenciones, se supeditara a efectuar un análisis sesgado a los oferentes que desde ya hace varios años venían ejecutando los contratos con similar objeto, encontraría solo una muestra de tres (3) oferentes, lo cual evidentemente si arrojaría una muestra subjetiva y cerrada, por esa misma razón se insiste, como igualmente usted lo señala: **posibles y frecuentes**, siendo posibles los que se encuentran adicionales a los señores: **JESÚS ANTONIO GIRALDO TIQUE, HECTOR EDUARDO OSPINA SÁNCHEZ** y el observante.*

Ahora, debe la Entidad aunar a las reiteradas explicaciones antes efectuadas con respecto a los mismo aspectos, que con el ánimo de ser mucho más garantista no toma los índices e indicadores de una sola medida aritmética, como lo indica Colombia compra Eficiente y se puso de presente en la respuesta emitida en las observaciones al proyecto de pliego, sino que contrario a ello toma los más bajos de los índices e indicadores arrojados.

A lo anterior debe agregarse, que la manifestación de no interés por parte de uno o varios de las personas naturales y jurídicas tomadas como muestra, es bastante subjetiva, pues es una situación de la cual solo se tiene certeza hasta el momento del cierre, y el hecho de que no cumpla con uno o varios de los índices e indicadores, no indica que no pueda concurrir al proceso en ningún tipo de unión consorcial”

Aunado a lo anterior, se denota que la actuación surtida en momento alguno fue caprichosa e irresponsable dado que la entidad atendió de forma parcial las observaciones planteadas, siendo abiertamente prejuicioso y desmedido el argumento según el cual *“tratando de disfrazar la realidad del análisis del sector y el estudio del mercado, acepta de manera parcial las solicitudes de mi poderdante bajándolos de tal forma que quedarán un punto porcentual más arriba de los indicadores que posee mi poderdante ya que éste era el potencial oferente a excluir”* al ser de público conocimiento que los procesos de índole contractual obedecen al irrestricto cumplimiento de los principios que datan entre otros el art 23 y 24 de la ley 80 de 1993, los cuales datan lo siguiente:

1.3. Principio de selección objetiva. Este principio se define a partir de los siguientes criterios: el precio, el plazo, el cumplimiento en contratos anteriores, la calidad, la experiencia, etc., los cuales, considerados integralmente (ponderación) permiten determinar la propuesta más favorable. Dichos factores podrán concurrir todos o los que la administración discrecionalmente establezca, de acuerdo con las necesidades del servicio y el fin del contrato.

En otras palabras, la selección objetiva comporta: i) la obligación de fijar previamente los criterios de selección (art. 24 ord. 5º), ii) el llamado público para que, en igualdad de oportunidades, se presenten las ofertas (principio de concurrencia (art. 30 num. 3), y iii) la transparencia (art. 24).

Principios que están encauzados a que selección del contratista se realice bajo criterios claros, objetivos y que no generen desigualdad entre los proponentes.

AL OCTAVO: ES CIERTO; así se denota dentro del escrito a través del cual se dio respuesta a las observaciones, y al escrito de recusación e impedimento.

AL NOVENO: ES CIERTO; el accionante allega certificación que precisa en el escrito de demanda. Para el efecto, me permito indicar que renglones más adelante expondré los argumentos de defensa en relación a la violación del régimen de conflicto de intereses y de impedimentos arguye el señor **BERMEO TORRES**.

AL DÉCIMO: ES CIERTO; la publicación de los documentos de apertura y pliego de condiciones definitivo se realizó en el Sistema Electrónico de Contratación Pública en los horarios allí plasmados.

AL DÉCIMO PRIMERO: ES CIERTO. Para el efecto, me permito indicar que renglones más adelante expondré los argumentos de defensa en relación a la violación del régimen de conflicto de intereses y de impedimentos arguye el señor **BERMEO TORRES**.

AL DÉCIMO SEGUNDO, TERCERO Y CUARTO: ES CIERTO PARCIALMENTE. **ES CIERTO** que dentro del trámite del proceso de selección se recibieron múltiples observaciones las cuales fueron atendidas de forma oportuna por parte del comité técnico asesor designado. **NO ES CIERTO** que los motivos o causas de observación sean realidad; para ello, se aclara que cada una de las observaciones fueron absueltas de forma fundada y de acuerdo a la realidad tanto del proceso como de los productos objeto de compra o suministro, y en especial de los clientes a atender.

AL DÉCIMO QUINTO: ES CIERTO, de cara a la atención respetuosa de cada una de ellas es que se procedió a la ampliación del cronograma del proceso, actuación que encuentra respaldo en el estatuto general de contratación pública y demás normas reglamentarias.

AL DÉCIMO SEXTO: PARCIALMENTE CIERTO. ES CIERTO que la entidad publicó respuesta a las observaciones planteadas por los observantes; **PERO NO ES CIERTO** que las respuestas allí contempladas hayan sido amañadas o encauzadas a apartar de su participación tanto al accionante como a **HELENA PATRICIA REY Y JOEL TRUJILLO GARCÍA**

En dicho contexto, aclaro que **NO ES CIERTO** que los motivos o causas de observación sean realidad dado que las observaciones fueron absueltas de forma fundada y de acuerdo a la realidad tanto del proceso como de los productos objeto de compra o suministro, y en especial de los clientes a atender; y **TAMPOCO ES CIERTO** que la desatención de las observaciones hayan estado amañadas a fin de adjudicar dolosamente el proceso a la firma **GRUPO EMPRESARIAL RUBIANO NAVARRO**; lo anterior se podrá constatar con el análisis integral de los documentos del proceso desde su etapa de borrador hasta el acto administrativo de adjudicación; es decir, de la verificación y análisis de todos los documentos que sobre dicho interregno medió.

AL DÉCIMO SÉPTIMO: ES CIERTO.

AL DÉCIMO OCTAVO: PARCIALMENTE CIERTO. ES CIERTO que la entidad haya publicado el listado de los oferentes que se presentaron dentro de la convocatoria dado que dicha actuación se realizó con apego a los postulados del principio de publicidad y transparencia que establece la ley 80 de 1993, ley 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios, así: *La Entidad Estatal está obligada a publicar en el SECOP los Documentos del Proceso y los actos administrativos del Proceso de Contratación. En ese sentido, el artículo 2.2.1.1.3.1 del Decreto 1082 de 2015 ha definido que los Documentos*

del Proceso son: los estudios y documentos previos; el aviso de convocatoria; los pliegos de condiciones o la invitación; las Adendas; la oferta; el informe de evaluación; el contrato; y cualquier otro documento expedido por la Entidad Estatal durante el Proceso de Contratación. Ahora, cuando se dice que cualquier otro documento expedido por la Entidad Estatal durante el Proceso de Contratación, se hace referencia a todo documento diferente a los mencionados, siempre que sea expedido dentro del Proceso de Contratación. La Ley de Transparencia establece la obligación de publicar todos los contratos que se realicen con cargo a recursos públicos, es así que los sujetos obligados deben publicar la información relativa a la ejecución de sus contratos, obligación que fue desarrollada por el Decreto 1081 de 2015, el cual estableció que para la publicación de la ejecución de los contratos, los sujetos obligados deben publicar las aprobaciones, autorizaciones, requerimientos o informes del supervisor o del interventor que aprueben la ejecución del contrato¹.

PERO NO ES CIERTO que desde la publicación del cierre del proceso se haya identificado quien iba a ser el adjudicatario de la convocatoria dado que dicha determinación obedece al sucedáneo agotamiento de las etapas del proceso; dejando claro que el argumento expuesto por el demandante sí es malsano, subjetivo e irrespetuoso.

AL DÉCIMO NOVENO: ES CIERTO. Tal como se ha enunciado de forma reiterada en el presente escrito de contestación, dentro del desarrollo del proceso de selección los oferentes contaron con los medios y los términos para presentar las inconformidades que ha bien tuviesen. En tal efecto el recurrente impetró el mentado oficio con destino al Director General de la Entidad habiendo obteniendo su respectiva respuesta de forma fundada y/o sustentada a través de la resolución No 161 del 14 de febrero de 2019.

AL VIGÉSIMO: ES CIERTO; así se constata del informe de evaluación.

AL VIGÉSIMO PRIMERO: PARCIALMENTE CIERTO. ES CIERTO que el señor **WILSON HERNAN BERMEO TORRES** presentó observación contra el informe de evaluación del proceso; observación que tuvo por fin cuestionar la habilitación de orden técnico que el comité evaluador le dio a la firma **GRUPO EMPRESARIAL RUBIANO NAVARRO S.A.S.**

NO ES CIERTO que lo dicho en la observación corresponda a la realidad y así lo hizo saber la entidad a través de la respuesta que sobre la misma generó.

Por un lado me permito indicar que frente al cuestionamiento de la falsedad en documento público el Código Penal establece dentro de su artículo 286 y 287 dichas conducta típica; siendo imperante recordar que para poder saber si estamos dentro de la ocurrencia de la misma se debe contar con sentencia en firme de carácter condenatoria que desarrolle y desglose tal actuación, cosa que dentro del proceso de selección no se allegó. De otro lado, es importante precisar que la entidad al momento de la valoración de las exigencias previstas dentro pliego debe sujetarse al principio constitucional de la buena fe cuyo desarrollo ha sido decantado de forma quieta y pacífica por parte del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, de la siguiente manera²:

“BUENA FE - Contratación estatal. Se impone a los contratantes del deber de obrar de conformidad con los postulados de buena fe / CONTRATACION ESTATAL - Buena fe. Reiteración jurisprudencial / BUENA FE - Contratación estatal. Reiteración jurisprudencial / CONTRATACION ESTATAL - Buena fe. Se impone a los contratantes el deber de obrar de conformidad con los postulados de buena fe

De lo preceptuado en el artículo 871 del Código de Comercio, con redacción parecida al artículo 1603 del Código Civil, se desprende que en todo el iter contractual, esto es antes, durante y después de la celebración del contrato, y aún después de su extinción, se impone a los intervinientes el deber de obrar de

¹ <https://sintesis.colombiacompra.gov.co/content/documentos-que-deben-publicarse-en-el-secop>
² Radicación número: 25000-23-26-000-1998-00324-01(22043); Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Tercera – Sub sección C; Consejo Ponente: Jaime Orlando Santofimio.

conformidad con los postulados de la buena fe (...) el artículo 863 de esa misma codificación ordena que "las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el periodo precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen", precepto este que en la contratación pública ha de tenerse como un desarrollo del principio general de planeación que debe informar a toda la actividad contractual del Estado (...) [la buena fe contractual] estriba en un comportamiento real y efectivamente ajustado al ordenamiento y al contrato (...) se trata aquí de una buena fe objetiva y "por lo tanto, en sede contractual no interesa la convicción o creencia de las partes de estar actuando conforme a derecho" o conforme al contrato, pues tales convencimientos son irrelevantes porque, habida cuenta de la función social y económica del contrato, lo que en verdad cuenta son todos los actos reales y efectivos que procuran la cabal realización de estas funciones dentro del ámbito de la legalidad y de la lealtad y corrección, esto es, ajustados en un todo al ordenamiento jurídico y a lo convenido.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE COMERCIO - ARTICULO 871 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 1603

(...)"

