|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil diecinueve (2019)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 110013336034201500299-00** |
| DEMANDANTE | **UNION TEMPORAL RENOVACIÓN SIN ZANJA CEDRITOS 2014** |
| DEMANDADO | **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P** |
| MEDIO DE CONTROL | **CONTROVERSIAS CONTRACTUALES** |
| ASUNTO | **FALLO PRIMERA INSTANCIA** |

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia en el proceso de ACCION CONTRACTUAL iniciado por UNION TEMPORAL RENOVACION SIN ZANJA CEDRITOS 2014[[1]](#footnote-1) en contra de la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ.

* 1. **ANTECEDENTES:**
  2. **LA DEMANDA**
     1. **PRETENSIONES DE LA DEMANDA** 
        1. *“Que se declare la nulidad de la decisión adoptada, por Acto Administrativo, con número de radicación interna de la EAAB número 11900-2013-7106 del 24 de diciembre de 2013. Por medio del cual el señor gerente de la EAAB acepto la oferta presentada por el Consorcio Los Cedros por un valor de SIETE MIL SETECIENTOS NOVENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS DIECIOCHO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA PESOS M/CTE ($7.795.518,840) y un plazo de ejecución de doce (12) meses cuyo objeto es la "REHABILITACIÓN DE PUNTOS CRÍTICOS EN REDES DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO PLUVIAL Y SANITARIO EN LA UPZ LOS CEDROS EN LA ZONA 1".*
        2. *Que como consecuencia de la declaración anterior, y a título de restablecimiento del derecho se condene a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. a indemnizar a los miembros de la UNIÓN TEMPORAL RENOVACIÓN SIN ZANJA CEDRITOS 2014. la totalidad de los perjuicios en que esta última hubiere incurrido, lucro cesante y daño emergente incluidos, reajustando su valor en función de la pérdida de poder adquisitivo del dinero, junto con los intereses de mora o corrientes correspondientes, así como las costas y agencias de derecho que se causen”.*
     2. Los **HECHOS** sobre los cuales se basa su pretensión son en síntesis los siguientes:
        1. El 25 de octubre de 2013 la EAAB publicó el borrador de las condiciones y términos de la Invitación No. ICSC-1068-2013, el borrador recibió observaciones hasta el día 30 de octubre de 2013.
        2. La Invitación No. ICSC-1068-2013 fue abierta el día 7 de noviembre de 2013.
        3. El numeral 1.16 de las Condiciones y Términos de la Invitación No. ICSC-1068-2013 establece:"*1.16 CAUSALES DE RECHAZO DE LAS OFERTAS: Se procederá al rechazo de las ofertas ante la ocurrencia de una o más de las siguientes eventualidades: D. Cuando en la oferta se encuentre información o documentos que contengan datos tergiversados, alterados o tendientes a inducir al error al ACUEDUCTO DE BOGOTÁ".*

* + - 1. El numeral 2.4.1 de las Condiciones y Términos de la Invitación No. ICSC-1068á dispone: *"2.4.1 INSTRUCCIONES A LOS OFERENTES SOBRE LOS DOCUMENTOS DE CONTENIDO TÉCNICO Para efectos de presentar los documentos de contenido técnico, el oferente debe tener en cuenta los siguientes aspectos:*

*a. EXPERIENCIA EXPECÍFICA DEL OFERENTE*

*La experiencia específica del Oferente se debe relacionar en el Formulario No. 2 "Experiencia del Oferente" y será exigida en el Anexo No. 4 "Condiciones Especiales", Para la evaluación técnica solamente será tenida en cuenta la experiencia específica relacionada en el formulario No. 2. (...) Cuando no se cumpla con los parámetros técnicos exigidos en el presente documento, la oferta se evaluará como NO CUMPLE TECNICAMENTE.*

*LA EXPERIENCIA DEBE ACREDITARSE DE LA SIGUIENTE FORMA: o EN CASO DE EXPERIENCIA ACREDITADA CON ENTIDADES PÚBLICAS*

*El proponente deberá anexar las certificaciones provenientes de las entidades públicas a las que se les haya ejecutado las obras, o las Actas de terminación o las Actas de liquidación o las Actas de Recibo Final, las cuales deberán contener la totalidad de los datos exigidos para acreditar la experiencia, y las actividades y/o cantidades ejecutadas, soportando plenamente el requisito solicitado en las condiciones y términos de la invitación:*

*Documentos a anexar: Formulario No. 2 "Experiencia del Oferente" debidamente diligenciado. Certificaciones provenientes de las entidades privadas a las que se les haya ejecutado las obras, o las Actas de terminación o las Actas de liquidación o las Actas de Recibo Final, las cuales deberán contener la totalidad de los datos exigidos para acreditar la experiencia, y las actividades y/o cantidades ejecutadas. Copia del Contrato respectivo."*

* + - 1. Según lo previsto en el Anexo 4 numeral 2.4.1 de la Invitación No. ICSC-1068-2013:

*"El oferente deberá acreditar experiencia en obras de construcción y/o rehabilitación y/o renovación de redes de acueducto y/o alcantarillado. Dentro de los contratos referenciados para la experiencia se deben acreditar las siguientes actividades: (...)*

*b. Rehabilitación de redes de acueducto y/o alcantarillado para diámetros comprendidos entre 8" y 36" con tecnología CIPP en una longitud mínima de 764 ml (...) Para acreditar la experiencia del proponente deberá diligenciar el formulario No. 2 "Experiencia del Oferente“ y anexar los documentos pertinentes de acuerdo con lo señalado en el numeral 2.4.1 de las Condiciones y Términos de la Invitación, de acuerdo con la entidad con la cual se acredite la experiencia.*

*El no cumplimiento del requisito de experiencia específica dará lugar a evaluar la oferta como NO CUMPLE TECNICAMENTE*

*Para los fines de la oferta, evaluación y del contrato, la terminología técnica que rige será la definida en las normas y especificaciones técnicas del ACUEDUCTO DE BOGOTÁ.*

*La no presentación de los documentos a través de los cuales se acredita la experiencia dará lugar a que el ACUEDUCTO DE BOGOTÁ señale un término al oferente para que los allegue, so pena de evaluar la oferta como NO CUMPLE TECNICAMENTE”*

* + - 1. Hasta el 27 de noviembre de 2013 la EAAB aceptó la presentación de Ofertas, siguiendo lo previsto en el numeral 1.6.2 del Anexo 1 de la Invitación. Fueron presentadas cuatro (4} ofertas a saber: (i) REDYCO S.A.S.; (ii) CONSORCIO LOS CEDROS; (iii) CONSORCIOS REDES DE LOS CEDROS; (iv) UNIÓN TEMPORAL RENOVACIÓN SIN ZANJA CEDRITOS 2014.
      2. El 13 de diciembre de 2013 la EAAB publicó el informe de evaluación. En dicho documento la calificación técnica obtenida por el CONSORCIO LOS CEDROS fue | "Cumple".

Para obtener dicha calificación el Oferente, ahora contratista, debió acreditar, en la forma prevista en la Invitación, la "Rehabilitación de redes de acueducto y/o alcantarillado para diámetros comprendidos entre 8"y 36" con tecnología CIPP en una longitud mínima de 764 mi" tal como lo exigía el literal b del numeral 2.4.1 contenido en el Anexo 4 de la Invitación No. ICSC-1068-2013: Contrato con la CONSTRUCTORA BOLÍVAR, en el cual se certificó la construcción de 270ml; Contrato con la empresa MAYDAY EVENTOS S.A.S., en el cual se CERTIFICO -construcción de 276 ml.; Contrato con el Municipio de Puerto Boyacá, en el cual se certificó la construcción de 310 ml.

El Consorcio Los Cedros acreditó la construcción de 836 ml, superando en 54 ml lo exigido en Invitación No. ICSC-1068-2013.

* + - 1. Como puede verse en el Acuerdo Consorcial, incluido en su propuesta el Consorcio Los Cedros está integrado por las sociedades: (i) CONSTRUCTORES CONSULTORES S.A.S., (ii) POLO ASOCIADOS SOLUCIONES DE INGENIERIA S.A.S.; y (iii) AGAMA S.A.S.
      2. La experiencia acreditada con el Municipio de Puerto Boyacá fue certificada por el Interventor del Contrato No. 615 de 2009, Ing. Vladimir Gómez Prieto.
      3. En la Invitación No. ICSC-1068-2013 la acreditación de la experiencia por el Interventor del Contrato no era considerada como un medio válido.
      4. Si no se tiene en cuenta la experiencia acreditada por el Interventor del Contrato No. 615 de 2009, la experiencia certificada por el Consorcio Los Cedros sería tan solo de 506 mL y en consecuencia su oferta NO CUMPLIRÍA TÉCNICAMENTE en los términos previstos en el Anexo 4 numeral 2.4.1 Invitación No. ICSC-1068-2013.
      5. En comunicación enviada el 18 de diciembre de 2014, el Representante Legal de la UNIÓN TEMPORAL RENOVACIÓN SIN ZANJA CEDRITOS 2014, manifestó:

**"Revisados los documentos anexados por uno de los integrantes del CONSORCIO LOS CEDROS, la empresa AGAMA, no se evidencia dentro de los documentos Copia del Contrato de obra con Puerto Boyacá. Requisito exigido en los pliegos de condiciones numeral 2.4 para evaluar si el oferente cumple técnicamente. En consecuencia se viola abiertamente lo establecido por el numeral 2.4.1 de la Invitación, respecto a la forma como debe ser acreditada la experiencia con entidades públicas. Al no adjuntarse copia del contrato no es posible verificar si el mismo realmente existió, en consecuencia la supuesta experiencia no fue demostrada."**

* + - 1. En el documento denominado "Documento de Respuestas a Observaciones" del 20 de Diciembre de 2013 la EAAB sostuvo frente a esta inquietud:

*"Respuesta No. 02:bLa Observación no procede teniendo en cuenta lo previsto en las CONDICIONES Y TÉRMINOS DE LA INVITACIÓN DEFINITIVOS, EN CASO DE EXPERIENCA ACREDITADA ANTE ENTIDADES PÚBLICAS "El proponente deberá anexar las certificaciones provenientes de las entidades públicas a las que se les haya ejecutado las obras, o las Actas de terminación o las Actas de Liquidación o las Actas de Recibo Final, las cuales deberán contener la totalidad de los datos exigidos para acreditar la experiencia, y las actividades y/o cantidades ejecutadas, soportando plenamente el requisito solicitado en las condiciones y términos de la invitación." El Oferente REDYCO S.A.S. anexó la certificación epm, que no es una Entidad Privada."*

* + - 1. La respuesta dada por la EAAB no corresponde a la inquietud planteada. El Oferente REDYCO S.A.S. era un Oferente diferente al Consorcio Los Cedros.
      2. En consecuencia la observación presentada no fue atendida por la EAAB, quien avala un certificado expedido por el Interventor del contrato, pese a la prohibición existente.
      3. En la audiencia del 20 de diciembre de 2013, el actor manifestó verbalmente esta situación y solicitó fuera tenida en cuenta por la EAAB. Sin embargo, ello no ocurrió y se mantuvo la calificación dada al Consorcio los Cedros.
      4. En esos términos, fue realizada la apertura de los sobres económicos. En comunicación con número de radicado 11900-2013-7106 la Directora de Contratación y Compras (E] de la EAAB, Dolly Arias Casas, manifestó:

*"Una vez revisadas las ofertas económicas, se procedió a informar que los oferentes REDYCO S.A.S y CONSORCIO REDES DE LOS CEDROS, superan el valor del presupuesto para cada actividad, por lo tanto NO CUMPLEN ECONOMICAMENTE."*

* + - 1. En esos términos los únicos Oferentes que presentaron ofertas calificadas por la EAAB como hábiles fueron la UNIÓN TEMPORAL RENOVACIÓN SIN ZANJA CEDRITOS 2014 y el Consorcio Los Cedros.
      2. Utilizando la metodología prevista, el Consorcio Los Cedros obtuvo un mayor puntaje económico.
      3. El Gerente General de la EAAB, ALBERTO JOSE MERLANO ALCOCER, decidió aceptar, en el documento anteriormente mencionado, la Oferta Presentada por El Consorcio Los Cedros en los siguientes términos:

*"Previa revisión de los antecedentes y la recomendación de la Dirección de Contratación y Compras, dispongo la aceptación de la oferta presentada por el CONSORCIO LOS CEDROS, integrado por el CONSORCIO LOS CEDROS, integrado por CONSTRUCTORES CONSULTORESS.A.S. NIT 900.246.624-7, AGAMA S.A.S. NIT 830.030.509-6, POLO ASOCIADOS SOLUCIONES DE INGENIERIA S.A.S. NIT 830.025.215-6, por un valor corregido de SIETE MIL SETECIENTOS NOVENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS DIECIOCHO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA PESOS M/CTE ($7.795.518.840,00)y un plazo de ejecución de DOCE (12) MESES, cuyo objeto es REHABILITACIÓN DE PUNTOS CRITICOS EN REDES DE ACUEDUCTO. ALCANTARILLADO PLUVIAL Y SANITARIO EN LA UPZ LOS CEDROS DE LA ZONA 1."*

* + - 1. El día 27 de diciembre de 2013 la EAAB y el Consorcio Los Cedros suscribieron el Contrato de Obra No. 1-01-31300 que tenía como objeto, según lo previsto en la Cláusula Segunda, 7o ejecución de las obras que se indican en los Datos del Contrato". Dichos Datos del Contrato definen el objeto como la *"rehabilitación de puntos cirticos-en redes de acueducto, alcantarillado pluvial y sanitario en la UPZ Los Cedros de la zona 1”.*
      2. La Contraloría General de la República, a través de la Delegatura Intersectorial de Regalías, designó una comisión encargada de verificar el cumplimiento de los requisitos legales, la ejecución contractual y la etapa pos-contractual del contrato N. 615 de 2009.
      3. Encuentra la Contraloría como: "los dineros presupuestados finalmente se ejecutaron en "inspecciones de redes, lavado de redes y levantamiento catastral y se adiciono (SIC) posteriormente, dejándose de ejecutar los recursos destinados para la rehabilitación de redes."(...) Nótese finalmente como el presupuesto del ítem de reparación de redes se utilizó para el mantenimiento de las mismas".
      4. En cuanto a la visita técnica realizada por la Contraloría se encontró como: "en los concerniente al ítem contractual "Renovación de tramos de alcantarillado (Rehabilitación de redes)" el contratista inicialmente debió ejecutar 310 mi, sin embargo se realizó visita técnica los días 10,11,12,13 y 14 de febrero de 2014 y se encontró que el contratista no ejecutó el ítem 2 en razón a que mediante acta técnica de comité de obra No. 001 de 2010 de fecha 15 de abril de 2014 se estableció utilizar los recursos del ítem 2 (Renovación tramos de alcantarillado rehabilitación de redes] para ser utilizados como inspección y lavado de redes. La visita técnica pudo corroborar que dicha actividad no fue ejecutada y que el acta se encuentra firmada por el representante legal del Consorcio Catastro Puerto 2009, el interventor del contrato el Ing. Vladimir Gómez Prieto y el supervisor de la alcaldía Raúl Usaquén. Refiere el informe técnico una menor cantidad cobrada ejecutada en el ítem 1 y una mayor cantidad ejecutada en el ítem 3 de acuerdo al acta de liquidación y a las memorias de cada una de las actas de recibo parcial, encontrando un mayor valor pagado al contratista de $49.091.267 por obras no ejecutadas. Valor que coincide con las cantidades de entrega final del contrato. Lo anterior violando el principio de planeación, ya que la adición se dio por mayores cantidades que finalmente no se ejecutaron, por lo tanto existió un detrimento patrimonial de $49.091.267".
      5. Concluye la Contraloría General de la República indicando que:

*"en sendas actas (No. 05 del 22/04/2010) suscritas por las partes modifico (SIC) el objeto del contrato, y lo adicionó con recursos en cantidad de $794.466.000,y en cada acta del comité técnico (No. 01 del 15/04/2010) suscrita por el contratista, interventor y supervisor, modificó el objeto del contrato para disponer de los recursos destinado, rehabilitación de redes en otras actividades, modificaciones hechas sin contar con los estudios previos adicionales, disponibilidad presupuestal y documento soporte del contrato que le hubiese permitido a las partes modificar el contrato en esta (SIC) condiciones”.*

* + - 1. En comunicación del 31 de diciembre de 2013 el representante legal de la UNIÓN TEMPORAL RENOVACIÓN SIN ZANJA CEDRITOS 2014 solicitó al Municipio Puerto Boyacá todos los documentos relacionados con del contrato No. 615 de 2009.
      2. Al no obtener respuesta, el 31 de enero de 2014 fue radicada una nueva solicitud requiriendo nuevamente la información y solicitando confirmación sobre la ejecución de obras mediante el sistema de renovación sin zanja y el tipo de tecnología usada.
      3. El Secretario de Planeación Municipal de Puerto Boyacá, dio respuesta el 18 de febrero de 2014 a las solicitudes indicando:

*"Que debido al fuerte invierno y las frecuentes inundaciones que se presentaron en el periodo de 2009-2010 en los cuales se ejecutó el contrato, se decidió ampliar la cobertura de inspección y lavado de las redes de alcantarillado existentes, por lo cual se optó por no ejecutar el ítem Renovación de tramos de alcantarillado (Rehabilitación de las redes), debido a esto no se utilizó ningún sistema de rehabilitación de tuberías."*

* + - 1. Dicho lo anterior resulta evidente que la experiencia acreditada por el Consorcio Los Cedros no es verídica.
      2. En consecuencia, siguiendo lo establecido en el marco de la Invitación No. ICSC-1068-2013 el Consorcio no cumplía técnicamente con los requisitos y su propuesta debió ser rechazada al ofrecer información tergiversada.
      3. Dado que la UNIÓN TEMPORAL RENOVACIÓN SIN ZANJA CEDRITOS 2014 y El Consorcio Los Cedros fueron los únicos oferentes que cumplieron los requisitos económicos. Al no cumplir este último con los requerimientos técnicos la Oferta que debió ser aceptada por la EAAB fue la de la UNIÓN TEMPORAL RENOVACIÓN SIN ZANJA CEDRITOS 2014.
  1. **LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:** 
     1. El apoderado del vinculado **CONSORCIO LOS CEDROS** manifestó que se opone a la pretensión de nulidad, pues además de que no están dados los presupuestos de hecho y de derecho indispensables para que proceda (arts. 137 y 138 CPACA), de hecho, precisamente con motivo del acto administrativo demandado, el 27 de diciembre de 2013 se suscribió el contrato de obra No. 1-01-31300-1470 de 2013 entre EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ - EAAB - ESP y el CONSORCIO LOS CEDROS.

Propuso como excepción *“Procedencia de la desvinculación en relación con este proceso del consorcio que represento”*

* + 1. El apoderado de la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ D.C** se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones en los siguientes términos:

Respecto de las pretensiones consignadas en el petitum de la demanda, me opongo a todas y cada una de ellas por cuanto carecen de sustento táctico y jurídico las pretensiones que la parte actora incoa en contra de LA EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P., ya que mí representada en momento alguno obró contrariando la invitación No. ICSC-1068-2013 o norma jurídica alguna cuando adjudicó y suscribió el Contrato de obra No. No. 1-01-31300-1470-2013 celebrado en fecha 27 de Diciembre de 2013, entre la EAB y el CONSORCIO LOS CEDROS, cuyo objeto consiste en "REHABILITACIÓN DE PUNTOS CRÍTICOS EN REDES DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO PLUVIAL Y SANITARIO EN LA UPZ LOS CEDROS DE LA ZONA 1".

