

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. - SECCIÓN TERCERA -

Bogotá D.C., dos (02) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Radicado	1100133360020160034000
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	IDACO SAS e Infraestructuras SAS
Demandado	Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

SENTENCIA

Agotadas las etapas y revisados los presupuestos procesales del medio de control de reparación directa, sin que se adviertan causales de nulidad que invaliden lo actuado, procede este Despacho Judicial a proferir **sentencia anticipada** dentro del asunto de la referencia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 13 del Decreto 806, en concordancia con el artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, adicionado por la Ley 2080 de 2021.

I. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

IDACO S.A.S. e Infraestructuras S.A.S., a través de apoderado y como integrantes del Consorcio Obras Metropolitanas, presentaron demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Resolución No. 080 del 2016, expedida por la Policía Metropolitana de Bogotá, a través de la cual adjudicó un contrato tramitado por el proceso de selección abreviada.

1.2. PRETENSIONES

La parte demandante solicitó se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

" 1. Que se declare la nulidad de la Resolución No. 080 de mayo 06 de 2016, expedida por el Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá DC. "Por la cual se adjudica proceso de selección abreviada de menor cuantía PN MEBOG SA MC 009 2016, cuyo objeto es OUTSORCING DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO REPARACIONES Y MEJORAS LOCATIVAS PARTA LOS INMUEBLES OCUPADOS POR LA POLICIA METROPOLITANA DE BOGOTÁ VIGENCIA 2016".

2. Que se declare la nulidad del contrato de obra 10-6-1011-16 celebrado entre LA POLICIA METROPOLITANA DE BOGOTÁ y el CONSORCIO JALOSA 2016 INTEGRADO POR (JAIME VARGAS GALINDO 90% e INGELOSA CONSTRUCTORES SAS 10%)...QUE TIENE POR OBJETO EL OUTSORCING DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO REPARACIONES Y MEJORAS LOCATIVAS PARTA LOS INMUEBLES OCUPADOS POR LA POLICIA METROPOLITANA DE BOGOTÁ VIGENCIA 2016.

3. Que LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL de conformidad con las pretensiones anteriores, y a título de restablecimiento del derecho reconozca y pague a IDACO SAS E INFRAESTRUCTURA Y CIA SAS – CONSORCIO OBRAS METROPOLITANAS, los siguientes emolumentos:

a). La suma de CIENTO NOVENTA Y CUATRO MILLONES NOVENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS SETENTA Y NUEVE (\$ 194.099.379) por concepto de utilidad dejada de recibir, conforme a la propuesta económica presentada y los pliegos de condiciones.

b). La suma de QUINIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL CIENTO VEINTE PESOS M/CTE (\$588.120) por concepto del valor de la prima correspondiente a la póliza que garantiza la seriedad de la oferta, junto con los intereses causados desde la fecha de presentación de la propuesta hasta que se verifique el pago.

c). la actualización de las sumas reconocidas anteriormente con base en el Índice de Precios al Consumidor, siguiendo lo expuesto por el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

d). Que sobre las sumas reconocidas se liquide el interés legal del seis por ciento (6%) anual conforme a lo dispuesto en el artículo 1617 del código civil.

e). Ordenar que las sumas determinadas anteriormente devengaran un interés bancario corriente (comercial) hasta los seis meses siguientes a la ejecutoria del fallo; e intereses moratorios a partir de los seis meses.

f). Se condene en costas y agencia en derecho a obras metropolitanas LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL.”

1.3. FUNDAMENTO FÁCTICO

El fundamento fáctico relevante señalado en la demanda es el que a continuación se sintetiza:

- El 16 de marzo de 2016, la Policía Metropolitana de Bogotá publicó la convocatoria pública – proceso de selección abreviada de menor cuantía PN MEBOG SA MC 009 2016, cuyo objeto es OUTSORCING DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO REPARACIONES Y MEJORAS LOCATIVAS PARTA LOS INMUEBLES OCUPADOS POR LA POLICIA METROPOLITANA DE BOGOTÁ VIGENCIA 2016; publicando a su vez, el pliego de condiciones correspondiente.
- El 31 de marzo de 2016 fueron publicadas las respuestas a las observaciones radicadas mediante comunicación No. S-2016-064082/JEFAD-GRUCO-29:25; la Resolución No. 05 por el cual se ordenaba la apertura del proceso de selección y el pliego de condiciones definitivo.
- Del 1 al 4 de abril del 2016, la entidad demandada recibió 29 manifestaciones por parte de oferentes, entre las que se encontraban los consorcios Obras Metropolitanas y JALOSA 2016.
- El 5 de abril del 2016, se publicó la lista de oferentes dentro de los cuales se encontraba IDACO SAS e Infraestructuras S.A.S., como integrantes del Consorcio Obras Metropolitanas.
- El 8 de abril del 2016, se publicó el Acta No. 052/JEFAD-ARSEP-2.25 mediante la cual se cerró la recepción de ofertas dentro del proceso de contratación referido.
- El 11 de abril del 2016, el señor Jaime Vargas Galindo, quien participaba con el 90% del Consorcio JALOSA 2016, quedó inhabilitado por incumplimiento reiterado al tenor de lo dispuesto en el artículo 90 de la Ley 1474 de 2011.
- El 13 de abril del 2016, la entidad demandada expidió el Acta No. 58 referente a la verificación por parte del comité de adquisiciones de las primeras evaluaciones presentadas por el comité evaluador en sus aspectos jurídicos, económicos y técnicos dentro de la convocatoria referida.
- El 14 y 15 de abril de 2016, viendo los resultados del acta de la primera evaluación, el Consorcio Obras Metropolitanas remitió los documentos que eran subsanables. A su vez,

remitió un correo electrónico en donde señalaba que en el pliego de condiciones no se habían establecido parámetros respecto del plan de manejo de residuos ambientales, razón por la cual, no podía desechar el plan propuesto por el consorcio, por el simple hecho de no señalar con nombre propio en lugar de depósito de los residuos sólidos.

- El 22 de abril de 2016, la entidad demandada expidió la Resolución No. 70 a través de la cual resolvió sanear el vicio a procedimiento de contratación y retrotraer el proceso hasta la evaluación, ordenando reformular el cronograma del proceso.
- El 27 de abril de 2016, se expidió el Acta No. 69 en la que se daba cuenta de la verificación por parte del comité de adquisiciones de las primeras evaluaciones presentadas por el comité evaluador en los aspectos jurídico, económico y técnico. En dicho documento se indicó que el Consorcio Obras Metropolitanas cumplía con los aspectos habilitantes calificando su propuesta en segundo lugar, únicamente superado por el Consorcio JALOSA 2016, pues para dicho momento se desconocía que el señor Jaime Vargas Galindo, quien participaba con el 90% del Consorcio JALOSA 2016, se encontraba inhabilitado. Así también fue ratificado el 05 mayo de 2016, en el Acta No. 74, en la que el comité evaluador de los aspectos jurídicos, económicos y técnicos estableció que el Consorcio Obras Metropolitanas se encontraba en un segundo lugar con un total de 690 puntos, superado por el Consorcio JALOSA 2016 que obtuvo 697.97 puntos.
- El 06 de mayo de 2016, el Consorcio Obras Metropolitanas mediante comunicación reiteró la arbitrariedad del comité evaluador al no otorgar los 10 puntos relativos al plan de manejo y residuos sólidos presentados por dicho Consorcio.
- Ese mismo día, la entidad demandada expidió el acta No. 75. Allí, después de hacer un breve resumen de los hechos acaecidos dentro del referido proceso de selección, procedió a reiterar lo señalado en el Acta No. 74, pese a la inhabilidad que presentaba para contratar uno de los integrantes del Consorcio JALOSA 2016. Así mismo, expidió la Resolución No. 080, por medio de la cual adjudicó el proceso de selección de menor cuantía al referido Consorcio.
- El 13 de mayo de 2016, fue publicado el Contrato de Obra 10-6-10011-16 celebrado entre la Policía Metropolitana de Bogotá y el Consorcio JALOSA 2016 que tenía por objeto: *"OUTSORCING DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO REPARACIONES Y MEJORAS LOCATIVAS PARA LOS INMUEBLES OCUPADOS POR LA POLICIA METROPOLITANA DE BOGOTÁ VIGENCIA 2016"*.
- En esa misma fecha, el Consorcio Obras Metropolitanas presentó solicitud de revocatoria directa de la Resolución No. 080 de 2016, señalando como primeros argumentos que no se le había asignado los 10 puntos respecto del plan de residuos, y que dicho puntaje sólo había sido reconocido a un único proponente, como fue el Consorcio JALOSA 2016.
- El 16 de mayo de 2016, el Consorcio Obras Metropolitanas presentó ampliación de la solicitud de revocatoria directa presentada el 13 de mayo de la misma anualidad, señalando la inhabilidad para contratar por parte del señor Jaime Vargas Galindo, quien ostentaba el 90% de la participación del consorcio JALOSA 2016 adjudicatario del proceso de selección abreviada de menor cuantía referido.
- La entidad demandada mediante comunicación número S-2016-098280 no accedió a los argumentos referidos en la solicitud de revocatoria directa sobre la Resolución No. 80 de 2016.
- El 13 de julio de 2016, fue publicada el Acta No. 200 a través del cual el comité de adquisiciones de evaluaciones recomendó al ordenador del gasto publicar los resultados de las evaluaciones emitidas por el comité evaluador y aceptar la solicitud de la cesión de

la posición contractual del consorciado Jaime Vargas Galindo a Carlos Giovanni Uribe Montoya en un 70% y a Ingeniería de Alturas S.A.S en un 20%, para continuar con el contrato de obra.

- Ese mismo día, mediante el Acta No. 201, el referido Comité autorizó la cesión de la posición contractual del señor Jaime Galindo, siendo dicha decisión publicada el 19 de julio de la misma anualidad.

