

491



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, **7 JUL 2015**

REFERENCIA: ACCIÓN CONTRACTUAL
DEMANDANTE: CONSORCIO MOJICA PINZÓN
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ & OTROS
EXPEDIENTE: 15001-33-31-006-2009-0337-00

Agotados los ritos de la acción de controversias contractuales, profiere el Despacho sentencia de primera instancia

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda:

RAFAEL MOJICA BARRERA, identificado con cédula de ciudadanía N° 4.172.287 de Monquirá y en representación del **CONSORCIO MOJICA PINZÓN**, por medio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de controversias contractuales prevista en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo -CCA-, demanda al **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ**, con el propósito de que se acceda a las siguientes:

1.2. Declaraciones y Condenas:

La parte demandante solicita lo siguiente (fls. 2-3):

“PRIMERO: Declarar la nulidad absoluta del contrato No 000679 de 2007, suscrito por el contratista FRASSER ZAMBRANO SALAZAR y el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ representado legalmente en el mismo el Doctor RAUL ALBERTO CELY ALBA, Delegado para la Contratación del Departamento de Boyacá, cuyo objeto fue la CONSTRUCCIÓN EMBALSE ACUEDUCTO REGIONAL DE ICARIBO, MUNICIPIO DE ÚBÓTEA, DEPARTAMENTO DE BOYACÁ

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA
REFERENCIA: ACCIÓN CONTRACTUAL
DEMANDANTE: CONSORCIO MÚJICA PINZÓN
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ & OTROS
EXPEDIENTE: 15001-33-31-006-2009-0337-00

CIENTO SETENTA Y CINCO MILLONES CIENTO CUARENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$175.146.495)

SEGUNDO: CONSECUENCIALMENTE COMO FUNDAMENTO DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO ESTATAL No 000679 DE FECHA 30 DE NOVIEMBRE DE 2007, DECLARAR LA NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EN QUE SE FUNDAMENTA EL REFERIDO CONTRATO, ASÍ:

2.1 *La nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución número 000320 fechada a mano del 16 de noviembre de 2007, "Por la cual se adjudica la INVITACIÓN Pública 0235 de 2007.*

2.2 *La nulidad del informe de evaluación, realizado por el Departamento de Boyacá.*

Condenar al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ a pagar a favor de mi mandante las siguientes cantidades determinadas o determinables, de dinero:

2.3 *La suma de TREINTA Y CINCO MILLONES CERO VEINTIOCHO MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS \$ 35.028.699.00 suma O utilidad neta a que legalmente aspiró mi poderdante luego de deducidos los gastos e impuestos normales de la ejecución del contrato, de haberle sido adjudicado conforme a derecho el Contrato por parte del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ para CONSTRUCCION EMBALSE ACUEDUCTO REGIONAL DE ICABUCO MUNICIPIO DE ÚMBITA, DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, de conformidad con la propuesta formulada, debidamente actualizada hasta cuando se produzca la sentencia definitiva de este proceso.*

2.4 *La suma de QUINIENTOS SETENTA MIL PESOS (\$570.000) por el PERJUICIO DE DAÑO EMERGENTE.*

2.5 *Los rendimientos financieros, correspondientes a las sumas antes indicadas, liquidados a la tasa de interés bancario corriente, por los siguientes períodos de tiempo:*

2.5.1 *Sobre las cifras señaladas, a partir de la fecha en la cual se suscribió el contrato en el marco del proceso contractual, hasta cuando se produzca la sentencia definitiva de este proceso.*

3
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE PRIMARÍA DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA
REFERENCIA: ACCIÓN CONTRACTUAL
DEMANDANTE: CONSORCIO MOJICA PINZÓN
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ & OTROS
EXPEDIENTE: 15001-33-31-006-2009-0337-00

2.5.2 Disponer que las cantidades resultantes de las condenas antes solicitadas, se actualicen tomando como base el índice de precios al consumidor certificado por el DAÑE a partir de la fecha de suscripción del Contrato.

3. Ordenar al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ que dé cumplimiento a la sentencia dentro del término indicado en el artículo 176 del C.C.A. y disponer que las cantidades liquidadas o liquidables en la sentencia a favor del actor, devengarán intereses comerciales y moratorios, de conformidad con lo señalado en el artículo 177 del C.C.A.
4. Reconocerme personería para actuar en este asunto a nombre del Ingeniero RAFAEL MOJICA BARRERA, en su calidad de representante legal del Consorcio MOJICA-PINZÓN”.

1.3. Fundamentos Fácticos:

Como sustento de las pretensiones, en resumen se narran los siguientes hechos:

- ✓ Que el **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ** realizó la apertura de la invitación Pública No 235-2007 mediante acto de fecha 11 de octubre de 2007, con el siguiente objeto: CONSTRUCCIÓN EMBALSE ACUEDUCTO REGIONAL DE ICABUCO MUNICIPIO DE ÚMBITA, DEPARTAMENTO DE BOYACÁ.
- ✓ Que los términos de referencia de dicho proceso de selección se publicaron desde el día 10 de octubre de 2007.
- ✓ Que el **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ** expidió la adenda N° 01 a dicho proceso de selección el día 11 de octubre de 2007, aclarando que la experiencia requerida en los términos de referencia podía ser acreditada -también- mediante contratos cuyo objeto hubiera sido embalse y reservorio.
- ✓ Que, posteriormente, el **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ** expidió la adenda N° 02 el día 17 de octubre de 2007, a través de la cual aclaró que la experiencia requerida también podría ser acreditada mediante contratos cuyo objeto hubiera sido embalse. o reservorio. o redes sanitarias. o redes de acueducto.

4
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA
REFERENCIA: ACCIÓN CONTRACTUAL
DEMANDANTE: CONSORCIO MOJICA PINZÓN
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ & OTROS
EXPEDIENTE: 15001-33-31-006-2009-0337-00

- ✓ Que a la invitación pública que efectuó la entidad se inscribieron 4 proponentes así: **CONSORCIO MOJICA PINZÓN**, CONSORCIO PROYECOOP PR, LUIS ALBERTO HERNANDEZ MOJICA y FRASSER AUGUSTO ZAMBRANO SALAZAR.

- ✓ Que mediante oficio de fecha 22 de octubre de 2007, el ciudadano Laureano Vargas Arias, Presidente de la Sociedad Boyacense de Ingenieros y Arquitectos - SBIA-, manifestó a la entidad demandada que luego de la inscripción al proceso de selección, se había procedido a expedir la citada adenda N° 02 mediante el cual *"(...) en forma ilegal y contrariando los principios de contratación, se procedió a realizar una modificación sustancial a los términos de referencia, en cuanto a la experiencia específica, asunto que determinada ni más ni menos la participación o no en la inscripción de los proponentes y desde luego, tal determinación habrá de implicar a la postre el favorecimiento a quienes de esta manera fueron habilitados en el proceso y resultaron ocupando los dos primeros lugares en el mismo"*.

- ✓ Que el ciudadano Víctor Hugo Pinzón Garzón, integrante del **CONSORCIO MOJICA PINZÓN**, también se pronunció sobre la citada Adenda N° 2, expedida *"(...) con posterioridad a la inscripción y selección de los participantes en la Convocatoria (...)"*, señalando que la misma modificó el requisito de experiencia, que había sido establecido tanto en los términos de referencia, como en la adenda N° 01 del proceso de selección, indicando que ésta última sí había sido proferida en oportunidad legal *"(...) en el momento de iniciarse el proceso y antes del cierre de la Inscripción a la Convocatoria Pública No. 235 - 2007 e insisto decisión que a la postre permitirá que sean los participantes FRASSER AUGUSTO ZAMBRANO SALAZAR Y EL CONSORCIO PROYECOOP - RR, quienes resultan ocupando los dos primeros lugares en el presente proceso, siendo determinante para obtener tales posiciones la habilitación que les permitió ser evaluados al acreditar como experiencia contratos de redes de acueducto (...)"*, haciendo énfasis en que los dos proponentes que ocuparon los dos primeros lugares *"(...) al momento de su inscripción no cumplían con los requisitos para participar y no deja de ser extraño"*

5
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE PRIMERA INSTANCIA DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA
REFERENCIA: ACCIÓN CONTRACTUAL
DEMANDANTE: CONSORCIO MOJICA PINZÓN
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ & OTROS
EXPEDIENTE: 15001-33-31-006-2009-0337-00

que a sabiendas de ello, se hubieran inscrito, seguramente con la certeza de que en el camino del proceso de convocatoria les sería concedida una experiencia en redes de acueducto que no había sido solicitada y que les permitiría como efectivamente sucedió obtener los dos primeros lugares”.

- ✓ Que José Fernando Camargo Beltrán, en calidad de Director de Contratación para la época de los hechos de la entidad demandada, mediante oficio de fecha 23 de octubre de 2007, respondió la misiva de Laureano Vargas Arias -reseñada anteriormente- manifestando que, con la expedición de la adenda N° 02, apenas se había aclarado el alcance de la experiencia exigida "(...) buscando *"la idoneidad del contratista con la mayor amplitud posible"* y agrega: *"...que el adendo (sic) no es excluyente ni hace más gravosa la situación de los participantes, por el contrario, amplía el abanico de alternativas para acreditar experiencia, sin que ésta se hubiera modificado de fondo, pues los 3 objetos son similares y consultan el objeto de los TDR"*.
- ✓ Que, en concepto de la parte actora, la interpretación que sobre el tema dio la entidad demandada implica que *"(...) luego de pasado el término para la inscripción y selección de contratistas, es posible ampliar el abanico de experiencia exigida, que determinaba no sólo el interés en participar en una Convocatoria, sino además la evaluación y decisión final de adjudicación (...)"*, lo que no debe ser de recibo por el ordenamiento jurídico.
- ✓ Que a pesar de todo lo descrito, el proceso de selección continuó y el resultado de la evaluación por precio determinó que la propuesta del consorcio demandante era admisible por cumplir con los requisitos mínimos de participación, ocupando el tercer lugar.
- ✓ Que publicado el informe de evaluación en la página web del Portal Único de Contratación, el demandante presentó observaciones al mismo solicitando revocar la convocatoria y proceder a su nueva realización, argumentando que la adenda N°

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

REFERENCIA: ACCIÓN CONTRACTUAL

DEMANDANTE: CONSORCIO MOJICA PINZÓN

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ & OTROS

EXPEDIENTE: 15001-33-31-006-2009-0337-00

2 de fecha 17 de octubre de 2007 era ilegal porque con ella se había pretendido favorecer a los proponentes Frasser Augusto Zambrano y consorcio PROYECOOP.

- ✓ Que la entidad demandada contestó a las citadas observaciones al informe de evaluación señalando que "(...) *contrario al pensamiento y acusación de favorecimiento, el Departamento de Boyacá al igual que atendió la solicitud de modificación que hiciera el mismo ingeniero RAFAEL MOJICA, en aplicación a los principios de igualdad y selección objetiva, entre otros, y teniendo en cuenta, además el objeto de la convocatoria y las actividades a ejecutar, atendió dentro del plazo previsto en los mismos términos de referencia, no en forma extemporánea como lo aduce el ingeniero MOJICA BARRERA la observación que hiciera el ing CARLOS MORENO, al igual que atendió y emitió las adendas de aclaración o ampliación o modificación de experiencias en 24 convocatorias más, con el mismo criterio de imparcialidad, igualdad y objetividad, y sin el ánimo de favorecimientos particulares, como lo aduce el ingeniero RAFAEL MOJICA BARRERA, por consiguiente no habiendo causal alguna que invalide este proceso de selección, no se puede acceder a la solicitud de revocar la convocatoria, en consecuencia no procede la observación*".
- ✓ Que, considera el apoderado de la parte actora, en el presente caso se habilitaron de forma ilegal tanto a los proponentes que ocuparon los dos primeros lugares, como al proponente que ocupó el cuarto lugar quienes "(...) **se inscribieron sin reunir el REQUISITO DE EXPERIENCIA, dentro de la fecha límite para ello, el 12 de octubre de 2007, cuando los requisitos para participar en cuanto a experiencia eran los siguientes según los TDR Y EL ADENDO No. 01, expedido el 11 de octubre de 2007: "La experiencia puede ser acreditada mediante contratos cuyo objeto haya sido embalse, o reservorio"**".
- ✓ Que con la expedición de las citadas adendas que modificaron los términos de referencia del proceso de selección, es clara la afectación que se produjo al

7
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE DUALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA
REFERENCIA: ACCIÓN CONTRACTUAL
DEMANDANTE: CONSORCIO MOJICA PINZÓN
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ & OTROS
EXPEDIENTE: 15001-33-31-006-2009-0337-00

CONSORCIO MOJICA PINZÓN que, cumpliendo con todos los requisitos para participar en la convocatoria, habría ocupado el primer lugar en la evaluación, si se hubieran respetado los requisitos de experiencia del proceso de selección. Además, la parte actora indica que *"(...) no teniendo experiencia los participantes habilitados, no podían ni siquiera haberse inscrito y menos seleccionados y mucho menos evaluados para resultar luego favorecidos en detrimento y perjuicio de los intereses que represento y contrariando efectivamente todos los principios de contratación como los de Transparencia, selección objetiva e igualdad, entre otros"*.

- ✓ Que, en síntesis, la actuación del **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ** resulta irregular frente al proceso de contratación y a la adjudicación otorgada, carente de asidero jurídico, con abuso de poder y falsamente motivada.

1.4. Fundamentos jurídicos del medio de control propuesto:

En términos generales, el apoderado de la parte actora señala que los hechos descritos en el acápite anterior trasgredieron la siguiente normativa: Constitución Política: Artículos 2, 6, 13, 58, 83, 90, 209; Código Contencioso Administrativo: Art. 2, 62, 63, 87; Ley 80 de 1993 Artículo 3, 23, 24 num. 1o. y 5 lit c), art. 25 ord. 15, art. 26, nums. 1o, 2o., art. 29; arts. 50 y s.s.; art.77 y concordantes. Ley 222 de 1995.

En tal sentido, la parte actora indica que el contrato N° 0679 de 2007, suscrito por el contratista Frasser Zambrano Salazar y el **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ** se halla viciados de nulidad por Violación de la Constitución Política de Colombia, violación de la Ley, abuso y desviación de poder, falsa motivación, violación al deber de selección objetiva y violación de los principios orientadores de la actuación administrativa y la contratación estatal.