Es así que al momento de la valoración de la observación esgrimida la ALFM verificó que la misma estuviese realizada por la autoridad competente para dicho fin; esto es, en el formato establecido por el INVIMA y suscrito por la autoridad competente, esto es, la Secretaria de Salud Municipal, tal como se exigió dentro de la nota No 3 del literal A del numeral 2.10 del estudio previo; así:

A. Concepto Sanitario y/o Acta de inspección Sanitaria de la Planta de Producción o lugar de expendio y/o comercialización:

El proponente deberá anexar a su propuesta, dicho concepto LEGIBLE emitido por la autoridad sanitaria competente (Dirección territorial de salud o INVIMA), el cual deberá allegarse con ***concepto favorable o Con Requerimiento*** (Siempre y cuando en este último no se comprometa la calidad e inocuidad del producto y la salud del consumidor), es decir que, acredite que el ***establecimiento productor y/o fabricante, o comercializador cumple con la totalidad de las condiciones sanitarias establecidas en la normatividad que rige la materia, que no SUPERE LOS DOCE (12) MESES de expedición.***

NOTA 3: El Concepto Sanitario y/o Acta de inspección Sanitaria deberá allegarse en el formato establecido para tal fin por parte del INVIMA, conforme a lo dispuesto en el artículo 51 de la Resolución No. 2674 de 2013 y las Circulares 046 de 2014 y 031 de 2015, expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social. Subrayado fuera del texto.

Aunado a lo anterior, y en frente al cargo No 2, 3, 4y 5 que esgrime el actor dentro del presente hecho, me permito indicar al despacho que de forma reiterada la entidad en lo que respecta a la solicitud de inhabilitación del **GRUPO EMPRESARIAL RUBIANO NAVARRO S.A.S** por situaciones referentes al Registro Único de Proponentes, que el numeral 6.1 del artículo 6 de la ley 1150 de 2007 reza o contempla la respuesta que sobre el particular deba mediar en situaciones donde se exponen o cuestionan hechos referentes al contenido de lo que certifica el RUP; así:

“ARTÍCULO 6o. DE LA VERIFICACIÓN DE LAS CONDICIONES DE LOS PROPONENTES. <Artículo modificado por el artículo 221 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> ***Todas las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren a celebrar contratos con las entidades estatales, se inscribirán en el Registro Único de Proponentes del Registro Único Empresarial de la Cámara de Comercio con jurisdicción en su domicilio principal.***

(...)

6.1. Del proceso de inscripción en el Registro Único de Proponentes (RUP). Corresponderá a los proponentes inscribirse en el registro de conformidad con los documentos aportados. Las cámaras de comercio harán la verificación documental de la información presentada por los interesados al momento de inscribirse en el registro.

(...)” subrayado fuera del texto.

AL VIGÉSIMO SEGUNDO: ES CIERTO PARCIALMENTE. ES CIERTO que el actor allego escrito donde solicitó la Nulidad de lo actuado dentro del proceso de selección. **PERO NO ES CIERTO** que hayan mediado causales de Nulidad que hubiese permeado el trámite de la convocatoria pública, y así se le hizo saber de forma oportuna con la respuesta que para el asunto generó la entidad.

AL VIGÉSIMO TERCERO: ES CIERTO PARCIALMENTE. ES CIERTO que el accionante presentó oposición o impugnación contra el Registro Único de proponentes del contratista adjudicatario; habiéndose expedido para el efecto la respectiva respuesta consistente en que el Registro Único de proponentes allegado por el GRUPO EMPRESARIAL reviste de plena prueba sobre las circunstancias que en él se quieran probar dado que fue expedido por autoridad competente conforme la ley, esto es, por la Respectiva cámara de comercio, tal como lo regula el inciso primero del numeral 6.1 del artículo 6 de la ley 1150 de 2007, así:

“ARTÍCULO 6o. DE LA VERIFICACIÓN DE LAS CONDICIONES DE LOS PROPONENTES. <Artículo modificado por el artículo 221 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> *Todas las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren a celebrar contratos con las entidades estatales, se inscribirán en el Registro Único de Proponentes del Registro Único Empresarial de la Cámara de Comercio con jurisdicción en su domicilio principal.*

(...)

6.1. Del proceso de inscripción en el Registro Único de Proponentes (RUP). Corresponderá a los proponentes inscribirse en el registro de conformidad con los documentos aportados. Las cámaras de comercio harán la verificación documental de la información presentada por los interesados al momento de inscribirse en el registro.

El certificado de Registro Único de Proponentes será plena prueba de las circunstancias que en ella se hagan constar y que hayan sido verificadas por las Cámaras de Comercio. En tal sentido, la verificación de las condiciones establecidas en el numeral 1 del artículo 5 de la presente ley, se demostrará exclusivamente con el respectivo certificado del RUP en donde deberán constar dichas condiciones. En consecuencia, las entidades estatales en los procesos de contratación no podrán exigir, ni los proponentes aportar documentación que deba utilizarse para efectuar la inscripción en el registro. Subrayado fuera del texto

(...)”

AL VIGÉSIMO CUARTO: ES CIERTO. La entidad a través de oficio No 20194350006641 ALRAM – CT-CTR-435; 20194350011711 ALRAM – CT –CTR -435; 20194350012171 ALRAM –CT-CTR-435 y resolución No 161 del 14 de febrero de 2019 se pronunció sobre la solicitud de Impedimento y recusación en donde niega los cargos expuestos por el actor, y de cuyo caso, de manera muy respetuosa me permito indicar a su

instancia que haré especial hincapié en dichos argumentos en la respuesta que daré sobre el hecho No 32 del escrito de demanda.

AL VIGÉSIMO QUINTO: ES CIERTO; dicha actuación fue realizada con miras a la obtención de la habilitación dentro del proceso.

AL VIGÉSIMO SEXTO: ES CIERTO; tal actuación fue sucedánea a la subsanación de los requisitos que adolecía inicialmente su oferta.

AL VIGÉSIMO SÉPTIMO: ES CIERTO, así consta dentro del expediente contractual; siendo oportuno aclarar que la entidad generó respuesta oportuna; y para el efecto me permito precisar que sobre el trámite de impedimento y recusación ahondaré al momento de dar respuesta al hecho No 32 del escrito de demanda.

AL VIGÉSIMO OCTAVO: ES CIERTO.

AL VIGÉSIMO NOVENO: ES CIERTO.

AL HECHO NÚMERO 30: ES CIERTO; así lo identificó el comité técnico asesor conformado para el proceso de la referencia.

AL HECHO NÚMERO 31: NO ES CIERTO; la respuesta que la entidad dio a cada uno de los puntos objeto de reproche fue soportada de manera técnica y jurídica como se puede observar en cada uno de los documentos contentivos dentro de la convocatoria y los cuales se allegarán a fin de que su instancia los evalué.

AL HECHO NÚMERO 32; 33 y 34: NO ES CIERTO; y de forma muy respetuosa se insiste que la actuación adelantada por la entidad se ajusta a los postulados o normativa prevista en el Estatuto General de Contratación Pública, dado que se garantizó, por un lado, la participación de las personas naturales y/o jurídicas que estuviesen interesados en la convocatoria al constatarse la activa participación que dentro del proceso tuvieron los oferentes interesados en la adjudicación ante las múltiples observaciones que se presentaron, las cuales fueron atendidas dentro de los términos previstos en el cronograma. Aunado a lo anterior, se reitera a su instancia que para fines de estructuración y celebración del proceso se dispuso de un equipo interdisciplinario encargado de evaluar el contenido técnico, administrativo y financiero, donde se dio cumplimiento a los postulados jurídicos exigidos; siendo importante precisar que frente a los planteamientos que giran en torno al Registro único de Proponentes de la firma **GRUPO EMPRESARIAL RUBIANO NAVARRO S.A.S** la entidad en momento alguno generó una respuesta subjetiva para poder adjudicar el contrato; dicho argumento es adverso a los postulados normativos, de un lado, se tiene que los cuestionamientos sobre dicho instrumento encuentran un claro y cristalino tratamiento los cuales están contemplados en el numeral 6.1 del artículo 6 de la ley 1150 de 2007 al prever expresamente lo siguiente:

“(…)

El certificado de Registro Único de Proponentes será la plena prueba de las circunstancias que en ellas se hagan constar y que hayan sido verificadas por las cámaras de comercio. En tal sentido, la verificación de las condiciones establecidas en el numeral 1 del artículo 5 de la presente ley, se demostrará exclusivamente con el respectivo certificado del RUP en donde deberán constar dichas condiciones. En consecuencia, las entidades estatales en los procesos de contratación no podrá exigir, ni los proponentes aportar documentación que deba utilizarse para efectuar la inscripción en el registro.

(…)”

Con lo anterior, se constata que la respuesta obedece a postulados de orden legal, por ende, desvirtúan los argumentos esbozados por el accionante.

En lo que respecta al **HECHO NÚMERO 33 Y 34. NO ES CIERTO,** para el efecto es importante precisar que el Gobierno Nacional a través del decreto-ley 4170 de 2011 creo la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente, cuyo objeto

misional está dirigido a desarrollar e impulsar políticas públicas y herramientas orientadas a la organización y articulación de los partícipes en los procesos de compras y contratación pública con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado.

De acuerdo al anterior contexto, y de cara al cumplimiento de sus objetivos misionales - CCE ha expedido Manuales y Guías con el fin de regular y fijar pautas que permitan a las entidades de derecho público ajustar su actuar o comportamiento a postulados homogéneos, estableciéndose como uno de ellos la Guía para la elaboración de análisis del sector económico estableciendo en su contenido entre otras cosas, lo siguiente:

¿Quién vende? La Entidad Estatal debe identificar los proveedores en el mercado del bien, obra o servicio, así como sus principales características como tamaño empresarial, ubicación, esquemas de producción y comportamiento financiero. Esta identificación permite determinar posibles Riesgos de colusión³ y también establecer el poder de negociación de los proveedores, el cual está relacionado con el número de competidores presentes en el mercado y las participaciones de cada uno en el mercado. Mientras menos proveedores hay, mayor es el poder de negociación de cada uno de ellos. Esto puede traducirse en precios más altos o condiciones menos favorables para la Entidad Estatal.

Para identificar los posibles proveedores es recomendable utilizar bases de datos e información del Sistema de Información y Reporte Empresarial –SIREM–4; las bases de datos de las Cámaras de Comercio y de los gremios; y cualquier otro sistema de información empresarial o sectorial disponible en el mercado. Estas bases de datos permiten conocer la información financiera del sector y de algunos de sus miembros en particular, para que la Entidad Estatal pueda establecer los requisitos habilitantes y demás condiciones del Proceso de Contratación, teniendo en cuenta las condiciones generales del sector.

Por lo antes expuesto, el actuar de la Agencia Logística no está revestido de actuar mañoso o desviado de toda actuación legítima dado que el análisis del sector estuvo acorde a los postulados previstos, de un lado, por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, y de otro, por las variables del sector donde se adelantó la convocatoria pública; habiéndose especificado en ese contexto lo siguiente:

De acuerdo a lo reglado en el art 2.2.1.1.1.6.1 del decreto 1082 de 2015 la entidad realizó la siguiente valoración al momento de la estructuración del mentado documento:

- En primer lugar, se tiene en cuenta la clasificación de los Macro Sectores, señalados en el sistema de información y reporte empresarial-Superintendencia de Sociedades (SIREM), de acuerdo con el objeto del presente proceso se enmarca en el Macro-Sector SERVICIOS.
- Este Macro sector cuenta con 4 sub-clasificaciones como son: comercio al por mayor, comercio al por menor, comercio de combustibles y lubricantes y por último comercio de vehículos y actividades conexas. De acuerdo con el Manual para la determinación de la actividad económica principal y secundaria de la empresa pág. 10 señala: “Por mayor: Se entiende por comercio al por mayor, la venta sin transformación de productos a: unidades industriales, otros comerciantes, Instituciones o al Estado. Incluye la venta de materiales, maquinaria y equipos industriales y de construcción, maquinaria agrícola y de uso profesional”.
- “Por menor: Se entiende por comercio al por menor la venta de productos sin transformación directamente al consumidor final o al menudeo”.
- La actividad comercial de las personas naturales o jurídicas se encuentran ubicada en el sector terciario ya que se define comercio como aquella actividad socioeconómica consistente en el intercambio de algunos materiales que sean libres en el mercado de compra y venta de bienes y servicios, sea para su uso, para su venta o su transformación.

