



**JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA**

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Medio de Control:	Controversias Contractuales
Expediente:	110013336038201500377-00
Demandante:	Red Comercializadora Méndez S.A.S.
Demandado:	Instituto Distrital para la Protección de la Niñez y la Juventud - IDIPRON
Asunto:	Fallo primera instancia

El Despacho pronuncia sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, dado que el trámite se agotó en su integridad y no se aprecia ningún vicio que invalide lo actuado.

I.- DEMANDA

1.- Pretensiones

Con la demanda¹ se piden los siguientes pronunciamientos:

Principales:

1.1.- DECLARAR la nulidad de la Resolución No. 77 del 2 de mayo de 2012, proferida por el Instituto Distrital para la Protección de la Niñez y la Juventud – IDIPRON, mediante la cual se resolvió “*Terminar de manera unilateral el Contrato de Suministro No. 3152 de 2011, celebrado entre RED COMERCIALIZADORA MÉNDEZ S.A.S. y el IDIPRON el día 19 de Diciembre de 2011*”, y su liquidación.

1.2.- DECLARAR la nulidad de la Resolución No. 00196 del 17 de agosto de 2012, proferida por el Instituto Distrital para la Protección de la Niñez y la Juventud – IDIPRON, mediante la cual resolvió “*Liquidar unilateral el contrato de Suministro No. 3152 de 2011 del día 19 de Diciembre de 2011*”.

Subsidiarias:

1.3. DECLARAR que el Instituto Distrital para la Protección de la Niñez y la Juventud – IDIPRON incumplió el contrato de suministro No. 3152, firmado el día 19 de diciembre de 2011, por negarse a suscribir acta de inició e impedir la ejecución del mismo por parte del contratista Red Comercializadora Méndez S.A.S.

1.4.- DECLARAR que el Instituto Distrital para la Protección de la Niñez y la Juventud – IDIPRON es administrativamente responsable del daño antijurídico causado a la parte demandante, con ocasión a la expedición de la Resolución No. 77 de 2 de mayo de 2012 y la Resolución No. 00196 de 17 de agosto de 2012.

Principales y subsidiarias:

1.5.- ORDENAR al Instituto Distrital para la Protección de la Niñez y la Juventud – IDIPRON restablecer los derechos de la sociedad Red Comercializadora Méndez S.A.S. con la indemnización de los perjuicios causados con ocasión de la expedición de los anteriores actos.

1.6.- ORDENAR al Instituto Distrital para la Protección de la Niñez y la Juventud – IDIPRON (i) el pago de intereses legales moratorios desde la causación del daño hasta la fecha de pago; (ii) dar cumplimiento a la sentencia dentro de los 30 días siguientes a la

¹ Ver documento digital “CUADERNO 2 - 004ReformaDeDemanda”.

notificación; (iii) el pago de intereses comerciales sobre la cantidad reconocida en sentencia durante los 6 meses siguientes a la ejecutoria, y el pago de intereses moratorios; (iv) el pago de costas y agencias en derecho.

2.- Fundamentos de hecho

Según lo reseñado en el escrito de demanda², el Despacho los sintetiza de la siguiente manera:

2.1.- Los estudios previos del proceso de contratación de selección abreviada modalidad subasta inversa electrónica No. SAS-39 de marzo 2011, en el numeral 5.3.2, estableció como requisito financiero habilitante *“el proponente debe acreditar mediante Registro Único de Proponentes la información financiera con corte a 31 de diciembre de 2010, la cual debe estar en firme a la presentación de la propuesta ...”*.

2.2.- Con la Resolución No. 213 de 2 de septiembre de 2011, IDIPRON abrió el proceso de selección abreviada por subasta inversa electrónica No. SAS-39 de 2011, con la cual (i) solicitó ofertas para contratar el suministro de pollo y sus derivados para ser utilizados en los diferentes proyectos de la entidad; y (ii) determinó el 7 de septiembre del mismo año como plazo límite para la presentación de las propuestas.

2.3.- En el Pliego de Condiciones en el numeral 4 del numeral 1.5 del se recomendó seguir la instrucción *“Proceda a reunir la información y documentación exigida y, verifique la vigencia de aquella que lo requiera”*. En el numeral 3.1.6 se dispuso *“el proponente deberá presentar con su propuesta el Certificado de Inscripción, Clasificación y Calificación en el Registro Único de Proponentes de la Cámara de Comercio vigente” (...)* *“si el proponente se presenta al proceso y ha modificado, renovado o actualizado información del RUP y esta no se encuentra en firme, la entidad únicamente tendrá en cuenta el registro anterior y con base en el hará la verificación de los aspectos solicitados”*. En el numeral 3.2 se indicó *“el proponente debe acreditar mediante el Registro Único de Proponentes la información financiera con corte a 31 de diciembre de 2010, la cual debe estar en firme al momento de presentación de la propuesta”*.

2.4.- Durante los días 4 y 7 de septiembre de 2011, la sociedad Pimpollo S.A.S. y la Comercializadora Méndez S.A.S. presentaron propuestas y de ello se dejó constancia en el acta de cierre del proceso de selección abreviada por subasta inversa electrónica No. SAS-39 de 2011 de 7 de septiembre de 2011. La primera de ellas no presentó el Registro Único de Proponentes (RUP) en firme a corte del 31 de diciembre de 2010, y hasta el día siguiente actualizó el RUP, cuando ya se había cerrado el proceso.

2.5.- El 12 de septiembre de 2011 fue publicado el informe de verificación técnico, jurídico y financiero, en el cual quedó constancia de que la sociedad Pimpollo S.A.S. estaba inhabilitada financieramente porque el RUP no reflejaba información financiera con corte a 31 de diciembre de 2010, sino solo hasta el año 2009. Al día siguiente, dicha sociedad aportó al proceso nuevo certificado de RUP actualizado, el cual no se encontraba en firme al momento de la presentación de la oferta.

2.6. El 17 de septiembre de 2011, la entidad público evaluación financiera definitiva, en donde concluyó que la sociedad Pimpollo S.A.S. no cumplía (i) porque el primer RUP aportado no reflejaba la información financiera con corte a 31 de diciembre de 2010, sino a la del 2009; y (ii) porque el segundo RUP aportado no podía tenerse en cuenta por no encontrarse en firme al momento de la presentación de la oferta. Ese mismo día fue publicada el acta de Comité Asesor y Evaluador del proceso No. SAS-39 de 2011, en donde se declaró inhabilitada financieramente la sociedad aludida.

2.7.- El 19 de septiembre de 2011 IDIPRON, mediante Resolución No. 223 declaró desierto el proceso de selección abreviada por subasta inversa electrónica No. SAS-39 de 2011, luego de inhabilitar a los dos únicos proponentes. Posteriormente, la Red Comercializadora Méndez S.A.S. radicó recurso de reposición, y el 30 de noviembre de 2011 IDIPRON profirió la Resolución No. 369, mediante la cual revocó la Resolución No. 223, y adjudicó el proceso a Red Comercializadora Méndez S.A.S., la cual fue notificada personalmente el 2 de diciembre del mismo año.

² Ver documento digital “CUADERNO 2 - 004ReformaDeDemanda”.

2.9.- El 19 de diciembre de 2011, IDIPRON y la sociedad Red Comercializadora Méndez S.A.S., suscribieron el Contrato de Suministro No. 3152 por valor de \$420.674.410, el cual no superaba el presupuesto oficial establecido en el numeral 1.3 del pliego de condiciones del proceso No. SAS-39 de 2011. Ese mismo día, IDIPRON se negó a suscribir acta de inicio, e impidió la ejecución del contrato.

2.10.- El 13 de enero de 2012, IDIPRON profirió el oficio No. 2012EE656 mediante el cual requirió al contratista Red Comercializadora Méndez S.A.S. para que explicara las razones o fundamentos de los precios ofertados, por considerar que estos no se hallaban dentro de los valores del mercado. El 18 de enero del mismo año, el contratista dio respuesta a lo requerido.