II. TRÁMITE PROCESAL

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

REFERENCIA: ACCIÓN CONTRACTUAL

DEMANDANTE: CONSORCIO MOJICA PINZÓN

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ & OTROS

EXPEDIENTE: 15001-33-31-006-2009-0337-00

La demanda fue radicada el día 10 de noviembre de 2009 ante la Oficina de Apoyo a los Juzgados Administrativos y repartida a éste Despacho (fls. 1). Posteriormente, mediante providencia del 9 de diciembre de 2009 la demanda fue admitida (fls. 367-368) y se ordenó la notificación personal a la entidad demandada, actuación que se llevó conforme a la Ley, según se acredita a folios 371 y siguientes del expediente.

Efectuado lo anterior, mediante providencia del 1 de septiembre de 2010 el Despacho resolvió negar una solicitud de llamamiento en garantía del proponente que fue ganador del proceso de selección y, a la postre, terminó suscribiendo el contrato del cual hoy se pretende su nulidad (fls. 398-400). Además de lo anterior, el día 15 de septiembre de 2010, el proceso se abrió a pruebas (fls. 402-405) y, después, mediante auto del 14 de abril de 2011, se resolvió correr traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión (fls. 414).

Ahora bien, después de avocado el conocimiento del proceso por parte del que se denominó Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Tunja (fls. 421), mediante providencia del 6 de junio de 2012 se resolvió oficiar a la entidad demandada para que certificara el estado que presentara el contrato suscrito para esa fecha (fls. 423-426); y, fruto de lo manifestado por el **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ**, según auto del 30 de noviembre de 2012, se resolvió vincular a **FRASSER ZAMBRANO SALAZAR** como litisconsorte necesario del pasivo de la *litis* (fls. 439-442).

Así las cosas, luego de que el vinculado como litisconsorte necesario por pasiva se opusiera a la providencia descrita anteriormente (fls. 445-449), el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Tunja concedió recurso de apelación (fls. 451-452) que fue resuelto por el H. Tribunal Administrativo de Boyacá - Despacho de descongestión - Sala de decisión N° 11 mediante providencia del 31 de octubre de 2013 que resolvió confirmar la decisión que había tomado la primera instancia mediante la cual se había vinculado a **FRASSER ZAMBRANO SALAZAR** (fls. 459-464). Tal orden sería obedecida y cumplida por el *a quo* (fls. 466). Ulteriormente, mediante auto del 16 de diciembre de 2014 se decretó un testimonio (fls. 479) que no pudo ser llevado a

9
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE PRIMARÍA DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA
REFERENCIA: ACCIÓN CONTRACTUAL
DEMANDANTE: CONSORCIO MOJICA PINZÓN
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ & OTROS
EXPEDIENTE: 15001-33-31-006-2009-0337-00

cabo en la fecha que se había planeado, toda vez que el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Tunja dejó de existir (Acuerdos N° PSAA14-10277 de 2014 y CSJBA15-418 de 2015).

Por último, nuevamente éste Despacho avocó el conocimiento del proceso y fijó fecha para practicar el medio de prueba que había sido decretada en la última actuación procesal a la que se hizo mención en el acápite anterior (fls. 475), recepción que no se pudo llevar a cabo, según consta en el acta de N° 58 que se observa a folio 478. Así las cosas, concluida la etapa probatoria, éste Despacho ordenó alegar de conclusión a las partes (fls. 480).

2.1. Contestación de la demanda DEPARTAMENTO DE BOYACÁ (fls. 375-383):

Dentro del término de traslado para la contestación de la demanda, el apoderado de la entidad manifestó -en términos generales- lo siguiente:

- ✓ Que se opone por completo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda.
- ✓ Que el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo (modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998), regula las acciones que pueden interponerse en contra de los actos preparatorios del contrato administrativo, indicando que las mismas son las de nulidad y la de nulidad y restablecimiento del derecho, las cuales deben incoarse dentro del término de caducidad fijado en treinta días que corren a partir de la comunicación, notificación o publicación del acto administrativo.
- ✓ Que los actos separables del contrato pueden ser demandados independientemente del contrato a través de las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, al paso que para los actos no separables se reservan las acciones contractuales.

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

REFERENCIA: ACCIÓN CONTRACTUAL

DEMANDANTE: CONSORCIO MDTICA PINZÓN

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ & OTROS

EXPEDIENTE: 15001-33-31-006-2009-0337-00

✓ Que en el presente caso se evidencia que el actor no ejerció su derecho de demandar el acto de adjudicación dentro de los términos establecido para ello es decir dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. Y que para el evento ejercita la presenta acción no solo para declare la nulidad del contrato, sino la nulidad los actos previos entre ellos el acto de adjudicación de la Invitación Pública No. 0235 del 2007.

✓ Que el contrato N° 0679 de 2007 no se encuentra inmerso entre las causales de nulidad establecidas en el artículo 44 de la ley 80 de 1993.

2.2. Contestación de la demanda **FRASSER ZAMBRANO SALAZAR (fls. 471-473):**

Dentro del término de traslado para la contestación de la demanda, el apoderado del que fuera contratista de la entidad demandada manifestó -en términos generales- lo siguiente:

✓ Que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

✓ Que el accionante debió interponer la acción de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho contra la adenda N° 2 y no la acción contractual, ya que la primera es la que opera en contra de los actos administrativos expedidos en las etapas precontractuales.

✓ Que la ley 80 de 1993 en su artículo 44 establece taxativamente las causales de nulidad del contrato estatal y aunque la parte actora solicita la nulidad de los actos administrativos contractuales no especifica la causal o causales incursos de la supuesta nulidad, vacío que no puede oficiosamente subsanar el juez.

✓ Que tanto el actuar de la entidad estatal como de **FRASSER ZAMBRANO SALAZAR** se ajustó a un proceso y participación transparente, leal y ajustado a los

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA
REFERENCIA: ACCIÓN CONTRACTUAL
DEMANDANTE: CONSORCIO MOJICA PINZÓN
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ & OTROS
EXPEDIENTE: 15001-33-31-006-2009-0337-00

lineamientos existentes de contratación en Colombia, sin que existiera favorecimiento alguno a favor del demandado.

✓ Que una vez verificado el proceso contractual, se evidencia que el actor guardó silencio frente a la resolución de adjudicación, desconociendo que la parte actora debió interponer los recursos legales que procedían frente a la resolución y sustentar las objeciones frente al proceso. En tal sentido, el silencio del actor debe interpretarse como una validación tácita del proceso contractual.

✓ Que el proceso de selección permite realizar adiciones, modificaciones, aclaraciones y, por ello, la adenda atacada por el actor se ajustó dentro de lo establecido en las leyes nacionales.

✓ Que la demanda se interpone después de la liquidación de la obra, es decir, ya ejecutada la misma, estando el actor fuera de término legal para cualquier reclamación.

2.3. Medios de prueba relevantes allegados al proceso:

❖ Contrato No 000679 de fecha 30 de noviembre de 2007, suscrito por el contratista **FRASSER ZAMBRANO SALAZAR** y el **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ** (fls. 16-20).

❖ Resolución número 000320 del 16 de NOVIEMBRE del 2007, "Por medio de la cual se adjudica la INVITACIÓN PÚBLICA 0235 DE 2007 (fls. 21-23).

❖ Copia de la evaluación convocatoria pública No 235 de 2007 (fls. 24-25).

❖ Estudio de conveniencia y oportunidad de la obra a contratar (fls. 26-34).

❖ Aviso de convocatoria pública N° 235 de 2007 (fls. 35).

❖ Listado de inscritos a convocatoria (fls. 36).

*JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**REFERENCIA: ACCIÓN CONTRACTUAL**DEMANDANTE: CONSORCIO MOJICA PINZÓN**DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ & OTROS**EXPEDIENTE: 15001-33-31-006-2009-0337-00*

- ❖ Oficio de fecha 9 de octubre de 2007, radicado efectivamente el 16 de octubre de dicha anualidad, suscrito por Carlos Alfonso Moreno Muñoz y dirigido a la Secretaría de Hacienda del **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ** relacionada con la invitación Pública N° 235-2007 (fls. 38).
- ❖ Adenda N° 01 de fecha 11 de octubre de 2007, en la que se aclara a los interesados que la experiencia puede ser acreditada mediante contratos cuyo objeto haya sido embalse y reservorio (fls. 39).
- ❖ Adenda N° 02 de fecha 17 de octubre de 2007, en la que se aclara a los interesados que de acuerdo con la descripción de cantidades, la experiencia puede ser acreditada mediante contratos cuyo objeto haya sido embalse, o reservorio, o redes sanitarias, o redes de acueducto (fls. 40).
- ❖ Oficio de fecha 22 de octubre de 2007 suscrito por Laureano Vargas Arias, Presidente de la Sociedad Boyacense de Ingenieros y Arquitectos (fls. 41).
- ❖ Oficio de fecha 23 de octubre de 2007 suscrito por José Fernando Camargo Beltrán Director de Contratación dirigido a Laureano Vargas Arias (fls. 45).
- ❖ Acta de audiencia de cierre del 22 de octubre de 2007 de varios procesos de selección, entre esos, la invitación pública N° 235 de 2007, en la que se lee qué propuestas fueron radicadas, junto con la oferta económica de cada proponente (fls. 42-44).
- ❖ Observaciones al informe de evaluación del proceso de selección N° 237 de 2007 presentadas por el representante legal del **CONSORCIO MOJICA PINZÓN** el día 7 de noviembre de 2007 (fls. 46-48).
- ❖ Observaciones a la evaluación de la convocatoria presentadas por Representante legal de Consorcio Proyecoop el día 7 de noviembre de 2007 (fls. 49).

49x

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

REFERENCIA: ACCIÓN CONTRACTUAL

DEMANDANTE: CONSORCIO MOJICA PINZÓN

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ & OTROS

EXPEDIENTE: 15001-33-31-006-2009-0337-00

- ❖ Términos de referencia de la invitación pública N° 235 de 2007 (fls. 51-66).
- ❖ Propuesta de **CONSORCIO MOJICA PINZÓN** (fls. 67-115 y).
- ❖ Propuesta de Consorcio Proyecoop - RR (fls. 116-260).
- ❖ Propuesta de Luís Alberto Hernández Mojica (fls. 261-308).
- ❖ Propuesta de **FRASSER AUGUSTO ZAMBRANO SALAZAR** (fls. 309-331).
- ❖ Recibo de pago por concepto de asesoría en la estructuración de la propuesta del proceso de convocatoria de la Gobernación de Boyacá N° 2007-235 (fls. 332).
- ❖ Recibo por concepto de presentación y trámite de diligencia de conciliación (fls. 333).
- ❖ Oficio N° 20126800116281 del 18 de septiembre de 2012 mediante el cual se remite la copia del contrato N° 679 de 2007 y la copia tanto del acta de recibo final, como la del acta de liquidación de dicho contrato -junto con sus anexos- (fls. 429-438).

2.4. Alegatos de conclusión:

2.4.1. Alegatos de la parte demandante (fls. 415-418):

Además de lo ya señalado en la demanda, *grosso modo* la parte actora señaló:

- Que luego de la fecha de inscripción para el proceso de selección (que fue el 12 de octubre de 2007) y cuando ya estaban inscritos "y seleccionados" los participantes en el proceso de convocatoria, se procedió a expedir la adenda N° 02 de fecha 17 de octubre 2007, mediante el cual en forma ilegal y contrariando los principios de contratación, se procedió a realizar una modificación sustancial a los términos de

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

REFERENCIA: ACCIÓN CONTRACTUAL

DEMANDANTE: CONDORCIO MOJICA PINZÓN

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ & OTROS

EXPEDIENTE: 15001-33-31-006-2009-0337-00

referencia, en cuanto a la experiencia específica, asunto que determinaba ni más ni menos la participación o no en la inscripción de los proponentes y desde luego, tal determinación implicaba el favorecimiento a quienes de ésta manera fueron habilitados en el proceso y resultaron ocupando los dos primeros lugares en el mismo.

- Que mediante varios oficios de los cuales existe prueba en el proceso algunos de los participantes se pronunciaron en oportunidad mostrando el procedimiento irregular contenido en la adenda N° 02 (con posterioridad a la inscripción y selección de los participantes en la Convocatoria), al incluir en el mismo que *"la experiencia puede ser acreditada mediante contratos cuyo objeto haya sido embalse, o reservorio, o redes sanitarias, o redes de acueducto"*, modificando el requisito de experiencia, que definitivamente había sido establecido en los pliegos de referencia y en la adenda N° 01 de fecha 11 de octubre de 2007, (esta sí proferido en oportunidad legal, en el momento de iniciarse el proceso y antes del cierre de la inscripción a la Convocatoria Pública No. 235 - 2007).
- Que, respecto a la acción impetrada, podrá pedirse o bien la nulidad del contrato por ilegalidad del acto de adjudicación o la nulidad del acto de adjudicación y como consecuencia la del contrato, sin que pueda en esta hipótesis hablarse de una acumulación indebida de pretensiones y en ambos casos la acción principal será la de nulidad del contrato, o sea la de controversias contractuales prevista en el art. 87 citado.
- Que es claro que en el proceso de la Convocatoria Pública N° 235 de 2007 el **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ**, dio muestras de falta de imparcialidad, fue notorio el interés por adjudicar a uno de los proponentes en detrimento de otros y de la obligación que a la entidad le asistía de actuar con especial celo, en la selección de aquella persona que mejores condiciones y garantías ofreciera, en aplicación del principio de selección objetiva, indisolublemente ligado al principio de imparcialidad.

498

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA
REFERENCIA: ACCIÓN CONTRACTUAL
DEMANDANTE: CONSORCIO MOJICA PINZÓN
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ & OTROS
EXPEDIENTE: 15001-33-31-006-2009-0337-00

- Que, por lo anterior, se debe acceder a las pretensiones de la presente acción y desestimar las excepciones propuestas por la parte demandada.

