

Responder a todos   Eliminar  No deseado  Bloquear ...

SEÑOR JUEZ 3 ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA- RAD: 2020 00256 00 • MEDIO DE CONTROL: NULIDAD • DEMANDANTE: GUSTAVO RODRIGUEZ ROJAS C.C. 91.070.328 T.P. 84.606. C.S.J • DEMANDADO: MUNICIPIO DE FUNDACIÓN – MAGDALENA. CARLOS ALBERTO SIERRA...

GR

**gustavo rodriguez <corjudicialgerencia@gmail.com>**

Mié 9/12/2020 9:42 PM

Para: Juzgado 03 Administrativo - Magdalena - Santa Marta; despacho@fundacion-magdalena.gov.co; juridica@fundacion-magdalena.gov.co



MEMORIAL MEDIDAS CAUTE...  
205 KB

[Responder](#) | [Responder a todos](#) | [Reenviar](#)

**SEÑOR  
JUEZ 3 ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA-**

**RAD: 2020 00256 00**

**□ MEDIO DE CONTROL: NULIDAD**

**□ DEMANDANTE:  
GUSTAVO RODRIGUEZ ROJAS  
C.C. 91.070.328  
T.P. 84.606. C.S.J**

**□ DEMANDADO:**

**MUNICIPIO DE FUNDACIÓN – MAGDALENA.  
CARLOS ALBERTO SIERRA SANCHEZ  
Alcalde Municipal**

**□ ACTO DEMANDADO:**

**PLIEGO DE CONDICIONES LICITACION PUBLICA: 008- 2020**

**OBJETO:**

**“INSTALACIÓN DE SISTEMAS DE AUTOGENERACIÓN ELÉCTRICA CON TECNOLOGÍA SOLAR FOTOVOLTAICA EN VIVIENDAS RURALES NO INTERCONECTADAS DEL MUNICIPIO DE FUNDACIÓN, MAGDALENA EN LAS VEREDAS: SANTUARIO, GALAXIA, CRISTALINA ALTA 2, SANTA RITA, CRISTALINA, ARACURA, CRISTALINA ALTA, LA ISABEL, MONTE VOY, LA YE, BETANIA, BERLIN, RIO ESCONDIO, LAS LLAVES, TRAGANIKE, CRISTALINA BAJA, CRISTALINA MEDIA, MANANTIAL, CRISTALINA ALTA 1, LAS MERCEDES, EL MIRADOR, ATERRIZAJE, EL FUTURO, P.D.R, TAYRONA, EL OSCURO, EL PROGRESO, OSPINA, EL SILENCIO”.**

**GUSTAVO RODRIGUEZ ROJAS**, identificado con la cédula de Ciudadanía Número **91.070.328**, Abogado en ejercicio, con Tarjeta Profesional número 84.606 expedida por el C.S.J mediante la acción pública de nulidad establecida en los Artículos 162 y 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (**CPACA**), y conforme con lo dispuesto por el Despacho, respetuosamente me permito pronunciarme respecto de las consideraciones jurídicas de la demandada respecto al NO decreto de la medida cautelar solicitada.

Su Señoría, de forma definitiva, quiero zanjar y extinguir las intenciones de la demandada por terminar con el proceso de nulidad que nos ocupa, esto es:

El H CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN, el veinticinco (25) de julio de dos mil diecinueve (2019) bajo el radicado: 50001-23-00-000-2004-20516-01(41023), profirió Sentencia respecto de la ACCIÓN DE SIMPLE NULIDAD.

La citada sentencia, su Señoría, es el origen de la demanda de Simple nulidad propuesta ante su despacho, en sí, es el desarrollo del fallo de H-CONSEJO DE ESTADO.