Propuso las siguientes **excepciones:**

|  |
| --- |
| **INEXISTENCIA DE PRESUPUESTOS PARA LA PROSPERIDAD DE LA PRETENSIÓN DE NULIDAD FRENTE A LA DECISIÓN DE ACEPTACIÓN DE LA OFERTA DEL CONSORCIO LOS CEDROS ADOPTADA MEDIANTE COMUNICACIÓN No. 11900-2013-7106 DEL 24 DE DICIEMBRE DE 2013- CERTEZA DEL DAÑO EN LOS EVENTOS DE PERDIDA DE OPORTUNIDAD DE LA ADJUDICACIÓN DE UN CONTRATO.**  Para declarar la responsabilidad extracontractual civil o del Estado se requieren tres elementos: un daño, una imputación del mismo y la Antijuridicidad o fundamento del deber reparatorio. El daño es el elemento objetivo consistente en el desmedro patrimonial sufrido por la víctima. La *imputación del daño* es la posibilidad de poder atribuir jurídicamente un hecho dañino al autor del mismo, es decir establecer la persona que causó el daño, o como se le ha llamado desde el derecho comparado el problema de la autoría; y el fundamento del deber reparatorio es la vocación de responder por el daño causado que debe cristalizarse en cabeza del demandado.  A partir de la Constitución Nacional de 1991, queda claro que, dentro de los elementos de la responsabilidad civil, se requiere para que haya Responsabilidad Civil:  a. Que haya un daño  b. Que haya imputación de ese daño a una persona distinta de la víctima.  c. Que ese daño imputado genere la obligación de reparar.  Pues bien, como se demostrará los anteriores requisitos no se reúnen de manera plena en cabeza del demandado la EAB, por cuanto se configuran las excepciones que pasaremos a interponer y explicar en acápites subsiguientes; y que en concreto nos permiten sostener que los daños cuya indemnización se demandan no tienen relación de causalidad con la conducta de mí representada, conducta que por demás no puede ser objeto de reproche ninguno.  Los actores afirman que se les ha causado un daño antijurídico como consecuencia de la decisión adoptada mediante Acto Administrativo No. 11900-2013-7106 del 24 de diciembre de 2013, mediante la cual se acepta la oferta presentada por el CONSORCIO LOS CEDROS en el proceso de Invitación No. ICSC-1068-2013.  De manera que es necesario revisar el régimen constitucional de Responsabilidad de la Administración para así determinar si dicha pretensión puede prosperar o si por el contrario deberá ser rechazada.  Así, el artículo 90 de la Constitución Nacional consagra el régimen de responsabilidad del Estado, expresando lo siguiente:  "ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas."  Por consiguiente, el daño objeto de indemnización, es aquel denominado como antijurídico, el cual es entendido como aquél que el particular no se encuentra en el deber de soportar. Criterio que comparte el H. Consejo de Estado al expresar:  "Sobre la noción de daño antijurídico, esta Sección ha definido que "consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar". En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas." (CP. Olga Méíida Valle de la Hoz, Sentencia de mayo 9 de 2011, Rad. 19388.)  Por lo tanto, no es posible afirmar la causación de un daño antijurídico, ya que a la fecha no es absolutamente claro que exista en cabeza y en contra del CONSORCIO LOS CEDROS un hecho o actuación contrario a la realidad, situación que se encuentra en investigación y hasta tanto la autoridad competente determine que existe algún vicio de legalidad en los documentos presentados por éste, nadie más se encuentra habilitado para exigir presuntos derechos sobre un contrato sobre el cual tampoco ha sido solicitada su nulidad.  De tal manera que no es predicable que se haya realmente producido por parte de la EAB un daño antijurídico a favor del demandante, quien además no ha demostrado siquiera sumariamente que fuera titular de un derecho adquirido al pretender, independientemente si existe o no un yerro en la aceptación de la oferta al CONSORCIO LOS CEDROS, que les sea aceptada su oferta.  Por lo tanto, una vez más, no es posible afirmar que se causó un daño antijurídico, ya que la UNION TEMPORAL RENOVACIÓN SIN ZANJA CEDRITOS 2014 no ha demostrado que se le causo un verdadero daño antijurídico que no estaba en la obligación de soportar y que dicho daño fue producido por la EAAB. |
| **INEXISTENCIA DE CAUSAL DE NULIDAD Y EN CONSECUENCIA AUSENCIA DE TÍTULO JURÍDICO QUE FUNDAMENTE EL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - EXCEPCIÓN DE LEGALIDAD**  La solicitud de nulidad del Acto Administrativo No. 11900-2013-7106 del 24 de diciembre de 2013 y el consecuente restablecimiento del derecho, no debe prosperar, puesto que los actos administrativos proferidos por la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP., fueron expedidos con sujeción a las disposiciones legales vigentes.  Tratándose de la validez del acto administrativo, la pérdida de fuerza ejecutoria de este depende del pronunciamiento de la jurisdicción contenciosa administrativa, declarando que el acto viola alguno de sus presupuestos de legalidad, y, por tanto, no puede seguir vertiendo sus efectos en el mundo jurídico.  Cualquier vía que persiga la invalidez del acto debe, entonces demostrar la existencia de irregularidades y vicios del acto que se enmarquen dentro de una causal genérica susceptible de ser denominada como "violación al bloque de legalidad". En efecto, las causales de nulidad en el fondo se pueden resumir en la genérica violación de la Ley.  De la lectura de los actos administrativos demandados, como se demostrará durante el trámite procesal, se tiene que no existe causal de nulidad ninguna contenida en el bloque de legalidad que sea predicable de los actos demandados; toda vez que se encuentra con absoluta nitidez, establecida la competencia del funcionario que los expidió; la expedición de los mismos ha sido absolutamente regular, con observancia de las normas superiores en las que se funda; así como expedidos de una motivación verídica y acertada, que no permite la configuración de defectos en la motivación como se expondrá a continuación.  Aunque el escrito de demanda no trae consigo una relación de normas violadas ni el fundamento de su violación, si considerarnos necesario hacer referencia a la causal de nulidad denominada falsa motivación, ya que tenemos gran claridad y certeza que el acto de aceptación de oferta acá demandado se expidió cumpliendo todas las reglas de la motivación adecuada para la toma de la decisión de aceptar la mejor oferta presentada, en tal sentido, ha precisado el honorable Consejo de Estado de la siguiente forma:  Vara que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa: o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que si estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente, Ahora bien, los hechos que fundamentan la decisión administrativa deben ser reales y la realidad, por supuesto, siempre será una sola. Por ende, cuando los hechos que tuvo en cuenta la Administración para adoptar la decisión no existieron o fueron apreciados en una dimensión equivocada, se incurre en falsa motivación porque la realidad no concuerda con el escenario táctico que la Administración supuso que existía al tomar la decisión. " (Subraya fuera de texto)  De esta forma, la administración puede incurrir en un error de hecho al motivar el acto administrativo basándose en hechos inexistentes o no probados y en un error de derecho al dar una equivocada aplicación de las normas en las cuales debe fundamentar su decisión. De esta manera los errores de hecho y de derecho, como modalidades de la falsa motivación son inexistentes en la expedición del acto administrativo por la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá, cuando decisión y comunicó la aceptación de la oferta del CONSORCIO LOS CEDROS, aun cuando con posterioridad se esté llevando a cabo una investigación sobre los documentos aportados por el contratista los que claramente se encuentran a juicio de la EAB y en aplicación al principio de la buena fe, expedidos en debida forma y con base en este principio, fundamento de toda relación contractual ya sea privada o pública, actúo y tomó la decisión la EAB de aceptar la oferta que resultó adjudicataria de la invitación No. ICSC-1068-2013.  En consecuencia, ajustado el acto demandado a la Constitución y la Ley, está llamado a desarrollar sus efectos en el mundo jurídico y así deben reconocerse. |
| **INEPTA DEMANDA POR OMISIÓN DE LOS REQUISITOS ESENCIALES DE LA DEMANDA DE NULIDAD, EN PARTICULAR LA EXPRESIÓN CLARA Y PRECISA DEL CONCEPTO DE VIOLACIÓN Y LA DETERMINACIÓN DE LAS CAUSALES DE NULIDAD QUE ADOLECE EL ACTO DEMANDADO.**  El artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone que entre los requisitos de la demanda se encuentra el siguiente:[[2]](#footnote-2)  Como bien se puede observar, ¡a norma anteriormente citada, exige que en la demanda por medio de la cual se inicia una acción de nulidad, se deberá explicar el concepto de violación e indicar de manera expresa las normas transgredidas con el acto administrativo objeto de la demanda.  Sin embargo, en la demanda que se contesta el demandante no hace una explicación si quiera sumaria del concepto de violación exigido por el artículo 162 citado, solamente se limita a incluir dentro de su escrito lo siguiente:  "NORMAS INFRINGIDAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN  Es importante mencionar que, pese a que las actuaciones inherentes a la celebración, ejecución y liquidación de los Contratos suscritos por la EAB deben estar sujetos a los principios que orientan la contratación estatal, no debe perderse de vista que es un convenio que realiza la administración pública y sus objetivos y alcances tienen que estar sometidos al interés general, en procura del bien común.  Dada su naturaleza, los procesos contractuales en los que participe la EAAB debe cumplir los principios contenidos en el artículo 209 de la Constitución Política, tal como puede verse en el Estatuto de Contratación interna de la EAAB.  No debe olvidarse que tal y como lo dispone el artículo 22 de la Ley 734 de 2002 los servidores públicos deben cumplir observar los principios de la función pública en el desempeño de su empleo, ejerciendo los derechos, cumpliendo los deberes, respetando las prohibiciones y estando sometido al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de interés, establecidos en la Constitución Política y en la Ley.  En consecuencia, ¡a EAAB tiene la obligación de cumplir, sin importar la modalidad de selección que utilice, el deber de selección objetiva respetando lo previsto en los manuales de contratación interna, ya que los procedimientos contractuales que buscan seguir a los fines estatales, a la adecuada y eficiente prestación de los servicios públicos y a la protección y garantía de los derechos de los administrados.  