



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

AUDIENCIA INICIAL ARTÍCULO 180 DEL CPACA

En Ibagué-Tolima, a los siete (07) días del mes de febrero de dos mil veintitrés (2023), en la fecha y hora fijada en auto del pasado tres (03) de noviembre de 2022, la suscrita Juez Cuarta Administrativa Oral del Circuito de Ibagué en asocio con su secretaria Ad Hoc, se constituye en audiencia pública y la declara abierta para dar trámite en ella a las diferentes instancias previstas en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, dentro del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, promovido por el señor **ALEXANDER ARANA OSUNA** en contra del **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**, radicado con el número **73001-33-33-004-2022-00140-00**.

1. PRESENTACION DE LAS PARTES INTERVINIENTES

Se informa a los intervinientes que el presente debate será grabado tal como lo ordena el numeral 3º del artículo 183 del C.P.A.C.A., mediante los medios tecnológicos correspondientes a la plataforma que se utiliza para estos efectos, de acuerdo con las previsiones descritas en el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021, en consecuencia se solicita a las partes y a sus apoderados, que una vez se les indique procedan a identificarse, indicando nombre completo, documento de identificación, dirección donde reciben notificaciones y en el caso de los abogados su número de tarjeta profesional, exhibiendo dichos documentos debidamente ante la cámara de su dispositivo. La grabación se anexará al expediente en medio magnético.

PARTE DEMANDANTE

Demandante: MÓNICA AMPARO TOVAR ROMERO
Cédula de ciudadanía: 52.022.501 de Bogotá
Tarjeta Profesional: 99.856 del Consejo Superior de la Judicatura.
Celular: 3153543103
Correo Electrónico: monica.tovar.romero.2016@gmail.com

DEMANDANTE:

Actor: ALEXANDER ARANA OSUNA
Cédula de Ciudadanía No. 80.093.217 de Bogotá
Correo electrónico: Alexander_arana@yahoo.es

DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

Apoderado: RAFAEL EDUARDO GUITIÉRREZ MUÑOZ
Cédula de Ciudadanía No. 93.414.310 de Ibagué
Tarjeta Profesional: 133.077 del Consejo Superior de la Judicatura.
Correo Electrónico: notificaciones.judiciales@tolima.gov.co y rafaedo@gmail.com

MINISTERIO PÚBLICO

Doctor **JORGE HUMBERTO TASCÓN ROMERO**

Procurador Judicial I 216 en lo Administrativo de Ibagué.
Correo Electrónico: jhtascon@procuraduria.gov.co

Constancia: Se deja constancia que asisten a la presente audiencia las partes que según el numeral 2 del artículo 180 del C.P.C.A. están obligadas a concurrir.

El Despacho le reconoce personería jurídica a la abogada MÓNICA AMPARO TOVAR ROMERO para representar al demandante en el sub judice conforme al poder que le fue conferido y que reposa en el expediente electrónico.

Finalmente, se reconoce personería jurídica al doctor RAFAEL EDUARDO GUTIÉRREZ MUÑOZ para que represente los intereses del Departamento del Tolima, conforme al poder que le fue conferido y reposa en el expediente electrónico.

LA DECISIÓN SE NOTIFICA EN ESTRADOS. SIN RECURSOS

2. EXCEPCIÓN PREVIA

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 175 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, las excepciones previas se deben tramitar y decidir según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso, esto es, por auto, previo a la realización de la audiencia inicial cuando no se requiera la práctica de pruebas para su decisión; no obstante, se advierte que al contestar la demanda el apoderado del Departamento del Tolima propuso la excepción de Inepta demanda por falta de requisitos formales, la cual no fue objeto de pronunciamiento previo a esta diligencia, por lo que a ello se procederá.

Según sostiene la Entidad demandada, el artículo 30 de la Ley 80 de 1993, establece la posibilidad de introducir modificaciones al pliego de condiciones, a través de adendas, las cuales a su vez constituyen verdaderos actos administrativos de carácter general.