2.4.2. Alegatos del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ (fls. 481-488):

Aparte de los argumentos ya esbozados en la contestación de la demanda, el apoderado de la entidad demandada señaló:

- Que atendiendo las pruebas obrantes en el plenario conforme al proceso Invitación No 0235-2007, se advierte que el **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ** abrió proceso de selección conforme lo previsto en la Ley 80 de 1993, siendo radicadas 4 propuestas del **CONSORCIO MOJICA PINZÓN, FRASSER AUGUSTO ZAMBRANO SALAZAR, Luis Alberto Hernández Mojica y Consorcio Proyecoop - RR;** y respecto del cual, se cerró el plazo para presentar ofertas el 22 de octubre del 2007, adjudicándose el mismo -previa respuesta a las observaciones el fecha 16 de Noviembre de 2007-.
- Que conforme al cronograma de la convocatoria se evidencia las siguientes fechas: Publicación de los términos de referencia: octubre 10 de 2007; Plazo de inscripción de interesados: octubre 11 de 2007; Plazo para presentar observaciones: octubre 16 de 2007; Cierre de la convocatoria y plazo de entrega de propuestas: hasta octubre 22 de 2007.
- Que la administración dio estricto cumplimiento al cronograma estipulado y se encontraba el señor **FRASSER ZAMBRANO** desde el inicio de la convocatoria.
- Que el proponente agotó y participó en todo el proceso de licitatorio garantizándose siempre sus derechos.

2.4.3. Alegatos de FRASSER ZAMBRANO SALAZAR (fls. 490):

490

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

REFERENCIA: ACCIÓN CONTRACTUAL

DEMANDANTE: CONSORCIO MOJICA PINZÓN

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ & OTROS

EXPEDIENTE: 15001-33-31-006-2009-0337-00

Corresponde a este Despacho establecer si debe declararse la nulidad absoluta del contrato N° 0679 de 2007 suscrito entre el **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ** y **FRASSER ZAMBRANO SALAZAR** que tuvo por objeto la "construcción embalse acueducto regional de Icabuco, municipio de Úmbita, Departamento de Boyacá". Lo anterior, toda vez que la parte actora alega que, en desarrollo de la convocatoria pública N° 235 de 2007, se expidió de forma ilegal y apartada de Derecho una adenda (la N° 2) que modificó el requisito de experiencia después del cierre de inscripción a la convocatoria, favoreciendo de forma ilícita a unos proponentes y frustrando la expectativa legítima del **CONSORCIO MOJICA PINZÓN** de que su propuesta fuera la ganadora del citado proceso de selección.

A efectos de determinar lo anterior, el Despacho se referirá a la acción contractual y el control por vía judicial de la etapa precontractual en la contratación del Estado. Posteriormente se referirá al pliego de condiciones o "términos de referencia"¹ como norma del proceso de selección y la posibilidad de modificación mediante adendas de los documentos que conforman un proceso de selección de un contratista del Estado; para finalmente abordar el caso en concreto.

3.2. Cuestión previa: Capacidad de los consorcios para comparecer como parte en los procesos judiciales:

En el presente caso, se observa que la demanda fue interpuesta por la abogada **OLGA SOFÍA MORCOTE GONZÁLEZ**, en representación del **CONSORCIO MOJICA PINZÓN**, según poder que le fue conferido por el señor **RAFAEL MOJICA BARRERA**, en su calidad de **representante legal** del citado consorcio -según documento privado de conformación del mismo- (fls. 1-2).

Así las cosas, observa el Despacho que en el documento de constitución del **CONSORCIO MOJICA PINZÓN** que allegó la parte demandante (fls. 73-74) se puede apreciar, en su numeral 2º, que el señor **VÍCTOR HUGO PINZÓN GARZÓN** tiene una participación del

¹ Concepto que para la época de los hechos de la demanda aún era vigente, puesto que la Ley 1150 de 2007 aún no había derogado dicha

500

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA
REFERENCIA: ACCIÓN CONTRACTUAL
DEMANDANTE: CONSORCIO MDTICA PINZÓN
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ & OTROS
EXPEDIENTE: 15001-33-31-006-2009-0337-00

con la aptitud para ser parte en los procesos judiciales de origen contractual -comoquiera que por ley cuentan con capacidad suficiente para ser titulares de los derechos y obligaciones derivadas tanto de los procedimientos de selección como de los propios contratos estatales-, también se encuentran facultados para concurrir a los procesos judiciales de esa misma índole *-legitimatío ad processum-*, por intermedio de su representante³.

En tal sentido, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado dentro del referido fallo de unificación jurisprudencial indicó⁴:

“3.- Rectificación y unificación de la Jurisprudencia en relación con la capacidad con la cual cuentan los consorcios y las uniones temporales para comparecer como parte en los procesos judiciales.

A juicio de la Sala, en esta ocasión debe retomarse el asunto para efectos de modificar la tesis jurisprudencial que se ha venido siguiendo y, por tanto, debe puntualizarse que si bien las uniones temporales y los consorcios no constituyen personas jurídicas distintas de quienes integran la respectiva figura plural de oferentes o de contratistas, lo cierto es que además de contar con la aptitud para ser parte en el correspondiente procedimiento administrativo de selección de contratistas -comoquiera que por ley cuentan con capacidad suficiente para ser titulares de los derechos y obligaciones derivadas tanto de los procedimientos administrativos de selección contractual como de los propios contratos estatales-, también se encuentran facultados para concurrir a los procesos judiciales que pudieren tener origen en controversias surgidas del mencionado procedimiento administrativo de selección de contratistas o de la celebración y ejecución del contrato estatal respectivo -legitimatío ad processum-, por intermedio de su representante.

³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA. Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Bogotá D.C., septiembre veinticinco (25) de dos mil trece (2013). RADICACIÓN: 25000232600019970392801 (20.529). ACTOR: CONSORCIO VIANCHA-MENDEZ. DEMANDADO: FONDO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD DE BOGOTÁ.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sala Plena, Sentencia de 25 de septiembre de 2013, exp. 19933, actor: Consorcio Glonmarex.

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

REFERENCIA: ACCIÓN CONTRACTUAL

DEMANDANTE: CONDORCIO MOJICA PINZÓN

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ & DTRDS

EXPEDIENTE: 15001-33-31-006-2009-0337-00

El planteamiento que acaba de esbozarse en modo alguno desconoce que el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil –C. de P. C.–, atribuye “(...) capacidad para comparecer por sí al proceso (...)”, a las personas, naturales o jurídicas, que pueden disponer de sus derechos, sin embargo se precisa que esa condición no se encuentra instituida en la norma como una exigencia absoluta, puesto que resulta claro que incluso la propia ley procesal civil consagra algunas excepciones, tal como ocurre con la herencia yacente⁵ o con los patrimonios autónomos, los cuales, a pesar de no contar con personalidad jurídica propia, sí pueden ser sujetos procesales⁶, de lo

⁵ Artículo 581 del C. de P. C.

⁶ Así lo ha sostenido la doctrina:

“El inciso primero del art. 44 del C.P.C., dispone: “ Toda persona natural o jurídica puede ser parte en un proceso”: Esta noción ha quedado corta y debe ser completada por la doctrina, pues el legislador olvidó que existen otros sujetos de derecho que están en posibilidad de demandar y ser demandados, sin que sean personas naturales o personas jurídicas.

En efecto, la herencia yacente, la masa de bienes del quebrado, el patrimonio de la fiducia, la masa de bienes del ausente, son típicos ejemplos de patrimonios autónomos que pueden comparecer válidamente en juicio como demandantes, o demandados sin que tengan la calidad de personas naturales o jurídicas. Se trata de una categoría que, a pesar de no estar comprendida por el art. 44 debe tener cabida por interpretación extensiva de éste, pues negarles la calidad de parte es tanto como quitarles toda posibilidad de comparecer en un juicio, atributo éste inherente a todos los sujetos de derecho, tal como lo son los patrimonios autónomos.

Quienes representan esos patrimonios, como bien lo afirma REDENTI, no actúan, como representantes legales sino que su carácter o calidad de gestores, autónomos y autodeliberantes, en función de aquellos intereses objetivos previamente establecidos o de los intereses del titular desconocido o incierto. Por ello surge así una figura que no coincide, ni con el estar en el juicio a nombre propio, ni con el estar en el juicio a nombre ajeno.

No hay duda que los patrimonios autónomos constituyen una categoría especial de sujetos de derecho, y como tales pueden ser partes en los procesos, así su naturaleza no encuadre con lo que la normatividad que hoy nos rige, exige para que existan personas jurídicas.

Claro está la elaboración del concepto de “patrimonio autónomo” y su aceptación como sujeto de derechos, obedece más a la estrechez del alcance de la noción de persona jurídica que a una verdadera nueva categoría de sujetos de derecho”. Cfr. LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio, Procedimiento Civil, Tomo I, pp. 294-295.

En el mismo sentido y a modo puramente ilustrativo, merece la pena tomar en consideración que los artículos 53 y 54 de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso recientemente aprobado, dejan expresamente abierta la posibilidad de que cuenten con capacidad para comparecer por sí mismos, en los procesos judiciales, sujetos que carecen de la condición de personas jurídicas. No otra cosa es lo que se desprende de la lectura de los preceptos en mención, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Artículo 53. Capacidad para ser parte. Podrán ser parte en un proceso:

- 1. Las personas naturales y jurídicas.*
- 2. Los patrimonios autónomos.*
- 3. El concebido, para la defensa de sus derechos.*
- 4. Los demás que determine la ley.*

Artículo 54. Comparecencia al proceso. Las personas que puedan disponer de sus derechos tienen capacidad para comparecer por sí mismas al proceso. Las demás deberán comparecer por intermedio de sus representantes o debidamente autorizadas por éstos con sujeción a las normas sustanciales”.

Como de la simple lectura de las disposiciones en mención fácilmente se desprende, el artículo 53 citado expresamente confiere la capacidad para ser parte en un proceso judicial a los patrimonios autónomos —numeral 2—, instituto jurídico éste que da lugar a la existencia de sujetos de derecho que no cuentan con personalidad jurídica; adicionalmente, la misma disposición, en su numeral 4, deja abierta la posibilidad a que los demás sujetos que determine la ley, con independencia de si gozan, o no, del atributo de la personalidad jurídica, puedan comparecer directamente al proceso.

De otro lado, el aludido artículo 54 de la Ley 1564 de 2012 tiene el mismo tenor literal que el ya citado inciso primero del artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, razón por la cual al primero de los segmentos normativos en comentario le resultan trasladables, *mutatis mutandi*, las apreciaciones a las cuales se viene de hacer alusión respecto de la necesidad de interpretar el segundo de los apartes normativos referido de manera armónica y sistemática con otras disposiciones legales que atribuyen capacidad procesal a sujetos que carecen de personalidad jurídica.

A este respecto, la previsión de la posibilidad de que al proceso comparezcan como partes sujetos de derecho que no se encuentren acompañados de la condición de personas jurídicas, se hace aún más evidente si se repara en lo preceptuado por el inciso primero del artículo 159 de la Ley 1427 de 2011:

501

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

REFERENCIA: ACCIÓN CONTRACTUAL

DEMANDANTE: CONSORCIO MÚJICA PINZÓN

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ & OTROS

EXPEDIENTE: 15001-33-37-006-2009-0337-00

cual se desprende que el hecho de que los consorcios y las uniones temporales carezcan de personalidad jurídica independiente, no constituye fundamento suficiente para concluir que carecen de capacidad para ser sujetos, activos o pasivos, en un proceso judicial.

(...) Tiénesse de lo anterior que la personalidad jurídica no es exigida, en el ordenamiento jurídico colombiano, como un requisito absoluto, sine qua non, para el ejercicio de las acciones judiciales o, lo que a la postre es lo mismo, para actuar válidamente en los procesos, ora en calidad de demandante ora de demandado o, incluso, como tercero interviniente, según cada caso.

De otra parte, se impone hacer referencia a la capacidad que a los consorcios y a las uniones temporales les atribuyó, de manera expresa, el artículo 6 de la Ley 80, con el fin de que puedan celebrar contratos con las entidades estatales, asunto en relación con el cual la Corte Constitucional, en la Sentencia C-414 de 1994, sostuvo:

“Se ha discutido en la doctrina sobre la identidad jurídica de las uniones temporales y los consorcios, y a éstos últimos se los suele asimilar a la figura del "joint venture" del derecho americano o al "paternish" de los ingleses, y no pocos al de una sociedad de hecho por las informalidades que rodean su organización jurídica.

*“En nuestro régimen legal, la capacidad es la aptitud que se tiene para ser sujeto de relaciones jurídicas, es decir, para realizar sin el ministerio de otra persona, actos con efectos válidos en la esfera del derecho, y si bien esa habilitación se vincula con la noción de persona, hasta el punto que toda persona, en principio, es capaz, salvo lo que en contrario disponga la ley, **no es requisito necesario ser persona para disponer de capacidad jurídica.***

“Con relativa frecuencia en el derecho tributario se encuentran sujetos que no encuadran con exactitud en la noción de persona, y sin embargo pueden ser responsables de obligaciones tributarias. Es así como la ley eleva a la condición de sujetos pasivos de una obligación tributaria a ciertos "entes" colectivos sin personería jurídica o masas de bienes, como las sucesiones ilíquidas, las sociedades de hecho, la comunidad organizada y los consorcios, entre otros.

“La identificación de los sujetos tributarios, en los casos señalados, surge por razón de los fines de sus actividades, objetivamente consideradas y de la relativa autonomía funcional con que operan. La ausencia de personería, por lo mismo, no supone una dificultad para identificar a estos sujetos especiales pasivos del tributo.

“De los contenidos de la ley 80 resultan confirmadas las aseveraciones precedentes. El artículo 6o. autoriza para contratar con las entidades estatales a "... las personas consideradas legalmente capaces en las

"Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso-administrativos, por medio de sus representantes previamente acreditados"(se deja subrayado).

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

REFERENCIA: ACCIÓN CONTRACTUAL

DEMANDANTE: CONSORCIO MÚJICA PINZÓN

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ & OTROS

EXPEDIENTE: 15001-33-31-006-2009-0337-00

disposiciones vigentes". De igual modo señala que, "también podrán celebrar contratos con las entidades estatales, los consorcios y uniones temporales".

"En estos eventos el Estatuto no se refiere a una persona y sin embargo permite que los consorcios y a las uniones temporales puedan contratar con el Estado, lo cual, en resumen significa que la ley les reconoce su capacidad jurídica a pesar de que no les exige como condición de su ejercicio, la de ser personas morales.