Ello, como se ha visto en los hechos no fue cumplido durante el proceso de selección, pese a las múltiples manifestaciones hechas por mi cliente, sobre la evidente violación a principios constitucionales básicos y al propio manual de la Entidad"  Como se puede evidenciar el escrito de la demanda carece completamente de argumentos donde se demuestre claramente la violación a las normas y el concepto de tal violación, donde el accionante presente sus argumentos donde sustente debidamente y con base en argumentos legales sólidos y no solo en deseos o creencias, que el acto administrativo demandando está viciado de nulidad y que por tal motivo debe anularse su nacimiento y las consecuencias que de éste se deriven y aún más grave es que el escrito de demanda al solicitar un resarcimiento en favor suyo DEBE SI o SI demostrar que éste es real, que existe, que proviene de un acto administrativo anulable por las razones que sea que el accionante tenga para exponer, pero en este caso el escrito de demanda no contiene ninguno de estos argumentos y deja por supuesto en el aire cualquier argumento en contra de la expedición del acto administrativo sobre el cual pretende su nulidad.  Ahora, las únicas normas a las que hace referencia someramente son el artículo 209 de la Constitución Política, que expone:[[3]](#footnote-3)  Y el artículo 22 de la Ley 734 de 2002 "Código Disciplinario Único:[[4]](#footnote-4)  No obstante, estas citas y el contenido de las normas tampoco son argumentos suficientes para sustentar la solicitud hecha por el accionante que pretende la nulidad del acto administrativo No. 11900-2013-7106 del 24 de diciembre de 2013.  Frente a lo anterior, el H. Consejo de Estado, ha sostenido:[[5]](#footnote-5) En el mismo sentido, el inciso segundo del artículo 137 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone lo siguiente:[[6]](#footnote-6)  Como bien se puede observar,, la anterior norma exige que el actor delimite claramente los cargos de nulidad en los que se fundamenta la demanda, sin embargo, el actor no es claro al determinar el cargo por el cual se deben declarar la nulidad del Acto Administrativo No. 11900-2013-7106 del 24 de diciembre de 2013, lo que claramente supone una demanda inepta.  De manera, que ante la ausencia de la explicación del Concepto de Violación y la falta de precisar los cargos en que se funda la demanda se deberán rechazar las pretensiones de la demanda por cuando la demanda es inepta, y la inexistencia de cargos no hace más que reiterar la presunción de legalidad que reviste los actos demandados.  Igualmente, en sentencia del CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN SEGUNDA, Consejero ponente: DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, del 7 de diciembre de 2011, EXPEDIENTE No. 1 1001-03-24-000-2009-00354-00(2069-09), se establece:  "Inepta demanda:  El Ministerio de Hacienda y Crédito Público dentro de sus argumentos de defensa propuso como excepción la inepta demanda por deficiencia del concepto de violación aduciendo, en síntesis, que el demandante solo se limitó a señalar las normas Constitucionales y Legales sin desarrollar o exponer de manera al menos sucinta, el concepto de violación de las citadas normas.  Sin embargo, se evidencia en el caso concreto, que la parte actora se amparó en la Constitución Política y en las Leyes 100 de 1993 y 1122 de 2007, en aras de obtener la declaratoria de nulidad del artículo 5o del Decreto 2400 de 2002, e indicó, los motivos por los cuales consideraba que el mismo contrariaba el ordenamiento jurídico vigente.  5 Consejo de Estado, CP. Mano Almo Méndez, Sentencia de noviembre 7 de 1995  Sea la oportunidad para manifestar, que a juicio de la Sala, la exigencia procesal contemplada en el numeral 4o del artículo 137 del COA., se satisface cuando en el libelo demandatorio se consigne la invocación normativa y la sustentación de los cargos. Naturalmente, la parte actora, por la significación sustantiva que puede tener un concepto de violación en el que se evidencie de forma manifiesta la ilegalidad del acto acusado, requiere empeñarse en su elaboración, sin que los resultados del proceso dependan de un modelo estricto de técnica jurídica.  Solamente en ausencia total de este requisito o cuando adolezca de la enunciación normativa sin la correspondiente sustentación, a contrario sensu, se entenderá defectuosa la demanda por carencia de uno de sus presupuestos y necesaria la subsanación en el lapso contemplado en el artículo 143 del C.C.A., aserto que ratifica el carácter formal de la exigencia plasmada en el artículo 137 numeral 4° ibídem.  Dicho requisito fue declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-197 de 1999, con base en les siguientes argumentos:  "Carece de toda racionalidad que presumiéndose la legalidad del acto tenga el juez administrativo que buscar oficiosamente las posibles causas de nulidad de los actos administrativos, más aun cuando dicha búsqueda no solo dispendiosa sino en extrema difícil y a veces imposible de concretar, frente al sinnúmero de disposiciones normativas que regulan la actividad de la administración. Por lo tanto, no resulta irrazonable, desproporcionado ni innecesario que el legislador haya impuesto al demandante la mencionada obligación, la cual contribuye además a la racional, eficiente y eficaz administración de justicia, si se tiene en cuenta que el contorno de la decisión del juez administrativo aparece enmarcado dentro de la delimitación de la problemática jurídica a considerar en la sentencia, mediante la determinación de las normas violadas y el concepto de la violación Podría agregarse, que con el establecimiento de dichos requisitos el legislador desarrollo el deber previsto en el art 95-7 de la Constitución para que quienes demandan actos administrativos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contribuyan al buen funcionamiento de la administración de justicia."  A su turno, el Consejo de Estado ha tenido oportunidad de desarrollar la materia, sosteniendo que2:  "(...] e/i la demanda, entre otros requisitos, deben indicarse los hechos u omisiones que sin/en de fundamento a las pretensiones y señalarse las normas pretendidamente violadas y expresar el concepto de la violación, lo que indica, como reiteradamente ha explicado el Consejo de Estado, que en el proceso contencioso administrativo no se da un control general de legalidad, sino limitado a los hechos u omisiones alegados y a las normas que fueron citadas como violadas y al motivo de la violación." (Subrayas y negrilla fuera de texto). |
| **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE LA EAB DE ACEPTAR LA OFERTA DE LA UNIÓN TEMPORAL RENOVACIÓN SIN ZANJA CEDRITOS 2014 - EL ACCIONANTE NO DEMUESTRA QUE SU OFERTA FUE LA MEJOR OFERTA**  Sobre este punto, es necesario retomar lo expuesto en la contestación a los hechos de la demanda, en el sentido de aclarar que la EAB en materia de contratación se encuentra regulado por el derecho privado y basado en su manual de contratación que para la fecha de los hechos era la Resolución No. 0730 de 2012 Vor la cual se adopta el manual de contratación de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá £SP", dentro de dicho Manual e inclusive dentro de la misma invitación consta que los procesos de invitación de la EAB NO SON VINCULANTES.  De tal manera que en el documento de Términos y Condiciones de la Invitación No. ICSC-1068-2013, numeral 1.14.2. ACEPTACIÓN DE LA OFERTA, NOTIFICACIÓN DE ACEPTACIÓN Y FIRMA DEL CONTRATO, DECLARATORIA DE PROCESO FALLIDO, TERMINACIÓN POR INCONVENIENCIA, establece:  Tas invitaciones que realice el ACUEDUCTO DE BOGOTÁ no constituyen oferta comercial y, por consiguiente, no la obligan a celebrar el contrato correspondiente, quedando en libertad de adjudicarla, declararla fallida o darla por terminada por motivos de interés general o conveniencia institucional (Subrayas y negrilla fuera de texto)  Igualmente, en el numeral 1.17. CAUSALES PARA NO ACEPTAR OFERTA ALGUNA:  "Las invitaciones que realiza el ACUEDUCTO DE BOGOTÁ no constituyen oferta comercial y no la obligan a celebrar el contrato correspondiente, en consecuencia, podrá abstenerse de aceptar las ofertas, declarar fallido el proceso o darlo por terminado unilateralmente, entre otras por las siguientes causas:  (...) b. Cuando luego de evaluadas las propuestas, ninguna cumpla con las condiciones jurídicas, técnicas, financieras y económicas requeridas en los términos de la invitación, se declarará fallido el proceso.  c. Cuando por motivos de interés general o conveniencia institucional, el Ordenador del Gasto, considera pertinente dar por terminado unilateralmente le proceso" (Subrayas y negrilla fuera de texto)  El mismo Manual, en este caso la Resolución No. 0730 de 2012, establece:  "ARTÍCULO 23.- NATURALEZA JURÍDICA DE LAS INVITACIONES. Las invitaciones y los términos de las invitaciones que realice la EMPRESA no constituyen oferta comercial, por consiguiente, no la obligan a celebrar el contrato correspondiente. La empresa se reserva el derecho de declarar fallido el proceso o parte de él o de desistir unilateralmente del mismo, por motivos de interés general o conveniencia institucional, que así dispondrá el Gerente General (Subrayas y Negrilla fuera de texto)  De tal manera que aparte de tener claridad en que la EAB puede por conveniencia institucional no adjudicar el contrato o si ninguna de las ofertas cumple a cabalidad con las necesidades de la Entidad puede declarar fallido el proceso y no adjudicar, es lógico entonces concluir que si la EAB acepto la oferta del CONSORCIO LOS CEDROS fue por que ésta era la que más se ajustaba a sus necesidades económicas y técnicas y era ésta oferta la que satisfacía los requerimientos de la Entidad, de tal manera que lejos está concluir que aunque la oferta de la UNIÓN TEMPORAL RENOVACIÓN SIN ZANJA CEDRITOS 2014 que fue la otra oferta habilitada para puntaje era la segunda en obligatoriedad para su aceptación de oferta, esta figura solamente opera en los proceso de contratación pública, donde si es reglada la obligación de las Entidades estatales adjudicar a la segunda oferta en orden de elegibilidad si la primera presenta algún inconveniente, más no en este caso ya que insistimos, los procesos de contratación que lleva a cabo la EAB se regulan por el derecho privado.  Es así entonces, que no le asiste razón alguna al accionante en pretender argumentar que su oferta era la mejor para la EAB y que la Entidad está en la obligación de resarcirlos por no haber aceptado su oferta. |
| **GENÉRICA**  Ruego del despacho reconocer cualquier hecho con fuerza exceptiva que aparezca acreditado dentro de la presente actuación. |