2.11.- El 27 de enero de 2012, con memorando No. 2012IE1446, la Gerente de Proyectos de IDIPRON informó al Jefe de Oficina Asesora Jurídica que *“la propuesta presentada por la Red Comercializadora Méndez S.A.S. supera el 240% los precios del mercado actual, argumentando por sí mismo válido y motivo que me llevó a solicitarle la revisión de la propuesta económica del tal contrato”*.

2.12.- El 28 de febrero de 2012, la Red Comercializadora Méndez S.A.S. solicitó explicación a IDIPRON de porqué consideraba que debía ajustarse el precio de los elementos objeto del contrato.

2.13.- El 6 de marzo de 2012, con memorando No. 2012IE3619, la Gerente de Proyectos de IDIPRON manifestó al Jefe de la Oficina Asesora Jurídica que *“lo que se pretende manifestar en el citado memorando es que el contrato NO es viable económicamente”*. En la misma fecha se profirió el memorando 2012IE3652, en donde se dijo *“desde que se conocieron los precios presentados en la propuesta económica por el contratista ha considerado que no se ajustan a los del mercado actual... La gerencia del proyecto considera que no se puede iniciar el contrato, ya que con estos precios no es viable para IDIPRON”*.

2.14.-El 15 de marzo de 2012, con memorando No. 2012IE4174, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica manifestó *“la entidad deberá proceder a ampliar el plazo para que los participantes iniciales que no fueron habilitados, puedan presentar los documentos habilitantes y la oferta inicial de precio y solo posterior a esa ampliación de plazo, si no se logra la pluralidad de oferente será posible adjudicar el contrato al proponente habilitado siempre que la oferta no exceda el presupuesto oficial”*.

2.15.- El 26 de marzo de 2012, con memorando No. 2012IEE4550, IDIPRON informó a la Red Comercializadora Méndez S.A.S. que *“el contrato 3152 de 2012 habría sido celebrado contra expresa prohibición legal, situación que se encuentra establecida como causal de Nulidad Absoluta de los contratos estatales, al tenor de lo establecido en el numeral 2, del Artículo 44 de la Ley 80 de 1993, lo que implica un vicio de la nulidad del contrato celebrado”*.

2.16.- El 3 abril de 2012, la Red Comercializadora Méndez S.A.S. se pronunció frente a lo anterior, ante lo cual el IDIPRON dio respuesta el 2 de mayo de 2012, con la expedición de la Resolución No. 77, en la que se resolvió *“Terminar de manera unilateral el Contrato de Suministro No. 3152 de 2011, celebrado entre RED COMERCIALIZADORA MÉNDEZ S.A.S. y el IDIPRON el 19 de diciembre de 2011”*; además, ordenó su liquidación, la cual fue notificada por edicto de 7 de junio de 2012.

2.-17.- El 17 de agosto de 2012, IDIPRON profirió la Resolución No. 00196 en donde se dispuso *“Liquidar unilateralmente el contrato de Suministro No. 3152 de 2011 de 19 Diciembre de 2011”*.

3.- Fundamentos de derecho

En este acápite se formularon los siguientes cargos³:

3.1.- *“Falta de competencia funcional para declarar la nulidad del contrato”*: Se sostiene que, si el IDIPRON consideraba que existía un vicio de nulidad en el Contrato No. 3152, ha debido acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ya que la entidad no podía hacer tal declaración de manera unilateral, bajo el argumento de que se había

³ Ver documento digital “CUADERNO 2 - 004ReformaDeDemanda”.

incurrido en violación de la prohibición expresa consagrada en el numeral 8° del artículo 24 de la Ley 80 de 1993.

3.2.- “Falsa motivación porque un error de procedimiento no constituye causal de nulidad del contrato”: Se argumenta que la Resolución No. 77 del 2 de mayo de 2012, adolece de una motivación errónea, ya que se fundamenta en la premisa de que la celebración del contrato contraviene una prohibición legal expresa. En primer lugar, porque el IDIPRON no incumplió ni evadió los plazos establecidos en el artículo 22 del Decreto 2474 de 2008, invalidando la aplicación de la causal especificada en el numeral 2 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993. En segundo lugar, porque otorgar nuevamente un plazo para la presentación de un documento que ya había sido presentado sin éxito, o para solicitar un documento que carecía de viabilidad, resultaría en un procedimiento contrario a los principios de economía, celeridad y eficacia.

3.3.- “Desviación de poder”: Se destaca que la Resolución No. 77 del 2 de mayo de 2012 fue emitida con abuso de poder, dado que la facultad de dar por terminado unilateralmente el contrato, según lo establece el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, fue empleada de manera desviada por parte del IDIPRON, debido a un repentino desacuerdo con el precio del contrato y a una percepción súbita e infundada de su inviabilidad económica.

3.4.- “El IDIPRON no violó el debido proceso - PIMPOLLO S.A.S. tuvo varias oportunidades de presentar un certificado RUP en firme al momento de presentación de la propuesta”: Se resalta que, si bien el IDIPRON no llevó a cabo una extensión explícita del plazo para la presentación de los documentos habilitantes, es un hecho innegable que la empresa Pimpollo S.A.S. contó con tres (3) oportunidades para presentar dichos documentos durante el proceso de selección, lo que evidencia que nunca fue pasada por alto por parte del IDIPRON la posibilidad de extensión de plazo, mencionada en el inciso 3° del artículo 22 del Decreto 2474 de 2008.

3.5.- “En todo caso era imposible presentar un certificado RUP que estuviera en firme al momento de presentación de la propuesta”: Se apoya en que el 13 de septiembre de 2011, el IDIPRON durante el plazo estipulado para la presentación de documentos habilitantes, Pimpollo S.A.S. entregó el certificado RUP con información financiera actualizada hasta el 31 de diciembre de 2010. No obstante, al momento de la presentación de la propuesta, este certificado aún no había sido confirmado, ya que se actualizó el 8 de septiembre de 2011 y quedó en firme después de transcurridos 30 días hábiles, es decir, el 21 de octubre de 2011. Por lo tanto, conceder explícitamente la prórroga mencionada en el inciso 3° del artículo 22 del Decreto 2474 de 2008 sería superfluo, dado que la sociedad Pimpollo S.A.S. de todos modos no habría podido presentar un certificado RUP con firmeza antes del 7 de septiembre de 2011, fecha en que se publicó el acta de cierre del proceso de selección.

3.6.- “El IDIPRON no puede alegar su propia torpeza o culpa”: Se anunció que la contratista Red Comercializadora Méndez S.A.S. no está en la obligación de soportar el daño que le fue causado por la ineptitud de IDIPRON y, que esa entidad utilice sus errores y desaciertos como argumentos de defensa y exculpación, a fin de evitar su obligación de indemnizar los perjuicios causados a la sociedad contratista, porque no puede alegar su propia torpeza o culpa.

3.7.- “Del incumplimiento del contrato”: Se informó que la Entidad incurrió de manera injustificada en un incumplimiento del contrato al rechazar la suscripción del acta de inicio, a pesar de que contaba con un registro presupuestal para su ejecución. Destacó que el contratista cumplió con todas las obligaciones establecidas, incluyendo la entrega oportuna de la póliza única de cumplimiento y la realización de la correspondiente publicación del contrato.

II.- TRÁMITE DE INSTANCIA

La demanda se repartió inicialmente ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “B” el 15 de septiembre de 2014⁴, quien con auto de del 27

⁴ Ver documento digital “CUADERNO 1 - 004ActaDeReparto”.

de abril de 2015⁵ declaró su falta de competencia por el factor cuantía, y ordenó remitir el expediente a la oficina de apoyo de los Juzgados Administrativos para su reparto entre los asignados a Sección Tercera.

Por acta de reparto le correspondió la demanda a este juzgado el 12 de mayo de 2015⁶, la demanda fue inadmitida con auto de 25 de agosto de 2015⁷ a fin de subsanar algunos defectos formales, lo que así sucedió, por ello, con auto el 2 de febrero de 2016⁸, fue admitida y se ordenaron las notificaciones del caso⁹.

