|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., treinta (30 ) de agosto de dos mil diecinueve (2019)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420170027700** |
| DEMANDANTE | **UNION TEMPORAL CUARTO B Y N UNGRD 2016** |
| DEMANDADO | **NACIÓN – FONDO NACIONAL DE GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES (representado por la Sociedad Fiduciaria la Previsora SA.) – UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES.** |
| MEDIO DE CONTROL | **CONTRACTUAL** |
| ASUNTO | **FALLO DE 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 CONTRACTUAL iniciado por la UNIÓN TEMPORAL CUARTO B Y N UNGRD 2016[[1]](#footnote-1) contra la NACIÓN – FONDO NACIONAL DE GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES (representado por la Sociedad Fiduciaria la Previsora SA.) y la UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES.

* 1. **ANTECEDENTES:**
  2. **La DEMANDA**
     1. **PRETENSIONES**
        1. *“Declárese la NULIDAD de la* ***Resolución Número 1493 del 6 de diciembre de 2016****, por medio de la cual la UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES, en su calidad de ordenadora del gasto del FONDO NACIONAL DE GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES, "Declara la ocurrencia del siniestro cubierto por al amparo de seriedad de la oferta y se hace efectiva la póliza número 11-44-101092221, expedida por Seguros del Estado S.A."*
        2. *Declárese la NULIDAD de la* ***Resolución Número 0189 del 28 de febrero de 2017,*** *por medio de la cual la UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES, la cual actuó en su calidad de ordenadora del gasto del FONDO NACIONAL DE GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES, "Resuelve los recursos interpuestos contra la Resolución 1493 de 2016 "por la cual se declara la ocurrencia del siniestro cubierto por el amparo de seriedad de la oferta y se hace efectiva la póliza número 11-44-101092221 expedida por Seguros del Estado S.A."*
        3. *Condénese a la NACIÓN - FONDO NACIONAL DE GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES - UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES, al pago de los perjuicios morales causados a la demandante con la expedición de los actos administrativos impugnados. El valor de estos perjuicios los estimo en la suma de CIENTO VEINTE MILLONES DE PESOS ($ 120.000.000).*
        4. *Condénese a la NACIÓN - FONDO NACIONAL DE GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES - UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES, al pago de los perjuicios materiales - daño emergente y lucro cesante - que se le causaron a demandante con la expedición de los actos jurídicos impugnados.*

*Estos perjuicios están representados por:*

* 1. *La suma de TREINTA Y UN MILLONES DE PESOS ($ 31.000.000), correspondiente al valor de la garantía que SEGUROS DEL ESTADO S.A. pagó a la UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES, y que la UT debe reembolsar a la aseguradora.*
  2. *El valor del lucro cesante durante los cinco (5) que dure la sanción de inhabilidad impuesta contra los integrantes de la UNIÓN TEMPORAL CUARTO B Y N UNGRD 2016, el cual será determinado con base en la prueba pericial que estoy pidiendo en el capítulo de las pruebas.*

*Provisionalmente, y en tanto se practique la prueba solicitada, con fundamento en el artículo 206 del CGP, y bajo la gravedad del juramento, estimo dichos perjuicios en la suma de CIENTO OCHENTA MILLONES DE PESOS ( $ 180.000.000).*

* + - 1. *Ordénese que a la sentencia favorable se le dé cumplimiento en el término previsto por el artículo 176 del C.C.A.*
      2. *Condénese en costas a las demandadas”*
    1. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:

|  |
| --- |
| * + - 1. El día **10 de octubre de 2016** la UNGRD[[2]](#footnote-2) expidió la resolución número 1191 del mismo año, "*Por la cual se adjudica el Proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía No. FNGRD-SAMC-007-2016, cuyo objeto era "Contratar una agencia de medios que ordene la pauta en estaciones de radio de mayor audiencia a nivel nacional y la difusión de piezas audiovisuales en pantallas de cinemas, de las campañas institucionales de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres - Fondo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres - necesarias para el desarrollo de la política nacional de gestión del riesgo de desastres que promuevan el conocimiento, la reducción del riesgo y el manejo de los desastres a nivel nacional.", a la* **UNIÓN TEMPORAL CUARTO B Y N UNGRD 2016, conformada por las empresas CUARTO PODER OR SAS Y BLANCO Y NEGRO PUBLICIDAD Y ESTRATEGIA SAS.** |
| * + - 1. El objetivo principal y prácticamente único del contrato era la promoción y difusión del simulacro nacional de evacuación que la UNGRD tenía previsto realizar, como efectivamente se hizo con gran éxito el día 26 de octubre de 2016. |
| * + - 1. El acto administrativo en referencia se publicó en el SECOP el día **11 de octubre de 2016**, **pero no fue notificado personalmente al representante de la unión temporal adjudicataria, ni lo fue nunca**. |
| * + - 1. El punto 1.1.2 del Pliego de Condiciones, relacionado con las especificaciones técnicas mínimas, determinaba textualmente: *" El servicio requerido por el FNGRD - UNGRD para la difusión de piezas audiovisuales en las pantallas de Cine Colombia y en el programa de mediodía de Caracol Radio, es de una agencia de medios que ejecute la pauta radial en dicha emisora (Caracol Radio) y en las pantallas de los cinemas de Cine Colombia."*   **La cuña radial sería emitida de lunes a viernes en el noticiero del mediodía de Caracol Radio, de 12:00 a 1:00 de la tarde, entre el 17 y el 26 de octubre del mismo mes, fecha esta última en la que se debía realizar - como efectivamente se hizo - un simulacro nacional de evacuación.**  Este importante aspecto fue ratificado inequívocamente por el *"Auto que avoca conocimiento para iniciar el trámite administrativo", en el cual se expresa que las pautas, tanto de radio como de cine, debían emitirse " en la emisora Caracol Radio y en las pantallas de los cinemas de Cine Colombia, diez días antes del simulacro nacional de evacuación."* |
| * + - 1. Entonces el pliego exigió que se contratara la publicidad con dos empresas específicas, determinadas con nombre propio, y, en el caso de la radio, en un horario y en un programa también específicos.   El pliego exigió que la primera cuña debía salir al aire 10 días antes de la realización del simulacro de evacuación, es decir, el 16 de octubre de 2016. |
| * + - 1. El **capítulo X de los pliegos contiene el cronograma del proceso de contratación.**   En síntesis, se estableció que el día 10 de octubre de 2016 se debía publicar el acto de adjudicación, que en realidad se publicó el día 11.  Que la suscripción del contrato se haría cinco días hábiles después, que se vencían el 18 de octubre.  Que el adjudicatario tendría tres días hábiles para presentar las garantías, plazo que se vencía el 21 de octubre.  Que la entidad tendría tres días hábiles para aprobar las garantías, los cuales se cumplirían el 26 de octubre.  Lo cual significa que aun cumpliendo estrictamente este cronograma, el acta de inicio solo se hubiera podido firmar el día **27 de octubre.**  Es decir, UN DÍA DESPUÉS DE REALIZADO EL SIMULACRO CUYA PROMOCIÓN ERA LA RAZÓN DE SER DE UNA CAMPAÑA PUBLICITARIA QUE DEBÍA INICIARSE EL DÍA 16 DE OCTUBRE. |
| * + - 1. **El punto 4.16 del pliego de condiciones expresa:**   "*El contrato se perfecciona con la firma de las dos partes. Para su ejecución se requiere la realización del respectivo registro presupuestal y aprobación por parte de la garantía única (sic) y la suscripción del acta de inicio."*  *"El contratista contará con tres días hábiles para presentar la garantía única y demás documentos que le sean requeridos para la ejecución del contrato, este término empezará a contarse a partir de la fecha de entrega al contratista por parte de la UNGRD - FNGRD de la copia del contrato firmado por ambas partes."*  También se determinó en los pliegos de condiciones que el plazo del contrato se iniciaría con el acta de inicio. Es decir, que solamente a partir de este momento se podía iniciar la ejecución del contrato. Como hemos establecido atrás, el Acta de Inicio, en el mejor de los casos, solamente hubiera podido estar lista después del 27 de octubre. |
| * + - 1. El día **21 de octubre de 2016**, al finalizar la tarde, la señora JENNIFER WILCHES, funcionaría de la Oficina de Comunicaciones de la UNGRD, y quien era la persona asignada para actuar como interlocutora con la Unión Temporal, envió al señor OMAR WILLIAM RIVEROS RTVEROS, representante legal de esta última, un correo electrónico en el que, en resumen, les expresa que la UNGRD ya no está interesada en la ejecución del contrato.   En estas circunstancias, la UNGRD decidió iniciar el procedimiento administrativo establecido por la ley para decretar la ocurrencia del siniestro cubierto por el amparo de seriedad de la oferta. |
| * + - 1. Una vez efectuado el procedimiento administrativo mencionado en el punto anterior, mediante **resolución No. 1493 del 6 de diciembre de 2016**, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES, declaró la ocurrencia del siniestro cubierto por el amparo de seriedad de la oferta, e hizo efectiva la póliza No. 11-44-101092221 expedida por Seguros del Estado S.A. |
| * + - 1. Contra la anterior resolución tanto la UNIÓN TEMPORAL CUARTO B Y N UNGRD 2016, como la sociedad SEGUROS DEL ESTADO S.A. interpusieron recurso de reposición, que fue despachado desfavorablemente a través de la **resolución No. 0189 del 28 de febrero de 2017** "Que resuelve los recursos interpuestos contra la Resolución 1493 de 2016 "por la cual se declara la ocurrencia del siniestro cubierto por el amparo de seriedad de la oferta y se hace efectiva la póliza número 11-44-101092221 expedida por Seguros del Estado S.A.". |
| * + - 1. La UNIÓN TEMPORAL CUARTO B Y N UNGRD 2016 se abstuvo de suscribir el contrato que le había adjudicado la UNGRD, por las siguientes razones:   Primera, porque se consideró que el acto de adjudicación estaba viciado de nulidad absoluta, en cuanto era violatorio de los principios fundamentales de la contratación administrativa, entre ellos los de **planeación, transparencia, competencia y selección objetiva,** al imponerle al contratista la obligación de contratar con nombre propio a dos reconocidas empresas privadas, nulidad que podría acarrearle al contratista graves consecuencias futuras.  Segunda, porque la administración **violó el debido proceso del contratista** al no notificarle personalmente la resolución de adjudicación. Y tercera, porque de acuerdo con el cronograma era imposible cumplir el contrato en los plazos previstos. |
| * + - 1. Los actos administrativos que impusieron y confirmaron la declaratoria del siniestro amparado por la póliza de seriedad de la oferta, implicaron para las sociedades que integran la UNIÓN TEMPORAL CUARTO B Y N UNGRD 2016 una **sanción disciplinaria de inhabilidad para contratar con el Estado durante cinco años, que les está causando enormes perjuicios de todo orden.** |
| * + - 1. Las empresas que conforman la UNIÓN TEMPORAL CUARTO B Y N UNGRD 2016 se dedican, en forma casi exclusiva, a participar en procesos contractuales públicos de las entidades estatales, en el campo de la publicidad y la realización de grandes eventos, por lo cual una sanción tan drástica significa para ellas prácticamente la quiebra y la liquidación. |