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**
     1. El apoderado de la parte **DEMANDANTE UNION TEMPORAL RENOVACION SIN ZANJA CEDRITOS 2014** se mantuvo en los hechos y pretensiones expuestos en su escrito de demanda y reforma solicitando se acceda a las pretensiones de la misma
     2. El apoderado de la parte **DEMANDADA EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA E.S.P**  reitero los argumentos y excepciones expuestos en su escrito de contestación a la demanda y reforma de la misma solicitando se negaran las pretensiones.
     3. El apoderado del vinculado CONSORCIO LOS CEDROS considera que no están demostrados los presupuestos de hecho y de derecho necesarios para que se declare la nulidad del acto administrativo y solicita que su representada sea absuelta de toda

**1.3.3** El **MINISTERIO PUBLICO** representado por la PROCURADURIA JUDICIAL 82-1 no conceptuó.

* 1. **CONSIDERACIONES**
  2. **ESTUDIO DE LAS EXCEPCIONES:**
* En cuanto a la **INEPTA DEMANDA POR OMISIÓN DE LOS REQUISITOS ESENCIALES DE LA DEMANDA DE NULIDAD, EN PARTICULAR LA EXPRESIÓN CLARA Y PRECISA DEL CONCEPTO DE VIOLACIÓN Y LA DETERMINACIÓN DE LAS CAUSALES DE NULIDAD QUE ADOLECE EL ACTO DEMANDADO,** comoquiera que se encuentra como una excepción previa se estudiará en Audiencia Inicial en el acápite para esto dispuesto.
* En relación con la excepción **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE LA EAB DE ACEPTAR LA OFERTA DE LA UNIÓN TEMPORAL RENOVACIÓN SIN ZANJA CEDRITOS 2014 - EL ACCIONANTE NO DEMUESTRA QUE SU OFERTA FUE LA MEJOR OFERTA**,  **INEXISTENCIA DE PRESUPUESTOS PARA LA PROSPERIDAD DE LA PRETENSIÓN DE NULIDAD FRENTE A LA DECISIÓN DE ACEPTACIÓN DE LA OFERTA DEL CONSORCIO LOS CEDROS ADOPTADA MEDIANTE COMUNICACIÓN No. 11900-2013-7106 DEL 24 DE DICIEMBRE DE 2013- CERTEZA DEL DAÑO EN LOS EVENTOS DE PERDIDA DE OPORTUNIDAD DE LA ADJUDICACIÓN DE UN CONTRATO,** e **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE LA EAB DE ACEPTAR LA OFERTA DE LA UNIÓN TEMPORAL RENOVACIÓN SIN ZANJA CEDRITOS 2014 - EL ACCIONANTE NO DEMUESTRA QUE SU OFERTA FUE LA MEJOR OFERTA** no gozan de esta calidad, en atención a que los hechos que se aducen como fundamento de la misma, no la conforman, limitándose simplemente a negar o contradecir los supuestos de hecho en que los demandantes sustentan su acción. En este sentido, el término “excepción”, está reservado para aquéllos únicos casos en que tal instrumento de defensa, se traduce en la acreditación de hechos y razones distintos, encaminados a excluir, enervar o dilatar las pretensiones.
* Respecto de la excepción **GENÉRICA o LA INNOMINADA** planteada por la demandada, sólo puede considerarse como un llamado al Despacho para que en caso de encontrar una causal que pudiera enervar las pretensiones de la demanda, así lo indique, por lo que se tendrá en cuenta, advirtiendo que a la fecha no encuentra ningún motivo que impida proferir una decisión de fondo en este asunto.
  1. **LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo establecido en la FIJACION DEL LITIGIO, se busca establecer si hay lugar o no a declarar la nulidad de la resolución EAAB número 11900-2013-7106 proferida por la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. el 24 de diciembre de 2013 por medio de la cual se aceptó la oferta del CONSORCIO LOS CEDROS y si es el caso las demandadas deben proceder a indemnizar a la parte actora UNIÓN TEMPORAL RENOVACIÓN SIN ZANJA CEDRITOS 2014 por algún monto.

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

**¿Es nula la resolución EAAB número 11900-2013-7106 proferida por la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. el 24 de diciembre de 2013 por medio de la cual se aceptó la oferta del CONSORCIO LOS CEDROS? y si es el caso ¿ las demandadas deben proceder a indemnizar a la parte actora UNIÓN TEMPORAL RENOVACIÓN SIN ZANJA CEDRITOS 2014 por algún monto?.**

Para dar respuesta a los anteriores interrogantes debemos tener en cuenta lo siguiente:

Como lo indica el Consejo de Estado[[7]](#footnote-7), un negocio jurídico es válido cuando se ajusta al ordenamiento jurídico, y observa en su formación los requisitos previstos en la ley. Sin embargo, no toda trasgresión a las normas afecta de nulidad absoluta el contrato, sino aquéllas irregularidades previstas expresamente por el legislador, lo cual constituye una reserva de ley, es decir, que sólo él puede establecer causales que afectan de nulidad absoluta un contrato, causales que están contempladas en el artículo 44 de la ley 80[[8]](#footnote-8), Art. 1740, 1741, 1742 del Código Civil[[9]](#footnote-9) y art 899, 900 del Código de Comercio[[10]](#footnote-10).

El CPACA establece las causales de nulidad de un acto administrativo en su artículo 137[[11]](#footnote-11), dentro de las que se resalta la falsa motivación.

Como lo ha indicado el Consejo de Estado[[12]](#footnote-12), “(…) *La falsa motivación, como lo ha reiterado la Sala, se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa. Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o* ***b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente****. Ahora bien, los hechos que fundamentan la decisión administrativa deben ser reales y la realidad, por supuesto, siempre será una sola. Por ende, cuando los hechos que tuvo en cuenta la Administración para adoptar la decisión no existieron o fueron apreciados en una dimensión equivocada, se incurre en falsa motivación porque la realidad no concuerda con el escenario fáctico que la Administración supuso que existía al tomar la decisión (…)”*

* 1. **ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**
     1. Conforme al material probatorio aportado, se encuentran **probados los siguientes hechos**:
* La **UNIÓN TEMPORAL RENOVACIÓN SIN ZANJA CEDRITOS**, se constituyó mediante acuerdo de Unión Temporal con la finalidad de presentar oferta dentro del proceso de invitación pública No. ICSC-1068-2013. Hacen parte de la Unión Temporal la sociedad MEXICHEM COLOMBIA S.A.S, RABMER ROHRTECHNIK GMBH, CMIJ INGENIEROS LTDA, MANUEL ENRIQUE PINZÓN ROBAYO y LUZ FABIOLA TRIVIÑO PINZÓN[[13]](#footnote-13).
* La **UNIÓN TEMPORAL CONSORCIO LOS CEDROS** se constituyó mediante acuerdo de Unión temporal del 15 de Noviembre de 2013[[14]](#footnote-14) con la finalidad de presentar oferta dentro del proceso de invitación pública No. ICSC-1068-2013. Hacen parte de la misma las sociedades **CONSTRUCTORES CONSULTORES S.A.S, POLO ASOCIADOS SOLUCIONES DE INGENIERÍA S.A.S y AGAMA S.A.S**[[15]](#footnote-15).
* El representante legal del **CONSORCIO LOS CEDROS** es el señor **ISAZA CALDERÓN MIGUEL ANGEL**[[16]](#footnote-16).
* La **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ** publicó en noviembre de 2013 la invitación No. ICSC-1068 de 2013 para la rehabilitación de ciertos puntos críticos en redes el acueducto[[17]](#footnote-17) y estuvo sujeta a las respectivas evaluaciones jurídicas, técnicas y financieras[[18]](#footnote-18); y a las observaciones pertinentes[[19]](#footnote-19).
* El numeral 1.16 de las Condiciones y Términos de la Invitación No. ICSC-1068-2013 establece:"1.16 CAUSALES DE RECHAZO DE LAS OFERTAS: Se procederá al rechazo de las ofertas ante la ocurrencia de una o más de las siguientes eventualidades: D. Cuando en la oferta se encuentre información o documentos que contengan datos tergiversados, alterados o tendientes a inducir al error al ACUEDUCTO DE BOGOTÁ”
* El numeral 2.4.1 de las Condiciones y Términos de la Invitación No. ICSC-1068á dispone:

"2.4.1 INSTRUCCIONES A LOS OFERENTES SOBRE LOS DOCUMENTOS DE CONTENIDO TÉCNICO Para efectos de presentar los documentos de contenido técnico, el oferente debe tener en cuenta los siguientes aspectos:

a. EXPERIENCIA EXPECÍFICA DEL OFERENTE

La experiencia específica del Oferente se debe relacionar en el Formulario No. 2 "Experiencia del Oferente" y será exigida en el Anexo No. 4 "Condiciones Especiales", Para la evaluación técnica solamente será tenida en cuenta la experiencia específica relacionada en el formulario No. 2. (...) Cuando no se cumpla con los parámetros técnicos exigidos en el presente documento, la oferta se evaluará como NO CUMPLE TECNICAMENTE.