Los traslados previstos en los artículos 172 y 199 del CPACA corrieron del 2 de mayo al 26 de julio de 2016. El INSTITUTO DISTRITAL PARA LA PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ Y LA JUVENTUD – IDIPRON contestó la demanda el 21 de julio de 2016¹⁰, esto es, en tiempo.

El 28 de abril de 2017¹¹, se admitió la reforma de la demanda. El traslado previsto en el numeral 1° del artículo 173 del CPACA corrió desde el 3 hasta el 16 de mayo de 2017. El INSTITUTO PARA LA PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ Y DE LA JUVENTUD – IDIPRON contestó el 11 de mayo de 2017¹² la reforma a la demanda, esto es en tiempo.

El 28 de abril de 2017¹³, se admitió el llamamiento en garantía con fines de repetición presentado por el INSTITUTO PARA LA PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ Y DE LA JUVENTUD – IDIPRON frente a JESÚS HERNÁN SALAZAR PÉREZ, YAIR ALEXANDER VALDERRAMA PARRA, DIANA DEL PILAR LONDOÑO GONZÁLEZ, ANGÉLICA DEL PILAR TORRES AGUDELO, ALIRIA LÓPEZ BELTRÁN y DIEGO FERNANDO ROSERO ALTAMAR.

El término de que trata el artículo 225 del CPACA para DIANA DEL PILAR LONDOÑO GONZÁLEZ corrió del 11 al 31 de enero de 2018. La llamada en Garantía contestó la demanda el 30 de enero de 2018¹⁴, esto es, en tiempo.

El término de que trata el artículo 225 del CPACA para JESÚS HERNÁN SALAZAR PÉREZ corrió del 12 de enero al 1 de febrero de 2018. El llamado en Garantía, contestó la demanda el 1° de febrero de 2018¹⁵, esto es, en tiempo. Sin embargo, pese a ser requerido en auto del 27 de enero de 2020 a que acreditara su calidad de abogado para actuar en nombre propio, no lo hizo, por lo que se TIENE POR NO CONTESTADO el llamamiento en garantía debido a que está prohibido litigar en causa propia si no se es abogado inscrito acorde con el artículo 25 del Decreto 196 de 1971.

El término de que trata el artículo 225 del CPACA para ANGÉLICA DEL PILAR TORRES AGUDELO corrió del 16 de enero al 5 de febrero de 2018. La llamada en Garantía contestó la demanda el 5 de febrero de 2018¹⁶, esto es, en tiempo.

El término de que trata el artículo 225 del CPACA para YAIR ALEXANDER VALDERRAMA PARRA corrió del 6 al 27 de febrero de 2018. El llamado en Garantía contestó la demanda el 27 de febrero de 2018¹⁷, esto es, en tiempo.

⁵ Ver documento digital “CUADERNO 1 - 007AutoRemitePorCompetencia”.

⁶ Ver documento digital “CUADERNO 1 - 010ActaDeReparto”.

⁷ Ver documento digital “CUADERNO 1 - 011AutoInadmisorio”.

⁸ Ver documento digital “CUADERNO 1 - 013AutoAdmisorio”.

⁹ Ver documento digital “CUADERNO 1 - 017ConstanciaDeNotificacionPersonal, 018ConstanciaEnvioCitacion, 019OficioRemisorioDelExpediente, 020ConstanciaEnvioCitacion, 021OficioRemisorioDelExpediente, 022ConstanciaEnvioCitacion, 023OficioRemisorioDelExpediente, 024ConstanciaEnvioCitacion, 025OficioRemisorioDelExpediente”.

¹⁰ Ver documento digital “CUADERNO 1 - 028ContestacionDeLaDemanda”.

¹¹ Ver documento digital “CUADERNO 2 - 006AutoAdmisorioORechazoDeLaReforma”.

¹² Ver documento digital “CUADERNO 2 - 008ContestacionDeLaReformaDeLaDemanda”.

¹³ Ver documento digital “CUADERNO 3 - 006Providencia”.

¹⁴ Ver documento digital “CUADERNO 3 - 010ContestacionDelLlamamientoEnGarantia”.

¹⁵ Ver documento digital “CUADERNO 3 - 010ContestacionDelLlamamientoEnGarantia” páginas 4 a 9.

¹⁶ Ver documento digital “CUADERNO 3 - 012ContestacionDelLlamamientoEnGarantia”.

¹⁷ Ver documento digital “CUADERNO 3 - 012ContestacionDelLlamamientoEnGarantia” páginas 22 a 38.

El término de que trata el artículo 225 del CPACA para ALIRIA LÓPEZ BELTRÁN corrió del 20 de marzo al 11 de abril de 2018. La llamada en Garantía contestó la demanda el 11 de abril de 2018¹⁸, esto es, en tiempo.

En cuanto al llamado en garantía DIEGO FERNANDO ROSERO ALTAMAR, se realizaron los trámites previstos en los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso para su notificación, con constancia de entrega de aviso, demanda y anexos, por parte de la empresa de correos, el día 29 de abril de 2019¹⁹. Sin embargo, pese a recibirse la notificación, el llamado en garantía no ejerció su derecho de defensa, por lo que se TIENE POR NO CONTESTADO el llamamiento en garantía.

Mediante auto del 19 de octubre de 2020²⁰, (i) Se declaró infundada la excepción de “caducidad”, propuesta por la demandada IDIPRON, y los llamados en garantía Angélica del Pilar Torres Agudelo y Yair Alexander Valderrama Parra y (ii) Se declaró infundada la excepción de “Falta de legitimación en la causa por pasiva” propuesta por la llamada en garantía Angélica del Pilar Torres Agudelo.

El 19 de abril del 2021²¹, se profirió auto por medio del cual se fijó fecha y hora para la práctica de la audiencia inicial. Esta diligencia se surtió el 25 de mayo del mismo año²², en la que se evacuó la fase de saneamiento, se fijó el litigio, se exhortó a las partes a conciliar sus diferencias, sin existir ánimo conciliatorio y se decretaron las pruebas solicitadas por las partes.

La primera audiencia de pruebas se surtió el 1° de septiembre de 2021²³, en donde (i) se aceptó el desistimiento de la práctica del interrogatorio del señor Ricardo Méndez Mora, en su calidad de gerente y representante legal de Red Comercializadora Méndez S.A.S.; (ii) se escucharon los testimonios de Aliria López Beltrán, Yair Alexander Valderrama Parra y Angélica del Pilar Torres Agudelo; (iii) se limitó la recepción de los testimonios hasta los ya escuchados, por lo que no fueron practicados los de los señores Jesús Hernán Salazar Pérez, Diana del Pilar Londoño González, Jesús Hernán Salazar Pérez y Diego Fernando Rosero Altamar; (iv) se reiteró la prueba pericial decretada en el numeral 1.3, y (v) se suspendió la diligencia para continuarla en fecha posterior.

La segunda audiencia de pruebas se realizó el 21 de abril de 2022²⁴, empero fue suspendida por solicitud del apoderado de la parte demandante.

La tercera audiencia de pruebas se practicó el 11 de mayo de 2022²⁵ en donde (i) se realizó la Contradicción Dictamen Pericial presentado por la parte demandante, interrogando al Ingeniero Lázaro Alberto Pardo Silva; (ii) se realizó la Contradicción del Dictamen Pericial presentado por IDIPRON, interrogando al ingeniero Jorge Enrique Amado Castañeda; (iii) se declaró finalizada la etapa probatoria; y (iv) se corrió el traslado para que las partes presenten sus alegatos por escrito.

Las partes radicarón sus alegatos finales así: ANGÉLICA DEL PILAR TORRES AGUDELO el 19 de mayo de 2022²⁶; YAIR ALEXANDER VALDERRAMA PARRA²⁷, ALIRIA LÓPEZ BELTRÁN²⁸ y el INSTITUTO DISTRITAL PARA LA PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ Y LA

¹⁸ Ver documento digital “CUADERNO 3 - 018ContestacionDelLlamamientoEnGarantía”.

¹⁹ Ver documento digital “CUADERNO 3 - 022ConstanciaDeNotificacionPorAviso y 025ConstanciaDeNotificacionPorAviso”.