Manifiesta el **H- COSEJO DE ESTADO:**

***“Los actos demandados en el presente proceso, hicieron parte de un procedimiento de selección de contratistas, por lo que, tratándose de actos precontractuales, su impugnación debe efectuarse de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 87 del C.C.A., tal como fue modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998, según la cual”, “Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, serán demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. La interposición de estas acciones no interrumpirá el proceso licitatorio, ni la celebración y ejecución del contrato. Una vez celebrado éste, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato”.***

La Corte Constitucional declaró exequible la citada disposición, a partir del siguiente razonamiento:

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

***(...) El término para intentar el control judicial de dichos actos previos a través de las referidas acciones, se señala en 30 días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. Este señalamiento constituye una excepción a las reglas generales sobre caducidad, pues respecto de la acción de simple nulidad en los demás casos puede interponerse en cualquier tiempo, es decir no tiene un término de caducidad (C.C.A. art. 136, numeral 1°); y respecto de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, también el plazo señalado de 30 días resulta contrario a la regla general, la cual fija en cuatro meses el término de caducidad respectivo. (C.C.A. art. 136 numeral 2°)”.***

Como se advierte, la Corte encontró que las formas y los plazos de caducidad establecidos por el legislador se ajustaban a la Constitución Política y, por consiguiente, la única vía idónea para atacar la legalidad de los actos previos, antes de la celebración del contrato, era mediante

las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso. Sin embargo, una vez celebrado el contrato, el cuestionamiento de los actos previos quedaba restringido al ejercicio de la acción contractual, para pedir la declaratoria de la nulidad absoluta de aquel, con apoyo en la ilegalidad de estos, por parte de aquellas personas que tuvieran interés en solicitarla.

Mediante sentencia del 13 de diciembre de 2001, la Sección Tercera explicó la modificación introducida por el artículo 32 de la ley 446 de 1998 al artículo 87 del C.C.A., para concluir que los actos precontractuales expedidos con ocasión de la actividad contractual, incluido el de adjudicación, eran censurables ante esta jurisdicción dentro del término especial de treinta días, señalado por el legislador :

***“El inciso segundo de la norma transcrita, estableció una innovación considerable en materia de caducidad de las acciones en contra de los actos previos a la celebración del contrato, en tanto los sustrajo de la aplicación general del plazo de caducidad de cuatro meses previsto en el art. 136 del C. C. A. para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ya que sólo podrán impugnarse dentro del término especial de los 30 días, siguientes a su comunicación, notificación o publicación, según el caso, cualquiera sea la acción que se escoja”.***

***“De la misma manera, debe entenderse modificado por la preceptiva anterior el párrafo 1º del art. 77 de la ley 80 de 1993, en tanto la impugnación del acto de adjudicación debe ejercerse dentro del término especial señalado por el art. 87 del C. C. A. y no en el general previsto por el art. 136 (...)”.***

Como la norma lo indica, los actos previos a la celebración del contrato serán susceptibles de las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho las cuales caducarán en un término de treinta días a partir de su comunicación, notificación o publicación. (...)

Estas consideraciones armonizan con las apreciaciones hechas por la Corte Constitucional (...) en la sentencia C-1048 del 4 de octubre de 2001.

Ahora, claro está que la demanda interpuesta, ***fue radicada dentro del término de los 30 días ordenados por el Consejo de Estado***, siendo la Acción de ***Simple nulidad*** la indicada para manifestar el inconformismo en contra del Acto precontractual denominado **PLIEGO DE CONDICIONES**.

El presente proceso Administrativo de nulidad, se inició aun estando en la etapa precontractual el proceso licitatorio y la Administración contó con tiempo suficiente para enmendar el error desde hace varios meses, por lo tanto, en el evento de firmarse el respectivo contrato en acción de desdén y desconocimiento a lo aquí demandado, se configura de forma inmediata el punible de celebración de contrato sin el lleno de los requisitos legales.

En efecto, recientemente la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia precisó que el delito de celebración indebida de contratos sin cumplimiento de requisitos legales esenciales está vinculado más con el principio de legalidad que con el desvío de poder, que corresponde a la noción del interés ilícito.

Si la administración se empeña en mantener la ilegalidad del proceso licitatorio y se firma el contrato, denunciaré el presunto ilícito, no por simple querer, sino por ser una obligación.