LA EXPERIENCIA DEBE ACREDITARSE DE LA SIGUIENTE FORMA: o EN CASO DE EXPERIENCIA ACREDITADA CON ENTIDADES PÚBLICAS

El proponente deberá anexar las certificaciones provenientes de las entidades públicas a las que se les haya ejecutado las obras, o las Actas de terminación o las Actas de liquidación o las Actas de Recibo Final, las cuales deberán contener la totalidad de los datos exigidos para acreditar la experiencia, y las actividades y/o cantidades ejecutadas, soportando plenamente el requisito solicitado en las condiciones y términos de la invitación:

Documentos a anexar: Formulario No. 2 "Experiencia del Oferente" debidamente diligenciado. Certificaciones provenientes de las entidades privadas a las que se les haya ejecutado las obras, o las Actas de terminación o las Actas de liquidación o las Actas de Recibo Final, las cuales deberán contener la totalidad de los datos exigidos para acreditar la experiencia, y las actividades y/o cantidades ejecutadas. Copia del Contrato respectivo."

* Según lo previsto en el Anexo 4 numeral 2.4.1 de la Invitación No. ICSC-1068-2013:

"El oferente deberá acreditar experiencia en obras de construcción y/o rehabilitación y/o renovación de redes de acueducto y/o alcantarillado. Dentro de los contratos referenciados para la experiencia se deben acreditar las siguientes actividades: (...)

b. Rehabilitación de redes de acueducto y/o alcantarillado para diámetros comprendidos entre 8" y 36" con tecnología CIPP en una longitud mínima de 764 ml (...) Para acreditar la experiencia del proponente deberá diligenciar el formulario No. 2 "Experiencia del Oferente“ y anexar los documentos pertinentes de acuerdo con lo señalado en el numeral 2.4.1 de las Condiciones y Términos de la Invitación, de acuerdo con la entidad con la cual se acredite la experiencia.

El no cumplimiento del requisito de experiencia específica dará lugar a evaluar la oferta como NO CUMPLE TECNICAMENTE”.

* Al proceso de selección se presentaron las siguientes propuestas: (i) REDYCO S.A.S.; (ii) CONSORCIO LOS CEDROS; (iii) CONSORCIOS REDES DE LOS CEDROS; (iv) UNIÓN TEMPORAL RENOVACIÓN SIN ZANJA CEDRITOS 2014.
* El 13 de diciembre de 2013 la EAAB publicó el informe de evaluación. En dicho documento la calificación técnica obtenida por el CONSORCIO LOS CEDROS fue | "Cumple".
* Consorcio Los Cedros presentó como experiencia los contratos celebrados con la EAAB, Constructora Bolívar, y con el Municipio de Puerto Boyacá.
* En cuanto al contrato celebrado con la Alcaldía de Puerto Boyacá, el mismo se presentó como experiencia en la realización de las siguientes actividades: “rehabilitación de redes de alcantarillado” (CIPP), en cantidad de 310 ml de los 764 ml exigidos en los pliegos de condiciones.
* La certificación del contrato 615 de 2009 celebrado con la Alcaldía de Puerto Boyacá, se encuentra suscrita por el interventor del contrato, ingeniero Vladimir Gómez; sin embargo, lleva el membrete de la Secretaria de Planeación Municipal de Puerto Boyacá.
* La **UNIÓN TEMPORAL RENOVACIÓN SIN ZANJA CEDRITOS 2014** presentó observaciones a la propuesta presentada por CONSORCIO LOS CEDROS[[20]](#footnote-20) señalando frente al contrato celebrado con la alcaldía de Puerto Boyacá que no se había aportado copia del contrato. La entidad accionada dio respuesta indicando que de acuerdo al pliego de condiciones el oferente debía aportar “certificaciones provenientes de las entidades públicas a las que se les haya ejecutado las obras, ó (sic) las actas de terminación ó (sic) las actas de liquidación ó (sic) las actas de recibo final”[[21]](#footnote-21); la entidad desestimó la observación al amparo de la siguiente conclusión: “El oferente REDYCO S.A.S anexo la certificación epm, que no es una empresa privada”.
* Fue realizada la apertura de los sobres económicos y con comunicación con número de radicado 11900-2013-7106 la Directora de Contratación y Compras (E] de la EAAB, Dolly Arias Casas, manifestó:

"Una vez revisadas las ofertas económicas, se procedió a informar que los oferentes REDYCO S.A.S y CONSORCIO REDES DE LOS CEDROS, superan el valor del presupuesto para cada actividad, por lo tanto NO CUMPLEN ECONOMICAMENTE."

En esos términos los únicos Oferentes que presentaron ofertas calificadas por la EAAB como hábiles fueron la UNIÓN TEMPORAL RENOVACIÓN SIN ZANJA CEDRITOS 2014 y el Consorcio Los Cedros.

Utilizando la metodología prevista, el Consorcio Los Cedros obtuvo un mayor puntaje económico.

* El Gerente General de la EAAB, ALBERTO JOSE MERLANO ALCOCER, decidió aceptar la oferta presentada por el CONSORCIO LOS CEDROS, integrado por el CONSORCIO LOS CEDROS, integrado por CONSTRUCTORES CONSULTORESS.A.S. NIT 900.246.624-7, AGAMA S.A.S. NIT 830.030.509-6, POLO ASOCIADOS SOLUCIONES DE INGENIERIA S.A.S. NIT 830.025.215-6, por un valor corregido de SIETE MIL SETECIENTOS NOVENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS DIECIOCHO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA PESOS M/CTE ($7.795.518.840,00)y un plazo de ejecución de DOCE (12) MESES, cuyo objeto es REHABILITACIÓN DE PUNTOS CRITICOS EN REDES DE ACUEDUCTO. ALCANTARILLADO PLUVIAL Y SANITARIO EN LA UPZ LOS CEDROS DE LA ZONA 1."
* Segunda, la ejecución de las obras que se indican en los Datos del Contrato. Dichos datos del Contrato definen el objeto como la "rehabilitación de puntos críticos-en redes de acueducto, alcantarillado pluvial y sanitario en la UPZ Los Cedros de la zona 1”.
* La alcaldía del Municipio de Puerto Boyacá, en respuesta al derecho de petición presentado por la representante legal de PAVCO, manifiesta: “Que debido al fuerte invierno y las frecuentes inundaciones que presentaron en el periodo 2009-2010, en los cuales se ejecutó el contrato, se decidió ampliar la cobertura de inspección y lavado de las redes de alcantarillado existentes, por lo cual se optó por no ejecutar el ítem renovación de tramos de alcantarillado (rehabilitación de redes), debido a esto no se utilizó ningún sistema de rehabilitación de tuberías”.
* La Contraloría General de la República, a través de la Delegatura Intersectorial de Regalías, designó una comisión encargada de verificar el cumplimiento de los requisitos legales, la ejecución contractual y la etapa pos-contractual del contrato N. 615 de 2009.

Encuentra la Contraloría como: "los dineros presupuestados finalmente se ejecutaron en "inspecciones de redes, lavado de redes y levantamiento catastral y se adiciono (SIC) posteriormente, dejándose de ejecutar los recursos destinados para la rehabilitación de redes."(...) Nótese finalmente como el presupuesto del ítem de reparación de redes se utilizó para el mantenimiento de las mismas".

En cuanto a la visita técnica realizada por la Contraloría se encontró como: "en los concerniente al ítem contractual "Renovación de tramos de alcantarillado (Rehabilitación de redes)" el contratista inicialmente debió ejecutar 310 mi, sin embargo se realizó visita técnica los días 10,11,12,13 y 14 de febrero de 2014 y se encontró que el contratista no ejecutó el ítem 2 en razón a que mediante acta técnica de comité de obra No. 001 de 2010 de fecha 15 de abril de 2014 se estableció utilizar los recursos del ítem 2 (Renovación tramos de alcantarillado rehabilitación de redes] para ser utilizados como inspección y lavado de redes. La visita técnica pudo corroborar que dicha actividad no fue ejecutada y que el acta se encuentra firmada por el representante legal del Consorcio Catastro Puerto 2009, el interventor del contrato el Ing. Vladimir Gómez Prieto y el supervisor de la alcaldía Raúl Usaquén. Refiere el informe técnico una menor cantidad cobrada ejecutada en el ítem 1 y una mayor cantidad ejecutada en el ítem 3 de acuerdo al acta de liquidación y a las memorias de cada una de las actas de recibo parcial, encontrando un mayor valor pagado al contratista de $49.091.267 por obras no ejecutadas. Valor que coincide con las cantidades de entrega final del contrato. Lo anterior violando el principio de planeación, ya que la adición se dio por mayores cantidades que finalmente no se ejecutaron, por lo tanto existió un detrimento patrimonial de $49.091.267".

Concluye la Contraloría General de la República indicando que: "en sendas actas (No. 05 del 22/04/2010) suscritas por las partes modifico (SIC) el objeto del contrato, y lo adicionó con recursos en cantidad de $794.466.000,y en cada acta del comité técnico (No. 01 del 15/04/2010) suscrita por el contratista, interventor y supervisor, modificó el objeto del contrato para disponer de los recursos destinado, rehabilitación de redes en otras actividades, modificaciones hechas sin contar con los estudios previos adicionales, disponibilidad presupuestal y documento soporte del contrato que le hubiese permitido a las partes modificar el contrato en esta (SIC) condiciones”.