1.4. FUNDAMENTO JURÍDICO

La parte demandante señaló que la Resolución No. 080 de 2016, expedida por el Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá D.C. "*Por la cual se adjudica proceso de selección abreviada de menor cuantía PN MEBOG SA MC 009 2016, cuyo objeto es OUTSORCING DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO REPARACIONES Y MEJORAS LOCATIVAS PARTA LOS INMUEBLES OCUPADOS POR LA POLICIA METROPOLITANA DE BOGOTÁ VIGENCIA 2016*", y el contrato de obra No. 10-6-10011-16 adolecían de nulidad por falsa motivación, desviación de poder y expedición irregular, toda vez que se había presentado la vulneración de los siguientes principios y postulados:

1.4.1. Violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades

El artículo 90 de la Ley 1474 de 2011 establece como inhabilidad por incumplimiento reiterado cuando una persona fue objeto de declaratoria de incumplimiento contractual en por lo menos 2 contratos durante una misma vigencia fiscal con una o varias entidades estatales; así como cuando ha sido objeto de imposición de 2 multas o un incumplimiento durante una misma vigencia fiscal con una o varias entidades estatales. Dicha norma establece además que la inhabilidad se extenderá por un término de 3 años, contados a partir de la inscripción de la última multa o incumplimiento en el registro único de proponentes.

Conforme a lo anterior y a los hechos reseñados, el contrato 10-6-10011-16 no debía ser adjudicado al Consorcio JALOSA 2016, dado que su integrante mayoritario del 90% de participación, esto es el señor Jaime Vargas Galindo, se encontraba inmerso en la previa causal de inhabilidad de incumplimiento reiterado a partir del 5 y el 11 de abril de 2016, esto es cuando el proceso de selección se encontraba aún en desarrollo.

Lo anterior se corrobora con el certificado de inscripción y clasificación en el Registro Único de Proponentes de la Cámara de Comercio de Bogotá, en donde se evidencia que el señor Jaime Vargas Galindo, había sido objeto de imposición de 2 multas y de un incumplimiento durante la señalada vigencia fiscal. Razones suficientes para concluir que dicho señor se encontraba incurso en una causal de inhabilidad, dado que había sido sancionado el 5 de abril del 2016 por la imposición de multas dentro del contrato No. 15001250K suscrito con la Aeronáutica Civil, y el 11 de abril de la misma anualidad, por incumplimiento parcial del referido contrato, lo cual impedía que la entidad demandada le adjudicara el contrato al Consorcio del cual hacía parte.

En tal virtud, conforme a lo establecido en los artículos 8 y 44 de la Ley 80 de 1993, el contrato suscrito por el Consorcio JALOSA 2016 y la Policía Metropolitana de Bogotá es nulo en tanto para la fecha de su suscripción, uno de los integrantes de dicho consorcio se encontraba inhabilitado.

1.4.2. Violación de los principios que rigen la contratación estatal

La Resolución No. 080 de 2016 se encuentra viciada de nulidad en la medida que la entidad demandada no otorgó la totalidad de los 100 puntos correspondientes al plan de acción ambiental señalado en el Anexo No. 01 del pliego de condiciones. La decisión de no otorgar los 100 puntos por el plan de acción ambiental estuvo fundamentada en el argumento errado

de que el referido plan no especificaba los lugares autorizados para la disposición final de los residuos, según la ubicación de cada obra; exigencia que no fue señalada en los pliegos de condiciones, así como tampoco en el anexo técnico sobre el particular.

Adujo el demandante que si la entidad demandada hubiese reconocido el total de los 100 puntos respecto al plan ambiental, el puntaje asignado al Consorcio hubiese llegado a 700, superando por tres puntos al proponente Consorcio JALOSA 2016, al que finalmente le fue adjudicado el contrato.

1.4.3. Violación del principio de transparencia.

El proceso contractual adelantado por la Policía Metropolitana de Bogotá desconoció los literales b y c del numeral 5 y de los numerales 6 y 7 del artículo 23 de la Ley 80 de 1993, esto es, el principio de transparencia, en la medida que ignoraron las reglas objetivas dentro del proceso de contratación de selección abreviada referido, así como la debida motivación debida de los actos administrativos que no sean de trámite.

Lo anterior referido, tiene relación con la falta de asignación del puntaje máximo por la presentación del plan de acción ambiental, bajo la excusa caprichosa y sin soporte jurídico, que dicha propuesta no contemplo de manera precisa los lugares de disposición final de los residuos, dejando sin valor, la afirmación que se realizó en su momento, respecto que dichos residuos tendrían su disposición final en donde la autoridad competente lo autorizara.

1.4.4. Violación al principio de selección objetiva

La parte demandante señala que la Policía Nacional desconoció el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, esto es, el criterio de selección objetiva, pues, dentro del referido proceso de contratación, le otorgó un puntaje y seleccionó a un proponente que no cumplía con los requisitos establecidos en el pliego de condiciones, como sí ocurrió con el Consorcio Obras Metropolitanas, quien al cumplir a cabalidad con el plan de acción ambiental, superaba el puntaje asignado a quien le fue adjudicado el proceso de selección.

1.4.5. Violación al principio de Igualdad e Imparcialidad

La entidad demandada, a través del Comité de Verificación, no analizó de manera objetiva e imparcial cada una de las propuestas presentadas, y no examinó, conforme a las pautas trazadas en el pliego de condiciones, la propuesta presentada por el Consorcio Obras Metropolitanas. Ello conllevó a una malinterpretación para favorecer deliberadamente al Consorcio JALOSA 2016, demostrándose así el vicio de nulidad de desviación de poder.

1.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.5.1. Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

El Ministerio de Defensa – Policía Nacional se opuso a las pretensiones de la demanda, bajo las siguientes consideraciones:

- Para la fecha de la evaluación jurídica de la propuesta presentada por el Consorcio JALOSA 2016, esto es el 12 de abril del 2016, y la consolidación de las evaluaciones, el 13 de abril de la referida anualidad, sus integrantes no reportaban ninguna inhabilidad de la que pudiera percatarse la entidad.
- Ninguno de los oferentes que hacía parte del proceso de selección advirtió la inhabilidad del señor Jaime Galindo señalada en la demanda.

- Una vez verificada la capacidad de los representantes legales, los demás asuntos que se continuaban revisando hacían relación a los aspectos no satisfechos o incumplidos por cada oferente, por lo cual, la capacidad de representación no es un tema que deba ser revisado nuevamente.
- La entidad demandada fue informada de la inhabilidad presentada por uno de los integrantes de JALOSA 2016 solo hasta el 16 de mayo de 2016, momento en que ya se había expedido la Resolución No. 080 y suscrito el Contrato. Así mismo, una vez la entidad fue advertida de la inhabilidad, procedió a realizar las acciones necesarias para cumplir con lo dispuesto en la ley.
- La parte demandante no podía ser adjudicataria del proceso de selección abreviada, toda vez que descuidó un aspecto determinante dentro del Plan de Acción para el manejo de los residuos sólidos, desconociendo el alcance dado a dicho plan, y omitiendo indicar el destino de depósito que era un asunto totalmente determinante para el momento en que presentó la oferta.

1.5.2. Consorcio JALOSA 2016

El Consorcio JALOSA 2016, integrado por el señor Carlos Giovanni Uribe Montoya en un 70%, Ingeniería de Altura S.A.S en un 20% e INGELOSA Constructores S.A.S. en un 10%, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, con fundamento en lo siguiente:

- No es procedente la nulidad del contrato suscrito entre el Consorcio JALOSA 2016 y la Policía Nacional, toda vez que este fue liquidado el 12 de julio de 2018; además, no se encuentran configurados los presupuestos de la nulidad absoluta señalada en el artículo 44 de la Ley 80 de 1993.
- IDECO S.A.S. e Infraestructura y CIA S.A.S., actúan de mala fe, en la medida que aducen circunstancias desprovistas de veracidad, para hacer incurrir al Juez en error, llevando a pensar que debió adjudicársele el contrato referido en la demanda; así como que no incurrió en omisiones respecto a la propuesta del plan de manejo de residuos sólidos; omisión que por cierto el Consorcio JALOSA 2016 no cometió.
- El Consorcio JALOSA 2016 ha actuado siempre de buena fe, siendo prueba de ello la solicitud de cesión de la participación del señor Jaime Vargas Galindo que se elevó a la entidad por la inhabilidad que presentaba y de la que se tuvo conocimiento después de firmar el contrato.
- El acto de adjudicación, esto es la Resolución No. 080 de 2016, es irrevocable, toda vez que para el momento en que fue proferida el señor Jaime Vargas Galindo no se encontraba inhabilitado. Además, el artículo 9 de la Ley 80 de 1993 establece que en el evento en que un contratista llegare a estar incurso en alguna causal de inhabilidad, deberá ceder el contrato, previa autorización de la entidad contratante; circunstancia que ocurrió en el caso concreto.

1.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.6.1. Parte demandante

La parte demandante presentó escrito de alegaciones, a través del cual hizo referencia idéntica a los argumentos referidos en la demanda.

1.6.2. Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

La Policía Nacional insistió en cada argumento expuesto en la contestación de la demanda.

1.6.3. Consorcio JALOSA 2016

El Consorcio JALOSA 2016, en su escrito de alegaciones, hizo referencia nuevamente a varios argumentos indicados en la contestación.

1.6.4. Ministerio Público

El representante del Ministerio Público no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

2.1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

El artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo¹, en adelante CPACA, consagra un criterio mixto para establecer los litigios que debe conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De una parte, fijó el criterio material, disponiendo las controversias originadas en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones sujetos al derecho administrativo y particulares cuando ejerzan funciones administrativas, es decir, aquellos que se causen por el ejercicio de dicha función; y de otra, un criterio orgánico, según el cual basta la presencia de una entidad sujeta al derecho administrativo para que el proceso sea tramitado ante esta jurisdicción.