"El consorcio es una figura propia del derecho privado, utilizado ordinariamente como un instrumento de cooperación entre empresas, cuando requieren asumir una tarea económica particularmente importante, que les permita distribuirse de algún modo los riesgos que pueda implicar la actividad que se acomete, aunar recursos financieros y tecnológicos, y mejorar la disponibilidad de equipos, según el caso, pero conservando los consorciados su independencia jurídica.

(...)

"Se tiene de lo anterior que según la ley, el consorcio es un convenio de asociación, o mejor, un sistema de mediación que permite a sus miembros organizarse mancomunadamente para la celebración y ejecución de un contrato con el Estado, sin que por ello pierdan su individualidad jurídica, pero asumiendo un grado de responsabilidad solidaria en el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

"Lo que se ha expresado para el consorcio puede aplicarse del mismo modo para la "unión temporal", si se tiene en cuenta el texto del numeral segundo del mismo artículo 7o. Sin embargo, la norma en cita introdujo a la figura una variante que justifica la diferencia con el consorcio y explica de paso su razón de ser": (Las negrillas no corresponden al texto original).

La providencia que se deja parcialmente transcrita y, en especial, las normas legales que regulan la materia, permiten inferir con claridad que los consorcios y las uniones temporales se encuentran dotados de capacidad jurídica, expresamente otorgada por la ley, a pesar de que evidentemente no son personas morales, porque para contar con capacidad jurídica no es requisito ser persona.

(...) Por el contrario, la norma legal en cita lo que pretendió es que en el caso de la celebración de contratos estatales con consorcios o con uniones temporales, por ella misma autorizados de manera expresa (artículo 6, Ley 80), la Administración Pública pueda contar con un solo y único interlocutor válido que, a la vez, disponga de facultades amplias y suficientes, esto es **para todos los efectos**, que le permitan, de manera ágil y eficiente, ventilar, discutir, convenir, decidir o notificarse de aquellos asuntos de índole contractual que por su naturaleza están encaminados a satisfacer el interés general, como es propio de los contratos de Derecho Público.

Así pues, el representante del consorcio o de la unión temporal, que por ley debe ser designado **para todos los efectos**, lo es de la agrupación empresarial en su conjunto, del ente al cual se refiere la ficción legal y no de cada

502

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

REFERENCIA: ACCIÓN CONTRACTUAL

DEMANDANTE: CONSORCIO MOJICA PINZÓN

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ & OTROS

EXPEDIENTE: 15001-33-31-006-2009-0337-00

uno de sus integrantes individualmente considerados, cuestión que se condensa en la máxima que enseña que el todo es más que la simple suma de sus partes.

(...) Lo anterior sirve de fundamento para destacar que aunque en el texto de la Ley 80 se encuentran perfectamente claras las limitaciones generales que podrían afectar la representación en asuntos contractuales, al distinguir, de una parte, entre **la presentación de la propuesta por oposición a la celebración del contrato** y, de otra parte, **la representación judicial frente a la representación extrajudicial**, de todas maneras, y aquí radica la importancia de lo normado en el parágrafo 1° del artículo 7 de la Ley 80, ninguna diferenciación introdujo el mismo legislador en relación con el alcance de las facultades de los representantes de los consorcios y de las uniones temporales, comoquiera que determinó con precisión que quien sea designado llevará la representación de esas agrupaciones **para todos los efectos**, cuestión que involucra, precisamente, todas las actuaciones anteriormente aludidas, entre las cuales se encuentran —bueno es reiterarlo, aquellas actuaciones tanto de índole judicial como extrajudicial.

Por si lo anterior no fuese suficiente, se agrega que el efecto útil, como criterio rector de interpretación normativa, impone admitir que los artículos 6 y 7 de la Ley 80 tuvieron el claro y evidente propósito de dotar a los consorcios y a las uniones temporales de la capacidad jurídica necesaria tanto para celebrar contratos estatales como para comparecer en juicio, cuando se debatan asuntos relacionados con los mismos; si ello no fuere así y no produjere tales efectos en el campo procesal, habría que concluir entonces que las disposiciones legales aludidas saldrían sobrando o carecerían de sentido, criterio hermenéutico que llevaría a negarles la totalidad o buena parte de sus efectos.

Ciertamente, si la parte final del aludido artículo 6 de la Ley 80 no produjere el efecto de dotar, a los consorcios y a las uniones temporales, de plena capacidad contractual frente a las entidades estatales, incluyendo la obvia facultad de que esas organizaciones puedan exigir o defender en juicio los derechos de los cuales son titulares y que se derivan de tales contratos, bien podría sostenerse entonces que ese segmento normativo ningún agregado habría aportado al ordenamiento colombiano, comoquiera que con base en las normas civiles y mercantiles cuya regulación incorpora el artículo 13 de la Ley 80 en el estatuto de contratación estatal respecto de los asuntos no reglados de manera especial, las entidades públicas perfectamente habrían podido celebrar contratos con pluralidad de contratistas como contraparte, puesto que al denominado Derecho Privado no resultan ajenas, en modo alguno, las relaciones contractuales en las cuales uno o varios de sus extremos se encuentran integrados por multiplicidad de personas, naturales o jurídicas (artículos 1568 y sts. C.C., y artículo 825 C. de Co.).

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

REFERENCIA: ACCIÓN CONTRACTUAL

DEMANDANTE: CONSORCIO MOJICA PINZÓN

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ & OTROS

EXPEDIENTE: 15001-33-37-006-2009-0337-00

(...) En este orden de ideas se modifica la tesis que hasta ahora ha sostenido la Sala, con el propósito de que se reafirme que si bien los consorcios y las uniones temporales no constituyen personas jurídicas independientes, sí cuentan con capacidad, como sujetos de derechos y obligaciones (artículos 44 del C. de P.C. y 87 C.C.A.⁸), para actuar en los procesos judiciales, por conducto de su representante, sin perjuicio, claro está, de observar el respectivo *jus postulandi*.

También debe precisarse que la tesis expuesta sólo está llamada a operar en cuanto corresponda a los litigios derivados de los contratos estatales o sus correspondientes procedimientos de selección, puesto que la capacidad jurídica que la Ley 80 otorgó a los consorcios y a las uniones temporales se limitó a la celebración de esa clase de contratos y la consiguiente participación en la respectiva selección de los contratistas particulares, sin que, por tanto, la aludida capacidad contractual y sus efectos puedan extenderse a otros campos diferentes, como los relativos a las relaciones jurídicas que, de manera colectiva o individual, pretendan establecer los integrantes de esas agrupaciones con terceros, ajenos al respectivo contrato estatal, independientemente de que tales vínculos pudieran tener como propósito el desarrollo de actividades encaminadas al cumplimiento, total o parcial, del correspondiente contrato estatal.

(...) Ciertamente, la modificación de la Jurisprudencia que aquí se lleva a cabo apunta únicamente a dejar de lado aquella tesis jurisprudencial en cuya virtud se consideraba, hasta este momento, que en cuanto los consorcios y las uniones temporales carecen de personalidad jurídica propia e independiente, no les resultaba dable comparecer a los procesos judiciales porque esa condición estaba reservada de manera exclusiva a las personas —ora naturales, ora jurídicas—, por lo cual se concluía que en los correspondientes procesos judiciales únicamente podían ocupar alguno de sus extremos los integrantes de tales organizaciones empresariales.

En consecuencia, a partir del presente proveído se concluye que tanto los consorcios como las uniones temporales sí se encuentran legalmente facultados para concurrir, por conducto de su representante, a los procesos judiciales que pudieren tener origen en controversias surgidas del procedimiento administrativo de selección de contratistas o de la celebración y ejecución de los contratos estatales en relación con los cuales tengan algún interés, cuestión que de ninguna manera excluye la opción, que naturalmente continúa vigente, de que los integrantes de tales consorcios o uniones temporales también puedan, si así lo deciden y siempre que para ello satisfagan los requisitos y presupuestos exigidos en las normas vigentes para el efecto, comparecer a los procesos judiciales —bien como

⁸ Como de igual modo, según se ha indicado ya dentro de este pronunciamiento, lo establecen los artículos 141 de la Ley 1437 de 2011 y 53 y 54 de la Ley 1564 de 2012.

703

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

REFERENCIA: ACCIÓN CONTRACTUAL

DEMANDANTE: CONSORCIO MOJICA PINZÓN

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ & OTROS

EXPEDIENTE: 15001-33-31-006-2009-0337-00

demandantes, bien como demandados, bien como terceros legitimados o incluso en la condición de litisconsortes, facultativos o necesarios, según corresponda—, opción que de ser ejercida deberá consultar, como resulta apenas natural, las exigencias relacionadas con la debida integración del contradictorio, por manera que, en aquellos eventos en que varios o uno solo de los integrantes de un consorcio o de una unión temporal concurren a un proceso judicial, en su condición individual e independiente, deberán satisfacerse las reglas que deban aplicarse, según las particularidades de cada caso específico, para que los demás integrantes del correspondiente consorcio o unión temporal deban o puedan ser vinculados en condición de litisconsortes, facultativos o necesarios, según corresponda”.

En este orden de ideas y dado que los consorcios oferentes o contratistas pueden comparecer al proceso a través de apoderado judicial designado por el representante de la respectiva agrupación empresarial **para todos los efectos** relativos a la oferta, al procedimiento de selección o al contrato respectivo, se concluye que el **CONSORCIO MOJICA PINZÓN** cuenta con capacidad procesal para comparecer al proceso a través de su representante, comoquiera que el documento que acreditan quiénes son los integrantes de la agrupación y el representante legal de la misma fue allegado en copia auténtica (fls. 73-74), lo cual demuestra que el señor **RAFAEL MOJICA BARRERA** efectivamente ostenta la calidad en que dijo actuar.

3.3. Argumentos y sub-argumentos para resolver el problema jurídico:

3.2.1. La acción contractual:

Dado que la parte demandada señala que la acción contractual impetrada por el actor es improcedente para atacar las adendas y demás actos precontractuales que se expidieron en el marco del proceso de selección que culminó con la suscripción del contrato N° 0679 de 2007, siendo la vía correcta la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; considera el Despacho que es prudente referirse -en primer lugar- sobre el objeto de la acción contractual y el control por vía judicial de la etapa precontractual en la contratación del Estado.

*JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**REFERENCIA: ACCIÓN CONTRACTUAL**DEMANDANTE: CONSORCIO MOJICA PINZÓN**DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ & DTRDS**EXPEDIENTE: 15001-33-31-006-2009-0337-00*

“ARTÍCULO 75. DEL JUEZ COMPETENTE. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativa.

PARÁGRAFO 1o. Una vez practicadas las pruebas dentro del proceso, el juez citará a demandantes y demandados para que concurran personalmente o por medio de apoderado a audiencia de conciliación. Dicha audiencia se sujetará a las reglas previstas en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil y se procurará que se adelante por intermedio de personas diferentes de aquellas que intervinieron en la producción de los actos o en las situaciones que provocaron las discrepancias.

PARÁGRAFO 2o. En caso de condena en procesos originados en controversias contractuales, el juez, si encuentra la existencia de temeridad en la posición no conciliatoria de alguna de las partes, condenará a la misma o a los servidores públicos que intervinieron en las correspondientes conversaciones, a cancelar multas a favor del Tesoro Nacional de cinco (5) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales.

PARÁGRAFO 3o. En los procesos derivados de controversias de naturaleza contractual se condenará en costas a cualquiera de las partes, siempre que se encuentre que se presentó la conducta del párrafo anterior.

Por otro lado, el Código Contencioso Administrativo dispone en su artículo 82 que la jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. En tal sentido, según las voces del artículo 83 del citado Estatuto, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo juzga los actos administrativos, los hechos, las omisiones, las operaciones administrativas y los contratos administrativos y privados con cláusula de caducidad de las entidades públicas y de las personas privadas que ejerzan funciones administrativas, de conformidad con este estatuto.

Ahora bien, el artículo 87 del CCA prescribe:

504

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

REFERENCIA: ACCIÓN CONTRACTUAL

DEMANDANTE: CONDORCIO MOJICA PINZÓN

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ & OTROS

EXPEDIENTE: 15001-33-31-006-2009-0337-00

“ARTÍCULO 87. Modificado por el art. 17, Decreto Nacional 2304 de 1989, Modificado por el art. 32, Ley 446 de 1998 De las controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas.

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. Texto Subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1048 de 2001

El Ministerio Público o cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare su nulidad absoluta. El juez administrativo queda facultado para declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso. En todo caso, dicha declaración sólo podrá hacerse siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causabientes.

En los procesos ejecutivos derivados de condenas impuestas por la jurisdicción contencioso administrativa se aplicará la regulación del proceso ejecutivo singular de mayor cuantía contenida en el Código de Procedimiento Civil”.

3.2.2. La etapa precontractual en la contratación del Estado y su control por vía judicial:

Respecto del control por vía judicial de la etapa precontractual en la contratación del Estado es imperativo traer a colación lo dispuesto por el H. Consejo de Estado en providencia del 4 de febrero de 2010⁹ en la que se pronunció sobre la naturaleza y alcance tanto del artículo 87 del CCA, como de la modificación que sobre el mismo efectuó la Ley 446 de 1998. En dicha sentencia se indicó:

⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente (E): MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá, D. C., cuatro (4) de febrero de dos mil diez (2010). Radicación número: 25000-23-26-000-1994-09827-01(16540). Actor:

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

REFERENCIA: ACCIÓN CONTRACTUAL

DEMANDANTE: CONSORCIO MÚJICA PINZÓN

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ & OTROS

EXPEDIENTE: 15001-33-31-006-2009-0337-00

“Las anteriores consideraciones, que resultan perfectamente predicables en el caso concreto que aquí resuelve la Sala en la presente providencia, a la luz del régimen legal aplicable, el cual se determina por las normas vigentes al momento de la celebración del correspondiente contrato, ameritan una aclaración adicional en relación con aquellos eventos sucedidos con posterioridad a la expedición de la Ley 446 de 1998, cuyo artículo 32 modificó, como ya se dijo, el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo.

En efecto, se observa que la Ley 446 de 1998 introdujo importantes variaciones al régimen de las acciones procedentes ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa en materia contractual, por cuanto estableció, en relación con los actos precontractuales, es decir aquellos proferidos antes de la celebración del contrato, que los mismos son 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”, a lo cual añadió dicha norma legal que la interposición de estas acciones no interrumpe el procedimiento administrativo de licitación ni la celebración y ejecución del contrato; así mismo, agregó la disposición en cita, que una vez celebrado éste, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato.