* En comunicación del 31 de diciembre de 2013 el representante legal de la UNIÓN TEMPORAL RENOVACIÓN SIN ZANJA CEDRITOS 2014 solicitó al Municipio Puerto Boyacá todos los documentos relacionados con del contrato No. 615 de 2009.
* Al no obtener respuesta, el 31 de enero de 2014 fue radicada una nueva solicitud requiriendo nuevamente la información y solicitando confirmación sobre la ejecución de obras mediante el sistema de renovación sin zanja y el tipo de tecnología usada.
* El Secretario de Planeación Municipal de Puerto Boyacá, dio respuesta el 18 de febrero de 2014 a las solicitudes indicando: "Que debido al fuerte invierno y las frecuentes inundaciones que se presentaron en el periodo de 2009-2010 en los cuales se ejecutó el contrato, se decidió ampliar la cobertura de inspección y lavado de las redes de alcantarillado existentes, por lo cual se optó por no ejecutar el ítem Renovación de tramos de alcantarillado (Rehabilitación de las redes), debido a esto no se utilizó ningún sistema de rehabilitación de tuberías."
* La **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ** adjudicó y suscribió contrato de obra con el **CONSORCIO LOS CEDROS** el 27 de diciembre de 2013[[22]](#footnote-22).
  + 1. Entremos ahora a resolver el interrogante planteado:

**¿Es nula la resolución EAAB número 11900-2013-7106 proferida por la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. el 24 de diciembre de 2013 por medio de la cual se aceptó la oferta del CONSORCIO LOS CEDROS? y si es el caso ¿ las demandadas deben proceder a indemnizar a la parte actora UNIÓN TEMPORAL RENOVACIÓN SIN ZANJA CEDRITOS 2014 por algún monto?.**

La respuesta a los interrogantes planteados es afirmativa pues es claro que la experiencia que se acreditó por parte del Consorcio los Cedros a través del contrato 615 de 2009 celebrado con la Alcaldía de Puerto Boyacá, no tiene un asidero en la realidad, lo cual no solo supone la necesidad de concluir que la invitación ICSC-1068-2013 fue incorrectamente adjudicada, sino que también pone en evidencia la presencia de conductas permeadas por la mala fe.

Sin embargo, es menester señalar de entrada que tales circunstancias, en ninguna medida, eximen a la entidad pública demandada de su responsabilidad derivada de la errada adjudicación, ya que se aprecia de manera palpable, que la entidad pretermitió los requisitos por ella misma estipulados en los términos de condiciones los cuales eran claros en señalar que las certificaciones a tener en cuenta eran las emitidas por las entidades públicas, calidad que claramente no se puede predicar de las certificaciones suscritas por el interventor del contrato; en este sentido se evidencia, en el mejor de los casos, una falta de cuidado a la hora de evaluar la propuesta del Consorcio los Cedros que terminó por afectar la objetividad del proceso de selección en desmedro de los intereses públicos. Y es que las reglas establecidas en los términos y condiciones de la invitación, al igual que en una licitación pública, apuntan a que las propuestas sean analizadas bajo un mismo rasero ajeno a las veleidades o descuidos del funcionario de turno, cosa que no ocurrió en el presente caso, comoquiera que se dio validez a un certificado emitido por el interventor del contrato, cuyo contenido a la postre fue desvirtuado por la entidad pública contratante.

A este respecto se podría presentar que la entidad accionada fue objeto de una suerte de engaño por parte del adjudicatario, teniendo en cuenta que en el encabezado de la certificación obraba el membrete de la entidad pública contratante; sin embargo, se reitera la existencia de ligerezas por parte de la Empresa de Acueducto al responder a las observaciones presentadas por el aquí accionante, ya que no es cierto, de acuerdo a las condiciones y términos de la invitación ICSC -1068 -2013, que bastara por tratarse de una entidad pública la contratante con aportar *“certificaciones provenientes de las entidades públicas a las que se les haya ejecutado las obras, ó (sic) las actas de terminación ó (sic) las actas de liquidación ó (sic) las actas de recibo final”,* pues de acuerdo a lo estipulado en el numeral 2.4.1 del citado documento, era también necesario aportar copia del contrato, requisito que aplicaba tanto para contratos celebrados con entidades públicas como privadas, con lo cual se pone manifiesto una inexcusable falta de cuidado al no aplicar lo estipulado en el pliego de condiciones. Así entonces, la oportunidad que abrió la UNION TEMPORAL al presentar la observación en comento, para que la entidad revisara nuevamente la certificación no fue aprovechada por ella y por el contrario hizo patente la falta de respeto por las reglas que la propia entidad pública fijó dentro de su proceso de selección. Ante este panorama, el hecho de que en la respuesta se haya hecho alusión a otro proponente y otro contrato, no pasa de ser algo anecdótico, pues la falta de rigurosidad en los aspectos materiales de la evaluación de las propuestas, ciertamente desmejoró el camino para concluir el proceso en apego a las reglas y principios de la contratación estatal.

Planteados los anteriores supuestos fácticos que se encuentran debidamente acreditados dentro del plenario, el despacho no vacila a la hora de señalar que la entidad pública demandada obró en contravía de los principios que guían la contratación pública y que a pesar de su condición de Empresa de Servicios Públicos estaba llamada a respetar y es que el pliego de condiciones o documento equivalente es vinculante, en virtud de los principios de transparencia y selección objetiva (principalmente), de manera que constituye un error protuberante el que se haya dado validez a una certificación suscrita por el interventor del contrato, cuando el pliego establecía que el certificado debía ser emitido por la entidad pública, exigencia que no puede ser leída como un mero formalismo que la entidad estimó pertinente dejar de lado, pues los hechos demuestran que tal exigencia tenía a priori, una finalidad pertinente desde todo punto de vista, y era evitar que se certificaran como en efecto ocurrió, actividades que no fueron realmente ejecutadas, riesgo a cuya mitigación apuntaba precisamente tal exigencia, al igual que la de aportar los contratos base de las certificaciones.

Ahora bien, el apoderado de la parte accionada reitera a lo largo de sus escritos que los procesos de selección adelantados por la EAAB no son vinculantes y las propuestas a ellos presentados no constituyen ofertas mercantiles. A este respecto, es importante recordarle que los principios de la contratación pública, que se derivan directamente de los principios de la función pública, son de obligatorio acatamiento para todas las entidades públicas; por eso, a pesar de que el documento de términos y condiciones señale dicha particularidad, ello no exime a la entidad de respetar en todo momento los principios que orientan la contratación pública, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado. No existe entonces en cabeza de la EAAB, la facultad discrecional de no adjudicar un proceso de selección o de adjudicarlo a quien no se encontraba en primer lugar, pues ello iría en clara oposición a los mandatos superiores que orientan la función pública. Dentro de este marco de referencia conceptual es claro que si la propuesta del Consorcio Los Cedros hubiese sido calificada como no cumple técnicamente, o en su defecto, rechazada bajo la causal contemplada en el numeral 1.16 [[23]](#footnote-23), muy seguramente la seleccionada habría sido la UNIÓN TEMPORAL RENOVACIÓN SIN ZANJA 2014, ya que se encontraba en segundo lugar en el orden elegibilidad.

De acuerdo a las consideraciones en precedencia, es claro que el acto administrativo mediante el cual se seleccionó al CONSORCIO LOS CEDROS está afectado de nulidad, comoquiera que está sustentado en una falsa motivación, la relativa a que dicho consorcio estaba habilitado cuando en realidad su propuesta debía haber sido rechazada o en su defecto tenida por no habilitada técnicamente, con lo cual se violaron los principios de la contratación estatal. Así las cosas, procede igualmente, a título de restablecimiento del derecho, el reconocimiento de la utilidad dejada de percibir por la UNIÓN TEMPORAL RENOVACIÓN SIN ZANJA 2014.

En relación, con este último aspecto de la controversia, el apoderado de la EAAB, al amparo de argumentos francamente desconcertantes, objetó del dictamen pericial rendido por LUIS FERNANDO RODRÍGUEZ NARANJO, veamos:

“OBJECIÓN GRAVE AL DICTAMEN PERICIAL, Es evidente la conclusión que llega el perito por completo equivocada que consiste en un error grave, toda vez que tiene por cierto una utilidad contenida en una oferta en uno de los participantes dentro de una invitación a ofertar de carácter no vinculante.

En segundo lugar es claro que nos encontramos frente a una reclamación no por una causal del incumplimiento del contrato, no ha habido ejecución del contrato por parte del demandante y en tales términos no puede haber una reparación equivalente a la utilidad esperada de la ejecución de ese contrato, en ese sentido se equivoca por completo el dictamen pericial al mantener la misma línea frente a una responsabilidad precontractual frente a una responsabilidad contractual, en efecto la Unión temporal SIN ZANJA no fue adjudicataria del contrato, por tanto no incurrió jamás en los riesgos y gastos que se aportan en el peritaje. Fundamos la objeción grave dentro la prueba documental que ya obra dentro del expediente con la contestación de la demanda”.

Parece ser, según los términos de esta inusual objeción, que el apoderado de la parte demandada desconoce que en tratándose de responsabilidad precontractual por indebida adjudicación el único concepto que procede reconocer, es precisamente la utilidad proyectada dejada de percibir, tarea que se facilita cuando, como en el presente caso, el valor del contrato discrimina los conceptos de AIU. Así las cosas, se advierte que los argumentos presentados como sustento de la objeción deben ser rechazados de plano, haciendo un llamado al apoderado para abstenerse de presentar argumentos falaces pues se está presentando una conclusión que no se desprende ni remotamente de la premisa planteada, lo cual no contribuye a *“Colaborar leal y legalmente en la recta y cumplida realización de la justicia y los fines del Estado”*, numeral 6 del artículo 28 del código disciplinario del abogado.

Así las cosas, ha quedado establecido que tanto la entidad demandada como su contratista violaron el derecho del accionante a ser adjudicatario, encontrándose por ende obligados a resarcir los perjuicios causados en la forma de la utilidad dejada de percibir, todo ello en armonía no solo con lo planteado en el escrito de la demanda y con lo tantas veces expresado por la jurisprudencia del Consejo de Estado, sino con lo dispuesto en el artículo 2344 del Código Civil[[24]](#footnote-24), haciendo a ambos solidariamente responsables.

**2.4 LIQUIDACION DE PERJUICIOS**

La suma de la utilidad esperada debe ser debidamente indexada desde el momento en que se debió haber generado diciembre de 2014 hasta el mes antes de la expedición de la presente sentencia.