Este Juzgado es competente para conocer el presente asunto de acuerdo con el artículo 155 del CPACA², que dispone que los juzgados administrativos son competentes para conocer de controversias sobre actos administrativos precontractuales y contratos, cualquiera que sea su régimen, en que sea parte una entidad pública, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.2. TRÁMITE DEL PROCESO

- La demanda fue radicada el 29 de noviembre de 2016 ante los Juzgados Administrativos de Bogotá (Fl. 992B cuaderno No. 02), y fue admitida el 25 de enero de 2017 (Fls. 994-995 cuaderno No. 02).
- La demanda fue debidamente notificada a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, quien contestó dentro del término legal y formuló la excepción de falta de integración de litisconsorcio necesario (Fls.1018-1029 cuaderno No. 02).
- El 11 de abril del 2018, el Despacho ordenó la vinculación del Consorcio JALOSA 2016 en calidad de litisconsorcio necesario (Fls. 1043-1045 cuaderno No. 2). Decisión contra la fue la parte demandante interpuso recurso de reposición (Fls. 1047-154 cuaderno No. 02).
- El 25 de julio de 2018, el Despacho resolvió el recurso referido y decidió mantener la decisión adoptada el 11 de abril del 2018 (Fls. 1060-1061 cuaderno No. 02), en

¹ CPACA artículo 104

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable.

² "Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en única instancia 6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes..."

consecuencia, el Consorcio JALOSA 2016 fue notificado y contestó la demanda dentro del término legal establecido (Fls. 1075-1125).

- El 13 de octubre de 2020, a través de auto se resolvieron las excepciones previas formuladas (Doc. No. 01 expediente digital).

- El 5 de febrero de 2021, a través de auto se aceptaron como pruebas los documentos aportados oportunamente por las partes y se cerró el periodo probatorio. Y en aplicación del artículo 13 del Decreto 806 de 2020, se les corrió traslado a las partes y al Ministerio Público por el término de diez (10) días para que presentaran sus alegatos de conclusión y el concepto correspondiente, para así proferir sentencia anticipada (Doc. No. 02 expediente digital).

- El 11 de noviembre de 2021, el proceso ingresó al Despacho para proferir sentencia (Doc. No. 10 expediente digital).

2.3. PROBLEMA JURÍDICO

Atendiendo al fundamento fáctico y las pretensiones de la demanda, lo mismo que a lo dicho por las entidades que conforman la parte pasiva, el Despacho establecerá, como problema jurídico principal, si está viciada de nulidad la Resolución No.080 del 6 de mayo de 2016, a través de la cual fue *adjudicado al Consorcio JALOSA 2016 "el proceso de selección abreviada de menor cuantía PN MEBOG SA MC 009 2016, cuyo objeto es OUTSORCING DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO REPARACIONES Y MEJORAS LOCATIVAS PARTA LOS INMUEBLES OCUPADOS POR LA POLICIA METROPOLITANA DE BOGOTÁ VIGENCIA 2016"*.

En caso de que se resuelva favorablemente el problema jurídico principal, se determinará si hay lugar a declarar la nulidad del contrato de obra 10-6-1011-16 celebrado entre La Policía Metropolitana de Bogotá y el Consorcio JALOSA 2016. Y, consecuentemente, se verificará si procede el reconocimiento de los perjuicios solicitados por la parte demandante.

2.4. CASO CONCRETO

Para resolver el caso concreto, el Despacho se limitará a analizar los argumentos relacionados con los cargos de nulidad expuestos en la demanda.

2.4.1. Hechos relevantes acreditados

2.4.1.1. Del proceso de selección No. PN MEBOG SA MC 008 2016

De las pruebas legalmente incorporadas y obrantes en los folios 6-927 cuaderno principal, y folios 1126-1200 del cuaderno No. 02, los cuales fueron allegados por las partes en la etapa procesal correspondiente, el Despacho tiene certeza de los siguientes hechos relevantes:

- El 31 de marzo de 2016, la Policía Nacional mediante Resolución No. 046 dio apertura al proceso de selección abreviada subasta inversa PN MEBOG SA MC 008 2016 "*OUTSORCING DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO REPARACIONES Y MEJORAS LOCATIVAS PARTA LOS INMUEBLES OCUPADOS POR LA POLICIA METROPOLITANA DE BOGOTÁ VIGENCIA 2016*", el cual tenía un valor total estimado con IVA incluido de \$5.000.000.000. Así mismo, en la referida fecha la entidad publicó el pliego de condiciones definitivo, en donde se estableció que las propuestas podían ser radicadas hasta el 8 de abril hasta las 09: 00 a.m.

En el pliego definitivo del referido proceso de selección se dispuso que la utilidad del contrato correspondería al 5% y el IVA sobre la utilidad era de un 16%; así como que los

oferentes debían suscribir una garantía de seguridad de la oferta del 10% del monto del presupuesto oficial. En dicho documento se indicó que la propuesta debía contener una serie de ítems, de los cuales se resalta los i) Requisitos habilitantes (jurídicos, económicos y técnicos) y ii) la evaluación económica.

Así mismo, se señaló que la oferta más favorable sería la ponderada con los siguientes factores:

Se determinará la oferta más favorable, ponderando los siguientes factores:	
CRITERIO DE LA EVALUACIÓN	PUNTAJE
1- Factor Económico	400
2- Factor Técnico	500
3- Estímulo a la Industria Nacional	100
Total	1000 Puntos

Igualmente, en el pliego de condiciones se estableció en el ítem del factor técnico, lo siguiente:

2. FACTOR TÉCNICO (500 puntos).		
El puntaje será otorgado al oferente que ofrezca las condiciones técnicas adicionales, que a continuación se relacionan.		
OFRECIMIENTO ADICIONAL	REQUERIMIENTO TÉCNICO MÍNIMO	PONDERACIÓN ADICIONAL
I	Si el oferente presenta certificados de experiencia adicional	300
II	Si el oferente presenta certificación adicional que incluya más de 5 frentes de trabajo	100
III	Si el oferente presenta plan de acción socio ambiental	100
Total puntaje máximo		500 puntos

4. A su vez, el ofrecimiento adicional del plan socio ambiental, cuyo puntaje total equivalía a cien (100) puntos, fue dividido de la siguiente manera.

<p>III. SI EL OFERENTE PRESENTA PLAN DE ACCION SOCIO AMBIENTAL (100) PUNTOS</p> <p>Para la asignación de puntaje por Plan de Acción socio Ambiental se tendrá en cuenta el siguiente criterio.</p> <p>Se deberá presentar un Plan de Acción socio Ambiental para la respectiva obra al cual se le asignará un puntaje de hasta máximo 100 puntos teniendo en cuenta los siguientes requisitos Este plan debe mitigar la caracterización que se realizó en el estudio de mercado:</p> <p>1 PROGRAMA DE RESIDUOS SOLIDOS (10 puntos) 2. PROGRAMA PARA EL CONTROL DE EMISIONES ATMOSFERICAS Y RUIDO (10 puntos) 3. PROGRAMA DE USO Y ALMACENAMIENTO ADECUADO DE MATERIALES DE CONSTRUCCION (10 puntos) 4. PROGRAMA PARA EL MANEJO DE MAQUINARIA Y EQUIPOS (10 puntos). 5. PROGRAMA DE PREVENCION DE LA CONTAMINACION DE CUERPOS DE AGUA REDES DE SERVICIOS PUBLICOS (10 puntos) 6. PROGRAMA DE SEGURIDAD INDUSTRIAL Y SALUD OCUPACIONAL (10 puntos) 7. PLAN DE CONTINGENCIAS (10 puntos) 8. PLAN DE GESTION SOCIAL (10 puntos) 9. PLAN DE MANEJO DE TRAFICO (20 puntos)</p>
--

"Nota general: Para ofertar Las actividades adicionales para cada ítem, se deberá diligenciar el Anexo N° 12 "Formato Para ofertar el factor técnico adicional" Nota: De acuerdo a lo establecido en el artículo 2.2.1.1.2.2 del decreto 1082 del 26 de mayo del 2015, Las condiciones técnicas adicionales que representan ventajas de calidad o de funcionamiento, tales como el uso de tecnología o materiales que generen mayor eficiencia, rendimiento o duración del bien, obra o servicio. Nota: el estructurador técnico deberá dar un puntaje máximo de 500 puntos, divididos en la cantidad de ítems que el oferente deberá mejorar."

- Dentro del término establecido por la entidad contratante, el Consorcio Obras Metropolitanas y JALOSA 2016 presentaron la oferta correspondiente, en donde como puntos a resaltar se encuentran:

Consortio Obras Metropolitanas:

Propuesta Económica: Correspondía a \$130.199.812 como costo total, valor que fue discriminado así:

Costos directos de la obra: \$ 101.086.810
Administración 22% \$ 22.239.098
Imprevistos 1%: 1.010.868
Utilidad 5%: 5.054.341
IVA% 16%: 808.695

Plan de acción socio-ambiental: Desarrolló los temas de Gestión integral en el manejo de: residuos sólidos y peligrosos; emisiones atmosféricas y ruido; y almacenamiento de materiales; maquinaria y equipos, cuerpos de agua y redes de servicios públicos; así como seguridad y salud en el trabajo. En el referido plan se establecieron las metas e indicadores de cobertura y cumplimiento, así como las actividades a desarrollar y el cronograma respectivo, el periodo de la actividad de inspección y el personal responsable.

Consortio JALOSA 2016

Propuesta Económica: Correspondía a \$129.538.873 como costo total, valor que fue discriminado así:

Costos directos de la obra: \$ 100.073.659
Administración 22% \$ 22.126.205
Imprevistos 1%: \$ 1.005.736
Utilidad 5%: \$ 5.028.682
IVA% 16%: \$ 804.589

Plan de acción socio-ambiental: Desarrolló el programa de residuos sólidos; control de emisiones atmosféricas y ruido; uso y almacenamiento de materiales; manejo de maquinaria y equipos; prevención de contaminación de cuerpos de agua y redes de servicios públicos; así como seguridad y salud en el trabajo; plan de manejo de contingencias, plan de gestión social y plan de señalización, desvíos y manejo del tráfico.

Dentro del programa del manejo de residuos, abordó los temas de: clasificación de residuos sólidos ordinarios, reciclables, peligrosos, zonas de la ciudad de Bogotá para la distribución final de los escombros según la ubicación de las obras; así como el manejo de los residuos ordinarios y reciclables, de construcción, demolición y peligrosos, indicando con detalle los criterios para su disposición final.