²⁰ Ver documento digital “CUADERNO 2 - 020AutoResuelveExcepciones”.

²¹ Ver documento digital “CUADERNO 9 - 04.- 19-04-2021 FECHA AUD. INICIAL 2015-00377”.

²² Ver documento digital “CUADERNO 9 - 12.- 25-05-2021 AUDIENCIA INICIAL”.

²³ Ver documento digital “CUADERNO 9 - 24.- 01-09-2021 AUDIENCIA DE PRUEBAS”.

²⁴ Ver documento digital “CUADERNO 9 - 52.- 21-04-2022 AUDIENCIA DE PRUEBAS – SUSPENDE”.

²⁵ Ver documento digital “CUADERNO 9 - 58.- 11-05-2022 AUDIENCIA DE PRUEBAS - TRASLADO ALEGAR”.

²⁶ Ver documentos digitales “CUADERNO 9 - 64.- 19-05-2022 CORREO” y “CUADERNO 9 - 65.- 19-05-2022 ALEGATOS ANGELICA TORRES”.

²⁷ Ver documentos digitales “CUADERNO 9 - 66.- 24-05-2022 CORREO” y “CUADERNO 9 - 67.- 24-05-2022 ALEGATOS YAIR VALDERRAMA”.

²⁸ Ver documentos digitales “CUADERNO 9 - 68.- 24-05-2022 CORREO” y “CUADERNO 9 - 69.- 24-05-2022 ALEGATOS ALIRIA LOPEZ”.

JUVENTUD – IDIPRON²⁹ el 24 de mayo de 2022; DIANA DEL PILAR LONDOÑO GONZÁLEZ³⁰ y la PARTE DEMANDANTE³¹ el 25 de mayo de 2022, es decir, que lo hicieron de manera oportuna. JESÚS HERNÁN SALAZAR PÉREZ y DIEGO FERNANDO ROSERO ALTAMAR, no se manifestaron al respecto.

III.- CONTESTACIONES

Instituto Distrital para la Protección de la Niñez y la Juventud – IDIPRON³²

El apoderado judicial de la entidad demandada se opuso a las pretensiones principales y subsidiarias de la demanda. Aceptó como ciertos los hechos 1 a 15, 17 a 18, 20 a 25, 27 a 31; indicó que no le consta el hecho 16; manifestó que el hecho 19 no es cierto; y aceptó como parcialmente cierto el hecho 26. Formuló las siguientes excepciones:

-. “INEXISTENCIA DE CAUSALES PARA DECLARAR LA NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS.”: Sostuvo que la administración actuó en forma legal al declarar la nulidad absoluta del Contrato No. 3152 de 2011, a través de la Resolución No. 77 de 2012, conforme a la facultad establecida en el artículo 45 de la Ley 80 de 1993 y la jurisprudencia expedida por el Consejo de Estado, que reconoce a la administración la facultad de declarar de oficio la nulidad absoluta en caso de encontrar que se configure fáctica y jurídicamente alguna de las causales específicas, como la del numeral 2° del artículo 44 de la Ley 80 de 1993.

-. “INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL POR PARTE DE IDIPRON.”: Señaló que IDIPRON actuó bajo el amparo de un mandato legal, al declarar la terminación unilateral del Contrato de Compraventa No. 3152 de 2011, por encontrar probada la causal establecida en el numeral 2° del artículo 44 de la Ley 80 de 1993 para declarar la nulidad absoluta del contrato, por vulneración al procedimiento establecido en el artículo 22 del Decreto 2474 de 2008, así como de conformidad con la prohibición establecida en el artículo 24 numeral 8° de la Ley 80 de 1993, por lo que IDIPRON no incumplió de ninguna manera el contrato celebrado con el demandante, más cuando el mismo no había iniciado su etapa de ejecución, por lo que el contratista no había entregado ningún producto a la entidad y esta tampoco realizó ningún pago al contratista.

-. “INEXISTENCIA DE CAUSALES PARA DECLARAR ADMINISTRATIVAMENTE RESPONSABLE AL IDIPRON.”: Sostiene que la entidad actuó en cumplimiento de un imperativo legal, establecido en el artículo 22 del Decreto 2474 de 2008, en concordancia con los artículos 44 y 45 de la Ley 80 de 1993, es decir, de forma legal declaró la nulidad absoluta del contrato No. 3152 de 2011, a través de la Resolución No. 77 de 2012 que declaró la terminación unilateral del mismo.

-. “AUSENCIA DE CAUSA EFECTIVA PARA LA EXIGIBILIDAD DE LA INDEMNIZACIÓN RECLAMADA.”: Manifestó que durante el proceso de selección abreviada mediante subasta inversa electrónica IDIPRON-SAS-39-2011, se habilitó únicamente a Red Comercializadora Méndez S.A.S. y se le adjudicó el contrato, sin tener en cuenta que no había sido agotado el término para ampliar la presentación de la propuesta a Pimpollo S.A.S., empresa que fue la otra proponente y que había sido descalificada previamente, configurándose de esta manera un error de procedimiento que vulneró claramente lo establecido en el Decreto 2474 de 2008 en su artículo 22. Por lo tanto, al no haberse atendido dicha norma, el Contrato 3152 de 2011 estaba viciado de nulidad absoluta, por infringir directamente lo establecido en el numeral 8 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, que contiene la prohibición general para la administración de eludir los procedimientos para la selección objetiva de los contratistas, por ello, la entidad dio por terminado unilateralmente el Contrato No. 3152 de 2011 con apego a la ley.

²⁹ Ver documentos digitales “CUADERNO 9 - 70.- 25-05-2022 CORREO” y “CUADERNO 9 - 71.- 25-05-2022 ALEGATOS IDIPRON”.

³⁰ Ver documentos digitales “CUADERNO 9 - 72.- 25-05-2022 CORREO” y “CUADERNO 9 - 73.- 25-05-2022 ALEGATOS DIANA LONDOÑO”.

³¹ Ver documentos digitales “CUADERNO 9 - 76.- 25-05-2022 CORREO” y “CUADERNO 9 - 77.- 25-05-2022 ALEGATOS DEMANDANTES”.

³² Ver documentos digitales “CUADERNO 1 - 028ContestacionDeLaDemanda” y “CUADERNO 2 - 008ContestacionDeLaReformaDeLaDemanda”.

-. **"BUENA FE"**: Argumentó que entre los valores adoptados por la Entidad está el de prestar un servicio a los ciudadanos, sin desconocer ni vulnerar los derechos fundamentales, por lo que ha procurado establecer un nexo legal con las temporales, para que las mismas, alleguen toda la documentación respectiva en las diferentes licitaciones de la institución, las cuales son analizadas por parte del Comité Evaluador, luego de lo cual se escoge la que esté ajustada al ordenamiento Jurídico.

-. **"INEXISTENCIA DEL DERECHO"**: Arguyo que IDIPRON actuó bajo el amparo de un mandato legal, al declarar la terminación unilateral del Contrato de Compraventa No. 3152 de 2011, por encontrar probada la causal establecida en el numeral 2° del artículo 44 de la Ley 80 de 1993 para declarar la nulidad absoluta del contrato, por ello no le asiste al demandante el derecho a reclamar indemnización alguna.

-. **"EXCEPCION GENERICA"**: Solicito se declare la existencia de otra excepción que beneficie los intereses del IDIPRON.