Así las cosas, refiere que la adenda No. 2 del 05 de agosto de 2021, es un acto administrativo por medio del cual la Secretaría de Educación del Departamento del Tolima decidió que aceptaría las ofertas de los proponentes que hubiesen manifestado interés por la plataforma SECOP II y de los proponentes que lo hicieron por mensaje público, con el fin de garantizar la pluralidad de oferentes en el proceso de selección.

Así las cosas, el mandatario expresa que como el medio de control de la referencia se fundamenta en que dicha adenda es ilegal, la misma debía ser demandada en el sub judice y al no haberlo hecho se torna en inepta la demanda.

Advierte que, en sus reproches, el demandante alude a los efectos jurídicos de la adenda No. 2 del 05 de agosto de 2021, que permitió habilitar a otros proponentes que manifestaron su interés a través del SECOP II y resalta que esa decisión se encuentra incólume y goza de presunción de legalidad.

De la anterior excepción se corrió traslado a la parte actora, cuya mandataria señaló en su escrito que la mentada adenda fue atacada por el demandante al interior el trámite precontractual.

Este despacho, luego de analizar los argumentos esbozados por las partes encuentra que el pliego definitivo de condiciones del Proceso de Selección Abreviada MEN-2021-019, del cual hace parte la adenda No. 2 del 05 de agosto de 2021, no se encuentra incólume ni está surtiendo efectos jurídicos como lo asevera la parte demandada, pues dicho proceso de selección fue revocado a través de la Resolución No. 4704 del 08 de noviembre de 2021, en cuyo numeral tercero de la parte resolutive se señala expresamente que *“se declara sin efectos jurídicos todos los actos posteriores al acto de apertura del proceso de selección abreviada de menor cuantía No. MEN-2021-019”*.

En esa medida el acto administrativo que permanece vigente en la vida jurídica por decisión de la misma Entidad, es precisamente la Resolución No. 4704 del 08 de noviembre de 2021, justamente la que demanda el actor.

El Despacho además indica que el pliego de condiciones es un acto administrativo de carácter general de naturaleza bifronte, pues cuando los oferentes presentan su propuesta, el mismo implica consecuencias jurídicas de carácter particular para éstos y por esa razón puede ser atacado por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho; no obstante, se advierte que el acto administrativo que pasa a ser definitivo frente a ese oferente que no fue seleccionado es el de revocatoria y por lo tanto, es este acto el que tiene vocación de ser demandado y no la adenda señalada por la Entidad demandada.

Así las cosas, el Despacho concluye que no se encuentra probada la excepción planteada por el extremo demandado y, por lo tanto, se continuará con el trámite del proceso. **LA ANTERIOR DECISIÓN QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS. SIN RECURSOS.**

3. SANEAMIENTO

En este punto se indaga a las partes para que manifiesten si lo de actuado hasta la fecha observan alguna irregularidad o situación que constituya un vicio procesal y que deba ser objeto de saneamiento por parte del Despacho.

PARTE DEMANDANTE: No advierte nulidad.

PARTE DEMANDADA-DEPARTAMENTO DEL TOLIMA: Sin observación.

MINISTERIO PÚBLICO: Sin observación.

Escuchadas las manifestaciones de los comparecientes, el Despacho deja constancia que tampoco observa nulidad o irregularidad alguna que vicie el trámite, por lo que en este sentido **SE DECLARA SANEADO EL PROCEDIMIENTO. LA ANTERIOR DECISIÓN QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS. SIN RECURSOS.**

4. FIJACIÓN DEL LITIGIO.

4.1. Pretensiones.

A través del sub lite la parte demandante pretende que se declare:

- La nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 4704 del 08 de noviembre de 2021, suscrito por el Secretario de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, por el cual se revocó de manera directa el Proceso de Selección Abreviada MEN-2021-019.
- Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho solicita que se CONDENE al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, a: **(i)** reconocer y pagar a favor del demandante los valores concernientes a la utilidad proyectada al no adjudicársele el contrato, equivalente a siete millones seiscientos treinta y un mil doscientos setenta y tres pesos con veinticinco centavos (\$7.631.273,25), suma que deberá ser indexada de acuerdo a la ley al momento de la sentencia; **(ii)** pagar a favor del actor la suma de doce millones cuatrocientos treinta y siete mil ciento cincuenta y siete pesos con sesenta y dos centavos (\$12.473.157,62), correspondientes a la mayor utilidad dejada de percibir al no recibir la adjudicación del contrato, conforme al presupuesto oficial indicado por el convocado, dentro del proceso de selección abreviada, suma que deberá ser indexada conforme a la ley al momento de la sentencia; **(iii)** pagar la suma de veinte millones de pesos (\$20.000.000) a favor del actor como perjuicios patrimoniales (daño emergente), conforme a los gastos que tuvo que asumir a efectos de atender lo necesario dentro del proceso de selección abreviada y procurar su defensa; **(iv)** reconocer y pagar al demandante la suma equivalente a ochenta (80) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por el daño moral causado tanto a él como a su grupo familiar al no haber podido adquirir la experiencia derivada de la ejecución del contrato que legalmente le correspondía, lo cual afectó su buen nombre profesional y personal; y, **(v)** pagar las costas procesales.

4.2. Hechos.

Fundamenta la parte demandante sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos.

1.- Que el 28 de julio de 2021, la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima profirió la Resolución No. 2936, por el cual se dio apertura al Proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía MEN-2021-019, cuyo objeto era *“Mejoramiento y Mantenimiento de la Institución Educativa General Roberto Leyva Sede Principal Saldaña Tolima”*, se estableció un presupuesto aproximado de ejecución de \$194.289.545,11, se definió el cronograma del proceso y quedó como fecha límite para manifestar interés para el proceso, hasta el día lunes 02 de agosto de 2021 a las 12 P.M.

2.- El 30 de julio de 2021, utilizando la plataforma de SECOP II, la Entidad aclaró el procedimiento para realizar la respectiva manifestación de interés al proceso, indicando que debía realizarse en la Plataforma SECOP II, por medio de mensaje público en las fechas establecidas en el acto de apertura del 28 de julio de 2021, las cuales se darían a conocer a los manifestantes mediante acta que sería publicada por la Entidad por medio de mensaje público y se advirtió que sólo se tendrían en cuenta las manifestaciones realizadas dentro del plazo establecido en las fechas fijadas en el cronograma contenido en el acto de apertura, en donde claramente se señaló que el plazo era hasta el 02 de agosto de 2021.

3.- El demandante presentó su manifestación de interés para el proceso cumpliendo con las previsiones establecidas por la Entidad y el 03 de agosto de 2021, la demandada publicó en el portal SECOP II el listado de manifestación de Interés, informando el nombre de los oferentes que presentaron manifestación de interés y que se encontraban habilitados para presentar oferta económica. En dicho listado solamente aparecían tres oferentes: Construcciones Internacional Colombia S.A.S., Jesús María Hincapié Bolaños y Alexander Arana Osuna.

4.- El 04 de agosto de 2021, la demandada publicó la adenda No. 1 donde cambió la fecha para presentar las ofertas económicas, estableciendo como nueva fecha el 09 de agosto de 2021 a las 11 de la mañana; así mismo, el 05 de agosto de 2021, la demandada publicó la adenda No. 2, en donde definió los requerimientos técnicos del personal y equipo mínimo requerido y aclaró que la Entidad aceptaría las ofertas de los proponentes que hubiesen manifestado interés por la plataforma SECOP II y de los proponentes que lo hicieron por mensaje público, con el fin de garantizar la pluralidad de oferentes en el proceso de selección.