* 1. **La CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**
     1. **FONDO NACIONAL DE GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES (representado por la Sociedad Fiduciaria la Previsora SA.)** no contestó la demanda y por lo tanto no propuso excepciones.
     2. **La UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTION DEL RIESGO DE DESASTRES – UNGRD** manifestó que SE OPONE a todas y cada de las pretensiones y condenas formuladas por la parte actora, *“por cuanto la UNGRD expidió los actos administrativos contenidos en las Resolución 1493 del 6 de diciembre de 2016 "Por la cual se declara la ocurrencia del siniestro cubierto por el amparo de seriedad de la oferta de la Póliza No 11-44-101092221 expedida por Seguros del Estado S.A." y la Resolución No. 0189 de 2017, por la cual se resuelven los recursos, en marco del ejercicio de sus competencias y acatando en todo momento la normatividad aplicable al asunto, respetando el debido proceso, el derecho de controvertir y aportar las pruebas, fundamentando sus actuaciones en los hechos ocurridos y en la omisión injustificada del proponente adjudicatario de suscribir el contrato en la oportunidad debida (Literal e, articulo 8, Ley 80/93 "e) Quienes sin justa causa se abstengan de suscribir el contrato estatal adjudicado")”.*

Solicitó además lo siguiente:

1. *“Negar las pretensiones de la parte Demandante, en la medida que quedó demostrado que la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, actuó conforme la normatividad vigente en materia del Proceso Administrativo Sancionatorio, expidiendo el acto administrativo, como resultado de las actuaciones procesales, aplicando el literal c del artículo 8 de la Ley 80 de 1980: "e) Quienes sin justa causa se abstengan de suscribir el contrato estatal adjudicado.”*
2. *Condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante”*