Diana del Pilar Londoño González³³

Fundamentó su oposición indicando que: (i) para la época de la expedición de la Resolución 077 del 2 de mayo de 2012, se encontraba vinculada con el IDIPRON en calidad de contratista, en virtud del Contrato de prestación de servicios No. 1195 del 2012, con vigencia del 2 de mayo de 2012 al 17 de marzo de 2013; (ii) la Resolución No. 077 del 2 de mayo de 2012 resolvió terminar anticipadamente y liquidar el contrato No. 3152 de 2011 celebrado entre el IDIPRON y la Red Comercializadora Méndez S.A.S. con la suficiente motivación jurídica y fáctica, ya que el mismo fue suscrito en contravía a lo dispuesto en el artículo 22 del Decreto 2474 de 2008, por evidenciar su nulidad absoluta debido al desconocimiento del procedimiento para la selección del contratista y la violación de la prohibición establecida en el numeral 8 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993; (iii) la terminación anticipada del contrato No. 3152 de 2011 y su consecuente liquidación se fundamentó en lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 80 de 1993 y en el numeral 2 del artículo 45 del mismo estatuto, el cual ordena al jefe o representante legal de la entidad dar por terminado el contrato mediante acto administrativo debidamente motivado, ante la concreción de una violación al orden público como lo es la nulidad absoluta del contrato por su celebración en contravía o con vulneración de la normativa el proceso de selección del contratista; y (iv) que el visto bueno del acto administrativo, la Resolución No. 077 de 2012, fue dado en cumplimiento estricto del deber legal derivado de las obligaciones del vínculo contractual vigente para el momento con el IDIPRON, en virtud del Contrato de prestación de servicios No. 1195 de 2012, el cual no constituye un daño antijurídico, que no reviste la calidad de doloso ni gravemente culposos.

Angélica del Pilar Torres Agudelo³⁴

En relación con los hechos descritos en el llamamiento en garantía, manifestó que no le constan los hechos 1, 3 y 5, aceptó como ciertos los hechos 2, 7 y 8, de los numerales 9, 10, 11 y 12 dijo que no constituyen un hecho, sobre el hecho 4 y 6 afirmó que para la fecha de expedición de la Resolución 368 de 2011 (sic) no se encontraba vinculada con IDIPRON. Propuso las siguientes excepciones:

-. **"No existe la prueba sumaria establecida en la Ley"**: Indicó que en el llamamiento en garantía con fines de repetición propuesto por IDIPRON, no se aportó prueba que demuestre que su actuar fuera con dolo o culpa grave, por lo que no se cumple con las condiciones mínimas que exige la ley para que se pueda realizar el llamamiento en garantía.

-. **"La actuación se desarrolló en total apego y cumplimiento a la ley, por tanto excepto de dolo o culpa grave"**: Explicó que el actuar de los funcionarios y contratistas llamados en garantía, se realizaron con apego y estricto cumplimiento a la ley, por lo que se escapa a los supuestos de existencia de dolo o culpa grave, que requiere la ley, para ser considerados responsables en los términos de la ley 678 de 2001.

³³ Ver documento digital "CUADERNO 3 - 010ContestacionDelLlamamientoEnGarantia".

³⁴ Ver documento digital "CUADERNO 3 - 012ContestacionDelLlamamientoEnGarantia".

-. “Excepción Genérica”: Solicitó que sean tenidas en cuenta otras excepciones se encuentren probadas dentro del proceso.

Yair Alexander Valderrama Parra³⁵

Se opuso al llamamiento en garantía efectuado por IDIPRON, como quiera que no se aportó prueba siquiera sumaria de la culpabilidad de su actuación como jefe de la Oficina Asesora Jurídica, al momento de la expedición de la Resolución No. 077 del 2 de mayo de 2012, porque la misma ocurrió en cumplimiento de las funciones asignadas por el Manual de Funciones del cargo, sin la calidad de dolo o gravemente culposos.

Frente al escrito del llamamiento en garantía manifestó que no le constan los hechos 1, 3 y 5, aceptó como ciertos los hechos 2, 7 y 8, de los numerales 9, 10, 11 y 12 dijo que no son hechos, sobre los hechos 4 y 6 afirmó que su vínculo laboral con el IDIPRON comenzó desde el 1° de febrero de 2012. Así mismo, planteó las siguientes excepciones:

-. “No existe la prueba sumaria establecida en la Ley”: Indicó que en el llamamiento en garantía con fines de repetición propuesto por IDIPRON no se aportó prueba que demuestre que su actuar fue con dolo o culpa grave, por lo que no se cumple con las condiciones mínimas que exige la ley para que se pueda realizar el llamamiento en garantía.

-. “La actuación se desarrolló en total apego y cumplimiento a la ley, por tanto excepto de dolo o culpa grave”: Explicó que el actuar de los funcionarios y contratistas llamados en garantía, se realizó con apego y estricto cumplimiento a la ley, por lo que se escapa a los supuestos de existencia de dolo o culpa grave, que requiere la ley para ser considerados responsables en los términos de la ley 678 de 2001.

-. “Excepción Genérica”: Solicitó que sean tenidas en cuenta otras excepciones que se encuentren probadas dentro del proceso.

Aliria López Beltrán³⁶

La apoderada judicial de la llamada en garantía, frente a los hechos de la demanda, aceptó como ciertos los hechos 1 a 5, 11 a 14, 17, 25, 29 y 32; dijo que no le constan los hechos 6 a 10, 15 a 16, 18 a 24, 26 a 28, 30 a 31 y 33 a 35. De los hechos del llamamiento en garantía manifestó que son ciertos los hechos 1 a 3, 5 a 6, aceptó como parcialmente cierto el hecho 4, dijo que no le constan los hechos 7 y 8, y que los numerales 9 a 11 no constituyen un hecho.

En cuanto a los fundamentos de hecho y de derecho de la defensa, argumentó, en primer lugar, que la señora Aliria López Beltrán, como Responsable (temporal) de la Subdirección de Métodos y Operativo de IDIPRON, solo se encargó de las actividades relacionadas con los estudios previos del contrato. La Oficina Asesora Jurídica de la entidad, liderada por el doctor Diego Fernando Rosero Altamar, y la Gerencia del Proyecto de Inversión a cargo, ejecutaron y efectuaron los trámites relacionados con la ejecución del contrato. Por lo tanto, no se puede endilgar responsabilidad alguna a la señora Aliria López Beltrán. En segundo lugar, encontró infundada la manifestación de la sociedad demandante, ya que la nulidad y terminación del contrato estuvo sustentada y fundada en el incumplimiento de las normas de contratación, con el fin de evitar un perjuicio para la administración, que solo puede implicar la nulidad de dicho contrato estatal.

Jesús Hernán Salazar Pérez y Diego Fernando Rosero Altamar

El término de que trata el artículo 225 del CPACA para JESÚS HERNÁN SALAZAR PÉREZ corrió del 12 de enero al 1° de febrero de 2018. El llamado en Garantía contestó la demanda el 1° de febrero de 2018, es decir, dentro del plazo establecido. Sin embargo, a pesar de haber sido requerido con auto del 27 de enero de 2020 para acreditar su calidad de abogado, no lo hizo. Por lo tanto, se tuvo por no contestado el llamamiento en

³⁵ Ver documento digital “CUADERNO 3 - 012ContestacionDelLlamamientoEnGarantia” páginas 22 a 38.

³⁶ Ver documento digital “CUADERNO 3 - 018ContestacionDelLlamamientoEnGarantia”.

garantía, ya que está prohibido litigar en causa propia si no se es abogado inscrito, de acuerdo con el artículo 25 del Decreto 196 de 1971.

En cuanto al llamado en garantía DIEGO FERNANDO ROSERO ALTAMAR, se realizaron los trámites previstos en los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso para su notificación, con constancia de entrega de aviso, demanda y anexos, por parte de la empresa de correos, el día 29 de abril de 2019. Sin embargo, a pesar de haber recibido la notificación, el llamado en garantía no ejerció su derecho de defensa.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **Parte Demandante**³⁷ expuso un acápite relacionado con los hechos probados y otro sobre la prosperidad de las excepciones formuladas por la entidad demandada. En cuanto al primer punto, lo subdividió de la siguiente forma:

-. “La entidad causo un daño antijurídico que debe reparar dado que la causa de terminación del contrato no es imputable al Contratista”: Adujo que la Red Comercializadora Méndez S.A.S se comportó de manera diligente y cuidadosa, ajustada a los mandatos de la buena fe, por lo que es la entidad quien debe responder por los perjuicios a ella ocasionados, en especial la utilidad esperada, la cual fue probada con el documento emitido por el revisor fiscal, la prueba pericial y la aplicación de los criterios de justicia y equidad.