#### **RESPECTO DE LA INEXISTENCIA DE LA VIOLACIÓN DE LAS NORMAS ACUSADAS:**

Argumento rápidamente conjurado, con la simple lectura del memorial de demanda, en el cual se advierte:

#### **“NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN”**

Pues bien, en artículo 137 comenta que

***“Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.***

***Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió”.***

Cuando se dice en la demanda **“NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN”**, lógicamente se entiende y se está argumentando que el Acto atacado en nulidad, ha sido expedido con infracción de las normas en que deberían fundarse, razón por la cual se anexa un listado de normas en la minuta de la demanda, normas que no se tuvieron en cuenta en la confección del Acto solicitado en nulidad, esto es:

- ✓ **Artículo 25 de la Constitución Política.**
- ✓ **RESOLUCIÓN 312 DE 2019.**
- ✓ **Artículo 2° del Decreto 1295 de 1994.**
- ✓ **Artículo 1° de la Ley 1562 de 2012.**
- ✓ **El Capítulo 7 del Título 4 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1072 de 2015.**
- ✓ **El artículo 2.2.4.7.4. del Decreto 1072 de 2015.**
- ✓ **El artículo 14 de la ya mencionada Ley 1562 de 2012.**
- ✓ **El artículo 2.2.4.7.5. del Decreto 1072 de 2015**
- ✓ **El numeral 5° del artículo 2.2.4.6.8.**
- ✓ **El artículo 26 del Decreto 1295 de 1994**
- ✓ **Decreto 1072 de 2015**
- ✓ **Artículo 3°.- De los Fines de la Contratación Estatal. Ley 80 de 1993**
- ✓ **Artículo 25 - Del Principio de Economía. Ley 80 de 1993**

Jamás se insertó en la demanda argumentos contentivos de ***falta de competencia, o se manifestó que el Acto fue emitido en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones***

*propias de quien los profirió*, se insiste solo se hace alusión a las normas en las que debió tener origen el Acto demandado, normas que se desconocieron por parte de la Administración aquí encartada.

#### **RESPECTO DEL CUMPLIMIENTO DE LA RESOLUCIÓN 0312 DE 2019 POR PARTE DE LA DEMANDADA.**

Este acápite está orientado por la demandada a causar confusión, puesto que la demanda y demás documentos adjuntos, siempre tratan sobre los actos ***precontractuales*** en la licitación atacada en nulidad, es decir aquellos que por ley se deben observar antes de ***la firma del contrato***, otra cosa diferente es que la aquí encartada, pretenda hacer ver que son cumplidores de la **resolución 312 de 2019**, solicitándole al contratista después de la firma del contrato los requisitos legales que debió haberle exigido antes de la firma contrato en la etapa precontractual, son dos momentos diferentes, el que interesa a la actual demanda es el precontractual, después de firmado el contrato se generan otras acciones jurídicas, pero se consuma el ilícito antes descrito.

Sea la oportunidad Señoría, para ilustrar respecto de La Resolución **No. 00045 de 2020** emitida por Colombia Compra Eficiente:

**Artículo 2 - INALTERABILIDAD DE LOS DOCUMENTOS TIPO.** *“Las Entidades Estatales no pueden incluir condiciones o modificar las señaladas en los Documentos Tipo, a menos que expresamente se les faculte para hacerlo”.*

Cuando **COLOMBIA COMPRA EFICIENTE** manifiesta en el referido artículo 2 de la resolución 00045 de 2020 que ***“, a menos que expresamente se les faculte para hacerlo”***, está desarrollando el querer de la Corte Constitucional el cual determinó el margen de configuración del legislador en materia de contratación pública, frente a la autonomía de las entidades territoriales.

Así las cosas, en reciente sentencia (**Sentencia C-119/20**), **La Honorable Corte Constitucional** concluyó que la competencia atribuida por el último inciso del artículo 150 de la Constitución a los entes territoriales es amplia y no se encuentra restringida en lo que concierne a la contratación de las entidades territoriales.