**No propuso excepciones.**

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**
     1. La parte **DEMANDANTE** no presentó alegatos de conclusión**.**
     2. La demandada  **FONDO NACIONAL DE GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES ES - FIDUCIARIA LA PREVISORA** indicó que durante todo el trámite administrativo los actos administrativos fueron proferidas por la UNGRD por lo tanto hay falta de legitimación en la causa por pasiva del FNGRD. Además no se probaron los elementos de la responsabilidad por lo tanto las pretensiones deben ser desestimadas.
     3. La demandada **UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES**consideró que los actos administrativos atacados deben mantenerse pues no hay ninguna causal o prueba alguna que permita concluir que deben ser declarados nulos; la parte demandante dentro de los 10 días siguientes al acto de adjudicación debía obtener el RUT y continuar con la fase de perfección del contrato, lo cual no aconteció y por ello se declaró la ocurrencia del siniestro y se hizo efectiva la póliza
     4. El **MINISTERIO PUBLICO** representado por la PROCURADURIA JUDICIAL 82-1 no conceptuó
  2. **CONSIDERACIONES**
  3. **LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo establecido en la FIJACION DEL LITIGIO, se busca establecer si hay lugar a declarar la nulidad de las resoluciones Número 1493 del 6 de diciembre de 2016 y 0189 del 28 de febrero de 2017 proferidas por la UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES y si como consecuencia de ello se procede el restablecimiento de su derecho del demandante UNION TEMPORAL CUARTO B Y N UNGRD 2016

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

**¿HAY LUGAR A DECLARAR LA NULIDAD DE LAS RESOLUCIONES NÚMERO 1493 DEL 6 DE DICIEMBRE DE 2016 Y 0189 DEL 28 DE FEBRERO DE 2017 PROFERIDAS POR LA UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES, Y COMO CONSECUENCIA DE ELLO, PROCEDE EL RESTABLECIMIENTO DE SU DERECHO DEL DEMANDANTE UNION TEMPORAL CUARTO B Y N UNGRD 2016?**

Para dar respuesta a esta pregunta debemos tener en cuenta lo siguiente:

Para el desarrollo del problema jurídico debemos tener en cuenta lo que el CONSEJO DE ESTADO ha dicho en relación al principio de planeación que:

*“De acuerdo con el deber de planeación, los contratos del Estado* “*deben siempre corresponder a negocios debidamente diseñados, pensados, conforme a las necesidades y prioridades que demanda el interés público; en otras palabras, el ordenamiento jurídico busca que el contrato estatal no sea el producto de la improvisación ni de la mediocridad (…) “La planeación se vincula estrechamente con el principio de legalidad, sobre todo en el procedimiento previo a la formación del contrato (…) Pero además ese parámetro de oportunidad, entre otros fines, persigue establecer la duración del objeto contractual pues esta definición no sólo resulta trascendente para efectos de la inmediata y eficiente prestación del servicio público, sino también para precisar el precio real de aquellas cosas o servicios que serán objeto del contrato que pretende celebrar la administración (…) De otro lado, el cumplimiento del deber de planeación permite hacer efectivo el principio de economía, previsto en la Carta y en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, porque precisando la oportunidad y por ende teniendo la entidad estatal un conocimiento real de los precios de las cosas, obras o servicios que constituyen el objeto del contrato, podrá no solamente aprovechar eficientemente los recursos públicos sino que también podrá cumplir con otro deber imperativo como es el de la selección objetiva (…) Así que entonces en este caso se estará en presencia de un contrato con objeto ilícito porque se está contraviniendo las normas imperativas que ordenan que los contratos estatales deben estar debidamente planeados para que el objeto contractual se pueda realizar y finalmente se pueda satisfacer el interés público que envuelve la prestación de los servicios públicos”* [[3]](#footnote-3)

* 1. **ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**

**2.3.1** Conforme al material probatorio aportado, se encuentran **probados los siguientes hechos**:

* El 15 de septiembre de 2016 se publicó en el SECOP el proceso de selección abreviada de menor cuantía No. FNGRD-SAMC-007-2016**[[4]](#footnote-4)**, cuyo objeto era *"Contratar una agencia de medios que ordene la pauta en estaciones de radio de mayor audiencia a nivel nacional y la difusión de piezas audiovisuales en pantallas de cinemas, de las campañas institucionales de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres - Fondo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres - necesarias para el desarrollo de la política nacional de gestión del riesgo de desastres que promuevan el conocimiento, la reducción del riesgo y el manejo de los desastres a nivel nacional."*

El objetivo principal del contrato era la promoción y difusión del simulacro nacional de evacuación que la UNGRD tenía previsto realizar, como efectivamente se hizo, el día 26 de octubre de 2016.