- El 13 de abril del 2016, el Comité de Adquisiciones de la entidad contratante mediante Acta No. 48 verificó las primeras evaluaciones presentadas por el comité evaluador dentro de la convocatoria pública PN MEBOG SA MC 008 de 2016, indicando que los Consorcios JALOSA 2016 y Obras Metropolitanas cumplían con los requisitos habilitantes.

Así mismo, respecto de la verificación de indicadores financieros y documentos allegados, se determinó lo siguiente:

DESCRIPCION	OFERENTE	OFERENTE	OFERENTE	OFERENTE	OFERENTE	OFERENTE
	INGECO & ASOCIADOS SAS	CONSORCIO OBRAS METROPOLITANAS	CONSORCIO MANTENIMIENTO MEBOG	CONSORCIO BOGOTA METROPOLITANA 2016	CONSORCIO JALOSA 2016	CONSORCIO LOCATIVAS MEBOG
REGISTRO UNICO DE PROPONENTES RUP	NO CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	NO CUMPLE	CUMPLE
DATOS BASICOS BENEFICIARIO CUENTA FORMULARIO No. 2	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	NO CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
OFERTA ECONOMICA INICIAL SOBRE CERRADO FORMULARIO No. 4	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
CERTIFICACION BANCARIA	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE

CALIFICACION 400 PUNTOS		
OFERTA MENOR PRECIO	128.376.007,90	
PROponente	Valor oferta	PUNTAJE
INGECO & ASOCIADOS SAS	129.538.873,68	396,41
CONSORCIO OBRAS METROPOLITANAS	130.199.812,00	394,4
CONSORCIO MANTENIMIENTO MEBOG	130.331.988,42	394
CONSORCIO BOGOTA METROPOLITANA 2016	128.376.007,90	400
CONSORCIO JALOSA 2016	129.538.873,68	396,41
CONSORCIO LOCATIVAS MEBOG	129.049.801,16	397,91

Respecto del plan de manejo ambiental, como puntaje adicional, se indicó en el documento referido que el Consorcio Obras Metropolitanas obtenía 40 puntos y el Consorcio JALOSA 2016 le correspondía 90 puntos, conforme al siguiente análisis:

PLAN DE ACCION SOCIO AMBIENTAL 100 PUNTOS	Consortio Obras Metropolitanas		Consortio Mantenimiento MEBOG		Consortio Locativas MEBOG		Consortio Jalosa 2016		Consortio Bogotá Metropolitana 2016		INGECO y Asociados SAS	
	PUNTO S	OBSERVACIONE S	PUNTO S	OBSERVACIONE S	PUNTO S	OBSERVACIONE S	PUNTO S	OBSERVACIONE S	PUNTO S	OBSERVACIONE S	PUNTO S	OBSERVACIONE S
PROGRAMA DE RESIDUOS SOLIDOS	0	No especifica lugares autorizados para la disposición final de los residuos, según ubicación de cada obra (folio 413-414)	0	No está contemplado para los residuos de la construcción, que es lo que compete en este contrato - No especifica lugares autorizados para la disposición final de los residuos según ubicación de cada obra (folio 563-565)	0	No está contemplado para los residuos de la construcción, que es lo que compete en este contrato - No especifica lugares autorizados para la disposición final de los residuos según ubicación de cada obra (folio 319-325)	0	No especifica lugares autorizados para la disposición final de los residuos, según ubicación de cada obra (Folio 307-314)	0	No está contemplado para los residuos de la construcción, que es lo que compete en este contrato - No especifica lugares autorizados para la disposición final de los residuos según ubicación de cada obra (folio 1081-1091)	0	No especifica lugares autorizados para la disposición final de los residuos, según ubicación de cada obra (folio 363-376)

PROGRAMA PARA EL CONTROL DE EMISIONES ATMOSFERICAS Y RUIDO	0	Hace referencia a un cronograma y no especifica una metodología, hace falta información (folio 415-416)	10	Folio 566-569	10	Folio 327-330	10	Folio 315-317	10	Folio 1092-1100	10	Folio 377-394		
PROGRAMA DE USO Y ALMACENAMIENTO O ADECUADO DE MATERIALES DE CONSTRUCCION	0	Hace referencia a un cronograma y no especifica una metodología, hace falta información (folio 417-418)	0			El contenido no es acorde con el programa de uso y almacenamiento de materiales de construcción (folio 570-573)	10	Folio 332-336	10	Folio 318-323	0	El contenido no es acorde con el programa de uso y almacenamiento de materiales (folio 1101-)	10	Folio 395-403
PROGRAMA PARA EL MANEJO DE MAQUINARIA Y EQUIPOS	0	Hace referencia a un cronograma y no especifica una metodología, hace falta información (folio 419-420)	10	Folio 574-575	10	Folio 338-341	10	Folio 324	10	Folio 1115-1120	10	Folio 404-414		
PROGRAMA DE PREVENCIÓN DE LA CONTAMINACION DE CUERPOS DE AGUA REDES DE SERVICIOS PUBLICOS	0	Hace referencia a un cronograma y no especifica una metodología, hace falta información (folio 421-422)	10	Folio 576-579	10	Folio 343-344	10	Folio 325-327	10	Folio 1118-1120	10	Folio 415-420		
PROGRAMA DE SEGURIDAD INDUSTRIAL Y SALUD OCUPACIONAL	0	Hace referencia a un cronograma y no especifica una metodología, hace falta información (folio 423-425)	10	Folio 580-585	10	Folio 346-365	10	Folio 328-332	10	Folio 1121-1127	10	Folio 421-461		
PLAN DE CONTINGENCIAS	10	Folio 426-457	10	Folio 586-595	10	Folio 367-379	10	Folio 333-339	10	Folio 1128-1150	10	Folio 462-468		
PLAN DE GESTION SOCIAL	10	Folio 458-460	10	Folio 596-598	10	Folio 389-401	10	Folio 340-343	10	Folio 1151-1155	10	Folio 469-473		
PLAN DE MANEJO DE TRAFICO	20	Folio 461-485	20	Folio 596-602	0	Los planos anexos al plan de tráfico, pertenecen al contratista Vitec S.A.S. el cual no concuerda con el oferente, se puede evidenciar que pertenece a otro proyecto (folio 381-386)	20	Folio 344-349	20	Folio 1156-1166	20	Folio 474-480		
TOTAL DE PUNTOS PLAN DE ACCION SOCIO AMBIENTAL	40		80		70		90		80		90			

El 19 de abril del 2016, el Comité de Adquisiciones de la entidad contratante, mediante Acta No. 48, verificó las segundas evaluaciones presentadas por el comité evaluador dentro de la convocatoria pública PN MEBOG SA MC 008 de 2016, indicando respecto del Consorcio Obras Metropolitanas, lo siguiente:

"RESPUESTAS A LOS DOCUMENTOS PRESENTADOS PARA LAS SEGUNDAS EVALUACIONES

Consorcio Obras Metropolitanas

El residente siso no aporta la licencia de salud ocupacional.

En atención el documento allegado el 14/04/2016... que trata de las observaciones y/o subsanabilidad del proceso PN MEBOG SA MC 008 2016..." En lo referente al numeral III si EL OFERENTE PRESENTA PLAN DE ACCIÓN SOCIO AMBIENTAL, la entidad en la evaluación publica no otorga puntaje al CONSORCIO OBRAS METROPOLITANAS.

Por lo anterior, la Policía Metropolitana de Bogotá se permite informar, que se asignó puntaje a la condición técnica adicional "III si el oferente presenta plan de acción socio ambiental" el oferente CONSORCIO OBRAS METROPOLITANAS, Asignando un puntaje en la primera evaluación, el cual una vez verificado el pliego de condiciones definitivo se mantiene el puntaje otorgado.

En atención al documento llegado el 14/04/2016 signado por el señor GREGORIO JOSÉ ROSSO CANTOR que tratara de observaciones de la primera evaluación el proceso... la Policía Metropolitana de Bogotá se permitió informar lo siguiente.

Observación No. 01. revisado el anexo No. 9 formato para oferta técnica adicional la policía metropolitana de Bogotá se permite informar que el oferente CONSORCIO OBRAS METROPOLITANAS NO CUMPLE toda vez que no describió la información relacionada con colocar las CARACTERÍSTICAS DEL OFRECIMIENTO ADICIONAL."

- El 21 de abril de 2016, el Consorcio Obras Metropolitanas, a través de memorial dirigido a la Policía Metropolitana de Bogotá, presentó sus observaciones respecto al puntaje otorgado por concepto del plan de acción ambiental, en donde, entre otros puntos refirió que la decisión de mantener el puntaje asignado, era arbitrario, y que debía ser asignado el puntaje total (100 puntos), en la medida que en el pliego de condiciones no se establecieron requisitos mínimos o se exigía la indicación de los lugares autorizados para la disposición final de los residuos sólidos.

- El 27 de abril del 2016, el Comité de Adquisiciones de la entidad demandada después de revisar las observaciones presentadas por los proponentes, estableció el siguiente puntaje, ordenando su respectiva comunicación:

A continuación, se procede a la evaluación de las propuestas:

No.	OFERENTE	PUNTAJE PRECIO	EXPERIENCIA ADICIONAL	PUNTAJE APOYO A LA IND. NAL.	TOTAL PUNTAJE	OBSERVACIONES
01	INGECO & ASOCIADOS S.A.S, NIT: 900.416.372-6	--	--	--	--	Deberá subsanar conforme a lo establecido en el numeral 11 de la presente evaluación VERIFICACION DE ASPECTOS HABILITANTES (*)
02	CONSORCIO OBRAS METROPOLITANAS	400	190	100	690	No cumple con el PFM mayor o igual al POM, No cumple la sumatoria del PFM sea igual o superior a 2,2 veces el POM
03	CONSORCIO MANTENIMIENTO MEBOG	--	--	--	--	Modifica el ítem 14.04 de la propuesta económica alterando su descripción
04	CONSORCIO BOGOTA METROPOLITANA 2016	397.57	180	100	677.57	Deberá subsanar conforme a lo establecido en el numeral 11 de la presente evaluación VERIFICACION DE ASPECTOS HABILITANTES (*)
05	CONSORCIO JALOSA	397.97	500	100	997.97	
06	CONSORCIO LOCATIVAS MEBOG	396.47	190	100	686.47	No cumple la sumatoria del PFM sea igual o superior a 2,2 veces el POM.