Sin embargo, en dicha sentencia se advirtió que en ejercicio de dicha facultad otorgada por la Constitución a los Municipios, ***el Legislador no puede desconocer la autonomía de las entidades territoriales en materia de contratación para gestionar sus propios asuntos la que, en particular, les confiere la facultad para determinar sin intervención o tutela exógena, las necesidades que se pretenden satisfacer, su priorización, la decisión de recurrir a la contratación, la configuración concreta de los elementos del contrato y la dirección tanto de la selección, como de la ejecución contractual, en el marco del ordenamiento jurídico.***

Estudió la Sentencia mentada que igualmente ***la relación que existe entre los pliegos de condiciones individualizados y aquellos estandarizados, respecto de la materialización de los principios de la función administrativa.***

***Concluyó al respecto que aunque ambas figuras encuentran fundamento constitucional en los mandatos de optimización previstos en el artículo 209 de la Constitución y el Legislador goza de un amplio margen para configurar su régimen jurídico y para combinarlos, el principio constitucional de eficacia de la función administrativa implica que la estandarización de los pliegos de condiciones no puede convertirse en un obstáculo para la consecución de los fines de interés general confiados a cada autoridad administrativa, razón por la cual, los documentos normalizados deben permitir adecuados márgenes de discrecionalidad, como instrumento indispensable para la eficacia administrativa..... Resaltó que la norma cuestionada no interfiere en la facultad de las entidades territoriales para gestionar sus propios intereses, la que, en materia contractual, se predica***

*particularmente de la identificación autónoma de sus necesidades y la configuración de los elementos del contrato. Finalmente, indicó que el respeto de la autonomía de las entidades territoriales, así como del principio constitucional de eficacia de la función administrativa, se garantiza a través de los mecanismos institucionales de control abstracto de validez de actos administrativos, ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y concreto, mediante la excepción de inconstitucionalidad la que exige la expedición de un acto administrativo motivado e involucra la responsabilidad por su adopción.*

Con lo anterior, queda definido el tema de los pliegos tipo, si la Administración Municipal Observa, que se deben anexar requisitos habilitantes a un pliego de condiciones, como por ejemplo, dar cumplimiento a la resolución 312 de 2019, y que de no hacerlo, son sabedores que están desconociendo normatividad de raigambre constitucional, pues sencillamente debió así informarlo el Municipio a COLOMBIA COMPRA EFICIENTE y proceder a su modificación, tal como lo han realizado un sin número de Municipios en el país, cumplidores de la normatividad constitucional.

Sin más elucubraciones, ruego a su Señoría, acceder al decreto de las medidas cautelares propuestas teniendo como fundamento los argumentos Jurídicos aquí expuestos.

**CANAL DIGITAL PARA NOTIFICACIONES AL DEMANDADO**

**ALCALDIA DE FUNDACIÓN –MAGDALENA.**

**Señor: CARLOS ALBERTO SIERRA SANCHEZ.- Alcalde Municipal.**

**Email Notificaciones Judiciales:**

**[despacho@fundacion-magdalena.gov.co](mailto:despacho@fundacion-magdalena.gov.co)**

**[juridica@fundacion-magdalena.gov.co](mailto:juridica@fundacion-magdalena.gov.co)**

**[j03admsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j03admsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co)**

**Teléfono:(+57) (5) 4140498 Dirección: Carrera 5 # 4-48 Barrio Centro.  
Fundación Magdalena.**

Información tomada Pagina Web y Pliego de Condiciones.

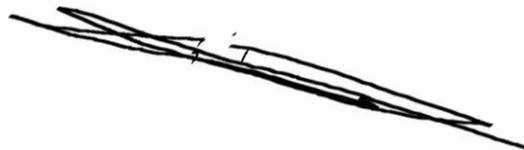
**CANAL DIGITAL PARA NOTIFICACIONES AL DEMANDANTE.**

**Carrera 10 Número 9-97- San Gil Santander.**

**CEL 315 6781721.**

**Mail : [corjudicialgerencia@gmail.com](mailto:corjudicialgerencia@gmail.com)**

**Atentamente,**



**GUSTAVO RODRIGUEZ ROJAS**

**C.C. 91.070.328. SAN GIL**

**T.P. 84.606. C.S.J**