* El 30 de septiembre de 2016, fecha señalada en el cronograma del proceso para el cierre, se recibieron las siguientes propuestas: UNION TEMPORAL UNGRD CENTURY COLOMBIA, OPTIMA TM SAS, UNION TEMPORAL CUARTO PODER BYN UNGRD 2016 y BIG MEDIA SAS.
* El día 11 de octubre de 2016 la UNGRD[[5]](#footnote-5) publicó la resolución número 1191[[6]](#footnote-6) del mismo año, "Por la cual se adjudica el Proceso de Selección UNIÓN TEMPORAL CUARTO PODER B Y N UNGRD 2016, conformada por las empresas CUARTO PODER OR SAS Y BLANCO Y NEGRO PUBLICIDAD Y ESTRATEGIA SAS”.
* El capítulo X de los pliegos contiene el cronograma del proceso de contratación, estableció que el día 10 de octubre de 2016 se debía publicar el acto de adjudicación, que en realidad se publicó el día 11 de octubre; la suscripción del contrato se haría cinco días hábiles después, que se vencían el 18 de octubre, el adjudicatario tendría tres días hábiles para presentar las garantías, plazo que se vencía el 21 de octubre y que la entidad tendría tres días hábiles para aprobar las garantías, los cuales se cumplirían el 26 de octubre, lo cual significa que aun cumpliendo estrictamente este cronograma, el acta de inicio sólo se hubiera podido firmar el día 27 de octubre.