- La demanda de este tipo de bienes a través de entidades estatales, está determinada por la necesidad de contar con el suministro, como es el caso que atañe al presente proceso; en consecuencia de lo anterior se puede determinar que el sector relativo al presente proceso es el sector de servicio, perteneciente al Macro Sector Servicios.

Y es así, como la entidad con miras al establecimiento de las condiciones técnicas, económicas y financieras del proceso tomó la información reportada por el Registro Único Empresarial y Social -RUES-, y la plataforma de contratación pública SECOP II; donde identificó que a nivel nacional existe un mercado amplio de empresas y/o personas naturales dedicadas al comercio por mayor de productos alimenticios y productos agrícolas, dentro de las que se relacionaron las siguientes:

Razón Social o Nombre	Nit	Domicilio
JESUS ANTONIO GIRALDO TIQUE	17645920-1	Florencia - Caquetá
WILSON HERNAN BERMEO TORRES	83230662-4	Florencia - Caquetá
GRUPO EMPRESARIAL RUBIANO NAVARRO SAS	901 145 602-5	Florencia - Caquetá
EDUARDO JIMENEZ FAJARDO	17640695-6	Florencia - Caquetá
GRUPO EMPRESARIAL B3M SAS	900 379 373-4	Palmira - Valle del Cauca
HÉCTOR EDUARDO OSPINA SANCHEZ	96 342 764	Florencia - Caquetá
FUNDACION HUELLAS DE MI TIERRA	628 001 918	Florencia - Caquetá

Sin gracia de discusión, se observa que si la Entidad se ajustará a las intenciones o manifestaciones del actor, referentes a tomar como únicas empresas para realizar el análisis del sector las que han sido adjudicatarias de los procesos de la ALFM – Regional Amazonía, allí si estaríamos ante un análisis sesgado frente a las condiciones sobre las cuales giraría el desarrollo del mismo al tomar solo los oferentes que desde hace varios años venían ejecutando los contratos con similar objeto; lo cual arrojaría una muestra de tres (3) oferentes, lo cual evidentemente si arrojaría una muestra subjetiva y cerrada.

Ahora; dentro del establecimiento o fijación de los índices e indicadores financieros del proceso conforme a la medida aritmética que demanda o exige Colombia compra Eficiente la entidad seleccionó los índices e indicadores más bajos que arrojó dicha muestra, tal como consta a continuación:

“(…)

Tomando como objeto de muestreo, las empresas y personas naturales, relacionadas en el numeral anterior, algunas de las cuales cotizaron los bienes, y que por consiguiente poseen la experiencia en el suministro del bien solicitado. Lo anterior, conforme lo reporta el directorio de proveedores de la plataforma de contratación pública SECOP II y la información reportada por el Registro Único Empresarial y Social -RUES-:

ITEM	NOMBRE O RAZÓN SOCIAL	NIT	LIQ.	EMO	REI	CT	NP	MS
1	JESUS ANTONIO GIRALDO TIQUE	17645920	54.55	0.10	177.51	615.250.000.00	0.28	0.25
2	GRUPO EMPRESARIAL B3M SAS	900379373	17.95	0.11	219.45	422.533.638.00	0.18	0.34
3	FUNDACION HUELLAS DE MI TIERRA	628001918	54.29	0.06	519.89	154.197.730.00	0.33	0.19
4	GRUPO EMPRESARIAL RUBIANO NAVARRO SAS	901145602	113.66	0.32	745.17	599.092.037.00	0.52	0.51
5	EDUARDO JIMENEZ FAJARDO	17640695	38.01	0.13	14.35	449.116.030.00	0.42	0.36
6	WILSON HERNAN BERMEO TORRES	83230662	94.40	0.05	30.86	453.859.430.00	0.20	0.19
7	HECTOR EDUARDO SANCHEZ OSPINA	96.342.764	454.50	0.05	1.600.16	721.637.931.00	0.54	0.54
PROMEDIO			127.48	0.11	572.59	487.476.965.14	0.45	0.43
MEDIANA			91.10	0.10	369.17	450.858.400.00	0.12	0.30
MEDIA PODADA			127.48	0.11	572.59	487.476.965.14	0.45	0.43
DESVIACION ESTANDAR			158.04	0.10	539.76	583.565.604.41	0.21	0.20

**NOTA: Todos los datos financieros de las empresas utilizadas para la muestra fueron adquiridos a través de <https://www.rues.org.co/> donde se procedió a la verificación del RUIP de cada una de ellas y que a la fecha tuviesen vigente dicho registro público, es decir, con información financiera a corte 31/12/2017.

“(…)

Aunado al contexto de lo aquí dicho, quiero precisar que el nivel de detalle de la información que esgrime el señor BERMEO TORRES sobre la fundación Huellas de mi Tierra no lo conocía la entidad dado que la información que se evidencia dentro del Registro Único Empresarial y Social -RUES-, y la plataforma de contratación pública no arroja dicho nivel de especificidad.

Y en dicho sentido, se observa que no existe mérito a los argumentos expuestos por el actor comoquiera que la información que sirvió de base para la estructuración del proceso se encuentra revestida de legalidad.

AL HECHO NÚMERO 35: ES CIERTO PARCIALMENTE. Y para el efecto quiero hacer la siguiente claridad:

ES CIERTO que la entidad a través de la resolución 161 del 14 de febrero de 2019 resuelve la Recusación interpuesta por el señor **WILSON HERNAN BERMEO TORRES** dentro del proceso precontractual No 006-001-2019 donde se declara infundada la recusación interpuesta por el señor **WILSON HERNAN BERMEO TORRES**.

Ahora bien, **NO ES CIERTO** que la Agencia dentro de la valoración realizada haya efectuado una indebida aplicación de los presupuestos fácticos que rodearon la actuación administrativa, por cuanto el art 11 de la ley 1437 de 2011 con claridad diáfana regula los casos en los que se presenta el conflicto de intereses y las causales de impedimento y recusación, consagrando dentro de dicho segmento las causales objeto de reproche o fundamento por parte del actor.

De lo antes acotado y de cara a la especificidad que demanda una a una las 3 causales que esboza el actor, me permito indicar al despacho que la Agencia Logística de las Fuerzas Militares, el 21 de enero de 2019 publicó los estudios y documentos previos del proceso donde fijó como plazo de presentación de observaciones el 29 de febrero de 2019; plazo dentro del cual las personas interesadas en la convocatoria tenían derecho a presentar las observaciones a fin de que la entidad las evaluara y decidiera si las aceptaba o las negaba. Lo antes enunciado es de suma importancia comoquiera que el actor en oficio de fecha 25 de enero de 2019 presenta escrito a través del cual expone la existencia de un conflicto de interés y de impedimento en contra del Director Regional Amazonía y 5 funcionarios más por las ostensibles irregularidades que a su criterio acompañaban el proceso de la referencia, acción que permite inferir de forma razonada que el argumento expuesto no va en consonancia con la causal descrita en el numeral 5 del art 11 de la ley 1437 de 2011, toda vez que el art 286 de la ley 599 de 2000 establece que *la formulación de la imputación es el acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona su calidad de imputado, en audiencia que se lleva a cabo ante el juez de control de garantías* situación que no existía ni existe a la fecha, por cuanto los funcionarios recusados no han sido llamados a la audiencia que data el art 286 ibídem, lo que de contera implica que la causal invocada no tiene operancia dentro del proceso adelantado por la entidad; y es por ello, que el tratamiento a surtirse para la causal descrita en el numeral 6 del acápite de impedimento y recusación debe guardar la misma línea de inaplicabilidad por cuanto los funcionarios que esgrime o señala el actor no han sido formalmente vinculados a investigación de orden penal; para ello, consta oficio No F23 SECC-201900067 de fecha 30 de enero de 2020 través del cual la fiscal 23 seccional de Florencia informa al Director de la Regional Amazonía que el proceso incoado en su contra se encuentra en etapa de indagación y a la fecha de la expedición de la misma el proceso está INACTIVO por archivo provisional. Y por último, en lo que respecta a la causal No 8 del mentado artículo 11 no tiene cabida dado que la existencia de procesos administrativos en contra de la entidad en nada infiere en la competencia y posibilidad de los funcionarios de continuar adelantando las funciones propias de su cargo, máxime cuando el Director de la Regional ahora cuestionada era un funcionario distinto al que actualmente funge en tal calidad.

Al compás de lo anterior, se precisa al despacho que para la fecha en la que se inició la actuación administrativa la Regional Amazonía no tenía conocimiento de la actuación adelantada por el actor, de suerte que en el desarrollo de la convocatoria fue que se recibió el escrito por medio del cual el recurrente propone el conflicto de interés e impedimento a cuyo efecto la entidad emitió el respectivo pronunciamiento donde negó la existencia del tal figura. Sobre el particular es importante precisar que ³*El Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia con Radicación numero: 11001-03-25-000-2005-00012-01(IMP) IJ del 21 de abril de 2009, Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, en asuntos como el que ahora nos ocupa señaló lo siguiente:*

³ Concepto No 116111 del Departamento Administrativo de la Función Pública.

“El impedimento y la recusación han sido concebidos como instrumentos idóneos establecidos por el legislador para hacer efectiva la condición de imparcialidad del juez o del funcionario judicial en la toma de decisiones. Uno y otra son figuras legales que permiten observar la transparencia dentro del proceso judicial y que autorizan a los funcionarios judiciales a alejarse del conocimiento del mismo. Las causales de impedimento son taxativas y de aplicación restrictiva, comportan una excepción al cumplimiento de la función jurisdiccional que le corresponde al Juez, y como tal, están debidamente delimitadas por el legislador y no pueden extenderse o ampliarse a criterio del juez o de las partes, por cuanto, la escogencia de quien decide no es discrecional. Para que se configuren debe existir un “interés particular, personal, cierto y actual, que tenga relación, al menos mediata, con el caso objeto de juzgamiento de manera que impida una decisión imparcial.” Se trata de situaciones que afecten el criterio del fallador, que comprometan su independencia, serenidad de ánimo o transparencia en el proceso. La imparcialidad e independencia judicial, como objetivos superiores, están orientadas a garantizar que las actuaciones se ajusten a los principios de equidad, rectitud, honestidad y moralidad, sobre los cuales descansa el ejercicio de la función pública, artículo 209 de la Constitución Política. La regulación legal de las catorce causales de recusación consagradas en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil y de las 2 contenidas en el artículo 160 del Código Contencioso Administrativo, persiguen un fin lícito, proporcional y razonable; sin embargo, se debe impedir que en forma temeraria y de mala fe, se utilice el incidente de recusación como estrategia para separar al Juez de los asuntos de su conocimiento. Para ello, resulta indispensable que el recusante no se limite a efectuar afirmaciones de carácter subjetivo, sino que se requiere de la identificación precisa de la causal que se invoque y de la prueba de la ocurrencia de los hechos denunciados, para efectos de establecer si el funcionario judicial recusado debe ser o no separado del asunto que viene conociendo; las causas que dan lugar a ello no pueden deducirse ni ser objeto de interpretaciones subjetivas.”