Las anteriores disposiciones, como es bien sabido, tienden a proteger los procedimientos de selección y contratación estatales, para blindarlos ante ataques injustificados que pueden afectar de manera directa el correcto funcionamiento de la Administración y en forma refleja el cumplimiento de los cometidos estatales y la correcta prestación de los servicios a cargo del Estado, al entorpecer la celebración y ejecución de los contratos que se requieren para ello, mediante la presentación de demandas temerarias cuyo único resultado sea precisamente el de afectar el buen desarrollo de la actividad contractual; para minimizar el riesgo de que ello suceda, el legislador decidió establecer un término apremiantemente corto -30 días- dentro del cual tales actos administrativos pueden ser demandados individualmente, bien sea en ejercicio de la acción de nulidad -que como es bien sabido corresponde a una acción pública que puede ser ejercida por cualquier persona en la sola defensa del ordenamiento jurídico, razón por la cual constituye una excepción este término para atacar los actos precontractuales, dado que en general el ejercicio de esta acción no se encuentra sometido a límite temporal alguno-, o bien en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, cuya finalidad principal es la de obtener la nulidad del acto y la consiguiente reparación de los daños sufridos con ocasión del acto administrativo que se demanda, acción frente a la cual, se produjo una disminución del término de caducidad común o general de 4 meses, regulado en el artículo 136 del CCA.

503

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

REFERENCIA: ACCIÓN CONTRACTUAL

DEMANDANTE: CONSORCIO MÚJICA PINZÓN

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ & OTROS

EXPEDIENTE: 15001-33-31-006-2009-0337-00

No obstante, no puede perderse de vista el hecho de que en tales eventos también están en juego los derechos de quienes participan en los procesos de selección de contratistas con miras a obtener la adjudicación del respectivo contrato, los cuales merecen igualmente la protección por parte del ordenamiento jurídico, el cual debe garantizar a sus titulares la posibilidad de reclamar judicialmente por la vulneración y desconocimiento que de tales derechos se pueda presentar con ocasión de las decisiones que la Administración adopta en esa etapa precontractual y, por lo tanto, protege su derecho a obtener la reparación de los daños que de tal situación se puedan desprender para el afectado.

Se trata pues, de garantizar la protección del derecho constitucional de acceso a la Administración de Justicia¹⁰ mediante la interpretación armónica de las normas legales que lo regulan, como son las concernientes a los términos de caducidad de las acciones contencioso administrativas.

Y en este punto, la Sala advierte cómo, una interpretación exegética de la norma contenida en el artículo 87 del CCA, puede conducir, en un momento dado, a la privación del derecho de acceso a la Administración de Justicia, puesto que al disponer que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho caduca en treinta días a partir de la comunicación, notificación o publicación del acto administrativo precontractual **o una vez celebrado el contrato** —lo cual puede suceder antes de transcurrido aquel lapso-, se estaría dejando en manos de la Administración el poder de truncar aquel derecho, mediante el simple expediente de celebrar cuanto antes el contrato, pues inclusive puede suceder que éste sea suscrito el mismo día de la adjudicación, con lo cual, virtualmente se habría privado a los proponentes inconformes con dicha decisión, de las posibilidades de cuestionar judicialmente su validez.

Por otra parte, es necesario tener en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado debe responder por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas; para el exacto cumplimiento de este mandato constitucional, resulta indispensable otorgar a las víctimas de tales daños la posibilidad real de reclamar judicialmente su reparación a través de los mecanismos procesales apropiados, es decir, mediante el ejercicio de las distintas acciones dispuestas para acceder a la jurisdicción, dependiendo del origen del daño —acto administrativo, contrato

¹⁰ Constitución Política, Art. 229.- "Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA
REFERENCIA: ACCIÓN CONTRACTUAL
DEMANDANTE: CONSORCIO MONTAÑA PINZÓN
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ & OTROS
EXPEDIENTE: 15001-33-31-006-2009-0337-00

estatal, hechos, omisiones u operaciones administrativas- acciones respecto de las cuales, no obstante, puede el legislador disponer la forma y el plazo para ejercerlas, así como podrá consagrar los términos de caducidad que considere apropiados.

En virtud de lo expuesto, considera la Sala que un correcto entendimiento del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo reformado por la Ley 446, permite concluir que los actos administrativos producidos por la Administración dentro de los procesos de selección de contratistas y con anterioridad a la celebración del respectivo contrato, permite que los mismos sean demandados a través de las acciones y dentro de los términos que, a manera de ilustración, se precisan a continuación:

1°. En ejercicio de la acción de simple nulidad dentro de los 30 días siguientes a su comunicación, notificación o publicación, siempre que no se hubiere celebrado el correspondiente contrato;

2°. En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dentro de los 30 días siguientes a su comunicación, notificación o publicación, siempre que no se hubiere celebrado el correspondiente contrato;

3°. En ejercicio de la acción contractual, la cual supone la celebración previa del correspondiente contrato adjudicado y sólo como causal de nulidad del mismo, dentro de los dos años siguientes a tal celebración.

4°. En este último caso, si la demanda se presenta por quien pretende obtener la reparación de un daño derivado del acto administrativo previo y lo hace dentro de los 30 días siguientes a la notificación, comunicación o publicación del mismo, debe tenerse presente que la ley exige o impone una acumulación de pretensiones, esto es las que corresponden a las acciones contractual y las propias de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por cuanto en este caso el demandante, al ejercer la acción contractual, deberá solicitar tanto la declaratoria de nulidad del contrato estatal como la declaratoria de nulidad del acto administrativo precontractual, que a su vez le servirá de fundamento a aquella y como consecuencia de tal declaratoria, podrá pedir la indemnización de los perjuicios que tal decisión le haya infligido.

506

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

REFERENCIA: ACCIÓN CONTRACTUAL

DEMANDANTE: CONSORCIO MÚJICA PINZÓN

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ & OTROS

EXPEDIENTE: 15001-33-31-006-2009-0337-00

Contrario sensu, es decir, si han transcurrido más de 30 días desde la comunicación, notificación o publicación del acto administrativo precontractual, si bien en principio el ordenamiento en estudio parece autorizar la presentación de la demanda en ejercicio de la acción contractual con el fin de obtener la declaratoria de nulidad del respectivo contrato con base en o partir de la nulidad del acto precontractual, que también deberá pretenderse, lo cierto es que en este caso no podrá ya elevarse pretensión patrimonial alguna, puesto que habrá caducado la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que se habría podido acumular en la misma demanda; en consecuencia, en esta hipótesis fáctica, sólo habrá lugar a analizar y decidir sobre la validez del contrato demandado, a la luz de la validez o invalidez del acto administrativo que se cuestiona, sin que haya lugar a reconocimiento patrimonial alguno a favor del demandante”.

Además de lo anterior, en la citada providencia del 4 de febrero de 2010, también indicó el Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo que el artículo 44 de la Ley 80 de 1993, lo que consagra como causal de nulidad del contrato estatal es que **se haya declarado la nulidad** de los actos administrativos que le sirvieron de fundamento, es decir que la norma presupone la existencia de tal declaratoria, fruto obviamente de otro proceso judicial previo en el cual hubiese sido demandado el respectivo acto, en ejercicio de la correspondiente acción de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso; es por ello precisamente que, a su vez, el artículo 45 *ibídem* establece que el jefe o representante legal de la entidad deberá dar por terminado el contrato cuando se configure esta causal de nulidad absoluta, es decir cuando surja una sentencia anulatoria de un acto previo que le sirvió de fundamento al negocio jurídico; de modo que una interpretación exegética, conduciría a rechazar la posibilidad de que la validez de tales actos precontractuales se pudiese analizar conjuntamente en el proceso en el cual se estuviere estudiando la validez del contrato al que dieron lugar; no obstante, una interpretación armónica de esta norma con la contenida en otras disposiciones, como lo es el actual artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, que dispone, como ya se vio, que una vez celebrado el contrato la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de la nulidad absoluta del mismo, permite admitir la procedencia de aducir, como causal de nulidad del contrato, la ilegalidad de los actos

precontractuales que le sirvieron de fundamento, pero sin que resulte procedente en tal caso, ni la declaratoria de nulidad de los mismos ni la condena a perjuicio alguno derivado para el demandante de esa ilegalidad, salvo que en la misma demanda se hubiere efectuado la impugnación del acto de manera oportuna, teniendo en cuenta los términos de caducidad para ello.

3.2.3. El pliego de condiciones o “términos de referencia”¹¹ como norma del proceso de selección:

El pliego de condiciones es el instrumento mediante el cual la Administración Pública, de manera planeada y previa, determina las reglas, condiciones y procedimientos bajo los cuales pretende satisfacer las necesidades del servicio público a cargo, por medio de la libre concurrencia de las personas naturales o jurídicas que cumplan dichas exigencias, lo que permitirá seleccionar en forma transparente y objetiva la mejor oferta¹². En tal sentido, los pliegos de condiciones son clara manifestación de los principios de planeación, transparencia, selección objetiva y de igualdad, ya que en ellos es obligación de la administración establecer reglas y procedimientos claros y justos, que permitan la mejor escogencia del contratista con arreglo a las necesidades públicas y el interés general.

Ahora bien, sobre el particular, el H. Consejo de Estado los ha definido de la siguiente manera¹³:

“(…) Los pliegos de condiciones han sido definidos como un acto jurídico mixto que nace como un acto administrativo de contenido general, y que, con la adjudicación y suscripción del contrato estatal, algunos de sus contenidos se transforman para incorporarse al texto del negocio jurídico y, por consiguiente, se convierten en cláusulas vinculantes del mismo.

¹¹ Concepto que para la época de los hechos de la demanda aún era vigente, puesto que la Ley 1150 de 2007 (art. 32) aún no había derogado dicha expresión contenida en la Ley 80 de 1993.

¹² Pinzón Alameda, Alejandro. “Diccionario de contratación estatal”. Primera edición. Legis, 2014.

¹³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA. SUBSECCION C. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Bogotá D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil trece (2013). Radicación número: 05001-23-31-000-1998-00833-01(25642). Actor: ANDINA DE CONSTRUCCIONES LTDA. Demandado: MUNICIPIO DE BIGNECRO Y OTROS

50x

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

REFERENCIA: ACCIÓN CONTRACTUAL

DEMANDANTE: CONSORCIO MÓVICA PINZÓN

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ & OTROS

EXPEDIENTE: 15001-33-31-006-2009-0337-00

Sobre el particular, la jurisprudencia de la Corporación ha precisado:

“(…) “En este sentido, se podría decir que el pliego ostenta una “naturaleza mixta”, en tanto su contenido es mutable, pues nace como un acto administrativo general -naturaleza que conserva hasta el momento de la adjudicación del proceso de selección-, pero a partir de la celebración del contrato cambia, al menos, en muchas de sus estipulaciones esa naturaleza y se convierte en “cláusula contractual”, porque no pocas de las condiciones del mismo se integran al negocio jurídico, como verdaderas cláusulas de éste, mientras que otras han perecido, a medida que avanza el proceso de selección.”⁷⁴

“Así, el pliego de condiciones diseñado por la Administración, con la naturaleza anotada, debe ser aplicado estrictamente, en la selección del contratista, e igualmente, corresponde a los proponentes acatar totalmente dichas regulaciones al presentar sus ofrecimientos.

“Estos mandatos recíprocos, en orden a garantizar la selección objetiva del proponente que presente la oferta más favorable para los intereses del Estado, imponen a la Administración el deber legal de mantener inmodificable el pliego de condiciones, con posterioridad a la presentación de los ofrecimientos o cierre de la licitación, a fin de preservar principios fundamentales de la contratación, referidos a la libertad de concurrencia, igualdad, imparcialidad y buena fe.

(…) “En sentencia posterior, ratificó el carácter vinculante del pliego de condiciones. A continuación se transcriben los apartes pertinentes:

“...y como ya lo ha dicho la Sala, los pliegos de condiciones o términos de referencia son, de un lado, la ley del futuro contrato que quedará por lo tanto enmarcado por las estipulaciones que se anuncien desde el mismo proceso licitatorio y deberá interpretarse y ejecutarse con apego a las mismas; y de otro lado, esos pliegos son también la ley que rige el mismo procedimiento de selección, puesto que contienen las reglas a las cuales

34
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE DRAJIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA
REFERENCIA: ACCIÓN CONTRACTUAL
DEMANDANTE: CONSORCIO MÚJICA PINZÓN
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACA & OTROS
EXPEDIENTE: 15001-33-31-006-2009-0337-00

deben sujetarse durante el trámite de la licitación o concurso tanto los proponentes como la misma entidad interesada en contratar¹⁵.

Ahora bien, el contenido mínimo de los pliegos de condiciones se encuentra descrito en el artículo 24.5 de la ley 80 de 1993, de modo que ellos reflejan la base sobre la cual se deben estructurar los mismos, para garantizar la concreción del principio de transparencia; esos parámetros o exigencias mínimas fijadas desde un marco positivo son, en síntesis, las siguientes: i) los requisitos objetivos que están obligados a acreditar los proponentes interesados en el proceso de selección, ii) las reglas de selección objetivas, justas, claras y completas que permitan elaborar la oferta o propuesta de acuerdo con las necesidades de la entidad administrativa, inclusive es posible que dentro de los mismos se incluyan medidas de protección afirmativa para garantizar la concurrencia de ciertas personas que se encuentran en situaciones de debilidad (al respecto consultar la sentencia de constitucionalidad C-932 de 2007), iii) las condiciones de costo y calidad de los bienes, obras o servicios necesarios para la ejecución del objeto del contrato, iv) se establecerán condiciones o exigencias razonables que puedan ser cumplidas por los proponentes, v) se determinarán reglas exentas de error, o meramente potestativas de la voluntad de la entidad pública, vi) se indicarán las fechas y plazos para la liquidación del contrato cuando a ello hubiere lugar¹⁶. A *contrario sensu*, desde un marco negativo los pliegos de condiciones no pueden contener lo siguiente: i) fijar condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, ii) establecer o prever exenciones de responsabilidad, iii) consignar reglas que induzcan a error a los proponentes, iv) consagrar reglas que permitan la presentación de ofrecimientos de extensión limitada, y -entre otras- v) fijar reglas que dependan única y exclusivamente de la voluntad de la entidad contratante¹⁷.