(*) La asignación de puntaje está sujeta a que el oferente subsane los aspectos habilitantes discriminados en las observaciones de la presente evaluación a fin de ser considerados admisibles para continuar en el proceso de selección.

NOTA: Conforme al cronograma del proceso inicialmente publicado, la fecha para el cálculo del plazo de ejecución en meses (N) para la aplicación de la experiencia adicional y cálculo del POM, corresponde al día hábil siguiente al de la adjudicación y hasta el día 31 de diciembre de 2016, el cual es de 8,2 meses.

13. ORDEN DE ELEGIBILIDAD

ORDEN DE ELEGIBILIDAD	OFERENTE	TOTAL PUNTAJE
1	CONSORCIO JALOSA	997.97
2	CONSORCIO OBRAS METROPOLITANAS	690
3	CONSORCIO LOCATIVAS MEBOG	686.47
4	CONSORCIO BOGOTÁ METROPOLITANA 2016	677.57

- El 29 de abril del 2016, el Consorcio Obras Metropolitanas radicó ante la Policía Metropolitana de Bogotá una nueva manifestación respecto del puntaje asignado por concepto del plan de acción Socio-Ambiental, así:

"Una vez revisadas las 177 páginas que conforman el pliego de condiciones en ninguna de sus partes ni en ninguna agenda publicada, se establece como requisito que dentro del programa de residuos sólidos se indique las escombreras para otorgar el puntaje establecido por la presentación del programa.

Por otra parte, queremos ilustrar a la entidad respecto a este tema, la normativa ambiental exige que siempre que haya escombros en una obra los mismos se dispongan en escombreras autorizadas para tal fin, por lo tanto, quien sea adjudicatario del contrato por ley debe realizar la disposición en las escombreras que se encuentran certificadas en el momento de la ejecución del contrato y no antes o después del mismo.

Ahora bien, para la tranquilidad de la entidad de que el CONSORCIO OBRAS METROPOLITANAS en el caso de ser adjudicatario del contrato dispondrá de los escombros en las escombreras autorizadas, informamos que este compromiso se está adquiriendo con la suscripción de la aceptación de las especificaciones técnicas ver folios 282 y 290 de la propuesta presentada por el CONSORCIO OBRAS METROPOLITANAS en las cuales se deja expresamente que "los escombros dentro de la obra deben ser ubicados provisionalmente en el sitio que la entidad lo determine y en el exterior deben ser depositadas en los sitios autorizados las autoridades municipales y ambientales..."

Por lo anteriormente expuesto solicitamos se otorgue el consorcio metropolitano los 10 puntos correspondiente a la presentación del programa de residuos sólidos el cual se presentó a folios cuatro 413 y 414 toda vez que al no otorgarlos por la causal subjetiva manifestada en la evaluación evidenciaría una extralimitación en el comité evaluador y una pretensión que no es acorde al principio de transparencia en la contratación pública."

- El 6 de mayo del 2016, el Comité de Adquisiciones de la entidad demandada mediante Acta No.75 emitió pronunciamiento sobre las observaciones de los proponentes a las evaluaciones realizadas. Y, de manera particular, respecto de las anotaciones realizadas por el Consorcio Obras Metropolitanas sobre el plan de manejo ambiental, se manifestó el 27 de abril del 2016 el Comité de Adquisiciones de la entidad demandada, en los siguientes términos:

"2.5 CONSORCIO OBRAS METROPOLITANAS (IDACO S.A.S -50% e INFRAESTRUCTURA Y CIA S.A.S -50%) Comunicación fechada del 29 de abril de 2016 recibido en físico en la cual se presentan observaciones respecto al plan de manejo socio ambiental – manejo de residuos sólidos, la cual se publica en el portal como anexo.

PRONUNCIAMIENTO DE LA ENTIDAD No se asigna el puntaje requerido en razón de que el mismo no contemplo los elementos mínimos como son los sitios donde se dispondrán los residuos sólidos, el oferente da la razón a la entidad toda vez que las mismas especificaciones técnicas indican que se debe disponer los residuos en sitios autorizados por las autoridades municipales y ambientales, los debieron expresar en el programa de residuos sólidos."

En la referida Acta, el Comité recomendó adjudicar el proceso a CONSORCIO JALOSA 2016, por ocupar el primer orden de elegibilidad con 697.97 puntos.

Ese mismo día, esto es, el 6 de mayo el Brigadier General Hoover Alfredo Penilla Romero, Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá, a través de la Resolución No. 08, resolvió acoger la recomendación realizada por el comité de adquisiciones y adjudicó "el proceso de selección abreviada PN MEBOG SA MC 008 2016, cuyo objeto es el **OUTSOURCING DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO REPARACIONES Y MEJORAS LOCATIVAS PARA LOS INMUEBLES OCUPADOS POR LA POLICÍA METROPOLITANA DE BOGOTÁ VIGENCIA 2016**, a la empresa **CONSORCIO JALOSA 2016**, conformada por **INGELOSА CONSTRUCTORES S.A.S**, con una participación del 10% y **JAIME VARGAS GALINDO** con una participación del 90%".

- El 12 de mayo del 2016, la Policía Metropolitana de Bogotá y el Consorcio JALOSA 2016, suscribieron el Contrato de Obra No.10-6-10011-16 que tenía por objeto: "el *outsourcing de mantenimiento preventivo y correctivo reparaciones y mejoras locativas para los inmuebles ocupados por la Policía Metropolitana de Bogotá Vigencia 2016.*"

- El 12 de julio de 2018, fue liquidado de mutuo acuerdo el Contrato de Obra No.10-6-10011-16, en donde la entidad contratante señaló que el Consorcio JALOSA 2016 se encontraba a paz y salvo por todo concepto.

2.4.1.2. Trámite de la revocatoria de la Resolución No. 08 de 2016

- El 13 de mayo del 2016, el Consorcio Obras Metropolitanas, a través de petición remitida a la entidad demandada vía correo electrónico, solicitó la Revocatoria de la Resolución No. 008 de la referida anualidad, bajo los siguientes argumentos:

A) VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 27 DE LA LEY 1510 DE 2013 POR LA CUAL SE REGLAMENTA EL SISTEMA DE COMPRAS Y CONTRATACIÓN PÚBLICA.

El comité evaluador violó el artículo 27 de la ley 15 del 2007 al no realizar su labor de manera objetiva cimientos de exclusivamente a las reglas contenidas en los pliegos de condiciones toda vez que en el momento del evaluación para el caso del puntaje asignado por la presentación del plan de manejo de residuos sólidos inventó unos elementos mínimos con los cuales otorgaba el puntaje y los cuales nunca fueron solicitados o requeridos en los pliegos de condiciones ni en las adendas del proceso de selección.

Así las cosas, se evidencia que hubo mecanismos irregulares en la evaluación objetiva de las propuestas al querer dar valor a requisitos no solicitados en el pliego de condiciones o en sus adendas dando como resultado la adjudicación de un contrato a un proponente que en realidad ha quedado en el segundo puesto en el orden de elegibilidad.

B) VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD

El comité evaluador vulneró el derecho fundamental a la igualdad al momento de otorgar el puntaje de 10 puntos por el por la presentación del programa residuos sólidos únicamente al consorcio JALOSA 2016 y negando este puntaje a los demás oferentes que también presentaron dentro de sus propuestas del programa con el argumento de que no incluyeron una información que en ningún momento fue solicitada en los pliegos de condiciones ni en las agendas del proceso.

Al no violar los programas de residuos sólidos presentados por el resto de los oferentes del comité evaluador violó el derecho fundamental de igualdad y del cual debió dar el mismo trato en condiciones y oportunidades a las personas interesadas en participar en el proceso de selección constituyendo además violación al debido proceso.

- El 16 de mayo de 2016, el Consorcio Obras Metropolitanas dio alcance a la petición de revocatoria elevada en contra de la Resolución No. 08 de la misma anualidad, por cuanto, para la fecha en que se adjudicó el proceso de selección referido, uno de los integrantes del Consorcio JALOSA 2016, esto es, el señor Jaime Vargas Galindo se encontraba inhabilitado toda vez que el 11 y el 20 de abril del año en curso la Cámara de Comercio de Bogotá, inscribió varias declaratorias de incumplimiento contractual reportadas por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, las cuales estaban soportadas en varios actos administrativos.
- El 31 de mayo de 2016, el Consorcio Obras Metropolitanas mediante oficio le solicitó a la entidad demandada que explicara las razones por las cuales se había suscrito el Contrato de Obra No. No.10-6-10011-16, toda vez que para el 12 de mayo el señor Jaime Vargas Galindo se encontraba inhabilitado.
- El 1 de junio del 2016, la Policía Metropolitana de Bogotá dio respuesta negativa a la solicitud de revocatoria de la Resolución No. 08 elevada por el Consorcio Obras Metropolitanas, en donde manifestó que, para la fecha en que fue presentada la propuesta por para del Consorcio JALOSA 2016, el señor Vargas Galindo no se encontraba incurso en ninguna inhabilidad y respecto al puntaje asignado al ítem de manejo de residuos sólidos, indicó que el puntaje de 10 puntos no había sido asignado, toda vez que la propuesta no contaba con los elementos para el manejo de residuos.
- El 29 de junio de 2016, el representante del Consorcio JALOSA 2016, remitió documentos y propuesta de cesión de la parte correspondiente del señor Jaime Vargas Galindo para aceptación de la Policía Metropolitana de Bogotá.

- El 13 de julio de 2016, el Comité de Adquisiciones de la entidad demandada, recomendó al ordenador del gasto, autorizar la cesión de la posición contractual del consorciado Jaime Vargas Galindo integrante del Consorcio JALOSA 2016 y, en razón de dicha autorización, el Consorcio JALOSA 2016 quedaría integrado por Carlos Giovanni Uribe Montoya con el setenta por ciento (70%), Ingeniería de Altura S.A.S., con el veinte por ciento (20%) e INGELOSA Constructores S.A.S con el 10% de participación. Recomendación que fue aceptada por el Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá para la misma fecha.