5.- Advierte la parte actora que la adenda No. 2 del 05 de agosto de 2021, es trasgresora de derechos y contraría las normas de contratación, porque fue proferida después de vencerse el plazo fijado en la Resolución No. 2936 del 28 de julio de 2021, para realizar la manifestación de interés al proceso, que iba del 28 de julio de 2021 al 02 de agosto de 2021 a las 12 P.M., con la cual se pretendió revivir términos ya precluidos ensombreciendo la transparencia del proceso.

6.- El 09 de agosto de 2021, fecha en que se debían presentar las ofertas, la Entidad demandada publicó en el portal SECOP II los nombres de los proponentes que efectivamente presentaron oferta al proceso, esto es: Consorcio GP, Ingeniero Alexander Arana Osuna y Carlos Alberto Rojas Pineda. Concluye la parte actora que, de acuerdo con lo expuesto, los oferentes Consorcio GP y Carlos Alberto Rojas Pineda, no se encontraban habilitados para presentar oferta económica, por no haber cumplido con el requisito previo de haber realizado la respectiva manifestación de interés para el proceso, por lo que el demandante era el único oferente que presentó oferta económica y que estaba incluido en el listado de manifestación de interés dentro de ese proceso de selección.

7.- El actor presentó su oferta por valor de \$187.729.321,95 calculando el A.I.U dentro del cual estableció una utilidad de \$7.631.273,25 y el 18 de agosto de 2021, la Entidad publicó el informe de evaluación No. 1 en el que el señor Alexander Arana Osuna fue calificado frente al cumplimiento de los requisitos jurídicos, financieros y técnicos como habilitado y le fueron asignados 98.75 puntos a su oferta; no obstante, la accionada sin fundamento ni lógica alguna realizó la evaluación de las ofertas de los proponentes Consorcio GP y Carlos Alberto Rojas Pineda, pese a que no habían realizado la manifestación de interés para participar en el proceso.

8.- El demandante presentó observaciones al informe de evaluación No. 1 poniendo de presente la anterior situación, en donde la Entidad demandada estaba permitiendo que personas que no habían cumplido con los términos para presentar su manifestación de interés para el proceso participaran dentro del mismo. Igualmente, el actor realizó

algunas otras observaciones frente a las ofertas presentadas por los otros dos proponentes.

9.- El 24 de agosto de 2021, la Entidad publicó la adenda No. 4, ampliando el plazo para realizar la publicación de la adjudicación del contrato hasta el 25 de agosto de 2021 y este día – 25 de agosto de 2021 -, publicó el segundo informe de evaluación en donde el demandante también fue calificado frente a los criterios jurídicos, financieros y técnicos como habilitado y a su oferta le fueron asignados 98.75 puntos. Así mismo, frente a sus observaciones respecto a la calificación inicial de la oferta, el Departamento del Tolima indicó que, al decidir las observaciones planteadas frente al pliego definitivo, la Entidad con el fin de generar pluralidad de oferentes publicó una nota aclaratoria en la adenda No. 2, en donde se señaló que se validarían las ofertas de los proponentes que hubiesen manifestado interés por la plataforma del SECOP II o mediante mensaje público dentro del proceso, situación que se dio frente al Consorcio GP y al señor Carlos Alberto Rojas Pineda.

10.- Señala la parte actora que la Entidad fundamenta su actuación en la necesidad de contar con pluralidad de oferentes, olvidando que en el listado de manifestación de interés publicado el 05 de agosto de 2021, se incluyeron sólo tres proponentes, esto es, Alexander Arana Osuna, Construcciones Internacional Colombia S.A.S. y Jesús María Hincapié Bolaños; por lo tanto, en dicho listado no aparecieron el Consorcio GP, ni el señor Carlos Alberto Rojas Pineda, lo que permite inferir que estos dos últimos no hicieron la manifestación de interés para el proceso ni en la oportunidad, ni en la forma debida, pero la demandada los incluyó en el proceso, presumiblemente por estar interesada en adjudicarle el contrato a alguno de ellos.

11.- Atendiendo a la respuesta de la Entidad, el accionante presentó dentro de la oportunidad legal tres nuevas observaciones frente a esta segunda evaluación de la oferta con el fin de evidenciar que la suya era la única oferta que cumplía con todos los requisitos y era la mejor, por lo que tenía derecho a que se le adjudicara el contrato.