De modo que, bajo el anterior marco de exigencias, parámetros y principios, es que la entidad contratante elabora los pliegos de condiciones, sin que ello implique una

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de abril de 2005, exp. 12025, M. P. Ramiro Saavedra Becerra.

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA. SUBSECCION C. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Bogotá D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil trece (2013). Radicación número: 05001-23-31-000-1998-00833-01(25642). Actor: ANDINA DE CONSTRUCCIONES LTDA. Demandado: MUNICIPIO DE RIONEGRO Y OTROS.

505

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

REFERENCIA: ACCIÓN CONTRACTUAL

DEMANDANTE: CONSORCIO MÚJICA PINZÓN

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ & OTROS

EXPEDIENTE: 15001-33-31-006-2009-0337-00

estandarización de los mismos, ya que, en cada caso concreto, el objeto a contratar determinará los requisitos de la propuesta, así como los factores de calificación objetiva que permitirán seleccionar la más conveniente a la administración pública contratante¹⁸. En esa perspectiva, el pliego de condiciones es el acto jurídico fundamental sobre el cual gira toda la etapa de selección del contratista, es decir, la precontractual, por cuanto en el mismo se fija el objeto del contrato a suscribir, se identifica la causa del negocio jurídico, se determina el procedimiento o cauce a surtir para la evaluación objetiva y técnica de las ofertas, y se indican los plazos y términos en que se ejecutará todo el proceso que culminará con la adjudicación del contrato o con la declaratoria de desierta.

En esa perspectiva, es procedente concluir que el pliego de condiciones constituye la ley tanto del procedimiento administrativo de selección del contratista, como del contrato a celebrar, razón por la que se traduce en un conjunto de disposiciones y cláusulas elaboradas unilateralmente por la administración, con efectos obligatorios para ésta como para los proponentes u oferentes, en aras de disciplinar el desarrollo y las etapas del trámite de selección, como el contrato ofrecido a los interesados en participar en la convocatoria a través de la aspiración legítima de que éste les sea adjudicado para colaborar con aquélla en la realización de un fin general, todo lo cual ha de hacerse con plenas garantías y en igualdad de condiciones para los oferentes¹⁹.

3.2.4. La posibilidad de modificación mediante adendas de los documentos que conforman un proceso de selección de un contratista del Estado:

¹⁸ "Conforme a lo anterior, las autoridades contratantes en los pliegos de condiciones pueden incluir, además de los criterios indicados en esta ley, otros factores que deban tenerse en cuenta, de conformidad con el objeto del contrato, así como la ponderación o calificación que se asigna a cada uno de ellos en la correspondiente evaluación de las propuestas, sin que ello signifique la permisón de incluir factores discriminatorios que violen el principio de igualdad de oportunidades entre los licitantes, el cual es, sin duda, esencia de la selección objetiva del contratista." MALLANA Camacho, Ernesto "Manual de contratación de la administración pública", Ed. Universidad Externado de Colombia, 2ª edición, Bogotá, 2009, pág. 289.

¹⁹ Cf. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 3 de mayo de 1999, Expediente 12344, C.P. Daniel Suárez Hernández.

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA
REFERENCIA: ACCIÓN CONTRACTUAL
DEMANDANTE: CONSORCIO MÚJICA PINZÓN
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ & OTROS
EXPEDIENTE: 15001-33-37-006-2009-0337-00

La posibilidad de modificación de los documentos que conforman un proceso de selección de un contratista del Estado se conoce como "adenda" (no adendo)²⁰, término femenino y singular que, según la RAE, procede del latín *addenda*, que significa las cosas que se han de añadir.

Jurídicamente, la adenda es el documento por medio del cual se modifican las condiciones, exigencias o términos del pliego de condiciones que la Administración puede realizar en cualquier momento antes de la presentación de las propuestas²¹.

Ahora bien, en relación con la modificación al pliego de condiciones durante la etapa precontractual, el H. Consejo de Estado se refirió a los límites temporales estableciendo lo siguiente:

*"(...) Lo antes expuesto (la intangibilidad del pliego de condiciones) no excluye la facultad que le asiste a las entidades estatales para introducir ajustes, variaciones, adiciones, supresiones o, en general, cambios en relación con el contenido de los pliegos de condiciones –tal como incluso lo prevé y autoriza el numeral 4° del artículo 30 de la Ley 80, al hacer referencia expresa a las modificaciones que se consideren pertinentes con ocasión de lo debatido en la(s) audiencia(s) de aclaración de los pliegos-, pero claro está en el entendido de que esa atribución no es absoluta sino que, muy por el contrario, se encuentra sometida a límites de orden **material** y también de índole **temporal**, los cuales emanan de la naturaleza misma del procedimiento administrativo de selección contractual y de los principios que lo inspiran e informan.*

²⁰ En latín, la palabra addendum se deriva del verbo addo, que significa "agregar, añadir [...] aumentar"; el significado literal de addendum es "lo que se agrega o añade a algo". No fue sino hasta la edición del Diccionario Académico de 1992, que se incluyó la forma castellanizada adenda, con el significado "apéndice, sobre todo de un libro" (significado que se mantiene en la edición vigente).

En el Diccionario panhispánico de dudas, además del significado "[c]onjunto de adiciones al final de un escrito"; se agrega que se trata de la adaptación básica del latín *addenda*. Señala además que se recomienda su uso en femenino "(la/una) adenda" y desaconseja el uso del latinismo *addenda*.

El plural de adenda es adendas; y es, como se indicó arriba, un sustantivo femenino, por lo que se construiría con artículos o adjetivos femeninos: la/una adenda o las/unas adendas.

María Moliner, en su Diccionario de uso del español agrega que "[s]e emplea generalmente como encabezamiento para esas cosas".

²¹ Dirección Alameda, Alejandro. "Diccionario de contratación estatal". Legis, 2014.

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE PRIMARÍA DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

REFERENCIA: ACCIÓN CONTRACTUAL

DEMANDANTE: CONSORCIO MÓJICA PINZÓN

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ & OTROS

EXPEDIENTE: 15001-33-31-006-2009-0337-00

“En ese sentido se tiene que en atención a los primeros, esto es los límites materiales, resulta evidente que las entidades contratantes no podrán alterar aspectos sustanciales o esenciales del pliego de condiciones (como por ejemplo: el objeto, los criterios de selección, la ponderación de los criterios de escogencia, entre otros).

“Por razón de los segundos, es decir los límites temporales, es claro que tales cambios únicamente podrán hacerse con anterioridad al CIERRE DE LA LICITACIÓN, pero sin tomar ese momento de manera absoluta sino como un referente que sin poder ser rebasado, servirá para que en cada caso, de conformidad con el contenido, el alcance, la extensión o la complejidad de la modificación respectiva, la misma deba adoptarse con una prudente antelación al momento del cierre, necesaria y suficiente para que los interesados puedan conocerla y asimilarla e incluso, si fuere el caso, para que puedan cumplir con las nuevas exigencias o condiciones, (...)”²².

Por otra parte, en otro pronunciamiento del H. Consejo de Estado²³ donde se discutía acerca de la oportunidad para introducir modificaciones al pliego de condiciones de un proceso de selección, se indicó que la Entidad Estatal puede modificar los pliegos de condiciones a través de adendas, siempre que éstas sean expedidas antes del vencimiento del plazo para presentar ofertas (eso sí, siempre que se respeten ciertos límites en dichas modificaciones):

“Ese criterio jurisprudencial edificado sobre lo restrictivo en materia legal de modificación de los pliegos de condiciones lo adoptó la Sala en sentencia de 26 de marzo de 1992 (exp. 6.353, Consejero Ponente: Dr. Carlos Betancur Jaramillo); allí se dejó en claro que una vez hecha la invitación a contratar por parte de la Administración el pliego de condiciones o los términos de referencia no pueden ser alterados ni modificados. Tal planteamiento se reiteró en otro fallo de la Sala, de 3 de febrero de 2000 (Exp. 10.399, Consejero Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque) al razonar que las reglas de los pliegos de condiciones o de los términos de referencia deben plasmarse y formalizarse de manera fidedigna en el contrato. Esta línea jurisprudencial la Sala recientemente la precisó, en sentencia de 29 de enero de 2004 (Exp. 10.779. Consejero Ponente: Dr. Alier

²² CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, M.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, Sentencia del 29 de agosto de 2007, expediente 16305

²³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejera ponente: MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ. Bogotá D. C., ocho (8) de junio de dos mil seis (2006). Radicación número: 76001-23-31-000-1996-02716-01(15005). Actor: JAIRO

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

REFERENCIA: ACCIÓN CONTRACTUAL

DEMANDANTE: CONSORCIO MÚTUA PINZÓN

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ & OTROS

EXPEDIENTE: 15001-33-31-006-2009-0337-00

Eduardo Hernández Enríquez), providencia que observa que en el pliego de condiciones o en los términos de referencia se distinguen con claridad dos grupos de normas; el primero: tiene por objeto regular el procedimiento de selección del contratista; y el segundo grupo de normas: se ocupa de fijar el contenido obligacional del contrato que habrá de suscribirse.

En cuanto hace al primer grupo de normas del pliego de condiciones o de los términos de referencia, que es justamente el que ocupa, en este juicio, la atención del Consejo de Estado²⁴, la Sala afirmó en la última providencia citada (sentencia de 29 de enero de 2004) el criterio que hoy reitera: que “la intangibilidad del pliego se impone en desarrollo de los principios que rigen la licitación, tales como el de igualdad, transparencia y de selección objetiva del contratista, bajo el entendido de que sería abiertamente violatorio de los mismos, que la entidad modificara, a su arbitrio, las reglas de la selección.”

De suerte que la INTANGIBILIDAD DEL PLIEGO o de los términos de referencia, en relación con las normas que rigen el procedimiento de escogencia del contratista, se desprende de los siguientes **principios**²⁵: de igualdad (arts. 13 y 209 C. N.); de transparencia (arts. 209 C.N.; 23 y 24 ley 80 de 1993); de economía y publicidad (art. 209 C. N.); de responsabilidad (art. 26 ley 80 de 1993), conforme a los cuales debe adelantarse la función administrativa contractual, del deber de selección objetiva (art. 28 ley 80 de 1993) “bajo el entendido de que sería abiertamente violatorio de los mismos, que la entidad modificara a su arbitrio, las reglas de la selección”²⁶ y del deber de la entidad interesada de elaborar los correspondientes pliegos con la “determinación y ponderación de los factores objetivos de selección” (num. 2 art. 30 ley 80).

²⁴ Respecto del segundo grupo, vale decir el conjunto de normas que establecen las disposiciones negociales del contrato por celebrar; la Sala admitió su intangibilidad relativa al permitir excepcionales modificaciones cuando se presenten situaciones sobrevinientes que no sean imputables a las partes y que no trasgreden “los principios que rigen la licitación, ni los derechos generados a favor de la entidad y el adjudicatario” Sentencia antes citada, de 29 de enero de 2004, Exp. 10.779..

²⁵ Con posterioridad a los hechos demandados, que ocurrieron entre los años de 1995 y 1996, el legislador expidió la ley 489 de 1998; en el artículo 3º indicó los **principios de la función administrativa**.

ARTÍCULO 3º. PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA. La función administrativa se desarrollará conforme a los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia. Los principios anteriores se aplicarán, igualmente, en la prestación de servicios, en cuanto fueren compatibles con su naturaleza y régimen.

PARÁGRAFO. Los principios de la función administrativa deberán ser tenidos en cuenta por los órganos de control y el Departamento Nacional de Planeación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 343 de la Constitución Política, al evaluar el desempeño de las entidades y organismos administrativos y a juzgar la legalidad de la conducta de los servidores públicos en el cumplimiento de sus deberes constitucionales, legales o reglamentarios, garantizando en todo momento que prime el interés colectivo sobre el particular.

²⁶ SECCIÓN TERCERA, fallo citado de 29 de enero de 2004, Exp. 10.779. En el mismo sentido ver fallo del 3 de mayo de 1999. Consejero Ponente: Dr. Daniel Suárez Hernández. Exp. 13.244. Actor: Germán Torres Salgado.

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

REFERENCIA: ACCIÓN CONTRACTUAL

DEMANDANTE: CONSORCIO MOJICA PINZÓN

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOHACÁ & OTROS

EXPEDIENTE: 15001-33-31-006-2009-0337-00

Sin embargo, ello no significa que con posterioridad al llamado a licitación y antes del cierre de la misma, la Administración pueda introducir modificaciones razonadas y razonables al procedimiento de selección, siempre y cuando las mismas sean debidamente comunicadas a todos y en tanto no se afecte el derecho a la igualdad (arts. 13 y 209 Carta Política). En efecto:

Cuando el artículo 30.4 de la ley 80 de 1993 prevé la celebración de una audiencia “con el objeto de precisar el contenido y alcance de los mencionados documentos y de oír a los interesados”, ello implica que no necesariamente la aclaración tiene lugar con una simple explicación verbal, sino que habrá situaciones, excepcionales claro está, en que para precisar el contenido o el alcance de algunos apartes del pliego de condiciones o de los términos de referencia sea menester introducir modificaciones o alteraciones mediante adendos. Así lo establece el inciso siguiente de la norma en comento: “Como resultado de lo debatido en la audiencia y cuando resulte conveniente, el jefe o representante de la entidad expedirá las modificaciones pertinentes a dichos documentos y prorrogará, si fuere necesario, el plazo de la licitación o concurso hasta por seis (6) días hábiles”²⁷. En este sentido la Sala en oportunidad precedente al ocuparse de la naturaleza jurídica de los pliegos consideró: “En últimas, se trata de un acto jurídico prenegocial con carácter vinculante y obligatorio para los partícipes del proceso de licitación, que únicamente puede ser objeto de modificaciones, en las oportunidades previstas en el estatuto contractual, que lo son exclusivamente con antelación al cierre de la licitación”²⁸ (Subrayas por fuera del texto original)

De otra parte, no resulta procedente, ha dicho la Sala, pretender introducir cambios expresos o tácitos al pliego de condiciones o a los términos de referencia al momento de la adjudicación “con motivo de la evaluación de las propuestas, porque tal conducta atentaría contra el principio de transparencia, la igualdad entre los proponentes y el deber de selección objetiva que caracteriza la contratación estatal”²⁹, como tampoco pueden ser modificados

²⁷ Hay que observar que para un sector de la doctrina, los pliegos son inmodificables en términos absolutos: “La determinación y ponderación de los criterios de selección establecidos en los criterios de selección establecidos en los pliegos de condiciones, constituye un aspecto rígido e inmodificable de la licitación pública, que no puede alterarse o modificarse con posterioridad a su apertura, porque afectaría la transparencia y la igualdad de los licitantes, que han adquirido unas expectativas legítimas a partir del llamado que realiza la entidad pública a concursar (...) Esta norma (el artículo 30.4 de la ley 80 de 1993) es necesario interpretarla a la luz de las reglas antes expuestas, lo que permite concluir que la facultad de la Administración Pública se limita simplemente a aclarar las previsiones contenidas en los pliegos, pero nunca a modificarlos o alterarlos, lo que afectaría de nulidad el acto, por contravenir los principios del procedimiento licitatorio” ESCOBAR GIL, Op. Cit. p.80 y 87.