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **CRONOGRAMA DEL PROCESO**   |  |  |  | | --- | --- | --- | | **Nota:** En todo caso, la entidad se reserva el derecho de modificar los plazos establecidos en el cronograma del presente proceso de selección. **ACTIVIDAD** | **FECHAS Y HORA (cuando ésta última aplique)** | **LUGAR** | | Publicación aviso convocatoria pública | 15 de Septiembre de 2016 | Portal Único de Contratación – SECOP: www.colombiacompra.gov.co y página web de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres- UNGRD. | | Publicación proyecto de Pliego de Condiciones | 15 de Septiembre de 2016 | Portal Único de Contratación – SECOP: www.colombiacompra.gov.co | | Plazo para presentar observaciones al proyecto de Pliego de Condiciones | A partir del 15 de Septiembre de 2016 y Hasta el 21 de Septiembre de 2016 | Recepción de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo ubicada en la Avenida Calle 26 No. 92-32 Edificio GOLD 4, segundo piso Bogotá o al correo electrónico: procesosdecontratacion@gestiondelriesgo.gov.co | | Respuesta a observaciones y sugerencias al proyecto de Pliego de Condiciones | 22 de Septiembre de 2016 | Portal Único de Contratación – SECOP: www.colombiacompra.gov.co | | Publicación del acto administrativo de apertura del proceso de selección | 22 de Septiembre de 2016 | En las instalaciones de la UNGRD- Avenida Calle 26 No. 92-32 Edificio GOLD 4, segundo piso Bogotá | | Publicación pliego de condiciones definitivo | 22 de Septiembre de 2016 | Portal Único de Contratación – SECOP: www.colombiacompra.gov.co | | Termino para Manifestación de interés en participar en la contratación | Desde el 22 de Septiembre de 2016 y hasta el 26 de Septiembre de 2016. | Recepción de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo ubicada en la Avenida Calle 26 No. 92-32 Edificio GOLD 4, segundo piso Bogotá o al correo electrónico: procesosdecontratacion@gestiondelriesgo.gov.co | | Plazo máximo para presentar de observaciones al Pliego de Condiciones Definitivo | Hasta el 26 de Septiembre de 2016 | Recepción de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo ubicada en la Avenida Calle 26 No. 92-32 Edificio GOLD 4, segundo piso Bogotá o al correo electrónico: procesosdecontratacion@gestiondelriesgo.gov.co | | Publicación del listado de  oferentes que presentaron  manifestación de interés | 27 de Septiembre de 2016 | Portal Único de Contratación – SECOP: www.colombiacompra.gov.co | | Respuesta a observaciones  formuladas al pliego de  condiciones definitivo | 27 de Septiembre de 2016 | Portal Único de Contratación – SECOP: www.colombiacompra.gov.co | | Plazo máximo para expedir adendas. | 27 de Septiembre de 2016 | Portal Único de Contratación – SECOP: www.colombiacompra.gov.co | | Presentación de propuesta  (Límite para la  presentación de propuestas) | **Se recibirán propuestas a más tardar hasta las 11:00 am del día 28 de Septiembre de 2016.** | Recepción de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo ubicada en la Avenida Calle 26 No. 92-32 Edificio GOLD 4, 2 piso Bogotá D.C. | | Verificación de requisitos habilitantes | Desde el 29 de Septiembre de 2016 y hasta el 30 de Septiembre de 2016. | Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo ubicada en la Avenida Calle 26 No. 92-32 Edificio GOLD 4, segundo piso Bogotá. En cada una de las áreas respectivas. | | Publicación del informe de verificación de requisitos habilitantes | El 03 de Octubre de 2016. | Portal Único de Contratación – SECOP: www.colombiacompra.gov.co | | Presentación de observaciones al informe de evaluación de las Ofertas | Del 03 de Octubre al 5 de Octubre de 2016. Hasta las 5:00 pm | Recepción de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo ubicada en la Avenida Calle 26 No. 92-32 Edificio GOLD 4, segundo piso Bogotá o al correo electrónico: procesosdecontratacion@gestiondelriesgo.gov.co | | Respuestas a observaciones presentadas al informe de evaluación | 6 de Octubre de 2016 | Portal Único de Contratación – SECOP: www.colombiacompra.gov.co | | Publicación Acto de Adjudicación | 7 de Octubre de 2016 | Portal Único de Contratación – SECOP: www.colombiacompra.gov.co | | Suscripción del Contrato | Dentro de los 5 días hábiles siguientes a la fecha de adjudicación | En las instalaciones de la FIDUPREVISORA S.A. ubicada en la Calle 72 No. 10-03 - Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo ubicada en la Avenida Calle 26 No. 92-32 Edificio GOLD 4, segundo piso Bogotá o al correo electrónico: procesosdecontratacion@gestiondelriesgo.gov.co | | Entrega de garantías | Dentro de los 3 días hábiles siguientes a la suscripción del contrato. | En las instalaciones de la FIDUPREVISORA S.A. ubicada en la Calle 72 No. 10-03 - Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo ubicada en la Avenida Calle 26 No. 92-32 Edificio GOLD 4, segundo piso Bogotá o al correo electrónico: procesosdecontratacion@gestiondelriesgo.gov.co | | Aprobación de garantías | Dentro de los 3 días hábiles siguientes a la suscripción del contrato. | En las instalaciones de la FIDUPREVISORA S.A. ubicada en la Calle 72 No. 10-03 - Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo ubicada en la Avenida Calle 26 No. 92-32 Edificio GOLD 4, segundo piso Bogotá o al correo electrónico: procesosdecontratacion@gestiondelriesgo.gov.co | |

* La UNIÓN TEMPORAL CUARTO PODER B Y N UNGRD 2016 decidió no celebrar el contrato.
* La UNGRD decidió iniciar el procedimiento administrativo establecido por la ley para decretar la ocurrencia del siniestro cubierto por el amparo de seriedad de la oferta.
* Una vez efectuado el procedimiento administrativo mencionado en el punto anterior, mediante resolución No. 1493 del 6 de diciembre de 2016**[[7]](#footnote-7)**, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES, declaró la ocurrencia del siniestro cubierto por el amparo de seriedad de la oferta, e hizo efectiva la póliza No. 11-44-101092221[[8]](#footnote-8) expedida por Seguros del Estado S.A.
* Contra la anterior resolución tanto la UNIÓN TEMPORAL CUARTO B Y N UNGRD 2016, como la sociedad SEGUROS DEL ESTADO S.A. interpusieron recurso de reposición[[9]](#footnote-9), que fue despachado desfavorablemente a través de la resolución No. 0189 del 28 de febrero de 2017 "Que resuelve los recursos interpuestos contra la Resolución 1493 de 2016 "por la cual se declara la ocurrencia del siniestro cubierto por el amparo de seriedad de la oferta y se hace efectiva la póliza número 11-44-101092221 expedida por Seguros del Estado S.A."
* La UNIÓN TEMPORAL CUARTO PODER B Y N UNGRD 2016 decidió no celebrar el contrato porque se consideró que el acto de adjudicación estaba viciado de nulidad absoluta, en cuanto era violatorio de los principios fundamentales de la contratación administrativa, entre ellos los de **planeación, transparencia, competencia y selección objetiva,** al imponerle al contratista la obligación de contratar con nombre propio a dos reconocidas empresas privadas, nulidad que podría acarrearle al contratista graves consecuencias futuras, porque, en su criterio la administración **violó el debido proceso del contratista** al no notificarle personalmente la resolución de adjudicación. Y porque de acuerdo con el cronograma era imposible cumplir el contrato en los plazos previstos.
* Las sociedades CUARTO PODER OR SAS[[10]](#footnote-10), BLANCO Y NEGRO PUBLICIDAD y ESTRATEGIA SAS[[11]](#footnote-11)presentan inhabilidad para contratar del 18/10/2016-17/20/2021[[12]](#footnote-12)
* La sociedad CUARTO PODER OR SAS ha prestado sus servicios con varias entidades estatales y después de la sanción impuesta por la UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES no ha podido contratar[[13]](#footnote-13)