2.4.1.3. Sobre multas impuestas al señor Jaime Vargas Galindo en el mes de abril del 2016

De la información contenida en el Certificado de Registro Único Empresarial del señor Jaime Vargas Galindo se extrae que el 5 de abril del 2016 se realizó la inscripción de la multa impuesta por la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil por valor de \$18.683.193 dentro del contrato No. 150001250K, decisión adoptada el 18 de diciembre de 2015, mediante acto administrativo No. 03485, el cual quedó ejecutoriado el 30 de marzo de 2016.

Así mismo, se tiene que el señalado 5 de abril, se registró una segunda sanción por valor de \$19.000.000, por parte de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil y en contra del señor Vargas Galindo dentro del contrato No. 150001250K. Decisión adoptada mediante Resolución No. 03372 del 10 de diciembre de 2015, y ejecutoriada el 22 de enero de 2016.

Igualmente, se evidencia que el 20 de abril del 2016 la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil declaró la ocurrencia del siniestro de incumplimiento del Contrato No. 150001210K en contra del señor Jaime Vargas Galindo, mediante Resolución No.920 del 07 de abril de 2016, la cual quedó ejecutoriada el 14 de abril de la misma anualidad.

2.4.2. Análisis de los cargos de violación

Conforme a lo señalado en la demanda, el Despacho procede a examinar si la Resolución No. 08 de 2016 y, en consecuencia, el Contrato de Obra No.10-6-10011-16 están viciados de nulidad por falsa motivación, desviación de poder, expedición irregular e infracción de las normas en que debía fundarse.

2.4.2.1. De la falsa motivación

Como primer cargo de violación, el demandante planteó que la entidad demandada incurrió en falsa motivación al expedir la Resolución No. 08 de 2016, bajo el argumento que su propuesta había ocupado el segundo lugar con 690 puntos, como el resultado de la asignación de puntajes respecto de la propuesta económica, experiencia adicional, puntaje por apoyo a la industria, sin que se le hubiese reconocido el 100% del puntaje por la presentación del plan de acción socio-ambiental como lo establecía el pliego de condiciones.

Así mismo, manifestó que en dicha Resolución se indicó que no se otorgaban los 100 puntos del plan de acción socio-ambiental, toda vez que fueron contemplados los elementos mínimos como son los sitios donde se dispondrían los residuos sólidos.

Po otra parte, señaló que el vicio de nulidad por falsa motivación del acto administrativo demandado y el Contrato de Obra No.10-6-10011-16 se había configurado, toda vez que para le fecha de expedición y suscripción, esto es, el 6 y 12 de mayo de 2016, respectivamente, el señor Jaime Vargas Galindo integrante del Consorcio JALOSA 2016 se encontraba inhabilitado, por haberse registrado en su contra dos multas y un incumplimiento contractual.

Sobre el referido cargo de nulidad el Consejo de Estado ha indicado:

"La falsa motivación o falsedad del acto administrativo constituye una causal genérica de violación que se caracteriza fundamentalmente por una evidente divergencia entre la realidad fáctica o jurídica, o ambas, que induce a la producción del acto o a los motivos argüidos tomados como fuente por la Administración Pública.

Bajo este entendido, esta causal de anulación de los actos administrativos se puede manifestar mediante un error de hecho, o a través de un error de derecho.

El error de hecho se presenta cuando la Administración desconoce los supuestos fácticos en que debía soportar su decisión, ya sea porque la autoridad que profirió el acto no los tuvo en cuenta o, porque pese a haberlos considerado se deformó la realidad de tal manera que se dejaron por fuera o se introdujeron circunstancias de tiempo modo y lugar que resultan irreales y que traen como consecuencia que el acto administrativo no se funde en hechos ciertos, verdaderos y existentes al momento de ser proferido.

Por otra parte, también se incurre en falsa motivación por error de derecho, que tiene lugar cuando se desconocen los supuestos jurídicos que debían servir de fundamento a los actos demandados, situación que se presenta por: i) inexistencia de las normas en que se basó la Administración; ii) ausencia de relación entre los preceptos que sirvieron de fundamento a la manifestación de voluntad de la Administración y los supuestos de hecho objeto de decisión; y finalmente iii) cuando se invocan las disposiciones adecuadas pero se hace una interpretación errónea de las mismas[...]"³

En consecuencia, el Despacho debe determinar si lo indicado en la Resolución No. 08 de 2016, por medio de la cual se adjudicó el proceso de selección PN MEBOG SA MC 008 2016 al Consorcio JALOSA 2016, obedece a lo realmente acontecido y si existe una coherencia jurídica.

De las pruebas documentales aportadas al proceso, se tiene certeza que en el pliego de condiciones definitivo de la convocatoria PN MEBOG SA MC 008 2016 se estableció que la oferta más favorable sería la que obtuviera el mayor puntaje teniendo en cuenta como criterios de evaluación los factores Económico, Técnico y Estimulo a la Industria Nacional, correspondientes a 400, 500 y 100 puntos respectivamente.

Igualmente, se estableció que el criterio o factor técnico adicional estaba integrado por varios ítems con sus respectivos puntajes: i) presentación de certificado de experiencia adicional con 300 puntos; ii) certificación adicional que incluyan 5 frentes de trabajo con 100 puntos; iii) presentación del plan de acción ambiental con 100 puntos.

De manera particular, respecto del tercer ítem adicional, esto es, la presentación del plan socio-ambiental, se estableció la asignación total del puntaje (100 puntos) en la medida que dicho documento contemplara: programa de residuos sólidos; programa para el control de emisiones atmosféricas y ruido; programa de uso y almacenamiento adecuado de materiales de construcción; programa de manejo de maquinaria; programa de prevención de la contaminación de cuerpos de agua; plan de seguridad; plan de gestión social y plan de manejo de tráfico, cada uno con 10 puntos, para un total de 100 puntos.

Así mismo, en el referido criterio se indicó lo siguiente: *"Nota general: Para ofertar Las actividades adicionales para cada ítem, se deberá diligenciar el Anexo N° 12 "Formato Para ofertar el factor técnico adicional" Nota: De acuerdo a lo establecido en el Artículo 2.2.1.1.2.2.2 del decreto 1082 del 26 de mayo del 2015, las condiciones técnicas adicionales que representan ventajas de calidad o de funcionamiento, tales como el uso de tecnología o materiales que generen mayor eficiencia, rendimiento o duración del bien, obra o servicio. Nota: el estructurador técnico deberá dar un puntaje máximo de 500 puntos, divididos en la cantidad de ítems que el oferente deberá mejorar."*

El Consorcio Obras Metropolitanas para la asignación de puntaje adicional por el factor técnico presentó un Plan de Manejo Socio-Ambiental, el cual estaba integrado por todos los ítems referidos en el pliego de condiciones. De manera particular debe indicarse que sobre el tema de Manejo de Residuos Sólidos señaló las acciones a implementar, tales como: planificación, implementación, evaluación y revisión, así como los cargos que serían responsables de cada

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; providencia del 23 de octubre de 2017, radicación núm. 25000-23-36-000-2013-00802-01(53206); M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

actividad y el cronograma en que deberían llevar a cabo todas las actividades; los recursos necesarios (económicos y de personal). Sin embargo, es preciso señalar que el oferente (Consortio Obras Metropolitanas) no desarrolló ningún tema respecto de la disposición final de los residuos sólidos, tema de gran importancia, conforme al deber señalado el numeral 8 del artículo 95 de la Constitución Política de *"proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano."*

En ese orden de ideas, la administración debe velar porque los residuos generados en las obras, los cuales pueden llegar a ser catalogados como peligrosos debido a su estructura o contaminantes, tengan una disposición adecuada de conformidad, entre otros, con lo establecido en el Decreto 2811 de 1974⁴, Decreto 357 de 1997, que regula el manejo, transporte y disposición final de escombros y materiales de construcción; y las Resoluciones 1045 del 26 de Septiembre de 2003 del Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Territorial⁵, en el caso concreto de la ciudad de Bogotá.

Si bien es cierto que la entidad demandada en el pliego de condiciones definitivo dentro de la convocatoria PN MEBOG SA MC 008 2016, no estableció criterios o temas puntuales que debían ser desarrollados en el plan de manejo de residuos sólidos, esto no es óbice para que la parte demandante hubiese incorporado la información correspondiente sobre el destino final de los residuos, esto es su manejo según las características y los lugares de disposición final habilitados en la ciudad.

Por lo referido, y atendiendo a la trascendencia del tema sobre los manejos de los residuos sólidos respecto del mantenimiento de un ambiente sano, que repercute de manera directa en la salud de los ciudadanos, no es de recibo por este Despacho el argumento del Consorcio Obras Metropolitanas al señalar que para la fecha de la presentación de la propuesta no era necesario conocer el lugar en donde se debían disponer finalmente estos materiales.

Contrario de lo indicado por el demandante, se puede inferir que al momento en que presentó su oferta, no tenía conocimiento integral sobre el manejo de residuos sólidos, toda vez que, dentro de la normatividad referida, un punto sustancial es la disposición final. Así que conocer de manera previa los lugares autorizados o habilitados para tal fin, no era un asunto menor como se pretende hacer ver, pues dicha omisión podría acarrear para la entidad contratante una serie de trámites administrativos adicionales con el objetivo de que se cumpliera la normatividad vigente por parte del contratista, o hasta perjuicios en su contra.