-. “Se demostró en el proceso que causa real por la cual la entidad decidió terminar unilateralmente el contrato obedeció al hecho de considerar que los precios ofrecidos por la RED COMERCIALIZADORA MÉNDEZ S.A.S. eran elevados”: Indicó que el IDIPRON terminó el contrato con la Comercializadora Méndez S.A.S., alegando que los precios ofrecidos eran elevados y por ello se volvía inviable para la ejecución del contrato, a pesar de que el contratista demostró que los precios no eran excesivos, empero, la entidad buscó otra razón para terminar el contrato, alegando una inexistente nulidad por violación al procedimiento.

-. “Respecto de la prueba pericial”: Informó que el señor Lázaro rindió un Dictamen Pericial que debe ser valorado y considerado como prueba en el proceso, en donde fue claro con los exámenes, fórmulas y metodología utilizada y soportada, los cuales demostraron matemáticamente la utilidad que habría obtenido la empresa si la entidad no hubiera terminado ilegalmente el contrato. Indicó que a pesar de que se presentaron reparos por parte del IDIPRON, los mismos no tienen vocación de prosperidad.

Referente al segundo punto, lo dividió en cuatro conclusiones: La primera, es que aunque el IDIPRON hubiera otorgado un plazo adicional a Pimpollo S.A.S. para que aportara otro certificado del RUP actualizado con la información financiera a corte del 31 de diciembre de 2010, no habría sido posible presentar la propuesta económica, ya que el certificado no se encontraría en firme en ese momento. La segunda, es que Pimpollo nunca manifestó durante el proceso que se le hubiera negado el plazo a que se refiere el artículo 22 del Decreto 2474 de 2008, y de haberlo hecho, eso no constituiría una irregularidad, ya que la misma quedó subsanada con la supuesta pretermisión de un plazo exclusivo para el oferente que omitió aportar un documento, mas no de una pretermisión de un plazo indispensable en el proceso de contratación, por ello, era potestad del oferente hacer uso o no de ese plazo. La tercera, es que en el caso hipotético de que el IDIPRON omitió otorgar el plazo a Pimpollo para aportar el RUP y que dicha omisión configurara una irregularidad subsanable dentro del proceso de contratación, no sería una nulidad absoluta, sino una nulidad relativa, ya que fue el oferente quien decidió renunciar al plazo otorgado en el artículo 22 del Decreto 2474 de 2008, renuncia que no debió afectar el proceso de contratación y su validez. La cuarta, es que la entidad causó perjuicios graves al demandante al trasladar los efectos perjudiciales de la irregularidad que cometió o creyó cometer. Por ello, se debe declarar la nulidad del acto demandado y prosperar una condena en contra de la entidad.

El **Instituto Distrital para la Protección de la Niñez y la Juventud – IDIPRON**³⁸, a través de su apoderado judicial, presento sus alegatos finales aludiendo dos títulos, en

³⁷ Ver documentos digitales “CUADERNO 9 - 76.- 25-05-2022 CORREO” y “CUADERNO 9 - 77.- 25-05-2022 ALEGATOS DEMANDANTES”.

³⁸ Ver documentos digitales “CUADERNO 9 - 70.- 25-05-2022 CORREO” y “CUADERNO 9 - 71.- 25-

el primero de ellos, se refirió a los aspectos sustanciales del proceso contractual, refiriéndose a la “*ampliación del plazo para presentar ofertas*” contenida en el artículo 22 del Decreto 2474 de 2008, ante lo cual manifestó que es una obligación legal para la entidad en garantía de los principios constitucionales y legales al debido proceso, sana competencia, objetividad y libertad de concurrencia, de modo que no es facultativa su aplicación; por tanto, el IDIPRON debía garantizar los principios de la contratación pública y aplicar este mecanismo so pena de vulnerar el debido proceso a los participantes dentro del proceso contractual.

De la misma forma se refirió a la “*Nulidad absoluta en el contrato 3152 de 2011*” argumentando que en el proceso de selección abreviada mediante subasta inversa electrónica IDIPRON-SAS-39-2011, se cometió un error al habilitar únicamente a Red Comercializadora Méndez S.A.S. y adjudicarle el contrato sin conceder previamente el plazo para que Pimpollo S.A.S., la otra proponente inicialmente descalificada, presentara el documento habilitante que le faltaba, constituyendo esto un error de procedimiento que violó el artículo 22 del Decreto 2474 de 2008, por manera que al no cumplirse con esta normativa, el Contrato 3152 de 2011 estaba viciado de nulidad absoluta, por infracción del numeral 8 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, que prohíbe a la administración eludir los procedimientos para la selección objetiva de los contratistas.

El segundo título al que se refirió el apoderado fue el de la prueba pericial aportada por la parte demandada y la entidad durante el trámite procesal. Manifestó que las subastas inversas son mecanismos de selección en los cuales el único criterio es el precio. Por lo tanto, es común que como resultado de las pujas competitivas estos procedimientos terminen en precios bajos. Sin embargo, los precios entregados por la parte demandante con el Dictamen Pericial resultaron ser inflados y no fueron soportados ni entregados a IDIPRON en su momento. Esto se debe a que el contrato no se ejecutó, no tuvo acta de inicio, y no se presentó Informe Detallado de los costos y gastos.

La llamada en garantía, la señora **Diana del Pilar Londoño González**³⁹, radicó sus alegatos de conclusión reiterando lo dicho en su escrito de contestación. En particular, destacó que la prueba pericial presentada por la parte demandante para estimar las presuntas pérdidas careció de sustento legal, ya que las sumas no fueron sustentadas por estudios de mercado o comparativos con otros precios para la época de los hechos.

El apoderado de la llamada en garantía **Angélica del Pilar Torres Agudelo**⁴⁰, presentó sus argumentos finales en el sentido de solicitar que se despachen desfavorablemente las pretensiones de la demanda y que se exonere de cualquier responsabilidad a su representada, toda vez que su actuación se realizó en estricto cumplimiento de la ley, igualmente reiteró los argumentos de su escrito de contestación.

Respecto a la prueba pericial aportada la parte actora, indicó que adolece de idoneidad por parte del perito designado, que no tiene fundamento técnico, no hace un análisis de costos, ni de mercado, ni de sector, no utiliza ninguna metodología, y no toma en cuenta los elementos del contrato y del pliego de condiciones.

El llamado en garantía **Yair Alexander Valderrama Parra**⁴¹, a través de su apoderado judicial, comunicó que la entidad demandada no aportó prueba alguna, ni siquiera sumaria, de la actuación dolosa o gravemente culposa de su representado en la expedición de la Resolución No. 077 de 2012. Y que, por el contrario, quedó demostrado que su actuar fue en cumplimiento de un deber legal, dado que al observar vicios de nulidad absoluta en la adjudicación de un contrato, debía dar por terminado de manera unilateral el contrato.

Frente al dictamen pericial señaló que el auxiliar de la justicia no fundamentó el valor que estimó del transporte de los alimentos, lo cual pone en entredicho la evaluación total

05-2022 ALEGATOS IDIPRON”.

³⁹ Ver documentos digitales “CUADERNO 9 - 72.- 25-05-2022 CORREO” y “CUADERNO 9 - 73.- 25-05-2022 ALEGATOS DIANA LONDOÑO”.

⁴⁰ Ver documentos digitales “CUADERNO 9 - 64.- 19-05-2022 CORREO” y “CUADERNO 9 - 65.- 19-05-2022 ALEGATOS ANGELICA TORRES”.

⁴¹ Ver documentos digitales “CUADERNO 9 - 66.- 24-05-2022 CORREO” y “CUADERNO 9 - 67.- 24-05-2022 ALEGATOS YAIR VALDERRAMA”.

de las pérdidas que soportó la parte demandante, porque los valores deberían ser considerablemente más altos que los informados, reduciendo el margen de ganancia presentado en el informe.