**2.3.2.** Entremos ahora a resolver el interrogante planteado:

**¿HAY LUGAR A DECLARAR LA NULIDAD DE LAS RESOLUCIONES NÚMERO 1493 DEL 6 DE DICIEMBRE DE 2016 Y 0189 DEL 28 DE FEBRERO DE 2017 PROFERIDAS POR LA UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES, Y COMO CONSECUENCIA DE ELLO, PROCEDE EL RESTABLECIMIENTO DE SU DERECHO DEL DEMANDANTE UNION TEMPORAL CUARTO B Y N UNGRD 2016?**

**Revisados los plazos establecidos en el pliego de condiciones del proceso de selección** FNGRD-SAMC-007-2016, se advierte la existencia de fallas en la planeación del proceso de selección, y es que como lo señala el demandante los tiempos establecidos en el cronograma estaban diseñados de manera que a priori resultaba imposible entender cómo la entidad pretendía ejecutar un objeto contractual antes de que el contrato estuviese firmado y las garantías estuvieran aprobadas. De hecho, al revisar el cronograma se pone de presente que la entidad pretermitió el cumplimiento de los tiempos establecidos en la ley para el desarrollo del proceso, en particular, en lo que se refiere al término de observaciones al proyecto de pliego de condiciones en el que solo otorgó 4 días cuando la regulación vigente impone la obligación de conceder 5 días para tales efectos.

Este contexto conlleva de suyo la necesidad de cuestionar el actuar no solo de la entidad como primera llamada a respetar el principio de planeación, sino también del hoy accionante y es que, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado[[14]](#footnote-14), cuando la violación del principio de planeación, es de tal envergadura que permite a priori saber que el objeto del contrato no se va a poder ejecutar, ello afecta la legitimidad del interés de los proponentes, a quienes en tal virtud ya no les asiste el derecho a ser resarcidos por eventuales perjuicios que hayan podido sufrir como consecuencia de su propia culpa, materializada en la participación en un proceso de selección que no tenía posibilidades reales de ser ejecutado.

Con esta conclusión se realza el valor del principio de planeación como fuerza que debe encauzar la realización de todas las actividades propias de la contratación estatal y que de esta manera extiende su vinculatoriedad hasta los oferentes.

La consecuencia lógica dentro de un escenario como el que se ha planteado, es la de declarar la nulidad absoluta de las actuaciones surtidas al amparo de un proceso de selección viciado por la violación absoluta del principio de planeación, sin que, por ende, haya lugar a la indemnización de perjuicios a favor del demandante, pero donde las sanciones tomadas por la entidad, ciertamente carecen de fuerza vinculante al estar determinadas por esa misma circunstancia.

Así puestas las cosas, es claro que las razones esgrimidas por el accionante para no suscribir el contrato, más allá de su evidente falta de sustento legal, no incorporan ningún elemento disruptor frente a las anteriores consideraciones, pues lo cierto es que al haber presentado su propuesta el demandante incurrió, cuando menos, en un error en la conducta en el que no habría incurrido una persona diligente puesta en esas mismas circunstancias y que ciertamente echan al traste la posibilidad de acceder a cualquier pretensión indemnizatoria, comoquiera que a nadie le es válido alegar su propia torpeza.

Así las cosas, amen a declararse la nulidad de las resoluciones por medio de las cuales se declaró el siniestro, no se habrá lugar a reconocer valor al accionante a título de indemnización

* 1. **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.