Pero es que, además, contrario a lo señalado por el accionante, se observa que respecto de los diversos ítems que componen el factor técnico, la mayoría de los oferentes presentaron propuesta a la cual le fue asignado el puntaje correspondiente. A manera de ejemplo, el aquí demandante respecto del ítem plan de manejo de emisiones atmosféricas no presentó propuesta, en tanto que los concursantes Consorcio Jalosa 2016, Consorcio Bogotá Metropolitana y Consorcio Locativa Bogotá presentaron propuesta, y a cada uno le fue asignado 10 puntos; igual ocurrió con los ítems, plan de manejo de máquinas y equipos, programa de prevención de contaminación de agua de redes de servicios públicos. Lo anterior significa que no es cierto lo aducido por el Consorcio demandante que fue sorprendido por la entidad contratante al haber exigido al detalle y discriminado cada uno de los ítems del plan de manejo socio ambiental. Pues, como se indicó ut supra, tal tema no era de poca importancia, al punto que la mayoría de los oferentes atendieron lo exigido, en tanto que el Consorcio Obras Metropolitanas no, y por eso obtuvo solamente un total de 40 puntos, frente a los 90 puntos obtenidos por el consorcio adjudicatario, o los 80 o 70 puntos obtenidos por otros oferentes.

⁴ A través del cual se señala que para la disposición o procesamiento final de las basuras se utilizarán, preferiblemente, los medios que permitan: a) Evitar el deterioro del ambiente y de la salud humana; b) Reutilizar sus componentes; c) Producir nuevos bienes; d) Restaurar o mejorar los suelos.

⁵ Por el cual se adopta la metodología para la elaboración de los Planes de Gestión Integral de Residuos Sólidos, PGIRS, y se toman otras determinaciones

En consecuencia, la ponderación realizada por la Policía Metropolitana de Bogotá con lo cual decidió no otorgar los 10 puntos al Consorcio Obras Metropolitanas por el manejo de residuos sólidos se encuentra ajustada a derecho y a los hechos ocurridos en su momento, por ende, la Resolución No. 08 de 2016 no adolece de nulidad por falsa motivación, respecto a este punto en particular. Ello por cuanto, en consideración al artículo 3 de la Ley 80 de 1993, la oferta seleccionada era la que mejor satisfacía el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados.

2.4.2.2. De la inhabilidad de uno de los integrantes del Consorcio Jalosa 2016

Señaló también el Consorcio demandante que la Resolución No. 08 de 2016, expedida por el Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá, se encontraba viciada de nulidad toda vez que para el momento en que fue adjudicado el contrato el señor Jaime Vargas Galindo integrante del Consorcio JALOSA 2016 se encontraba inhabilitado por haberse registrado en su contra dos multas y un incumplimiento contractual.

Sobre el particular, se precisa que el artículo 8 de la ley 80 de 1993 establece que una persona no puede participar en licitaciones estando inhabilitado. Así mismo, una persona se entiende inhabilitada para contratar cuando es sancionada con dos (2) multas y un (1) incumplimiento contractual durante la misma vigencia fiscal con una o varias entidades estatales, según lo establecido en el artículo 90 de la Ley 1474 de 2011, norma vigente para el momento en que acaecieron los hechos expuestos en la demanda.

A su vez, en el artículo 9 de la Ley 80 de 1993⁶ contempla las inhabilidades sobrevivientes a la celebración del contrato y establece una fórmula para que se pueda sanear dicha situación, la cual consiste en que el contratista debe ceder el contrato y si la inhabilidad sobreviene en uno de los miembros de un consorcio, este podrá ceder su participación a un tercero previa autorización escrita de la entidad contratante, evitando de esta manera que se ponga en riesgo los intereses generales y se logre llevar a cabo el objeto contratado.

Sobre el particular, la Corte Constitucional al realizar el análisis de constitucionalidad del citado artículo⁷, indicó:

"Las incompatibilidades e inhabilidades sobrevivientes en materia de contratación"

De acuerdo con el mandato constitucional (último inciso del artículo 150 C.P.), es atribución del Congreso la de expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional.

Las inhabilidades y las incompatibilidades que, en desarrollo de esa facultad, consagra la ley como aplicables a los particulares que contratan con la administración, tienen por objeto asegurar que en la materia se realicen los principios de igualdad, moralidad e imparcialidad, previstos en la Constitución para la función administrativa.

Se trata de evitar que contraten con el Estado quienes se ubican en alguna de las situaciones contempladas por el artículo 8º de la Ley 80 de 1993, a la cual pertenece también la disposición demandada.

Como tales incompatibilidades e inhabilidades no siempre surgen desde el comienzo de los trámites previos a la contratación, debe la ley ocuparse en la determinación clara de las reglas

⁶ARTÍCULO 9. Si llegare a sobrevenir inhabilidad o incompatibilidad en el contratista, éste cederá el contrato previa autorización escrita de la entidad contratante o, si ello no fuere posible, renunciará a su ejecución.

Cuando la inhabilidad o incompatibilidad sobrevenga en un proponente dentro de una licitación, se entenderá que renuncia a la participación en el proceso de selección y a los derechos surgidos del mismo.

Si la inhabilidad o incompatibilidad sobreviene en uno de los miembros de un consorcio o unión temporal, éste cederá su participación a un tercero previa autorización escrita de la entidad contratante. En ningún caso podrá haber cesión del contrato entre quienes integran el consorcio o unión temporal."

⁷ Sentencia C-221 de 1996

que han de observarse si ellas aparecen de manera sobreviniente, esto es, cuando la relación contractual ya se había establecido o dentro del tiempo de una licitación o concurso ya iniciados. A juicio de la Corte, en nada se ofende el imperio de la Constitución por haberse establecido que el hecho de sobrevenir una causal de inhabilidad o incompatibilidad en cabeza de quien ya es contratista da lugar a la obligación de éste de ceder el contrato previa autorización escrita de la entidad contratante, o a la de renunciar a su ejecución si aquéllo no fuere posible. Tampoco se vulnera la Carta por consagrar que quien participa en un proceso de licitación o concurso y resulta intempestivamente afectado por inhabilidades o incompatibilidades deba renunciar a dicha participación, ni se desconoce la normatividad superior por prever, como lo hace la norma, la cesión en favor de un tercero de la participación en el consorcio o unión temporal que licita o es contratista cuando la causa de inhabilidad o incompatibilidad se radica en uno de sus miembros. Se trata de evitar en tales casos que el contratista, pese a su situación, prosiga vinculado contractualmente con el Estado, o que el aspirante a serlo continúe tomando parte en los procesos de adjudicación y selección, y ello independientemente de si la persona incurrió en la causal correspondiente por su propia voluntad o por un motivo ajeno o externo a su deseo, puesto que la ley parte del supuesto, enteramente ajustado a la Carta, de que en las aludidas condiciones, de todas maneras, no es posible ya la contratación, por lo cual debe interrumpirse si se ha iniciado, o impedir que se perfeccione con el afectado en el evento de que todavía no exista vínculo contractual.

Es que las consecuencias señaladas en la norma que se demanda no corresponden a sanciones o castigos derivados de la conducta observada por la persona en la cual recae la incompatibilidad o inhabilidad, por lo cual, para que estas situaciones se configuren no hace falta establecer la culpabilidad de aquélla.

Las previsiones mencionadas no tienen, pues, un sentido sancionatorio sino el carácter de reglas objetivas, correspondientes a situaciones de la misma índole, en guarda de la pureza y la transparencia de la contratación administrativa.”

Como se observa, la norma prevé la solución para sanear los casos en que un oferente o contratante dentro de un proceso de selección objetiva se encuentre incurrido en una causal de inhabilidad, bien sea antes de la presentación de su propuesta, durante el proceso o después de firmado el contrato. Todo ello con el fin de no poner en riesgo el proceso de selección o la ejecución del contrato. Tal solución fue avalada por la Corte Constitucional al hacerle examen de constitucionalidad de la norma, pues encontró que en nada ofende el ordenamiento superior.

Ahora bien, en el caso concreto se tiene que el Consorcio JALOSA 2016 (Integrado en el 90% por el Señor Jaime Vargas Galindo e INGELOSA CONSTRUCTORES S.A.S, con una participación del 10%), el 1 de abril del 2016 presentó su oferta dentro del proceso de selección PN MEBOG SA MC 008 2016, momento en el cual, no se había registrado ninguna sanción o declaratoria en su contra. Esto significa que para el momento en que se presentó al proceso de selección no se encontraba inhabilitado para presentar la oferta.

De otro lado, se tiene que los días 5 y 20 de abril del 2016, se registraron a través de la Cámara de Comercio, dos multas y una declaratoria de incumplimiento en contra del señor Vargas Galindo dentro del contrato No. 150001250K suscrito con la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil. Esto indica que para el 6 de mayo de la misma anualidad cuando la Policía Metropolitana de Bogotá expidió la Resolución No. 08 mediante la cual se adjudicó el proceso de selección al Consorcio JALOSA 2016, el señor Vargas Galindo estaba inhabilitado en razón a la configuración de la causal contemplada en el artículo 90 de la Ley 1474 de 2011. Sin embargo, es pertinente señalar que la entidad contratante solo conoció de dicha situación el 16 de mayo de 2016, a través de una petición de revocatoria del acto elevada por el Consorcio Obras Metropolitanas.

Por lo anterior, se concluye que la inhabilidad presentada por Jaime Vargas Galindo, como integrante del Consorcio JALOSA 2016, fue sobreviniente al inicio del proceso de selección y a la presentación de la oferta, pues al momento de presentarse al proceso de selección cumplía con los requisitos habilitantes para participar en dicho proceso. En ese orden de ideas, la Resolución No. 08 de 2016 en donde se indicó que conforme a la oferta presentada por el

Consortio JALOSA 2016 y a la obtención del mayor puntaje era merecedor de la adjudicación del proceso de selección referido, no estuvo viciada de nulidad por falsa motivación. La razón de ello es porque para el momento en que fue adjudicado el contrato la entidad contratante no conocía de la inhabilidad del consorciado y para el momento de presentación de la oferta no estaba inhabilitado.

Así las cosas, la inhabilidad sobreviniente tampoco tiene la virtualidad de afectar por nulidad absoluta el Contrato de Obra No. 10-6-10011-16 suscrito el 12 de mayo del 2016, conforme lo establecido en el artículo 44 de la Ley 80 de 1993. En efecto, tal falencia fue subsanada acorde con las previsiones del artículo 9 de la referida norma, que habilita al contratista incurso en una causal de inhabilidad ceder el contrato o su participación, hecho que fue autorizado por la entidad demandada el 13 de julio de 2016, quedando conformado el Consorcio JALOSA 2016 así: Carlos Giovanni Uribe Montoya con el setenta por ciento (70%), Ingeniería de Altura S.A.S., con el veinte por ciento (20%), e INGELOSA Constructores S.A.S con el 10% de participación.