²⁸ SECCIÓN TERCERA, sentencia del 3 de mayo de 1999. Consejero Ponente: Dr. Daniel Suárez Hernández, Exp. 12.344, Actor: German Torres Salgado. Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano y Valorización “INDUVAL”.

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, SECCIÓN TERCERA, Consejero Ponente: Dr. Alir Eduardo Hernández Enríquez, Sentencia de 11 de marzo de 2004, Radicación número: 25000-23-26-000-1996-08996-01, Exp. 13.355, Actor: Rodriqo Garrido Vélez.

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

REFERENCIA: ACCIÓN CONTRACTUAL

DEMANDANTE: CONSORCIO MÓJICA PINZÓN

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ & OTROS

EXPEDIENTE: 15001-33-31-006-2009-0337-00

los términos de referencia “después de efectuada la adjudicación y a pedido del favorecido con ésta” como enseña Marienhoff,³⁰ pues se conculcaría el principio de igualdad

EN EL CASO BAJO JUICIO, no se está poniendo en discusión el criterio de evaluación del factor precio como tal adoptado por la Administración, en cuanto a su claridad, precisión, objetividad (art. 29 ley 80), pues la media geométrica por sí misma en nada lesiona el ordenamiento jurídico. Lo que cuestiona el actor, con el respaldo del Ministerio Público en la segunda instancia, es la oportunidad para introducir dicha modificación, la cual - a su juicio - a la postre frustró todo el proceso, competencia que, por lo demás, se ejerció con desviación de poder, vale decir, con un fin distinto al previsto por la ley (art. 24.8 ley 80 de 1993), con la expedición de un acto en apariencia legal pero evidentemente con móviles distintos a los previstos en la ley. Prueba de ello es la comunicación que el Gobernador del Departamento del Valle le remitió al hoy demandante, el día 29 de febrero de 1996, en la cual se observa que el demandado conocía, del desfase financiero para lograr el objeto contractual pretendido en la licitación, en cuantía de \$200'653.669, debido a que FINDETER había desembolsado una suma menor para la realización del objeto de la licitación (ver prueba 12, a folio 13 de esta providencia). Además tal situación de previsibilidad administrativa debió tenerse en cuenta desde la elaboración de los pliegos, como así lo exige perentoriamente el numeral 12 del artículo 25 ley 80 de 1993.

(...) En suma, si bien es cierto que resulta PROCEDENTE introducir, como quedó expuesto, modificaciones al pliego de condiciones ANTES DEL CIERRE DE LA LICITACIÓN y si, como ha señalado la Sala “[l]a propuesta implica un sometimiento al pliego de condiciones y quien propone es porque tiene conocimiento de éste y se somete a sus exigencias”³¹, sujeción estricta³² que obviamente se hace extensiva a las modificaciones que a ellos se introduzcan, no lo es menos que a la entidad licitante le está vedado introducir modificaciones en orden a cambiar RADICALMENTE uno de los factores de evaluación, el precio, y determinar que se aplicaría la media geométrica, para así acudir al expediente de la declaratoria de desierta, alegando que todas las propuestas superaron el presupuesto oficial (...)”

³⁰ MARIENHOFF, Miguel. Tratado de Derecho Administrativo; tercera edición; editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1992; tomo III A, p. 214.

³¹ SECCIÓN TERCERA, Sentencia 16 de enero de 1975. Actor: Pablo de Narváez. Consejero Ponente: Dr. Gabriel Rojas Arbeláez. Exp. 1.503.

³² Cf. CALVO GUTIÉRREZ, Fernando. Tratado de Derecho Administrativo, tomo I, Montevideo 1962, p. 557.

517

Por último, acerca del **plazo** en los procesos de selección, entendido como el cronograma mediante el cual se establecen las fechas y horas para las actividades propias del proceso de contratación, debe destacarse que el numeral 5° del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 señala que en los pliegos de condiciones debe establecerse de forma previa el plazo de la licitación o concurso, entendido como el "(...) término que debe transcurrir entre la fecha a partir de la cual se pueden presentar propuestas y la de su cierre (...)", entendiéndose el "cierre" -precisamente- como la fecha límite para presentar ofrecimiento por parte de los contratistas. En igual sentido, conforme el numeral 7° del artículo 10 de Decreto 2170 de 2002 (norma que para la época en que transcurrieron los supuestos fácticos de la presente acción aún estaban vigentes y es la aplicable para resolver la controversia) es claro que una parte fundamental de los pliegos de condiciones es el establecimiento de la fecha y hora límite de presentación de las ofertas.

3.3. Caso concreto:

Como se indicó en el acápite de antecedentes, en términos generales, la parte actora señala que en el marco de la convocatoria N° 235 de 2007 y con la expedición de la adenda N° 2 de fecha 17 de octubre de 2007 (la cual se efectuó con posterioridad "(...) a la inscripción y selección de los participantes en la Convocatoria (...)") se modificó de forma ilegal el requisito de experiencia que había sido establecido tanto en los términos de referencia, como en la adenda N° 01 del proceso de selección indicando que ésta última sí había sido proferida en oportunidad legal "(...) en el momento de iniciarse el proceso y antes del cierre de la Inscripción a la Convocatoria Pública No. 235 - 2007". Así las cosas, en concepto de los demandantes, es ilegal el proceder del **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ** pues no es jurídicamente válido que luego de pasado el término para la inscripción de contratistas, se amplíe el "abanico" de experiencia exigida. En tal sentido, concluye que con la expedición de la citada adenda N° 2 es clara la afectación que se produjo al **CONSORCIO MOJICA PINZÓN** que, cumpliendo con todos los requisitos para participar en la convocatoria, habría ocupado el primer lugar en la evaluación, si se hubieran respetado los requisitos de experiencia del proceso de selección.

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE DRALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

REFERENCIA: ACCIÓN CONTRACTUAL

DEMANDANTE: CONSORCIO MOJICA PINZÓN

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ & OTROS

EXPEDIENTE: 15001-33-31-006-2009-0337-00

En otras palabras, la parte actora señala: **1).** Que luego de la fecha de inscripción para el proceso de selección (que fue el 12 de octubre de 2007) y cuando ya estaban inscritos los participantes en el proceso de convocatoria, se procedió a expedir la adenda N° 02 de fecha 17 de octubre 2007, mediante el cual en forma ilegal y contrariando los principios de contratación, se procedió a realizar una modificación sustancial a los términos de referencia, en cuanto a la experiencia específica, asunto que determinaba ni más ni menos la participación o no en la inscripción de los proponentes y desde luego, tal determinación implicaba el favorecimiento a quienes de ésta manera fueron habilitados en el proceso y resultaron ocupando los dos primeros lugares en el mismo; **2).** Que respecto a la acción impetrada, podrá pedirse o bien la nulidad del contrato por ilegalidad del acto de adjudicación o la nulidad del acto de adjudicación y como consecuencia la del contrato, sin que pueda en esta hipótesis hablarse de una acumulación indebida de pretensiones y en ambos casos la acción principal será la de nulidad del contrato, o sea la de controversias contractuales prevista en el art. 87 citado.

Por su parte, el **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ** fundamenta su defensa en que, en primer lugar, el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo (modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998), regula las acciones que pueden interponerse en contra de los actos preparatorios del contrato administrativo, indicando que las mismas son las de nulidad y la de nulidad y restablecimiento del derecho, las cuales deben incoarse dentro del término de caducidad fijado en treinta días que corren a partir de la comunicación, notificación o publicación del acto administrativo; evidenciándose que en el presente caso el actor no ejerció su derecho de demandar el acto de adjudicación dentro de los términos establecido para ello. Además de esto, y después de indicar que el contrato N° 0679 de 2007 no se encuentra inmerso entre las causales de nulidad establecidas en el artículo 44 de la ley 80 de 1993, señala que conforme al cronograma de la convocatoria se evidencia las siguientes fechas: Publicación de los términos de referencia: octubre 10 de 2007; Plazo de inscripción de interesados: octubre 11 de 2007; Plazo para presentar observaciones: octubre 16 de 2007; Cierre de la convocatoria y plazo de entrega de propuestas: hasta octubre 22 de 2007.

512

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

REFERENCIA: ACCIÓN CONTRACTUAL

DEMANDANTE: CONSORCIO MOJICA PINZÓN

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ & OTROS

EXPEDIENTE: 15001-33-31-006-2009-0337-00

Mientras tanto, **FRASSER ZAMBRANO SALAZAR** señaló que el accionante debió interponer la acción de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho contra la adenda N° 2 y no la acción contractual, ya que la primera es la que opera en contra de los actos administrativos expedidos en las etapas precontractuales. Así mismo, que la parte actora no especifica la causal o causales de la supuesta nulidad en que estaría incurso el contrato N° 0679 de 2007; y que tanto el actuar de la entidad estatal como el de él en calidad de contratista se ajustó a un proceso y participación transparente, leal y ajustado a los lineamientos existentes de contratación en Colombia, sin que existiera favorecimiento alguno a favor del demandado, no sin antes resaltar que el proceso de selección permite realizar adiciones, modificaciones, aclaraciones y, por ello, la adenda atacada por el actor se ajustó dentro de lo establecido en las leyes nacionales.

Ahora bien, según se expuso en el acápite de las consideraciones generales denominado "*La etapa precontractual en la contratación del Estado y su control por vía judicial*" y dado que entre las partes hay **controversia con respecto a la acción impetrada**, lo cierto es que el Despacho observa que nos encontramos en una de las hipótesis que expuso el H. Consejo de Estado en la citada providencia del 4 de febrero de 2010³³ según la cual si se ejerce la acción contractual (y no la de nulidad y restablecimiento del derecho) y la demanda es presentada por quien pretende obtener la reparación de un daño derivado de un acto administrativo previo (como lo es una adenda), la misma debió ser impetrada dentro de los 30 días siguientes a la notificación, comunicación o publicación del mismo ya que la ley impone una acumulación de pretensiones, por cuanto en este caso el demandante, al ejercer la acción contractual, debe solicitar tanto la declaratoria de nulidad del contrato estatal como la declaratoria de nulidad del acto administrativo precontractual, que a su vez le servirá de fundamento a aquella y solamente como consecuencia de tal declaratoria, podrá pedir la indemnización de los perjuicios que tal decisión le haya infligido.

³³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente (E): MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá, D. C., cuatro (4) de febrero de dos mil diez (2010). Radicación número: 25000-23-26-000-1994-09827-01(16540). Actor:

44
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE NULIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA
REFERENCIA: ACCIÓN CONTRACTUAL
DEMANDANTE: CONSORCIO MOJICA PINZÓN
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ & OTROS
EXPEDIENTE: 15001-33-31-006-2009-0337-00

Lo anterior, puesto que de no ejercerse en tal término la acción correspondiente (es decir, si han transcurrido más de 30 días desde la comunicación, notificación o publicación del acto administrativo precontractual) lo cierto es que el sistema jurídico colombiano acepta la presentación de la demanda en ejercicio de la acción contractual con el fin de obtener la declaratoria de nulidad del respectivo contrato "con base en" o "a partir de" la nulidad del acto precontractual, que también deberá pretenderse, pero en este caso ya no es viable elevarse pretensión patrimonial alguna, puesto que habría caducado la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que se habría podido acumular en la misma demanda; lo que trae como consecuencia, que solo haya lugar a analizar y decidir sobre la validez del contrato demandado, a la luz de la validez o invalidez del acto administrativo que se cuestiona, sin que haya lugar a reconocimiento patrimonial alguno a favor del demandante.

Así las cosas, descendiendo al caso en concreto, encuentra el Despacho que la acción contractual impetrada por el **CONSORCIO MOJICA PINZÓN** dirigida a obtener la declaratoria de nulidad del contrato N° 0679 de 2007 fue ejercida oportunamente, puesto que a la fecha de presentación de la demanda (10 de noviembre de 2009) no habían transcurrido los dos años del término de caducidad de la acción, esto, teniendo en cuenta la fecha de suscripción del contrato, junto con el periodo de suspensión del término de caducidad producido en virtud del adelantamiento de la conciliación extrajudicial ante el H. Ministerio Público. Sin embargo, estima el Despacho que, teniendo en cuenta la fecha de presentación de la demanda que originó el presente proceso, así como las razones expuestas, si bien es procedente el estudio de la validez del contrato demandado con fundamento en la causal aducida, esto es la ilegalidad del acto administrativo que le sirvió de fundamento, lo que no resulta admisible es la pretensión de restablecimiento o indemnizatoria elevada como consecuencia de la declaratoria de nulidad que se pidió en la demanda.

Lo descrito, por cuanto desde la fecha de expedición de la adenda N° 2 (17 de octubre de 2007) -e incluso, si se tomará más allá, desde la fecha de expedición de la resolución de adjudicación (16 de noviembre de 2007)- transcurrieron muchos más de los 30 días que

5.13

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

REFERENCIA: ACCIÓN CONTRACTUAL

DEMANDANTE: CONSORCIO MOJICA PINZÓN

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ & OTROS

EXPEDIENTE: 15001-33-31-006-2009-0337-00

exige el artículo 87 del CCA para demandar los actos proferidos antes de la celebración del contrato si es que se pretende algún reconocimiento económico. En otras palabras, desde ya se aclara que la única pretensión a estudiar es la primera, vista a folio 2 del expediente.