El valor de la utilidad esperada corresponde a la suma de $192´927.176,46

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| Ra = | R | Índice final |  |
| Índice inicial |  |
|  |  |  |  |
| R = | | Suma a actualizar | $ 192.927.176,46 |
| Índice final = | | may-19 | 102,44000 |
| Índice inicial = | | diciembre 2014 | 82,46969 |
|  |  |  |  |
|  | Ra = | **$ 239.645.134,55** | |
|  |

**2.5 CONDENA EN COSTAS**

La condena en costas la adopta el juez teniendo en cuenta la conducta de la parte vencida en el proceso, pues no es una regla de aplicación forzosa y general.

El artículo 188 del CPACA no obliga al juzgador a condenar en costas indefectiblemente sin que medie una valoración de la conducta de la parte vencida en el proceso, dicha norma señala que se debe disponer sobre dicha condena solo en la sentencia que decida el mérito del asunto sometido a debate en el proceso.

Además, las costas deben aparecer comprobadas, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P, según el cual "Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación," situación que no se ha presentado en el caso estudiado, por lo cual NO HABRÁ CONDENA EN COSTAS.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUÍTO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y, por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

**PRIMERO:** Declárense no probadas las excepciones propuesta por las demandadas

**SEGUNDO:** Declárese la nulidad de la resolución 11900-2013-7106 proferida por la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. el 24 de diciembre de 2013 por medio de la cual se aceptó la oferta del CONSORCIO LOS CEDROS por los motivos antes expuestos.

**TERCERO:** Condénese solidariamente a la parte demandada EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A. E.S.P y CONSORCIO LOS CEDROS a reconocer y a pagar por partes iguales a UNION TEMPORAL RENOVACION SIN ZANJA CEDRITOS 2014[[25]](#footnote-25) la suma total de $ 239.645.134,55 conforme a lo indicado en la parte motiva de esta providencia

**CUARTO:** Niéguense las demás pretensiones de la demanda.

**QUINTO**: Sin condena en costas.

**SEXTO:** Se **expedirán** por Secretaría las copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso, una vez se determine el quantum de los perjuicios.

**SEPTIMO:** Por secretaria se **librarán** las comunicaciones necesarias para el cumplimiento de este fallo, de acuerdo con lo previsto en los artículos 203 del C.P.A.C.A y 329 del C.G.P., una vez se resuelva sobre el incidente de liquidación de perjuicios.

**OCTAVO:** Una vez ejecutoriada la presente providencia, las sumas indemnizadas en la presente providencia devengaran intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF hasta por el término de diez (10) meses de que trata el inciso segundo del artículo 192 del CPACA o el de los cinco (5) días establecidos en el numeral 3 del artículo 195 ibídem, lo que ocurra primero. No obstante, si trascurrido este tiempo, la entidad no ha realizado el pago efectivo del crédito judicialmente reconocido, las cantidades líquidas adeudadas causarán un interés moratorio a la tasa comercial.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**OLGA CECILIA HENAO MARIN**

Juez

NNC

1. integrado por **MEXICHEM COLOMBIA S.A.S, SEKISU SPR Austria GMBH, CMIJ INGENIEROS LTDA, MANUEL ENRIQUE PINZON ROBAYO, LUZ FABIOLA TRIVIÑO PINZÓN** [↑](#footnote-ref-1)
2. "Artículo 162. Contenido de la demanda. Toda demanda deberá dirigirse a quien sea

   competente y contendrá: (...) 4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación. (...)" (Subrayas y Negrilla fuera de texto) [↑](#footnote-ref-2)
3. "La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley" [↑](#footnote-ref-3)
4. "Garantía de la función pública. El sujeto disciplinable. para salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones y estará sometido al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes" [↑](#footnote-ref-4)
5. "(..,) en la demanda, entre otros requisitos, deben Indicarse los hechos u omisiones que sirven de fundamento a las pretensiones y señalarse las normas pretendidamente violadas y expresar el concepto de la violación, lo que indica, como reiteradamente ha explicado el Consejo de Estado, que en el proceso contencioso administrativo no se da un control general de legalidad, sino limitado a los hechos u omisiones alegados y a las normas que fueron citadas como violadas y al motivo de la violación.^(Negrillas ajenas al texto) [↑](#footnote-ref-5)
6. "Artículo 137. Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

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

   (...)" [↑](#footnote-ref-6)
7. CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO -SECCION TERCERA -Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ - Bogotá D.C., marzo veintidós (22) de dos mil siete (2007) [↑](#footnote-ref-7)
8. Artículo  44º**.-***De las Causales de Nulidad Absoluta*. Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando:

   1o. Se celebren con personas que incurran en causales de **inhabilidad o incompatibilidad** previstas en la Constitución y la ley;

   2o.  Se celebren contra expresa **prohibición constitucional o legal**.

   3o. Se celebren con **abuso o desviación de poder**.

   4o. Se declaren **nulos los actos administrativos en que se fundamenten**; y

   5o. Se hubieren celebrado con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre **tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras** o con **violación de la reciprocidad** de que trata esta Ley. [↑](#footnote-ref-8)
9. ARTICULO 1740. Es nulo todo acto o contrato a que **falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes**. La nulidad puede ser absoluta o relativa.

   ARTICULO 1741. La nulidad producida por un **objeto o causa ilícita**, y la nulidad producida por la omisión de algún **requisito o formalidad** que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos **en consideración a la naturaleza de ellos**, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.

   ARTICULO 1742. La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley. **Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria.** [↑](#footnote-ref-9)
10. ARTÍCULO 899. NULIDAD ABSOLUTA. Será nulo absolutamente el negocio jurídico en los siguientes casos:

    1) Cuando **contraría una norma imperativa**, salvo que la ley disponga otra cosa;

    2) Cuando tenga {**causa u objeto ilícitos**}, y

    3) Cuando se haya celebrado por **persona absolutamente incapaz.**

    ARTÍCULO 900. ANULABILIDAD. Será anulable el negocio jurídico celebrado por persona relativamente incapaz y el que haya sido consentido por error, fuerza o dolo, conforme al Código Civil. Esta acción sólo podrá ejercitarse por la persona en cuyo favor se haya establecido o por sus herederos, y prescribirá en el término de dos años, contados a partir de la fecha del negocio jurídico respectivo. Cuando la nulidad provenga de una incapacidad legal, se contará el bienio desde el día en que ésta haya cesado. NOTA: Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-934 de 2013, en el entendido que el término de prescripción de dos años de la acción de anulabilidad del negocio jurídico que haya sido consentido por la fuerza, se cuenta a partir del día que esta hubiere cesado. [↑](#footnote-ref-10)
11. Artículo 137. Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

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

    También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

    Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:

    1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.

    2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.

    3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.

    4. Cuando la ley lo consagre expresamente.

    Parágrafo. Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente. [↑](#footnote-ref-11)
12. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION CUARTA Consejero ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas Bogotá, D.C., Quince (15) de Marzo de dos mil doce (2012) Radicación número: 25000-23-27-000-2004-92271-02(16660) Actor: ACCENTURE LTDA Actor: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES [↑](#footnote-ref-12)
13. Copia del Acto de Constitución de la UNION TEMPORAL RENOVACIÓN SIN ZANJA CEDRITOS 2014. FOLIOS 296-308 Cuaderno Principal. [↑](#footnote-ref-13)
14. Convenio del 15 de Noviembre 2013 mediante el cual se conforma el CONSORCIO LOS CEDROS. FOLIO 410 Continuación Cuaderno Principal. [↑](#footnote-ref-14)
15. Acuerdo Consorcial del CONSORCIO LOS CEDROS FOLIOS 440-441 Continuación Cuaderno Principal. [↑](#footnote-ref-15)
16. Cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-16)
17. Copia de la Invitación Pública No. ICSC-1068 de 2013, denominada “REHABILITACIÓN DE PUNTOS CRÍTICOS EN REDES DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO PLUVIAL Y SANITARIO EN LA UPZ LOS CEDROS DE LA ZONA 1 Folios 41-152 Cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-17)
18. Copia de la Evaluación Jurídica, técnica y financiera de la Invitación No. ICSC-1068-2013 FOLIOS 156-185 Cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-18)
19. Copia del Documento de Respuestas a Observaciones, elaborado por la Dirección de Contratación y Compras de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, E.S.P., suscrito por la señora Dolly Arias Casas, con fecha 20 de diciembre de 2013. FOLIOS 188-199 Cuaderno Principal. [↑](#footnote-ref-19)
20. Copia del documento mediante el cual la UT RENOVACIÓN SIN ZANJA CEDRITOS 2014 presentó observaciones a los aspectos encontrados en las propuestas de los oferentes. FOLIOS 412-413 Continuación Cuaderno Principal. [↑](#footnote-ref-20)
21. Copia del documento de respuestas a observaciones de fecha 20 de diciembre de 2013, emitido por la EAB. FOLIOS 414-419 Continuación Cuaderno Principal. [↑](#footnote-ref-21)
22. Folios 425-430 Continuación Cuaderno Principal. [↑](#footnote-ref-22)
23. CAUSALES DE RECHAZO DE LAS OFERTAS: Se procederá al rechazo de las ofertas ante la ocurrencia de una o más de las siguientes eventualidades: D. Cuando en la oferta se encuentre información o documentos que contengan datos tergiversados, alterados o tendientes a inducir al error al ACUEDUCTO DE BOGOTÁ” [↑](#footnote-ref-23)
24. “(…) ARTICULO 2344. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. Si de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvas las excepciones de los artículos 2350 y 2355.

    Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso (…)” [↑](#footnote-ref-24)
25. integrado por **MEXICHEM COLOMBIA S.A.S, SEKISU SPR Austria GMBH, CMIJ INGENIEROS LTDA, MANUEL ENRIQUE PINZON ROBAYO, LUZ FABIOLA TRIVIÑO PINZÓN** [↑](#footnote-ref-25)