La misma Corporación, Sección Tercera, Subsección C, con sentencia Radicación número: 15001-23-31-000-2009-00001-01(42892) del 6 de febrero de 2012, Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, señaló:

“La figura de los impedimentos debe entenderse anclada como una institución útil para la obtención de los fines constitucionales que se persiguen con la administración de justicia dentro de un Estado Social de Derecho y como garante del derecho fundamental a la igualdad (artículo 13 constitucional), siendo claro que la labor judicial está guiada por la independencia y la imparcialidad².

Al respecto es preciso señalar que la institución del impedimento persigue la salvaguarda de la imparcialidad del juzgador, como bien lo ha precisado la jurisprudencia constitucional al observar que:

“Las normas que consagran las causales de impedimento y recusación, se han dictado para garantizar la imparcialidad del juez. El que existan las causales, fijadas por la ley y no por el capricho de las partes, garantiza, dentro de lo posible, la imparcialidad del juez y su independencia de toda presión, es decir, que sólo esté sometido al imperio de la ley”³.

Ahora bien, la configuración de las causales de impedimento y los efectos que se deriven de dicha declaratoria requieren de una interpretación restrictiva⁴ como quiera que pone en juego la seguridad de quienes intervienen en el proceso, puesto que estos obran bajo la pretensión de que la aplicación de las normas procesales y sustanciales se efectuará bajo la égida del principio de igualdad, y por otro tanto, como una clara manifestación del acceso material a la administración de justicia.”

De otra parte, el artículo 40 de la Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único, estipula:

“ARTÍCULO 40. Conflicto de intereses. Todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente, o algunos de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.

Cuando el interés general, propio de la función pública, entre en conflicto con un interés particular y directo del servidor público deberá declararse impedido.”

Ello es así para garantizar la idoneidad, moralidad, probidad y eficacia en el ejercicio de cargos públicos; que pueden ser vulneradas al encontrarse intereses privados que podrían prevalecer sobre el general, que es connatural a la función pública.

Frente a la figura de conflicto de intereses, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, con ponencia del Dr. Rafael E. Ostau De Lafont Planeta, en sentencia con Radicación núm.: 25000-23-15-000-2010-001610-01 del 17 de marzo de 2011, señaló:

“Según la jurisprudencia de esta Sala, el interés que genera el conflicto debe ser directo, es decir que la decisión debe redundar en beneficio del servidor público en forma inmediata, esto es, sin necesidad de que medien circunstancias o elementos externos a la misma; que se produzca un beneficio especial, particular y concreto en favor suyo, de su cónyuge o de un pariente; y que además no se manifieste el impedimento por esa situación personal o familiar en el trámite del asunto, tal como lo ha señalado la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, al pronunciarse de fondo en procesos de pérdida de investidura de los congresistas. Así por ejemplo, en la sentencia de 20 de noviembre de 2001, exp. núm. IP-0130, Consejero Ponente, Dr. Germán Rodríguez Villamizar, la Sala señaló:

"Por consiguiente, el conflicto de interés se presenta cuando el congresista se ve afectado por alguna situación de orden moral o económico que le impide tomar parte en el trámite o decisión de algún asunto sometido a su consideración, de tal manera que rompería la imparcialidad e independencia para atender su propia conveniencia o beneficio personal, o el de su cónyuge o compañero permanente, el de sus socios, o el de sus parientes en los grados antes señalados"

Asimismo, se ha dicho que el aspecto deontológico de esa figura radica en que es deber de los referidos servidores públicos poner de manifiesto ante la corporación respectiva, las circunstancias que por razones económicas o morales pueden afectar su objetividad, imparcialidad o independencia frente al asunto oficial o institucional que les compete decidir. De suerte que la causal no se configura por el sólo hecho de encontrarse en una situación personal o familiar que puede ser directa y específicamente afectada por la respectiva decisión, sino por no manifestarla, a sabiendas de encontrarse en situación de impedimento para tomar parte en aquélla.
Subrayado fuera del texto.

En el mismo sentido, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo De Estado, en sentencia con Radicación núm.: 440012331000200400684 01 del 27 de enero de 2005, Consejero Ponente: Doctor Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, precisó:

“La jurisprudencia de esta Sala tiene dicho que de esa disposición se desprende que el interés que puede generar conflicto con el asunto de que se trate debe ser directo, es decir que el efecto que la decisión pueda tener en las personas que como servidores públicos intervienen en ella sea inmediato, sin consideración a circunstancias o elementos externos a la decisión; que se produzca de forma especial respecto de ellas, de su cónyuge o de un pariente suyo, es decir, particular y concreta, sea en su beneficio o en su perjuicio; y que además no se manifieste el impedimento por esa situación personal o familiar en el trámite del asunto, y así lo ha consignado reiterada y ampliamente la Sala Plena de lo Contencioso

Administrativa de esta Corporación cuando se ha ocupado del asunto con ocasión de procesos de pérdida de la investidura de los congresistas.”

Es por ello que para el caso objeto de análisis no tiene cabida los argumentos tantas veces eludidos por el accionante por cuanto el proceso de selección fue adelantado a fin de dar cumplimiento a las obligaciones de orden contractual que la Agencia Logística asumió con las siguientes entidades producto de los contratos interadministrativos previamente suscritos, así:

1. Contrato interadministrativo No. 029-DIADQ-DIPER-2018 celebrado entre el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJÉRCITO NACIONAL y la AGENCIA LOGÍSTICA DE LAS FUERZAS MILITARES. cuyo objeto corresponde a: *“el contratista se obliga con el M.D.N. – ejército nacional, al abastecimiento de estancias de alimentación para el personal de soldados y alumnos de las unidades militares del ejército nacional”*.
2. Contrato Interadministrativo No.002-ARC-JOLA-2018 suscrito con la ARMADA NACIONAL, cuyo objeto corresponde a: *“la agencia logística suministrará a la armada nacional los siguientes servicios: 1. estancias de alimentación en víveres secos y víveres frescos en especie para los puestos de mando atrasados de las unidades tácticas. 2. órdenes de pago para víveres frescos hasta por el 50% del valor de la partida. 3. órdenes de pago para víveres frescos del 100% del valor de la partida. 4. comida caliente en comedores de tropa en guarnición. 5. suministro de alimentación para eventos especiales con motivos de partida nacional diciembre para las unidades operativas mayores, menores, tácticas y directores de las escuelas de formación de oficiales y suboficiales en el caso de las fuerzas militares y los comandos de departamentos, directores de las escuelas de formación, comandantes de policía metropolitanas, directores de servicios especializados y directores de policía de inteligencia en el caso de la policía nacional. 6. abastecimiento de estancias por consumo de raciones de campaña y atención de eventos especiales. Lo anterior de acuerdo con las especificaciones técnicas relacionadas en el estudio previo. la ejecución del presente objeto contextual deberá cumplir con la resolución ministerial 2674 de 2013, del ministro de salud y protección social, y la ley 9 de 1979, las normas para la higiene y adecuada manipulación de alimentos aplicables para todas las personas que participan en la cadena gastronómica, las normas previstas para el expendio de víveres frescos y secos y normas técnicas aplicables y para los sitios de almacenamiento, distribución y medios de transporte de los alimentos, y demás normas vigentes que rigen en la materia, de acuerdo con lo descrito en los anexos a.b.c.d, f y g” y los documentos que lo integran”*.
3. Contrato Interadministrativo No.141-00-A-COFAC-DILOS-2018 suscrito con el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – FUERZA AÉREA COLOMBIANA, cuyo objeto corresponde a: *“el suministro de estancias de alimentación para el personal de soldados de aviación que prestan su servicio militar obligatorio y para el personal de alférez, cadetes y alumnos que sean destinados en comisión del servicio por actividades operacionales, administrativas y ceremoniales, por parte del contratista quien se obliga con la nación, ministerio de defensa nacional, al abastecimiento de los bienes y servicios contenidos en el anexo no 1, tales como: (i) abastecimiento de víveres secos y frescos, (ii) abastecimiento en efectivo para la adquisición de víveres frescos, (iii) comida caliente en comedores de tropa, y (iv) gastos especiales de alimentación; igualmente, los bienes y servicios contenidos en el anexo no 1 y la solicitud de oferta, el acta de negociación que funge como adenda no 1 del proceso y la oferta presentada por el contratista”*

Por lo antes descrito solicito al despacho se sirva desestimar las pretensiones de la demanda consistente en la declaratoria de Nulidad del acto administrativo resolución No DR-032 del 15 de febrero de 2019 de adjudicación del contrato de suministro No 006-007-2019 celebrado

entre la ALFM y la firma GRUPO EMPRESARIAL RUBIANO NAVARRO por carecer de vicio de nulidad dentro de los mismos que permitan invalidar la actuación adelantada por la entidad que represento.

AL HECHO NÚMERO 36 Y 37: ES CIERTO, la entidad a través de la resolución No DR-032 del 15 de febrero de 2019 adjudico el proceso de selección a la firma GRUPO EMPRESARIAL RUBIANO NAVARRO; previo agotamiento de todas las etapas y con irrestricto respeto de las actuaciones surtidas en cada una de ellas.

AL HECHO NÚMERO 38: NO ES UN HECHO, es una simple valoración que de forma subjetiva y apegada a sus intereses realiza el accionante por lo tanto no amerita mayor enunciación dado el contexto bajo el cual se está realizando la defensa de los intereses de mi poderdante.

AL HECHO NÚMERO 39: NO ES CIERTO; de un lado, se especifica que la sola presentación de una propuesta dentro de un proceso de selección no es óbice para que el oferente se sienta con la libertad de abrogarse el porcentaje de utilidad que para el efecto el prevé ostentar dentro del mismo, máxime cuando la modalidad de selección que para el caso de estudio se adelantó fue la subasta inversa; de cuya característica preponderante para la selección de la mejor oferta es el menor precio.

AL HECHO NÚMERO 40: ES CIERTO. En cumplimiento a lo reglado en el numeral 1 del art 161 de la ley 1437 de 2011 se agotó el respectivo presupuesto procesal.

IV. PERJUICIOS MATERIALES

De manera muy respetuosa me permito solicitar muy comedidamente se sirva desestimar la petición de reconocimiento de la utilidad esperada tasada en un 40% del presupuesto oficial del proceso; suma de dinero cuantificada en **QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$500.000.000) MCTE** a título de perjuicios materiales. Lo anterior, teniendo en cuenta que el valor pretendido por el actor es desmedido ante la naturaleza del proceso que adelantó la entidad cuyo factor de selección es el menor precio.

En este sentido, me permito precisar que ante naturaleza del proceso de selección adelantado por la entidad es inocuo valorar el porcentaje o valor pretendido de forma o manera aritmética tal como lo realizó el actor, motivo por el cual, solicito de manera subsidiaria en caso de desestimar los argumentos de defensa esbozados dentro del presente escrito de contestación que se sirva dar aplicación a la regla o línea que ha fijado el Consejo de Estado⁴ en casos como el que ahora nos ocupa; así:

“(…)

La Sala, en algunas oportunidades, ha optado por indemnizar los perjuicios tomando como referente el monto del depósito o la garantía de seriedad del ofrecimiento con el único objetivo de valorar el daño causado, en aquellos casos donde, por ejemplo, la propuesta presentada por el oferente no discrimina la utilidad, por lo que, ante la ausencia de cualquier otro elemento de juicio del cual se pueda deducir el monto de la utilidad esperada, ha cuantificado el perjuicio en el equivalente al monto de la garantía de seriedad del ofrecimiento, aplicando la equidad como criterio para tasar la indemnización por el perjuicio inferido.