La señora **Aliria López Beltrán**⁴², como llamada en garantía en el proceso, mediante su apoderada judicial alegó que, como Responsable (temporal) de la Subdirección de Métodos y Operativa de IDIPRON, solo efectuó las actividades relacionadas con los estudios previos del contrato, siendo la Oficina Asesora Jurídica del IDIPRON y la Gerencia del Proyecto de Inversión quienes ejecutaron y efectuaron los trámites relacionados con la ejecución del contrato. Además, aludió que las pruebas allegadas demostraron que la nulidad y terminación del contrato estuvieron sustentadas y fundadas en el incumplimiento de las normas del contrato estatal. Por lo tanto, con el fin de evitar un perjuicio para la administración, solamente podía aplicar la nulidad de dicho contrato estatal.

V.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

No rindió concepto.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado tiene competencia para conocer esta acción porque así lo determinan los artículos 142, 155 numeral 8 y 156 numeral 6 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.- Problema jurídico

En la audiencia inicial adelantada el 25 de mayo de 2021⁴³, el juzgado fijó el litigio de la siguiente manera:

“El litigio se circunscribe a determinar, principalmente, si las Resoluciones No. 77 y 00196 del 2 de mayo y 17 de agosto de 2012, proferidas por el **INSTITUTO DISTRITAL PARA LA PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ Y LA JUVENTUD – IDIPRON**, en las que se resolvió terminar unilateralmente el Contrato de Suministro No. 3152 de 2011 a la **SOCIEDAD RED COMERCIALIZADORA MÉNDEZ S.A.S.**, están viciadas de nulidad. Y, en forma subsidiaria, si el Instituto demandado incumplió el mencionado contrato de suministro y/o si es administrativa y patrimonialmente responsable del daño antijurídico ocasionado a la sociedad demandante con la expedición de los actos administrativos frente a los cuales se pide la nulidad. Además, en todos los casos, se debe establecer si como consecuencia de ello se deben indemnizar los perjuicios ocasionados a la parte demandante.

En caso de acreditarse la responsabilidad del **INSTITUTO DISTRITAL PARA LA PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ Y LA JUVENTUD – IDIPRON**, se deberá determinar igualmente si los llamados en garantía **JESÚS HERNÁN SALAZAR PÉREZ, YAIR ALEXANDER VALDERRAMA PARRA, DIANA DEL PILAR LONDOÑO GONZÁLEZ, ANGÉLICA DEL PILAR TORRES AGUDELO, ALIRIA LÓPEZ BELTRÁN y DIEGO FERNANDO ROSERO ALTAMAR**, deben asumir con su patrimonio el pago de la condena que eventualmente aquí se imponga al mencionado Instituto, por haber actuado con dolo o culpa grave.”

3.- Cuestión previa

El Instituto Distrital para la Protección de la Niñez y la Juventud - IDIPRON y los llamados en garantía Yair Alexander Valderrama Parra y Angélica del Pilar Torres Agudelo, formularon la excepción de *Caducidad*, esta última persona también propuso la *Falta de legitimación por pasiva*, sin embargo, como se dijo líneas arriba, con auto del 19 de octubre de 2020⁴⁴, ambas excepciones se declararon infundadas. Por tanto, el Despacho no se pronunciará sobre el mismo asunto.

⁴² Ver documentos digitales “CUADERNO 9 - 68.- 24-05-2022 CORREO” y “CUADERNO 9 - 69.- 24-05-2022 ALEGATOS ALIRIA LOPEZ”.

⁴³ Ver documento digital “CUADERNO 9 - 12.- 25-05-2021 AUDIENCIA INICIAL”.

⁴⁴ Ver documento digital “CUADERNO 2 - 020AutoResuelveExcepciones”.

4.- Asunto de fondo

La SOCIEDAD RED COMERCIALIZADORA MÉNDEZ S.A.S., representada por abogado titulado, formuló demanda en ejercicio del medio de control de Controversia Contractual contra el INSTITUTO DISTRITAL PARA LA PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ Y LA JUVENTUD – IDIPRON, con la finalidad de que se declare la nulidad de la Resolución No. 77 de 2 de mayo de 2012 y la Resolución No. 00196 del 17 de agosto del mismo año, mediante las cuales se resolvió terminar y liquidar unilateralmente el Contrato de Suministro No. 3152 de 19 de diciembre de 2011; además, pidió que se declare que el Instituto demandado incumplió el mencionado contrato, así como que es administrativa y patrimonialmente responsable del daño antijurídico ocasionado a la sociedad demandante con la expedición de los actos administrativos frente a los cuales se pide la nulidad, y/o la indemnización por los perjuicios ocasionados a la parte demandante, entre ellos su incumplimiento.

Los cargos de nulidad formulados contra los actos acusados corresponden a **(i)** “Falta de competencia funcional para declarar la nulidad del contrato”; **(ii)** “Falsa motivación porque un error de procedimiento no constituye causal de nulidad del contrato”; **(iii)** “Desviación de poder”; **(iv)** “El IDIPRON no violó el debido proceso - PIMPOLLO S.A.S. tuvo varias oportunidades de presentar un certificado RUP en firme al momento de presentación de la propuesta”; **(v)** “En todo caso era imposible presentar un certificado RUP que estuviera en firme al momento de presentación de la propuesta”; **(vi)** “El IDIPRON no puede alegar su propia torpeza o culpa”; y **(vii)** “Del incumplimiento del contrato”, los cuales están desarrollados en la demanda.

La entidad demandada se opone a que se declare la nulidad de los actos acusados con fundamento en las excepciones denominadas **(i)** “Inexistencia de causales para declarar la nulidad de los actos administrativos demandados.”; **(ii)** “Inexistencia de incumplimiento contractual por parte de IDIPRON”; **(iii)** “Inexistencia de causales para declarar administrativamente responsable al IDIPRON”; **(iv)** “Ausencia de causa efectiva para la exigibilidad de la indemnización reclamada”; **(v)** “Buena fe”; y **(vi)** “Inexistencia del derecho”, las cuales tienen un factor en común, consistente en que la entidad actuó de manera legal al declarar la terminación unilateral del Contrato No. 3152, por haber verificado la configuración de una causal de nulidad absoluta, según lo establecido en el artículo 45 de la Ley 80 de 1993. El vicio de nulidad se originó por un error de procedimiento durante la fase de selección abreviada, contemplado en el artículo 22 del Decreto 2474 de 2008; y, por ello, el demandante carece de fundamento para reclamar indemnización.

En este orden de ideas, el análisis de legalidad de los actos administrativos demandados se surtirá en el mismo orden de los cargos formulados.

4.1.- Falta de competencia funcional para declarar la nulidad del contrato

La **SOCIEDAD RED COMERCIALIZADORA MÉNDEZ S.A.S.** apoya este cargo, argumentando que la Resolución No. 77 del 2 de mayo de 2012 fue emitida de manera irregular debido a la falta de competencia funcional por parte del IDIPRON, ya que no cumplía con los requisitos necesarios para ejercer la facultad establecida en el artículo 45 de la Ley 80 de 1993.

Señaló que, si el IDIPRON pretendía declarar la nulidad del Contrato de suministro No. 3152 del 19 de diciembre de 2011, invocando la violación de la expresa y genérica prohibición del numeral 8 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, debía recurrir a la jurisdicción contenciosa administrativa, ya que no tenía la potestad de hacerlo unilateralmente mediante un acto administrativo.

Así mismo, indicó que la motivación del IDIPRON para proferir la Resolución No. 77 del 2 de mayo de 2012 se centró en la supuesta omisión del plazo establecido en el artículo 22 del Decreto 2474 de 2008, el cual no constituye una prohibición expresa, además que dichos plazos sí se cumplieron, garantizando el debido proceso del proponente Pimpollo S.A.S. durante todo el proceso de selección, a lo que se suma que el IDIPRON actuó conforme a los principios de la contratación estatal.

Finalmente, aludió que el IDIPRON obstaculizó la ejecución del contrato, basándose en la percepción repentina de precios elevados por parte del contratista, lo que la llevó a emitir una resolución de terminación unilateral fundamentándose en la supuesta

configuración de una causal de nulidad del contrato, competencia que solo recae en los jueces administrativos.