Claro lo anterior, analizadas las afirmaciones de las partes en conjunto y contrastadas con los medios de prueba obrantes en el expediente, el Despacho encuentra probado lo siguiente:

- Que según estudio de conveniencia y oportunidad (fls. 26-34), el día 10 de octubre de 2007 se ordenó la apertura y trámite del proceso de contratación directa cuyo objeto era la "Construcción embalse acueducto regional de Icabuco municipio de Úmbita, departamento de Boyacá", mediante la convocatoria pública N° 235 de 2007 (fls. 66).
- Que según el cronograma fijado en los términos de referencia, se establecieron - entre otras- las siguientes fechas relevantes para el citado proceso de selección (fls. 52):
 - Plazo de inscripción de interesados: Octubre 11 de 2007 de 8 a.m. a 11:30 a.m. y de 2 p.m. a 5:30 p.m.; y octubre 12 de 2007 de 8 a.m. a 11:30 a.m.
 - Conformación y publicación de la lista de posibles oferentes: Octubre 12 de 2007 a las 3 p.m.
 - Plazo para presentar observaciones: Octubre 16 de 2007.
 - Cierre de la convocatoria y plazo de entrega de propuestas: Hasta el 22 de octubre de 2007 a las 9:30 a.m.
 - Plazo evaluación: Hasta noviembre 1 de 2007
 - Plazo para presentar observaciones al informe de evaluación: Hasta noviembre 7 de 2007.
 - Plazo de adjudicación: Hasta 16 de noviembre de 2007.

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

REFERENCIA: ACCIÓN CONTRACTUAL

DEMANDANTE: CONSORCIO MOJICA PINZÓN

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ & OTROS

EXPEDIENTE: 15001-33-31-006-2009-0337-00

- Que según el numeral 3.7.1 de los términos de referencia, se exigía como requisito habilitante en el proceso de selección una experiencia general acreditada mediante un contrato que hubiera tenido por objeto "construcción de embalse". Así mismo, se exigía una experiencia específica "(...) cuyo objeto sea obras de construcción de embalse" (fls. 60-61).
- Que el día 11 de octubre se avisó e invitó a todos los interesados en participar a la convocatoria pública N° 235 de 2007 (fls. 35).
- Que el mismo día 11 de octubre de 2007, se expidió la adenda N° 1 a los términos de referencia de la convocatoria N° 235 de 2007, mediante la cual se aclaró a los interesados que "(...) la experiencia puede ser acreditada mediante contratos cuyo objeto haya sido embalse **o reservorio**" (fls. 39).
- Que según las manifestaciones tanto de la parte actora, como del **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ** dicha modificación al requisito habilitante de los términos de referencia fue el resultado de las observaciones formuladas al proceso de selección, por -entre otras personas- el señor **RAFAEL MOJICA BARRERA**, representante legal del **CONSORCIO MOJICA PINZÓN** (fls. 4 y 45).
- Que el día 11 de octubre de 2007, se inscribieron 8 posibles oferentes a la citada convocatoria pública N° 235 de 2007 dentro del plazo establecido por los términos de referencia (fls. 36). A saber:
 - **FRASSER AUGUSTO ZAMBRANO SALAZAR**
 - Carlos Yuver Rivera Barajas
 - Carlos Alfonso Moreno Muñoz
 - Luis Alberto Hernández Mojica
 - Héctor Julio Pedraza Sánchez
 - **CONSORCIO MOJICA PINZÓN**
 - Consorcio Proyecoop RR

514

47
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA
REFERENCIA: ACCIÓN CONTRACTUAL
DEMANDANTE: CONSORCIO MOJICA PINZÓN
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ & OTROS
EXPEDIENTE: 15001-33-31-006-2009-0337-00

o Consorcio JYO

Es de anotar que en dicha fecha, la única acción que tenían que efectuar las personas interesadas en participar en la convocatoria N° 235 de 2007 era inscribirse o registrarse ante la entidad contratante indicando apenas cuál era el nombre del proponente, quién era su representante legal (con teléfono) y la fecha de su inscripción, para posteriormente implantar su rúbrica sobre el formato dispuesto; sin que en ningún momento se solicitara información adicional, ni tampoco la presentación de la propuesta formal a la entidad, puesto que ésta última sólo se recibiría hasta el día 22 de octubre de 2007 -como se indicará-.

- Que, posteriormente, mediante oficio radicado efectivamente el día 16 de octubre de 2007 por el ciudadano Carlos Alfonso Moreno Muñoz (fls. 38), se efectuaron observaciones a los términos de referencia de la convocatoria N° 235 de 2007 en la que solicitó "(...) *sea ampliada la experiencia con contratos que contengan estos ITEMS o que su objeto sean la construcción de TANQUES EN CONCRETO, O REDES SANITARIAS Y/O ACUEDUCTOS*".
- Que la razón de solicitar dicho ajuste a los términos de referencia de la convocatoria fue que si se observaba con detenimiento el objeto del proceso de selección, el mismo contemplaba la "*Construcción embalse **acueducto** regional de Icabuco municipio de Úmbita, departamento de Boyacá*". Además de lo anterior, revisado el cuadro de cantidades (fls. 66), se contemplaban los siguientes ítems inherentes: "Localización y replanteo", "manejo de aguas", "excavación manual", "concretos, aceros y válvulas" y "tuberías".
- Que, según el cronograma establecido previamente por la entidad, la observación descrita en las dos viñetas anteriores se presentó (i) con posterioridad a la conformación y publicación de la lista de posibles oferentes, (ii) dentro del plazo para presentar observaciones, y (iii) con anterioridad a la fecha de cierre de la

513

habían presentado las propuestas por parte de los proponentes o, en otras palabras, dicha adenda se publicó con anterioridad a la fecha de cierre del proceso de selección, garantizándose un periodo prudente entre la publicación de ésta y la fecha de la entrega de propuestas.

- Que solo hasta el día 22 de octubre de 2007 sobre las 5:35 p.m., el ciudadano Laureano Vargas Arias, Presidente de la Sociedad Boyacense de Ingenieros y Arquitectos -SBIA-, manifestó a la entidad contratante que se había procedido a expedir la citada adenda N° 02 mediante el cual "(...) *en forma ilegal y contrariando los principios de contratación, se procedió a realizar una modificación sustancial a los términos de referencia (...)*"
- Que el oficio descrito en la viñeta anterior, se allegó con posterioridad a la fecha de cierre de la convocatoria y al plazo de entrega de propuestas que, conforme al cronograma fijado en los términos de referencia, se venció el día 22 de octubre de 2007 a las 9:30 a.m.
- Que según consta en la Resolución N° 0320 de 2007 (fls. 21-23), "*Por medio de la cual se adjudica la invitación pública 0235 de 2007*", después de agotar la etapa de evaluación de las propuestas dentro del cronograma establecido por la entidad, se concluyó que las 4 propuestas presentadas eran hábiles y, según su oferta económica, el orden de elegibilidad fue el siguiente -del primero al cuarto-:

- **FRASSER AUGUSTO ZAMBRANO SALAZAR**
- Consorcio Proyecoop RR
- **CONSORCIO MOJICA PINZÓN**
- Luis Alberto Hernández Mojica

- Que según el contenido de la misma la Resolución N° 0320 de 2007 (fls. 21-23), el señor **RAFAEL MOJICA BARRERA**, representante legal del **CONSORCIO MOJICA PINZÓN** solicitó que se revocara todo el proceso de selección para

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE DUALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA
REFERENCIA: ACCIÓN CONTRACTUAL
DEMANDANTE: CONSORCIO MOJICA PINZÓN
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ & OTROS
EXPEDIENTE: 15001-33-31-006-2009-0337-00

volver a adelantarlo desde el inicio, argumentando que la adenda N° 2 era ilegal porque con la misma se favorecía a los dos primeros clasificados; y, en respuesta a lo anterior, la entidad contratante le contestó que así como mediante la expedición de la adenda N° 1 había atendido las observaciones que él mismo había presentado, mediante la adenda N° 2 se habían atendido las observaciones que se habían allegado el 16 de octubre de 2007, todo lo anterior, dentro del plazo inicialmente previsto en los términos de referencia de la convocatoria y no en forma extemporánea como éste lo aducía.

- Que según el contenido de la misma la Resolución N° 0320 de 2007 (fls. 21-23), se resolvió adjudicar el contrato N° 0679 a **FRASSER AUGUSTO ZAMBRANO SALAZAR**; el cual sería suscrito el día 30 de noviembre de 2007 (fls. 16-20).
- Que, posteriormente, el día 5 de diciembre de 2009, se suscribió el acta de recibo final y el acta de liquidación del contrato N° 0679 del 30 de noviembre de 2007, constatándose que éste se ejecutó y se recibió a satisfacción por parte de la entidad contratante (fls. 430-438).

Así las cosas, revisado el contenido no solo de la adenda N° 1, sino también de la N° 2, el Despacho concluye que los ajustes que efectuaron a los términos de referencia de la convocatoria N° 235 de 2007 no solo sí respetaron los límites materiales de modificación permitidos por el ordenamiento jurídico colombiano, puesto que no se alteró ningún aspecto sustancial del proceso de selección y su convocatoria; sino que también respetaron los límites temporales, dado que los ajustes en el requisito de experiencia exigido se efectuaron con anterioridad al cierre de la licitación, momento éste que según el numeral 5° del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 es la fecha límite para presentar ofrecimiento por parte de los contratistas.

Por lo descrito, para el Despacho es claro que la parte actora confunde dos momentos distintos al interior de un proceso de selección, a saber: El plazo de inscripción de los interesados en participar en la convocatoria -que conformarán la lista de posibles

516

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

REFERENCIA: ACCIÓN CONTRACTUAL

DEMANDANTE: CONSORCIO MÚJICA PINZÓN

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ & OTROS

EXPEDIENTE: 15001-33-31-006-2009-0337-00

oferentes- y el plazo de cierre de la convocatoria y entrega de propuestas; y, por tanto, no es cierto que la adenda N° 2 haya sido expedida "(...) *cuando ya estaban inscritos y seleccionados los participantes en el proceso de convocatoria (...)*" y que la adenda N° 1 sí haya sido proferida en oportunidad legal al haberse publicado "*antes del cierre de la inscripción*" a la convocatoria (léase, antes del plazo de inscripción de interesados y previo a la conformación de la lista de posibles oferentes); pues, como se mostró, el ajuste a los términos de referencia que fue introducido mediante la adenda N° 2 del 17 de octubre de 2007 se expidió con anterioridad al cierre del proceso de selección, garantizándose un tiempo razonable entre la expedición de la misma y la fecha de la entrega de propuestas.

Así como se indicó en las consideraciones generales de la presente providencia, si bien en principio el pliego de condiciones (en el caso que nos ocupa, los "términos de referencia") es intangible, tal naturaleza no significa que con posterioridad a conformación de la lista de posibles oferentes y antes del cierre de la convocatoria y plazo de entrega de propuestas, la Administración pueda introducir modificaciones razonadas y razonables - como efectivamente sucedió-. Entonces, valga aclarar que lo proscrito por el ordenamiento jurídico colombiano es introducir cambios expresos o tácitos al pliego de condiciones o a los términos de referencia al momento de la adjudicación "*con motivo de la evaluación de las propuestas, porque tal conducta atentaría contra el principio de transparencia, la igualdad entre los proponentes y el deber de selección objetiva que caracteriza la contratación estatal*".

En tal sentido, lo probado en el proceso es que se garantizó la selección objetiva del proponente puesto que la Administración salvaguardó su deber legal de mantener inmodificable el pliego de condiciones, con posterioridad a la presentación de los ofrecimientos o cierre de la convocatoria, a fin de preservar principios fundamentales de la contratación, referidos a la libertad de concurrencia, igualdad, imparcialidad y buena fe.

De todas maneras, no sobra señalar que los ajustes efectuados a través de la adopción de las adendas N° 1 y 2 de la convocatoria N° 235 de 2007, garantizaron los requisitos objetivos que estaban obligados a acreditar los proponentes interesados en el proceso de

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA
REFERENCIA: ACCIÓN CONTRACTUAL
DEMANDANTE: CONSORCIO MÓJICA PINZÓN
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOHACÁ & OTROS
EXPEDIENTE: 15001-33-31-006-2009-0337-00

selección, y lo cierto es que la modificación al numeral 3.7.1 de los términos de referencia que permitió acreditar no solo experiencia en "embalses", sino también en "reservorios", "redes sanitarias" y "redes de acueducto" de todas maneras estuvo de acuerdo con las necesidades de la entidad administrativa, sin que pueda predicarse que se alteraron sustancialmente las reglas de participación en el proceso de selección puesto que, si se observa, desde los estudios de conveniencia de la obra a contratar lo requerido era "(...) *mejorar la calidad de vida de los beneficiarios, aumentar coberturas **de acueducto** y disminuir los índices de necesidades básicas insatisfechas*", incluyéndose dentro de las actividades de la futura obra a contratar el "manejo de aguas" y el "suministro e instalación de tuberías" (fls. 26-34).

Por todo lo reseñado, y dado que no se demostró la ilegalidad de los actos previos que eran los que se invocaban en la presente demanda como fundamento de nulidad del contrato N° 0679 de 2007, se deniegan la totalidad de las pretensiones de la demanda.

3.4. Costas:

Finalmente, considera el Despacho que atendiendo a lo previsto en el artículo 171 del CCA y la jurisprudencia reiterada del H. Consejo de Estado, no condenará por este concepto, en consideración a que no se vislumbra temeridad o mala fe en la actuación de las partes durante el trámite del presente proceso.

Por lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

F A L L A:

Primero.- Denegar las pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

517

53

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

REFERENCIA: ACCIÓN CONTRACTUAL

DEMANDANTE: CONSORCIO MOJICA PINZÓN

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOHACÁ & OTROS

EXPEDIENTE: 15001-33-31-006-2009-0337-00

Segundo.- Sin condena en costas, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Tercero.- Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si hay lugar a ello.

Cuarto.- En firme esta providencia, archívese el expediente y déjense las constancias y anotaciones pertinentes.

Notifíquese y cúmplase.



MARTHA CECILIA CAMPUZANO PACHECO

Juez