En el sub lite, si bien obra la propuesta presentada por el Consorcio Transmilenio ACC, no aparece discriminado el AIU 5 l y no existe dentro del expediente elementos de juicio del cual se pueda deducir el monto o el porcentaje de la utilidad que esperaba obtener con la ejecución total del contrato; sin embargo, en este caso, no es procedente acudir a la equidad y fijar la indemnización del perjuicio en el monto de la garantía de seriedad del ofrecimiento, porque la dificultad no estriba en la

⁴ Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Tercera; Subsección B; proceso bajo radicado No (38339); Consejera Ponente: Stella Como Díaz del Castillo.

segregación del precio del contrato y del porcentaje o del monto de la utilidad que esperaba recibir el demandante con su ejecución, sino en la ausencia de los elementos de juicio necesarios para cuantificar el perjuicio material irrogado, de modo que, como la Sala desconoce si la oferta presentada por la parte actora señalaba expresamente el monto de la utilidad esperada, no puede proceder a fijar la indemnización acudiendo a la equidad^{5 2}.

Toda vez que en el caso concreto no es posible discriminar dentro del valor del contrato los costos, de la utilidad esperada, la Sala acudirá a los criterios fijados para determinar la suma a indemnizar.

Sobre el particular, es de anotar que la Sección Tercera ha considerado que, si bien no existe previsión legal que imponga la discriminación de los conceptos de administración, imprevistos y utilidades (AIU) por parte del contratista al momento de presentar su propuesta, el juez puede, con elementos debidamente fundados y probados, calcular la utilidad esperada promedio, aplicable en casos similares, para indemnizar los perjuicios reclamados por éste^{5 3}.

Así mismo, la Sala ha señalado que el "(...) AIU propuesto para el contrato, corresponde a: i) los costos de administración o costos indirectos para la operación del contrato, tales como los gastos de disponibilidad de la organización del contratista, esto es: A; ii) los imprevistos, que es el porcentaje destinado a cubrir los gastos con los que no se contaba y que se presenten durante la ejecución del contrato, esto es, el alea normal del contrato: I; iii) la utilidad o el beneficio económico que pretende percibir el contratista por la ejecución del contrato, esto es: U."; sin embargo, ante la ausencia de "reglamentación que establezca porcentajes mínimos o máximos para determinar el A.I.U., cada empresa o comerciante de acuerdo con su infraestructura, experiencia, las condiciones del mercado, la naturaleza del contrato a celebrar, entre otros factores, establece su estructura de costos conforme a la cual se compromete a ejecutar cabalmente un contrato en el caso de que le sea adjudicado. "54 En aquellos eventos en que no se acredita la utilidad esperada por el contratista con su ejecución, la Sala ha establecido el valor del AIU a partir del promedio entre varios contratos de objeto similar (...)"

La aplicación de la anterior regla se efectúa con sujeción a lo previsto en el numeral 4 del artículo 2.2.1.2.1.2.2 del decreto 1082 de 2015, cuyo tenor establece:

"Selección Abreviada para la adquisición de Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes por Subasta Inversa

Artículo 2.2.1.2.1.2.2. Procedimiento para la subasta inversa. Además de las reglas generales previstas en la ley y en el presente título, las siguientes reglas son aplicables a la subasta inversa:

- 1. Los pliegos de condiciones deben indicar: a) la fecha y hora de inicio de la subasta; b) la periodicidad de los Lances; y c) el Margen Mínimo para mejorar la oferta durante la subasta inversa.*
- 2. La oferta debe contener dos partes, la primera en la cual el interesado acredite su capacidad de participar en el Proceso de Contratación y acredite el cumplimiento de la ficha técnica; y la segunda parte debe contener el precio inicial propuesto por el oferente.*
- 3. La Entidad Estatal debe publicar un informe de habilitación de los oferentes, en el cual debe indicar si los bienes o servicios ofrecidos por el interesado cumplen con la ficha técnica y si el oferente se encuentra habilitado.*
- 4. Hay subasta inversa siempre que haya como mínimo dos oferentes habilitados cuyos bienes o servicios cumplen con la ficha técnica.*

5. Si en el Proceso de Contratación se presenta un único oferente cuyos bienes o servicios cumplen con la ficha técnica y está habilitado, la Entidad Estatal puede adjudicarle el contrato al único oferente si el valor de la oferta es igual o inferior a la disponibilidad presupuestal para el contrato, caso en el cual no hay lugar a la subasta inversa.

6. La subasta debe iniciar con el precio más bajo indicado por los oferentes y en consecuencia, solamente serán válidos los Lances efectuados durante la subasta inversa en los cuales la oferta sea mejorada en por lo menos el Margen Mínimo establecido.

7. Si los oferentes no presentan Lances durante la subasta, la Entidad Estatal debe adjudicar el contrato al oferente que haya presentado el precio inicial más bajo.

8. Al terminar la presentación de cada Lance, la Entidad Estatal debe informar el valor del Lance más bajo.

9. Si al terminar la subasta inversa hay empate, la Entidad Estatal debe seleccionar al oferente que presentó el menor precio inicial. En caso de persistir el empate la Entidad Estatal debe aplicar las reglas del numeral 1 al 5 del artículo 2.2.1.1.2.2.9 del presente decreto

Y en virtud de lo dispuesto en el numeral antes subrayado insisto en que el valor pretendido es desmedido porque no va en consonancia con la dinámica del proceso adelantado; por cuanto no existe mérito para su estimación dado que dentro del proceso no se realizó audiencia de subasta; y en caso de haberse realizado no se puede tener certeza del valor del contrato que en sí se hubiese adjudicado dado que dicho valor es aleatorio por depender de la dinámica de la audiencia de lances tendientes a ofrecer el menor precio a la entidad; y es en dicho sentir que se cuestiona la operación aritmética con la que se deduce el valor de sus pretensiones dado que las mismas son ilusionarias e infundadas.

Por lo antes descrito, solicito de manera comedida la debida valoración de los supuestos económicos en los que se funda la demanda de la referencia.

EXCEPCIONES DE MERITO

Como excepciones de mérito para decisión en sentencia propongo las siguientes

- **IRRESTRICTA LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO NO DR -032 DEL 15 DE FEBRERO DE 2019 POR MEDIO DEL CUAL SE ADJUDICA PROCESO DE SELECCIÓN ABREVIADA SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA NO 006-001-2019.**

La adjudicación y sucedánea suscripción del contrato con el **GRUPO EMPRESARIAL RUBIANO NAVARRO S.A.S** fue el resultado del cabal cumplimiento de los criterios y reglas que son propias de la convocatoria adelantada, toda vez que, la oferta del actor no cumplió a cabalidad con los requisitos técnicos exigidos, por ende, no fue posible adelantar la audiencia de subasta dada que la actuación a seguir fue la inmediata adjudicación al **GRUPO EMPRESARIAL**.

Aunado a lo anterior, me permito indicar que los argumentos bajo los cuales se propone la ilegalidad del acto administrativo no son de recibo toda vez que la regional que adelantó la convocatoria ciño su actuación administrativa a los principios, reglas y presupuestos que dicta el Estatuto General de Contratación pública, la ley 1150 de 2007 y todos sus decretos reglamentarios; a su vez, se observa que la convocatoria adelantada atiende los presupuestos o lineamientos que para el efecto ha previsto la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. La anterior claridad es importante dado que los cuestionamientos sobre los cuales el actor basa sus cargos de nulidad se supeditan al direccionamiento del proceso en favor del adjudicatario; señalamiento que no tiene asidero dado que la entidad con miras a la identificación de los requisitos de orden técnico,

habilitantes e indicadores financieros se basó en el análisis del sector económico. Al compás de lo antes dicho, se observa que dentro del plazo para presentación de observaciones la ALFM recibió escritos a través de los cuales los oferentes le solicitaron la disminución de los indicadores financieros a fin de garantizar una mayor participación de oferentes; situación que fue analizada y valorada, y que dio como resultado la disminución de los indicadores dentro del rango MEDIO que arrojó el análisis estadístico efectuado por el estructurador financiero, cuya labor obedeció a la muestra que fue tomada de las empresas registradas en el Registro Único Empresarial – RUES-.

Al unísono de lo antes dicho, se observa que frente al trámite y solicitud de impedimento la entidad denota que el señor **WILSON HERNAN BERMEO TORRES** pretende torpedear las convocatorias que adelanta la Agencia Logística de las Fuerzas Militares con la múltiple interposición de denuncias, solicitudes de suspensión de procesos, impedimentos y recusaciones en contra de los directores de las regionales y funcionarios encargados de la estructuración y evaluación de los distintos procesos de contratación; situación que es un claro reflejo de una actuación dilatoria y contraria al cometido de la contratación pública que en este caso y como en los otros que adelanta la entidad están dirigidos a las fuerzas militares, y que en este caso el proceso adelantado fue con miras al cumplimiento de los siguientes Contratos Interadministrativos:

4. Contrato interadministrativo No. 029-DIADQ-DIPER-2018 celebrado entre el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJÉRCITO NACIONAL y la AGENCIA LOGÍSTICA DE LAS FUERZAS MILITARES. cuyo objeto corresponde a: *“el contratista se obliga con el M.D.N. – ejército nacional, al abastecimiento de estancias de alimentación para el personal de soldados y alumnos de las unidades militares del ejército nacional”*.
5. Contrato Interadministrativo No.002-ARC-JOLA-2018 suscrito con la ARMADA NACIONAL, cuyo objeto corresponde a: *“la agencia logística suministrará a la armada nacional los siguientes servicios: 1. estancias de alimentación en víveres secos y víveres frescos en especie para los puestos de mando atrasados de las unidades tácticas. 2. órdenes de pago para víveres frescos hasta por el 50% del valor de la partida. 3. órdenes de pago para víveres frescos del 100% del valor de la partida. 4. comida caliente en comedores de tropa en guarnición. 5. suministro de alimentación para eventos especiales con motivos de partida nacional diciembre para las unidades operativas mayores, menores, tácticas y directores de las escuelas de formación de oficiales y suboficiales en el caso de las fuerzas militares y los comandos de departamentos, directores de las escuelas de formación, comandantes de policía metropolitanas, directores de servicios especializados y directores de policía de inteligencia en el caso de la policía nacional. 6. abastecimiento de estancias por consumo de raciones de campaña y atención de eventos especiales. Lo anterior de acuerdo con las especificaciones técnicas relacionadas en el estudio previo. la ejecución del presente objeto contextual deberá cumplir con la resolución ministerial 2674 de 2013, del ministro de salud y protección social, y la ley 9 de 1979, las normas para la higiene y adecuada manipulación de alimentos aplicables para todas las personas que participan en la cadena gastronómica, las normas previstas para el expendio de víveres frescos y secos y normas técnicas aplicables y para los sitios de almacenamiento, distribución y medios de transporte de los alimentos, y demás normas vigentes que rigen en la materia, de acuerdo con lo descrito en los anexos a,b,c,d, f y g” y los documentos que lo integran”*.
6. Contrato Interadministrativo No.141-00-A-COFAC-DILOS-2018 suscrito con el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – FUERZA AÉREA COLOMBIANA, cuyo objeto corresponde a: *“el suministro de estancias de alimentación para el personal de soldados de aviación que prestan su servicio militar obligatorio y para el personal de alférez, cadetes y alumnos que sean destinados en comisión del servicio por actividades operacionales, administrativas y ceremoniales, por parte del contratista quien se obliga con la nación, ministerio de defensa nacional, al*

abastecimiento de los bienes y servicios contenidos en el anexo no 1, tales como: (i) abastecimiento de víveres secos y frescos, (ii) abastecimiento en efectivo para la adquisición de víveres frescos, (iii) comida caliente en comedores de tropa, y (iv) gastos especiales de alimentación; igualmente, los bienes y servicios contenidos en el anexo no 1 y la solicitud de oferta, el acta de negociación que funge como adenda no 1 del proceso y la oferta presentada por el contratista”

Por lo anterior, se decidió por parte del Director General de la entidad que se declara infundada la recusación interpuesta por el señor WILSON HERNAN BERMEO TORRES, y de contera, se decidió no acceder a recusación impetrada; la decisión del comité obedece a un razonamiento objetivo dado que las causas sobre las cuales se funda son ajenas a la realidad jurídica sobre el cual se desarrolló la convocatoria.