12.- En virtud de las anteriores observaciones, la Entidad demandada tomó la decisión de expedir la Resolución No. 3505 del 30 de agosto de 2021, por medio de la cual suspendió el proceso por dos (2) días hábiles y el 02 de septiembre de 2021, profirió la Resolución No. 3598, en donde suspendió el proceso hasta que se obtuviera un concepto de Colombia Compra Eficiente.

13.- El 08 de noviembre de 2021, la demandada expidió la Resolución No. 4704, por medio de la cual decidió revocar el Proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía MEN-2021-019 y en la misma aceptó que se había presentado un yerro en la etapa de manifestación de interés para el proceso que podía causarle un agravio injustificado a algunos oferentes y señaló que el señor Alexander Arana Osuna presentó manifestación de interés en el plazo establecido para ello, mientras que el Consorcio GP Saldaña y el señor Carlos Alberto Rojas Pineda no lo hicieron, de lo cual concluye la parte actora que la oferta del accionante era la única que cumplía con todos los requisitos del proceso.

14.- La parte demandante concluye finalizando que, con su actuación irregular, la demandada le ocasionó un perjuicio al demandante cuya oferta cumplía con todos los requisitos y era la mejor, por lo que se le debía adjudicar el contrato objeto del Proceso

de Selección Abreviada, pues le impidió adquirir esa experiencia profesional y percibir la utilidad derivada del negocio jurídico, e igualmente lo obligó a contratar servicios jurídicos para hacer valer sus derechos.

4.3. Contestación – Departamento del Tolima

El apoderado de la Entidad demandada refiere que es cierto que el 09 de agosto de 2021, se publicó en el portal de contratación SECOP II el listado de los tres oferentes que además de manifestar su interés, presentaron la documentación correspondiente; sin embargo, aclara que de esos tres el único que manifestó interés en contratar mediante mensaje público antes de la adenda No. 2 al pliego de condiciones fue el demandante, pues los otros dos lo hicieron desde su usuario en forma privada y resaltó que los oferentes Construcciones Internacional Colombia S.A.S. y Jesús María Hincapié Bolaños, pese a que manifestaron su interés en participar, no allegaron la documentación.

Así mismo, la Entidad sostiene que la Resolución No. 4704 de 2021, se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico, por cuanto se funda en la necesidad de garantizar los principios de transparencia y publicidad, pues según indica, las observaciones presentadas por el señor Arana Osuna permitieron evidenciar que la modificación en la que se indicó que los proponentes podían manifestar interés no sólo a través de mensaje público, sino directamente por la plataforma SECOP II, se había prestado para malos entendidos y podía estar causando agravio a quienes estuvieran interesados en contratar con el Estado.

Adicionalmente, la demandada resalta que la revocatoria del proceso de selección es una garantía para elegir al mejor contratista y menciona que hasta la etapa en que se encontraba el proceso precontractual objeto de esta acción, el mejor proponente era el Consorcio GP Saldaña, por lo que el actor no tenía el primer lugar de elegibilidad y en tal sentido no puede pretender obtener el reconocimiento de la utilidad por la vía judicial.

3.5 Problema Jurídico

De conformidad con los hechos y pretensiones de la demanda, así como con los argumentos expuestos por las Entidades demandadas en su contestación, se deberá establecer si, *el acto administrativo demandado, contenido en la Resolución No. 4704 del 08 de noviembre de 2021, fue proferido con violación de las normas superiores en que debía fundarse y si en tal virtud de causó un perjuicio al demandante que daba ser resarcido o, si por el contrario, dicho acto administrativo se encuentra ajustado al ordenamiento jurídico?*

PARTE DEMANDANTE: De acuerdo.

PARTE DEMANDADA DEPARTAMENTO DEL TOLIMA: De acuerdo.