Analizado dicho aspecto, este despacho estima que en esta oportunidad **no hay lugar a imponer condena en costas**, debido a que no se aprecia temeridad o abuso de las atribuciones o derechos procesales por las partes 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.

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: Declárese la nulidad de las resoluciones** 1493 del 6 de diciembre de 2016 y 0189 del 28 de febrero de 2017, proferidas por la UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES **por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.**

**SEGUNDO: Niéguense las demás pretensiones de la demanda**

**TERCERO:** Sin condena en costas

**CUARTO:** **Expídanse** por la Secretaría copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso.

**QUINTO:** Por secretaria líbrense 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.

**SEXTO:** **Notifíquese** a las partes del contenido de esta decisión en los términos del artículo 203 del CPACA.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

Juez

DRC/NNC

1. , conformada por las empresas CUARTO PODER OR SAS Y BLANCO Y NEGRO PUBLICIDAD Y ESTRATEGIA SAS. [↑](#footnote-ref-1)
2. El artículo 47 de la Ley 1523 de 2012 establece que el FONDO NACIONAL DE GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES - FNGRD - es una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, administrativa, contable y estadística.

   Dicho fondo es administrado y representado legalmente por la sociedad FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., por mandato expreso del artículo 48 de la citada Ley 1523 de 2012.

   No obstante lo anterior, el parágrafo primero del artículo 48 de la Ley 1523 de 2012 determinó que la ordenación del gasto del FONDO NACIONAL DE GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES estará a cargo del director de la UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES.

   Por consiguiente, es a este último funcionario a quien corresponde la expedición de los actos administrativos que sea necesario expedir como consecuencia o por causa de la contratación que adelante la Fiduciaria como representante del FNGRD.

   Los actos y contratos que celebre la Fiduciaria como representante del FNGRD se someten al régimen aplicable a las empresas industriales y comerciales del Estado, es decir, al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

   A su vez, el Director de la UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES delegó en el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de dicha entidad la facultad de "iniciar los trámites y expedir los actos administrativos relacionados con la declaración de incumplimientos, la imposición de multas, la aplicación de cláusulas excepcionales y la efectividad de las garantías de contratos y convenios celebrados con recursos del FONDO NACIONAL DE GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES” [↑](#footnote-ref-2)
3. Consejo De Estado - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA - SUBSECCION C - Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA - Bogotá D.C, veinticuatro (24) de abril de dos mil trece (2013) - Radicación número: 68001-23-15-000-1998-01743-01(27315) - Actor: JAIRO OSPINA CANO - Demandado: AREA METROPOLITANA DE BUCARAMANGA - Referencia: ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES (APELACION SENTENCIA) [↑](#footnote-ref-3)
4. Folio 2-48 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-4)
5. El artículo 47 de la Ley 1523 de 2012 establece que el FONDO NACIONAL DE GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES - FNGRD - es una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, administrativa, contable y estadística.

   Dicho fondo es administrado y representado legalmente por la sociedad FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., por mandato expreso del artículo 48 de la citada Ley 1523 de 2012.

   No obstante lo anterior, el parágrafo primero del artículo 48 de la Ley 1523 de 2012 determinó que la ordenación del gasto del FONDO NACIONAL DE GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES estará a cargo del director de la UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES.

   Por consiguiente, es a este último funcionario a quien corresponde la expedición de los actos administrativos que sea necesario expedir como consecuencia o por causa de la contratación que adelante la Fiduciaria como representante del FNGRD.

   Los actos y contratos que celebre la Fiduciaria como representante del FNGRD se someten al régimen aplicable a las empresas industriales y comerciales del Estado, es decir, al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

   A su vez, el Director de la UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES delegó en el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de dicha entidad la facultad de "iniciar los trámites y expedir los actos administrativos relacionados con la declaración de incumplimientos, la imposición de multas, la aplicación de cláusulas excepcionales y la efectividad de las garantías de contratos y convenios celebrados con recursos del FONDO NACIONAL DE GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES” [↑](#footnote-ref-5)
6. Folio 51-54 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio 61-69 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-7)
8. Folio 93-95 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-8)
9. Folio 70-87 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-9)
10. Folios 115-118 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-10)
11. Folios 119-126 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-11)
12. Folio 96 y 97 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-12)
13. Folios 104- 110 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-13)
14. Consejo de Estado Sección Tercera Radicado 27315 De 2013 [↑](#footnote-ref-14)