Por último, se avizora que la objeciones u observaciones relacionadas al RUP de la empresa GRUPO EMPRESARIAL RUBIANO NAVARRO S.A.S fue infundada dado que el artículo 2.2.1.1.1.5.4 del decreto 1082 de 2015 establece: *la Función de verificación de las cámaras de comercio. Las cámaras de comercio deben verificar que la información del formulario de inscripción, renovación o actualización coincida con la información contenida en los documentos enumerados en el artículo 2.2.1.1.1.5.2 del presente decreto y proceder al registro. Las cámaras de comercio pueden utilizar la información de los registros que administran para adelantar esta verificación. Contra el registro procederá el recurso de reposición en los términos del numeral 6.3 del artículo 6 de la Ley 1150 de 2007. El trámite de la impugnación de inscripciones en el RUP debe adelantarse de acuerdo con lo establecido en el numeral 6.3 del artículo 6 de la Ley 1150 de 2007;* motivo por el cual, la objeción presentada tampoco tiene vocación de ser conciliada como quiera que la labor de verificación del contenido de esta clase de actos es del resorte o competencia de la cámara de comercio.

Y que en dicho contexto, no asiste razón al cargo expuesto por el actor.

CARENCIA DE CAUSA

De lo expuesto como fundamento de esta defensa, se infiere, en síntesis, que la resolución No DR-032 del 15 de febrero d 2019 obedeció a causas objetivas conforme al agotamiento de las distintas etapas del proceso de selección que adelantó la entidad.

- **SOBRE EL DIRECCIONAMIENTO OBJETIVO QUE ESGRIME EL ACTOR:**

Acompasando los argumentos aludidos renglones atrás me permito recalcar que el establecimiento de las reglas sobre las cuales se iba a llevar a cabo el proceso de selección del contratista se fundó en las condiciones de orden técnico y financiero del contrato fueron el resultado del muestreo que arrojó el análisis del sector económico, donde puntualmente la Agencia precisó:

“(…)

Teniendo en cuenta que en el proceso de selección se deben incluir criterios de verificación financiera, y con el fin de que estos se ajusten al mercado específico del servicio a contratar, a continuación se analizan los índices financieros y organizacionales de empresas del sector de servicios, que tienen dentro de su clasificación UNSPSC y la experiencia, el suministro del bien (es) objeto del proceso de contratación.

Tomando como objeto de muestreo, las empresas y personas naturales, relacionadas en el numeral anterior, algunas de las cuales cotizaron los bienes, y que por consiguiente poseen la experiencia en el suministro del bien solicitado. Lo anterior, conforme lo reporta el directorio de proveedores de la plataforma de contratación

pública SECOP II y la información reportada por el Registro Único Empresarial y Social –RUES.

(...)”

Y fue así como para la determinación de los indicadores financieros la ALFM utilizó la medida estadística **MEDIANA**, cuyo contexto o alcance ha sido definido por la Agencia Nacional de Contratación Pública en su Guía para la Elaboración de Estudios Sector, así:

“II. ANÁLISIS ESTADÍSTICO

Para entender el comportamiento de los datos que componen la muestra, existen medidas de tendencia central y dispersión que permiten hacer inferencias¹⁰ sobre su comportamiento:

Es una medida estadística que representa el valor que ocupa la posición central en una muestra. Para calcularlo los datos deben ordenarse de menor a mayor e identificar el dato que ocupa la posición central. Si el tamaño de la muestra es par, la mediana es el promedio de los dos valores centrales. Si el tamaño de la muestra es impar, la mediana corresponde al valor ubicado en la mitad de la muestra. A diferencia de la media, la mediana no es afectada por la presencia de datos atípicos. Sin embargo, al ser una medida de ubicación o posición, se recomienda que sea una variable complementaria, la cual puede brindar información útil si es comparada con la media”.

Al compás de lo anterior, es importante precisar que el Gobierno Nacional a través del decreto-ley 4170 de 2011 creó la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente, cuyo objeto misional está dirigido a desarrollar e impulsar políticas públicas y herramientas orientadas a la organización y articulación de los participantes en los procesos de compras y contratación pública con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado.

De acuerdo al anterior contexto, y de cara al cumplimiento de sus objetivos misionales - CCE ha expedido Manuales y Guías con el fin de regular y fijar pautas que permitan a las entidades de derecho público ajustar su actuar o comportamiento a postulados homogéneos, estableciéndose como uno de ellos la Guía para la elaboración de análisis del sector económico estableciendo en su contenido entre otras cosas, lo siguiente:

¿Quién vende? La Entidad Estatal debe identificar los proveedores en el mercado del bien, obra o servicio, así como sus principales características como tamaño empresarial, ubicación, esquemas de producción y comportamiento financiero. Esta identificación permite determinar posibles Riesgos de colusión³ y también establecer el poder de negociación de los proveedores, el cual está relacionado con el número de competidores presentes en el mercado y las participaciones de cada uno en el mercado. Mientras menos proveedores hay, mayor es el poder de negociación de cada uno de ellos. Esto puede traducirse en precios más altos o condiciones menos favorables para la Entidad Estatal.

Para identificar los posibles proveedores es recomendable utilizar bases de datos e información del Sistema de Información y Reporte Empresarial –SIREM–4; las bases de datos de las Cámaras de Comercio y de los gremios; y cualquier otro sistema de información empresarial o sectorial disponible en el mercado. Estas bases de datos permiten conocer la información financiera del sector y de algunos de sus miembros en particular, para que la Entidad Estatal pueda establecer los requisitos habilitantes y demás condiciones del Proceso de Contratación, teniendo en cuenta las condiciones generales del sector.

Por lo antes expuesto, el actuar de la Agencia Logística no estuvo revestido de actuar mañoso o desviado de toda actuación legítima dado que el análisis del sector estuvo acorde a los

postulados previstos, de un lado, por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, y de otro, por las variables del sector donde se adelantó la convocatoria pública; habiéndose especificado en ese contexto lo siguiente:

De acuerdo a lo reglado en el art 2.2.1.1.6.1 del decreto 1082 de 2015 la entidad realizó la siguiente valoración al momento de la estructuración del mentado documento:

- En primer lugar, se tiene en cuenta la clasificación de los Macro Sectores, señalados en el sistema de información y reporte empresarial-Superintendencia de Sociedades (SIREM), de acuerdo con el objeto del presente proceso se enmarca en el Macro-Sector SERVICIOS.
- Este Macro sector cuenta con 4 sub-clasificaciones como son: comercio al por mayor, comercio al por menor, comercio de combustibles y lubricantes y por último comercio de vehículos y actividades conexas. De acuerdo con el Manual para la determinación de la actividad económica principal y secundaria de la empresa pág. 10 señala: “Por mayor: Se entiende por comercio al por mayor, la venta sin transformación de productos a: unidades industriales, otros comerciantes, Instituciones o al Estado. Incluye la venta de materiales, maquinaria y equipos industriales y de construcción, maquinaria agrícola y de uso profesional”.
- “Por menor: Se entiende por comercio al por menor la venta de productos sin transformación directamente al consumidor final o al menudeo”.
- La actividad comercial de las personas naturales o jurídicas se encuentran ubicada en el sector terciario ya que se define comercio como aquella actividad socioeconómica consistente en el intercambio de algunos materiales que sean libres en el mercado de compra y venta de bienes y servicios, sea para su uso, para su venta o su transformación.
- La demanda de este tipo de bienes a través de entidades estatales, está determina por la necesidad de contar con el suministro, como es el caso que atañe al presente proceso; en consecuencia de lo anterior se puede determinar que el sector relativo al presente proceso es el sector de servicio, perteneciente al Macro Sector Servicios.

Y es así, como la entidad con miras al establecimiento de las condiciones técnicas, económicas y financieras del proceso tomó la información reportada por el Registro Único Empresarial y Social -RUES-, y la plataforma de contratación pública SECOP II: donde identificó que a nivel nacional existe un mercado amplio de empresas y/o personas naturales dedicadas al comercio por mayor de productos alimenticios y productos agrícolas, dentro de las que se relacionaron las siguientes:

Razon Social o Nombre	Nit	Domicilio
JESUS ANTONIO GIRALDO TIQUE	17645920-1	Florencia -Caquetá
WILSON HERNAN BERMEO TORRES	83230652-4	Florencia - Caquetá
GRUPO EMPRESARIAL RUBIANO NAVARRO SAS	901 145 602-5	Florencia - Caquetá
EDUARDO JIMENEZ FAJARDO	17640695-6	Florencia - Caquetá
GRUPO EMPRESARIAL B&M SAS	900 379 373-4	Palmira- Valle del Cauca
HÉCTOR EDUARDO OSPINA SANCHEZ	96 342 764	Florencia - Caquetá
FUNDACION HUELLAS DE MI TIERRA	528 001 918	Florencia - Caquetá

Sin gracia de discusión, se observa que sí la Entidad se ajustará a las intenciones o manifestaciones del actor, referentes a tomar como únicas empresas para realizar el análisis del sector las que han sido adjudicatarias de los proceso de la ALFM – Regional Amazonía, allí sí estaríamos ante un análisis sesgado frente a las condiciones sobre las cuales giraría el desarrollo del mismo al tomar solo los oferentes que desde hace varios años venían ejecutando los contratos con similar objeto; lo cual arrojaría una muestra de tres (3) oferentes, lo cual evidentemente si arrojaría una muestra subjetiva y cerrada.

Ahora; dentro del establecimiento o fijación de los índices e indicadores financieros del proceso conforme a la medida aritmética que demanda o exige Colombia compra Eficiente

la entidad seleccionó los índices e indicadores más bajos que arrojó dicha muestra, tal como consta a continuación:

“(….)”