MINISTERIO PÚBLICO: De acuerdo.

LA ANTERIOR DECISION SE NOTIFICA EN ESTRADOS. SIN RECURSOS

5. CONCILIACIÓN.

En este punto de la audiencia el Despacho concede el uso de la palabra a la parte demandada para que manifieste si la entidad tiene alguna propuesta conciliatoria.

Parte demandada -Departamento del Tolima: El apoderado de la Entidad demandada manifiesta que el Comité de Conciliación no ha analizado el caso por dificultades operativas pero que lo hará en reunión de mañana y que la propuesta o planteamiento que se presentó es de no conciliar.

AUTO: Escuchada la intervención de la Entidad demandada, el despacho indica que conforme a la Ley 2080 de 2021, no es necesario que se aporte copia del Acta de Conciliación para poder continuar con la diligencia, por lo que se declara que en el presente proceso no existe ánimo conciliatorio y, en consecuencia, esta etapa ha de declararse fallida, por lo que se continúa con el siguiente punto de la audiencia.

DECISION SE NOTIFICA EN ESTRADOS. SIN RECURSOS.

6. DECRETO DE PRUEBAS

Procede el despacho a decidir sobre las pruebas allegadas y solicitadas por las partes.

5.1. PARTE DEMANDANTE

- Téngase como prueba, en lo que fuere legal, los documentos aportados con la demanda a los cuales se les dará el valor probatorio que les asigne la ley.
- NIÉGUESE por innecesaria la prueba pericial solicitada por la parte demandante, consistente en que un profesional idóneo conceptúe que la utilidad real del contrato objeto de este medio de control realmente corresponde con la señalada por la parte actora teniendo en cuenta los precios del mercado, la actividad de ejecución y las demás incidencias del desarrollo normal del contrato. Lo anterior, porque si bien la prueba tiene por objeto determinar esa utilidad esperada, la misma resulta totalmente innecesaria porque en este caso debemos atenernos a lo que consigna la propuesta económica presentada por el oferente que determina claramente los distintos porcentajes del A.I.U. en estos contratos de obra y se establece el monto de la utilidad. En estos casos el Consejo de Estado ha determinado que la propuesta económica es criterio suficiente para determinar la utilidad esperada.

5.3. PARTE DEMANDADA- DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

- Téngase como prueba e incorpórese los documentos aportados con la contestación de la demanda.

5.4. DE OFICIO

Con el fin de contar con toda la información necesaria para decidir el presente asunto y ante la dificultad de ingresar a los documentos a través del SECOP II, se dispone que el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA debe allegar al expediente en el término máximo de

diez (10) días, por intermedio de su apoderado y sin necesidad de oficiar, copia íntegra de todos los documentos aportados por el Ingeniero ALEXANDER ARANA OSUNA, identificado con C.C. 80.093.217 de Bogotá, dentro del Proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía MEN-2021-019, incluyendo su oferta económica.

LA ANTERIOR DECISION SE NOTIFICA EN ESTRADOS. SIN RECURSOS.

AUTO: Teniendo en cuenta que la prueba que va a ser allegada es únicamente documental, se determina que cuando la misma arribe al expediente, se pondrá en conocimiento de las partes, sin necesidad de realizar audiencia de pruebas para su incorporación. Efectuado lo anterior, el Despacho correrá traslado para alegar de conclusión por escrito, por lo cual, la misma tampoco se considera necesaria la realización de audiencia de alegaciones y juzgamiento.

LA DECISIÓN SE NOTIFICA EN ESTRADOS. SIN RECURSOS

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina y firma el acta correspondiente por la suscrita juez, previa verificación del contenido por los asistentes y de que ha quedado debidamente grabada, siendo las 11:10 a.m.

A continuación se adjunta el link de la diligencia:

<https://playback.lifsize.com/#/publicvideo/9af5b921-8e91-483c-93c0-59be9e73049c?vcpubtoken=ea092851-7e30-4528-8bc0-da121765a723>



**SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO
JUEZ**