En conclusión, el cargo de nulidad del Contrato de Obra No. 10-6-10011-16 suscrito el 12 de mayo del 2016, será denegado porque la causal invocada por la parte demandante, desapareció el 13 de julio de la referida anualidad, cuando la Policía Metropolitana de Bogotá autorizó la cesión de la participación del 90% señor Jaime Vargas Galindo dentro de citado Consorcio a Carlos Giovanni Uribe Montoya e Ingeniería de Altura S.A.S.

2.4.2.3. Desviación de poder

La parte demandante señaló que la Resolución No 08 de 2016 se encontraba viciada de nulidad, en la medida que la Policía Metropolitana de Bogotá se apartó del interés general para dar paso a un interés ajeno y subjetivo, y así adjudicarle el contrato de obra al Consorcio JALOSA 2016.

Respecto a la causal de nulidad por desviación de poder, el alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha indicado:

*... "Ahora bien, en cuanto a la desviación del poder este alto tribunal ha sostenido que: "tiene lugar cuando los motivos que justifican el acto resultan ajenos a la ley. De allí que cuando se alega esta causal de nulidad debe llevarse al Juez a la certeza incontrovertible de que los motivos que tuvo la administración para proferir el acto enjuiciado no son aquellos que le están expresamente permitidos por la ley, sino otros, de manera que el resultado de la decisión que se ataca es diverso del que naturalmente hubiera debido producirse si la decisión se hubiere proferido de acuerdo con los dictados legales que la informan [...]".*⁸

Para el Despacho, la causal de nulidad referida no tiene asidero, toda vez que el proceso se encuentra desprovisto de pruebas que acrediten los argumentos expuestos por la parte demandante; por el contrario, lo que se encuentra acreditado es que el Consorcio JALOSA 2016 presentó la mejor propuesta y adquirió el mejor puntaje de 997.7, y en atención a ello, le fue adjudicado el contrato.

Lo anterior, en la medida que cumplió con los criterios que otorgaban puntos adicionales dentro del factor técnico por aportar certificados de experiencia adicional a los mínimos requeridos, certificación de más de cinco (5) fuentes de trabajo, así como el plan de acción socio-ambiental de manera integral y detallada, lo cual permitió que le fuera reconocido la mayor cantidad de puntaje en dicha categoría, el cual podía llegar hasta 500 puntos.

Igualmente, es preciso señalar que el Consorcio Obras Metropolitanas obtuvo 690 puntos de los 1000 permitidos dentro del proceso de selección en cita, quedando muy por debajo del puntaje asignado al Consorcio JALOSA 2016, el cual correspondió a 997.7. Así mismo, no

⁸ Sentencia del 22 de enero de 2015. M.P.: María Claudia Rojas Lasso. Rad.: 2008 00382 01

puede perderse de vista que la parte demandante no acreditó, como era su deber, que era merecedor de un puntaje mayor.

2.4.2.4. Expedición Irregular e infracción de las normas en que debía fundarse el acto administrativo demandado

En la demanda se señala que la Resolución referida debía ser declarada nula, en tanto adolecía del vicio de expedición irregular e infracción de las normas en que debía fundarse el acto administrativo demandado, toda vez que la entidad demandada ignoró la aplicación de normas jurídicas como el régimen de inhabilidades, el pliego de condiciones, selección objetiva, entre otros.

Sobre la expedición irregular del acto administrativo, el doctrinante Cassagne refiere: *"Dicho vicio corresponde a aquel referido a las irregularidades sustanciales que tengan lugar en la expedición del acto, vale decir, el que se presenta cuando el acto se expide omitiendo las formalidades y trámites del caso que resulten determinantes en la decisión definitiva. Y, según se dijo en precedencia, por irregularidad sustancial en la expedición de un acto declarativo de elección o de nombramiento se entiende aquella capaz de alterar, con la suficiente gravedad, la transparencia del proceso de selección o electoral de que se trate, en cuanto afecta de manera determinante el resultado del mismo."*⁹

En igual sentido el Consejo de Estado, ha indicado:

*"La expedición irregular es un vicio de nulidad de los actos que se materializa cuando se vulnera el procedimiento determinado para la formación y expedición de un acto administrativo, es decir, cuando la actuación administrativa se realiza con anomalías en el trámite de expedición del mismo, en otras palabras, cuando se cuestiona la forma en la que se profirió el respectivo acto. En suma, la causal de nulidad por expedición irregular se configura cuando se acredita la existencia de alguna anomalía sustancial en el proceso de formación del acto."*¹⁰

Por su parte, respecto al vicio de nulidad por infringirse las normas en que debía fundarse el acto administrativo, la referida Corporación señaló:

"Entre las causales de nulidad señaladas en el Artículo 137 del CPACA se encuentra aquella referida a la infracción de las normas en las que ha debido fundarse el acto administrativo, también conocida como la nulidad por violación del ordenamiento superior o de la regla de derecho de fondo que se exigía para su sustento. Esta causal ha sido entendida como genérica²¹, frente a las específicas referidas a cada uno de los elementos de los actos administrativos a saber: incompetencia, expedición irregular, desviación de poder, desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa y falsa motivación.

En todo caso, el significado estricto de esta causal ha sido comprendido por la jurisprudencia de esta corporación como la contravención legal directa de la norma superior en que debía fundarse el acto administrativo, y ocurre cuando se presenta una de las siguientes situaciones: falta de aplicación, aplicación indebida o, interpretación errónea.

La falta de aplicación de una norma se configura cuando la autoridad administrativa ignora su existencia o, a pesar de que la conoce, pues la analiza o valora, no la aplica a la solución del caso. También sucede cuando se acepta una existencia ineficaz de la norma en el mundo jurídico, toda vez que esta no tiene validez en el tiempo o en el espacio. En los dos últimos supuestos, la autoridad puede examinar la norma, pero cree, equivocadamente, que no es la aplicable al asunto que resuelve. En estos eventos se está ante un caso de violación de la ley por falta de aplicación, no de su interpretación errónea, en razón de que la norma por no haber sido aplicada no trascendió al caso decidido.

⁹ Cassagne Juan Carlos, El acto Administrativo Teoría y Régimen Jurídico, Temis, Bogotá, 2013, pág. 256

¹⁰ Sentencia Sección Quinta del 3 de agosto de 2015. Rad. : 11001-03-28-000-2014-00128-00. CP. Alberto Yepes Barreiro

En segundo lugar, la aplicación indebida tiene lugar cuando el precepto o preceptos jurídicos que se hacen valer se usan a pesar de no ser los pertinentes para resolver el asunto que es objeto de decisión. El error por aplicación indebida puede originarse por dos circunstancias:

- *Porque la autoridad administrativa se equivoca al escoger la norma por la inadecuada valoración del supuesto de hecho que esta consagra y,*
- *porque no establece de manera correcta la diferencia o la semejanza existente entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto.*

Finalmente, se viola la regla de derecho de fondo o norma sustancial de manera directa al dársele una interpretación errónea. Esto sucede cuando las disposiciones que se aplican son las que regulan el tema que se debe decidir, pero la autoridad las entiende equivocadamente, y así, erróneamente comprendidas, las aplica. Es decir, ocurre cuando la autoridad administrativa le asigna a la norma un sentido o alcance que no le corresponde.”¹¹

Conforme a lo indicado, para el Despacho los argumentos expuestos por el demandante no tienen relación con ninguna de las causales invocadas y que han sido definidas por la doctrina y la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Así mismo, es preciso indicar que en el expediente no se encuentra ninguna prueba de la cual se desprenda que el procedimiento de selección No. PN MEBOG SA MC 008 2016 “OUTSORCING DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO REPARACIONES Y MEJORAS LOCATIVAS PARTA LOS INMUEBLES OCUPADOS POR LA POLICIA METROPOLITANA DE BOGOTÁ VIGENCIA 2016”, haya sido desarrollado por la entidad demandada desconociendo u omitiendo las etapas establecidas en la ley, o que la expedición del acto de adjudicación, no cumplió con la formalidades establecidas.

En conclusión, ninguno de los cargos por los cuales la parte demandante invocó la nulidad de los actos administrativos está llamado a prosperar. Ni por falsa motivación, ni por inhabilidad ni por haber infringido las normas en que debían fundarse. Como se observó, el proceso de selección y adjudicación se hizo atendiendo a los criterios establecidos en el pliego de condiciones; la inhabilidad sobreviniente fue subsanada con fundamento en las normas que permiten tal actuación y el contrato fue celebrado respetando las normas que regulan tal procedimiento administrativo.

Por lo anterior, se denegará la solicitud de nulidad de los actos administrativos demandados por los vicios invocados por la parte demandante y, en consecuencia, se negarán las pretensiones de la demanda.

3. COSTAS

En cuanto a la condena en costas, en aplicación del criterio objetivo valorativo señalado por el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso, debe verificarse si hay lugar a condena en costas a la parte vencida.

Se habla de un criterio «*objetivo*» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse. Y es «*valorativo*» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación, tal y como lo ordena el CGP. En consideración a lo anterior, dado que no aparece acreditado, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Treinta y Cinco (35) Administrativo del Circuito de Bogotá - Sección Tercera**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

¹¹ Sentencia Sección Segunda del 21 de mayo de 2020. Exp. 3779-17 M.P. William Hernández Gómez

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Por Secretaría del Juzgado, procédase a la notificación de la sentencia en la forma dispuesta en el artículo 203 de la ley 1437 de 2011.

CUARTO: En firme esta sentencia, liquídense los gastos por la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá y en caso de existir remanentes, entréguese a la parte interesada y realícese el archivo del expediente, haciéndose las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUEZ

GLQ

Firmado Por:
Jose Ignacio Manrique Niño
Juez
Juzgado Administrativo
035
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **fed4eb70bf1a86f58f007c56524b19b6c0022d864b062fc9a227cac7868b3245**

Documento generado en 02/12/2022 07:01:41 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>