Tomando como objeto de muestreo, las empresas y personas naturales, relacionadas en el numeral anterior, algunas de las cuales cotizaron los bienes, y que por consiguiente poseen la experiencia en el suministro del bien solicitado. Lo anterior, conforme lo reporta el directorio de proveedores de la plataforma de contratación pública SECOP II y la información reportada por el Registro Único Empresarial y Social -RUES-:

ITEM	NOMBRE O RAZÓN SOCIAL	NET	LIQ	END	RCI	CT	NP	NA
1	JESUS ANTONIO GIRALDO TIQUE	17247920	74.55	0.10	177.51	615.850.000,00	0.28	0.25
2	GRUPO EMPRESARIAL B&M SAS	309279873	17.95	0.11	219.45	422.521.088,00	0.38	0.34
3	FUNDACIÓN HUELLAS DE MI TIERRA	020001919	74.29	0.05	519.89	154.112.708,00	0.83	0.79
4	GRUPO EMPRESARIAL RUBIANO NAVARRO SAS	601144502	113.85	0.32	745.17	599.050.037,00	0.52	0.51
5	EDUARDO JIMENEZ FAJARDO	17840695	86.01	0.13	34.35	449.116.000,00	0.42	0.38
6	WILSON HERNAN BERMEJO TORRES	81230662	94.40	0.05	andara	450.859.430,00	0.20	0.19
7	HECTOR EDUARDO SANCHEZ OSPINA	96.342.764	459.50	0.05	1.500.15	721.967.931,00	0.64	0.54
PROMEDIO			127.48	0.11	532.59	487.476.065,14	0.45	0.43
MEDIANA			94.40	0.10	369.17	350.059.400,00	0.42	0.35
MEDIA PONDADA			127.48	0.11	532.59	487.476.065,14	0.45	0.43
DESVIACIÓN ESTÁNDAR			158.04	0.13	639.26	183.565.804,81	0.21	0.20

****NOTA:** Todos los datos financieros de las empresas utilizadas para la muestra fueron adquiridos a través de <https://www.rues.org.co/> donde se procedió a la verificación del RUP de cada una de ellas y que a la fecha tuviesen vigente dicho registro público, es decir, con información financiera a corte 31/12/2017

“(….)”

Aunado al contexto de lo aquí dicho, quiero precisar que el nivel de detalle de la información que esgrime el señor BERMEJO TORRES sobre la fundación Huellas de mi Tierra no lo conocía la entidad dado que la información que se evidencia dentro del Registro Único Empresarial y Social -RUES-, y la plataforma de contratación pública no arroja dicho nivel de especificidad.

Y en dicho sentido, se observa que no existe mérito a los argumentos expuestos por el actor comoquiera que la información que sirvió de base para la estructuración del proceso se encuentra revestida de legalidad.

- **SOBRE EL IRRESPECTO A LAS REGLAS DEL RÉGIMEN DE IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES:**

NO ES CIERTO que la Agencia dentro de la valoración realizada haya efectuado una indebida aplicación de los presupuestos fácticos que rodearon la actuación administrativa, por cuanto el art 11 de la ley 1437 de 2011 con claridad diáfana regula los casos en los que se presenta el conflicto de intereses y las causales de impedimento y recusación, consagrando dentro de dicho segmento las causales objeto de reproche o fundamento por parte del actor.

De lo antes acotado y de cara a la especificidad que demanda una a una las 3 causales que esboza el actor, me permito indicar al despacho que la Agencia Logística de las Fuerzas Militares, el 21 de enero de 2019 publicó los estudios y documentos previos del proceso donde fijó como plazo de presentación de observaciones el 29 de febrero de 2019; plazo dentro del cual las personas interesadas en la convocatoria tenían derecho a presentar las observaciones a fin de que la entidad las evaluara y decidiera si las aceptaba o las negaba. Lo antes enunciado es de suma importancia comoquiera que el actor en oficio de fecha 25 de enero de 2019 presenta escrito a través del cual expone la existencia de un conflicto de interés y de impedimento en contra del Director Regional Amazonía y 5 funcionarios más por las ostensibles irregularidades que a su criterio acompañaban el proceso de la referencia, acción que permite inferir de forma razonada que el argumento expuesto no va en consonancia con la causal descrita en el numeral 5 del art 11 de la ley 1437 de 2011, toda vez que el art 286 de la ley 599 de 2000 establece que *la formulación de la imputación es el acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona su calidad de imputado, en audiencia que se lleva a cabo ante el juez de control de garantías* situación que no existía ni existe a la fecha, por cuanto los funcionarios recusados no han sido llamados a la audiencia que data el art 286 ibídem, lo que de contera implica que la causal invocada no tiene operancia dentro del proceso adelantado por la entidad; y es por ello, que el tratamiento a surtirse para la causal descrita en el numeral 6 del acápite de impedimento y recusación debe guardar la misma línea de inaplicabilidad por cuanto los funcionarios que esgrime o señala el actor no han sido formalmente vinculados a investigación de orden penal; para ello, consta oficio No F23 SECC-201900067 de fecha 30 de enero de 2020 través del cual la fiscal 23 seccional de

Florencia informa al Director de la Regional Amazonía que el proceso incoado en su contra se encuentra en etapa de indagación y a la fecha de la expedición de la misma el proceso está INACTIVO por archivo provisional. Y por último, en lo que respecta a la causal No 8 del mentado artículo 11 no tiene cabida dado que la existencia de procesos administrativos en contra de la entidad en nada infiere en la competencia y posibilidad de los funcionarios de continuar adelantando las funciones propias de su cargo, máxime cuando el Director de la Regional ahora cuestionada era un funcionario distinto al que actualmente funge en tal calidad.

Al compás de lo anterior, se precisa al despacho que para la fecha en la que se inició la actuación administrativa la Regional Amazonía no tenía conocimiento de la actuación adelantada por el actor, de suerte que en el desarrollo de la convocatoria fue que se recibió el escrito por medio del cual el recurrente propone el conflicto de interés e impedimento a cuyo efecto la entidad emitió el respectivo pronunciamiento donde negó la existencia del tal figura. Sobre el particular es importante precisar que ⁵El Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia con Radicación numero: 11001-03-25-000-2005-00012-01(IMP) IJ del 21 de abril de 2009, Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, en asuntos como el que ahora nos ocupa señaló lo siguiente:

*“El impedimento y la recusación han sido concebidos como instrumentos idóneos establecidos por el legislador para hacer efectiva la condición de imparcialidad del juez o del funcionario judicial en la toma de decisiones. Uno y otra son figuras legales que permiten observar la transparencia dentro del proceso judicial y que autorizan a los funcionarios judiciales a alejarse del conocimiento del mismo. **Las causales de impedimento son taxativas y de aplicación restrictiva, comportan una excepción al cumplimiento de la función jurisdiccional que le corresponde al Juez, y como tal, están debidamente delimitadas por el legislador y no pueden extenderse o ampliarse a criterio del juez o de las partes, por cuanto, la escogencia de quien decide no es discrecional. Para que se configuren debe existir un “interés particular, personal, cierto y actual, que tenga relación, al menos mediata, con el caso objeto de juzgamiento de manera que impida una decisión imparcial.”** Se trata de situaciones que afecten el criterio del fallador, que comprometan su independencia, serenidad de ánimo o transparencia en el proceso. La imparcialidad e independencia judicial, como objetivos superiores, están orientadas a garantizar que las actuaciones se ajusten a los principios de equidad, rectitud, honestidad y moralidad, sobre los cuales descansa el ejercicio de la función pública, artículo 209 de la Constitución Política. La regulación legal de las catorce causales de recusación consagradas en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil y de las 2 contenidas en el artículo 160 del Código Contencioso Administrativo, persiguen un fin lícito, proporcional y razonable; sin embargo, se debe impedir que en forma temeraria y de mala fe, se utilice el incidente de recusación como estrategia para separar al Juez de los asuntos de su conocimiento. Para ello, resulta indispensable que **el recusante no se limite a efectuar afirmaciones de carácter subjetivo, sino que se requiere de la identificación precisa de la causal que se invoque y de la prueba de la ocurrencia de los hechos denunciados, para efectos de establecer si el funcionario judicial recusado debe ser o no separado del asunto que viene conociendo; las causas que dan lugar a ello no pueden deducirse ni ser objeto de interpretaciones subjetivas.**”*

La misma Corporación, Sección Tercera, Subsección C, con sentencia Radicación número: 15001-23-31-000-2009-00001-01(42892) del 6 de febrero de 2012, Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, señaló:

“La figura de los impedimentos debe entenderse anclada como una institución útil para la obtención de los fines constitucionales que se persiguen con la administración de justicia dentro de un Estado Social de Derecho y como garante del derecho

⁵ Concepto No 116111 del Departamento Administrativo de la Función Pública.

fundamental a la igualdad (artículo 13 constitucional), siendo claro que la labor judicial está guiada por la independencia y la imparcialidad².

Al respecto es preciso señalar que la institución del impedimento persigue la salvaguarda de la imparcialidad del juzgador, como bien lo ha precisado la jurisprudencia constitucional al observar que:

“Las normas que consagran las causales de impedimento y recusación, se han dictado para garantizar la imparcialidad del juez. El que existan las causales, fijadas por la ley y no por el capricho de las partes, garantiza, dentro de lo posible, la imparcialidad del juez y su independencia de toda presión, es decir, que sólo esté sometido al imperio de la ley”³.

Ahora bien, la configuración de las causales de impedimento y los efectos que se deriven de dicha declaratoria requieren de una interpretación restrictiva⁴ como quiera que pone en juego la seguridad de quienes intervienen en el proceso, puesto que estos obran bajo la pretensión de que la aplicación de las normas procesales y sustanciales se efectuará bajo la égida del principio de igualdad, y por otro tanto, como una clara manifestación del acceso material a la administración de justicia.”

De otra parte, el artículo 40 de la Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único, estipula:

“ARTÍCULO 40. Conflicto de intereses. Todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente, o algunos de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.

Cuando el interés general, propio de la función pública, entre en conflicto con un interés particular y directo del servidor público deberá declararse impedido.”

Ello es así para garantizar la idoneidad, moralidad, probidad y eficacia en el ejercicio de cargos públicos; que pueden ser vulneradas al encontrarse intereses privados que podrían prevalecer sobre el general, que es connatural a la función pública.

Frente a la figura de conflicto de intereses, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, con ponencia del Dr. Rafael E. Ostau De Lafont Planeta, en sentencia con Radicación núm.: 25000-23-15-000-2010-001610-01 del 17 de marzo de 2011, señaló:

“Según la jurisprudencia de esta Sala, el interés que genera el conflicto debe ser directo, es decir que la decisión debe redundar en beneficio del servidor público en forma inmediata, esto es, sin necesidad de que medien circunstancias o elementos externos a la misma; que se produzca un beneficio especial, particular y concreto en favor suyo, de su cónyuge o de un pariente; y que además no se manifieste el impedimento por esa situación personal o familiar en el trámite del asunto, tal como lo ha señalado la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, al pronunciarse de fondo en procesos de pérdida de investidura de los congresistas. Así por ejemplo, en la sentencia de 20 de noviembre de 2001, exp. núm. IP-0130, Consejero Ponente, Dr. Germán Rodríguez Villamizar, la Sala señaló:

“Por consiguiente, el conflicto de interés se presenta cuando el congresista se ve afectado por alguna situación de orden moral o económico que le impide tomar parte en el trámite o decisión de algún asunto sometido a su consideración, de tal manera que rompería la imparcialidad e independencia para atender su propia conveniencia o beneficio personal, o el de su cónyuge o compañero permanente, el de sus socios, o el de sus parientes en los grados antes señalados”

Asimismo, se ha dicho que el aspecto deontológico de esa figura radica en que es deber de los referidos servidores públicos poner de manifiesto ante la corporación respectiva, las circunstancias que por razones económicas o morales pueden afectar su objetividad, imparcialidad o independencia frente al asunto oficial o institucional que les compete decidir. De suerte que la causal no se configura por el sólo hecho de encontrarse en una situación personal o familiar que puede ser directa y específicamente afectada por la respectiva decisión, sino por no manifestarla, a sabiendas de encontrarse en situación de impedimento para tomar parte en aquélla."
Subrayado fuera del texto.

En el mismo sentido, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo De Estado, en sentencia con Radicación núm.: 440012331000200400684 01 del 27 de enero de 2005, Consejero Ponente: Doctor Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, precisó:

"La jurisprudencia de esta Sala tiene dicho que de esa disposición se desprende que el interés que puede generar conflicto con el asunto de que se trate debe ser directo, es decir que el efecto que la decisión pueda tener en las personas que como servidores públicos intervienen en ella sea inmediato, sin consideración a circunstancias o elementos externos a la decisión; que se produzca de forma especial respecto de ellas, de su cónyuge o de un pariente suyo, es decir, particular y concreta, sea en su beneficio o en su perjuicio; y que además no se manifieste el impedimento por esa situación personal o familiar en el trámite del asunto, y así lo ha consignado reiterada y ampliamente la Sala Plena de lo Contencioso Administrativa de esta Corporación cuando se ha ocupado del asunto con ocasión de procesos de pérdida de la investidura de los congresistas."

• **SOBRE LA FALSEDAD EN DOCUMENTO PÚBLICO:**

Por un lado me permito indicar que frente al cuestionamiento de la falsedad en documento público el Código Penal establece dentro de su artículo 286 y 287 dichas conducta típica; siendo imperante recordar que para poder saber si estamos dentro de la ocurrencia de la misma se debe contar con sentencia en firme de carácter condenatoria que desarrolle y desglose tal actuación, cosa que dentro del proceso de selección no se allegó. De otro lado, es importante precisar que la entidad al momento de la valoración de las exigencias previstas dentro pliego debe sujetarse al principio constitucional de la buena fe cuyo desarrollo ha sido decantado de forma quieta y pacífica por parte del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, de la siguiente manera⁶:

"BUENA FE - Contratación estatal. Se impone a los contratantes del deber de obrar de conformidad con los postulados de buena fe / CONTRATACION ESTATAL - Buena fe. Reiteración jurisprudencial / BUENA FE - Contratación estatal. Reiteración jurisprudencial / CONTRATACION ESTATAL - Buena fe. Se impone a los contratantes el deber de obrar de conformidad con los postulados de buena fe

De lo preceptuado en el artículo 871 del Código de Comercio, con redacción parecida al artículo 1603 del Código Civil, se desprende que en todo el iter contractual, esto es antes, durante y después de la celebración del contrato, y aún después de su extinción, se impone a los intervinientes el deber de obrar de conformidad con los postulados de la buena fe (...) el artículo 863 de esa misma codificación ordena que "las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el periodo precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen", precepto este que en la contratación pública ha de tenerse como un desarrollo del principio general de planeación que debe informar a toda la actividad contractual del Estado (...) [la buena fe contractual] estriba en un comportamiento real y efectivamente ajustado al ordenamiento y al contrato (...) se trata aquí de una buena fe objetiva y "por lo tanto, en sede contractual no interesa la convicción o creencia de las partes de estar actuando conforme a derecho" o conforme al contrato, pues

⁶ Radicación número: 25000-23-26-000-1998-00324-01(22043); Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Tercera – Sub sección C; Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio.

tales convencimientos son irrelevantes porque, habida cuenta de la función social y económica del contrato, lo que en verdad cuenta son todos los actos reales y efectivos que procuran la cabal realización de estas funciones dentro del ámbito de la legalidad y de la lealtad y corrección, esto es, ajustados en un todo al ordenamiento jurídico y a lo convenido.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE COMERCIO - ARTICULO 871 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 1603

(...)"

Es así que al momento de la valoración de la observación esgrimida la ALFM verificó que la misma estuviese realizada por la autoridad competente para dicho fin; esto es, en el formato establecido por el INVIMA y suscrito por la autoridad competente, esto es, la Secretaria de Salud Municipal, tal como se exigió dentro de la nota No 3 del literal A del numeral 2.10 del estudio previo; así:

A. Concepto Sanitario y/o Acta de inspección Sanitaria de la Planta de Producción o lugar de expendio y/o comercialización:

El proponente deberá anexar a su propuesta, dicho concepto LEGIBLE emitido por la autoridad sanitaria competente (Dirección territorial de salud o INVIMA), el cual deberá allegarse con ***concepto favorable o Con Requerimiento*** (Siempre y cuando en este último no se comprometa la calidad e inocuidad del producto y la salud del consumidor), es decir que, acredite que el *establecimiento productor y/o fabricante, o comercializador cumple con la totalidad de las condiciones sanitarias establecidas en la normatividad que rige la materia, que no SUPERE LOS DOCE (12) MESES de expedición.*

NOTA 3: El Concepto Sanitario y/o Acta de inspección Sanitaria deberá allegarse en el formato establecido para tal fin por parte del INVIMA, conforme a lo dispuesto en el artículo 51 de la Resolución No. 2674 de 2013 y las Circulares 046 de 2014 y 031 de 2015, expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social. Subrayado fuera del texto.

Aunado a lo anterior, y en frente al cargo No 2, 3, 4y 5 que esgrime el actor dentro del presente hecho, me permito indicar al despacho que de forma reiterada la entidad en lo que respecta a la solicitud de inhabilitación del **GRUPO EMPRESARIAL RUBIANO NAVARRO S.A.S** por situaciones referentes al Registro Único de Proponentes, que el numeral 6.1 del artículo 6 de la ley 1150 de 2007 reza o contempla la respuesta que sobre el particular deba mediar en situaciones donde se exponen o cuestionan hechos referentes al contenido de lo que certifica el RUP; así:

“ARTÍCULO 6o. DE LA VERIFICACIÓN DE LAS CONDICIONES DE LOS PROPONENTES. <Artículo modificado por el artículo 221 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Todas las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren a celebrar contratos con las entidades estatales, se inscribirán en el Registro Único de Proponentes del Registro Único Empresarial de la Cámara de Comercio con jurisdicción en su domicilio principal.

(...)

6.1. Del proceso de inscripción en el Registro Único de Proponentes (RUP). Corresponderá a los proponentes inscribirse en el registro de conformidad con los documentos aportados. Las cámaras de comercio harán la verificación documental de la información presentada por los interesados al momento de inscribirse en el registro.

(...)" subrayado fuera del texto.

V. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Constitución Política de Colombia artículo 29 y ss, código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo numeral 1 del artículo 161; artículo 175 ibidem: ley 80 de 1993; ley 1150 de 2007; decreto 1082 de 2015.

VI. FRENTE A LA SOLICITUD DE PRUEBA PERICIAL

De manera muy respetuosa me permito solicitar se deniegue la prueba pericial solicitada por el demandante toda vez que su realización resultaría inocua para probar las pretensiones de la demanda ante la ausencia de material probatorio que le sirva de soporte para su experticia.

Como sustento de lo argumentado, me permito traer a colación la línea que de forma quieta ha sentado el Consejo de Estado en asuntos como el que ahora nos ocupa dado que la experticia no debe recaer sobre simple operaciones aritméticas o matemáticas sino que debe recaer o consistir sobre material probatorio, y así lo ha dicho el Consejo de Estado⁷. así:

"(...)

105. Para acreditar estos sobrecostos la parte interesada debía acudir a distintos medios de prueba (inspecciones, exhibiciones, documentos etc.) como por ejemplo los libros de contabilidad, facturas, comprobantes de pago, planillas de seguridad social, entre otros, para establecer que, efectivamente, realizó desembolsos o consignaciones por concepto de pago de maquinaria y equipos, contratos de alquiler, pagos de nómina, prestaciones sociales, parafiscales, arriendos, vigilancia u otros documentos que permitieran probar las erogaciones hechas por estos conceptos durante el periodo reclamado, lo cual no ocurrió en el caso bajo estudio.

106. Por otra parte, en los contratos como el que ahora se examina, el denominado factor que se incluye en las propuestas por los contratistas de administración-imprevistos-utilidad-, comúnmente llamado AIU, es determinante para la demostración del desequilibrio económico del contrato. En efecto, en este tipo de contratos, esta Corporación ha señalado que el contratista tiene la carga de demostrar que, a pesar de contarse con una partida de imprevistos, esta resultó insuficiente y superó los sobrecostos que se presentaron durante la ejecución del contrato, carga que no fue cumplida por la parte demandante en el presente caso.

(...)"

En providencia distinta el Consejo de Estado⁸ ha precisado lo siguiente:

"DICTAMEN PERICIAL - No aporta elementos de juicio para que prospere la pretensión de pago de los perjuicios por la mayor permanencia en obra / RUPTURA DEL EQUILIBRIO ECONOMICO DEL CONTRATO - Ausencia de prueba

El dictamen pericial no aporta elementos de juicio para que pueda tenerse certeza de que el contrato haya presentado un desfase por el monto que reportan los peritos por concepto de mano de obra, equipos y maquinaria durante el plazo de extensión del contrato y tampoco los otros elementos probatorios en el proceso permiten demostrar los perjuicios que afirmó la actora haber soportado por este concepto. En conclusión, aun cuando se presentaron hechos no imputables al contratista que dieron lugar a una mayor duración del vínculo contractual, no se demostró una ruptura del equilibrio económico del contrato de obra pública SOP. 211-93 ni daños con ocasión de esa situación y, al contrario, si se probó la adopción conjunta y de mutuo acuerdo de las medidas necesarias para superar las dificultades que se presentaron con el fin de obtener la ejecución del objeto contractual. Por consiguiente, la sentencia apelada en cuanto no encontró probado el rompimiento del equilibrio financiero del contrato, derivado de sobrecostos por concepto de personal, maquinaria y equipo por mayor permanencia en la obra, será confirmada"

⁷ CONSEJO DE ESTADO; SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO; SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B; Radicación número: 47001-23-31-001-1998-00875-01(40.524).

⁸ CONSEJO DE ESTADO; SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO; SECCIÓN TERCERA; SUBSECCIÓN B; Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO; Radicación número: 25000-23-26-000-1997-04390-01(18080)

Por los anteriores argumentos, solicito muy comedidamente se sirva negar el decreto de la práctica de la prueba aquí referida.

VII. PRUEBAS

Respetuosamente solicito decreten y practiquen las siguientes:

1. De conformidad con lo establecido en el parágrafo 1 del art 175 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo allego como medio de prueba copia del expediente administrativo que contiene los antecedentes de la actuación objeto del proceso.
2. Oficio de fecha 14 de febrero de 2019 por medio del cual el Director Regional Amazonia solicita certificación a la Fiscalía 23 seccional Florencia se sirva informar sobre el estado de la investigación que cursa en su contra.
3. Copia del oficio No F23 – SECC- 201900067 por medio del cual la Fiscal 23 seccional de Florencia da respuesta al oficio antes referido.

VIII. ANEXOS

1. Las anotadas en el acápite de las pruebas
2. Poder conferido por el Representante Legal de la Agencia Logística de las Fuerzas Militares
3. Decreto de Nombramiento del Director General de la Agencia Logística de las Fuerzas Militares
4. Acta de posesión del Director General de la Agencia Logística de las Fuerzas Militares
5. Decreto 4746 de 2005.
6. Decreto 1753 de 2017.

IX. NOTIFICACIONES

La Demandada: Agencia Logística de las Fuerzas Militares y su representante Legal, en la secretaria de su despacho y en la calle 95 N° 13 - 08 de Bogotá, de la misma forma de acuerdo lo establecido en el CPACA en el correo electrónico notificaciones@agencialogistica.gov.co

La suscrita: En la calle 95 N° 13 - 08 de Bogotá, de la misma forma de acuerdo lo establecido en el CPACA en el correo electrónico notificaciones@agencialogistica.gov.co

Con el acostumbrado respeto de la Honorable Juez


YESSICA TATIANA NINO BAHAMÓN.
C.C. 1.117.523.395 de Bogotá
T.P. 251.862 del C S de la J