Ahora, el Despacho recuerda que lo pretendido por la parte demandante se centra en la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 77 de 2 de mayo de 2012⁴⁵, expedida por el IDIPRON, acto administrativo con el que se resolvió:

“ARTÍCULO PRIMERO: Terminar de manera unilateral el Contrato de Suministro No. 3152 de 2011, celebrado entre RED COMERCIALIZADORA MÉNDEZ S.A.S. y el IDIPRON el día 19 de Diciembre de 2011.

ARTÍCULO SEGUNDO: Ordenar la Liquidación del Contrato de Suministro No. 3152 de 2011, de acuerdo con lo establecido en la Ley 80 de 1993.

ARTÍCULO TERCERO: Notificar personalmente la presente Resolución a RED COMERCIALIZADORA MÉNDEZ S.A.S. identificada con NIT 900065284-9 a través de su representante legal y a la **ASEGURADORA SEGUROS DEL ESTADO S.A.** identificada con NIT 860.009.578-6, a través de su Representante Legal, de conformidad con lo ordenado en el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo o en su defecto por edicto, según lo estipulado en el artículo 45 del mismo código.

ARTÍCULO CUARTO: Contra la presente Resolución procede el Recurso de Reposición de conformidad con el Artículo 77 de la Ley 80 de 1993, del cual deberá hacerse uso por escrito en la diligencia de notificación personal o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o la desfijación del Edicto según el caso, tal como lo ordena el Artículo 51 del Código Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO QUINTO: La presente Resolución rige a partir de su ejecutoria.”. (Negrillas del texto original).

Las razones principales en que se fundamentó la anterior determinación son las siguientes:

“De lo señalado se tiene que, al encontrar probado el desconocimiento del procedimiento para la selección del contratista y por tanto de la violación del principio de selección objetiva, se está ante la segunda causal de nulidad establecida en el artículo 44 de la ley 80 de 1993.

Tal como quedó descrito en la parte inicial, durante el proceso de Selección Abreviada mediante Subasta Inversa Electrónica IDIPRON SAS 39 – 2011, se habilitó únicamente a red Comercializadora Mendez S.A.S., momento en el cual debió ampliarse el plazo para que el otro proponente interesado pudiera presentar la oferta en virtud de la ampliación del plazo regulada por el artículo 22 del Decreto 2474 de 2008, y no haber adjudicado directamente sin haber permitido que el otro proponente contara con el plazo adicional para presentar la oferta.

.....

De acuerdo con lo señalado hasta el momento, se observa que la situación establecida en el artículo 22 del Decreto 2474 de 2008, establece reglas que deben cumplirse para poder celebrar el contrato, de no surtir el procedimiento allí establecido, no es posible adjudicar el contrato, tan es así, que el artículo 22 prevé que en caso de contar con solo un habilitado debe agotarse la ampliación del plazo para presentar ofertas, y finalmente, y solo si pasado ese plazo no se logra la pluralidad de oferentes pretendida, es en ese momento posterior, en que puede adjudicarse el contrato al único oferente habilitado y solamente si su oferta no excede el presupuesto oficial indicado en el pliego de condiciones.

En conclusión, al no haber atendido la norma procedimental establecida en el artículo 22 del Decreto 2474 de 2008, el contrato 3152 de 2012, está viciado de nulidad absoluta debido al desconocimiento del procedimiento para la selección del contratista, violando, en consecuencia, la “prohibición general que contiene el numeral 8° del artículo 24 de la citada Ley 80, en el sentido de que las autoridades tienen prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva de contratistas”.

⁴⁵ Ver documento digital “CUADERNO 6 – 002Pruebas” páginas 135 a 181.

Probada la existencia de la causal de nulidad, la Entidad tiene el deber de terminar la relación contractual, tal como se señala el artículo 45 de la Ley 80 de 1993, y en consecuencia, es procedente la terminación unilateral del Contrato 3152 de 2011.”

De igual forma, se solicita declarar la nulidad de la Resolución No. 00196 del 17 agosto de 2012⁴⁶, expedida por la misma entidad, la que en su parte resolutive dispuso:

“**ARTÍCULO 1:** Liquidar unilateralmente el contrato de suministro No. 3152 de 19 de julio de 2011 suscrito entre el **INSTITUTO DISTRITAL PARA LA PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ Y LA JUVENTUD -IDIPRON-** y la sociedad **RED COMERCIALIZADORA MÉNDEZ SAS**, identificada con Nit No. 900.065.284-9, representada legalmente por **Ricardo Méndez Mora**, mayor de edad e identificado con Cédula de Ciudadanía No. 79.649.317 de Bogotá, de la siguiente manera:

VALOR TOTAL DEL CONTRATO	\$ 420.674.410	\$420.674.410
ANTICIPO: -(cuando aplique)-	\$ 0	
PAGOS EFECTUADOS AL CONTRATISTA	\$ 0	
SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA: -(cuando aplique)-	\$ 0	
SALDO A LIBERAR: -(cuando aplique)-	\$ 420.674.410	
VALOR FINAL DEL CONTRATO: -(sumas iguales en las dos columnas)	\$ 420.674.410	\$420.674.410

ARTICULO TERCERO: Notificar personalmente la presente Resolución a RED COMERCIALIZADORA MÉNDEZ S.A.S. identificada con NIT 900065284-9 a través de su representante legal y a la **ASEGURADORA SEGUROS DEL ESTADO S.A.** identificada con NIT 860.009.578-6, a través de su Representante Legal o apoderado, de conformidad con lo ordenado en el artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o en su defecto por Aviso, según lo estipulado en el artículo 69 del mismo código.

ARTÍCULO 3: Contra la presente Resolución procede el Recurso de Reposición de conformidad con el parágrafo del Artículo 77 de la Ley 80 de 1993, del cual deberá hacerse uso por escrito en la diligencia de notificación personal o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la entrega del aviso según corresponda.

ARTÍCULO 5: La presente Resolución rige a partir de su ejecutoria.

ARTÍCULO 6: Se ordena al Área de Presupuesto efectuar el trámite necesario para la liberación de los saldos a favor del IDIPRON, y además tramites a que haya lugar una vez ejecutoriada la presente resolución, para lo cual se enviara copia del presente acto junto con la constancia de ejecutoria del mismo.”.

La terminación unilateral del contrato por parte de la administración encuentra su regulación en los artículos 14 y 17 de la Ley 80 de 1993, que disponen:

“**ARTÍCULO 14. DE LOS MEDIOS QUE PUEDEN UTILIZAR LAS ENTIDADES ESTATALES PARA EL CUMPLIMIENTO DEL OBJETO CONTRACTUAL.** Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato:

1o. Tendrán la dirección general y **la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato.** En consecuencia, con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, podrán, en los casos previstos en el numeral 2o. de este artículo, interpretar los documentos contractuales y las estipulaciones en ellos convenidas, introducir modificaciones a lo contratado y, **cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado.**

En los actos en que se ejerciten algunas de estas potestades excepcionales deberá procederse al reconocimiento y orden de pago de las compensaciones e indemnizaciones a que tengan derecho las personas objeto de tales medidas y se aplicarán los mecanismos de ajuste de las condiciones y términos contractuales a que haya lugar, todo ello con el fin de mantener la ecuación o equilibrio inicial.

Contra los actos administrativos que ordenen la interpretación, modificación y terminación unilaterales, procederá el recurso de reposición, sin perjuicio de la

⁴⁶ Ver documento digital “CUADERNO 6 – 002Pruebas” páginas 387 a 394.

acción contractual que puede intentar el contratista, según lo previsto en el artículo 77 de esta ley.

2o. Pactaran las cláusulas excepcionales al derecho común de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad en los contratos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, la prestación de servicios públicos o la explotación y concesión de bienes del Estado, así como en los contratos de obra. En los contratos de explotación y concesión de bienes del Estado se incluirá la cláusula de reversión.⁴⁷

Las entidades estatales podrán pactar estas cláusulas en los contratos de suministro y de prestación de servicios.

En los casos previstos en este numeral, las cláusulas excepcionales se entienden pactadas aun cuando no se consignent expresamente.

PARÁGRAFO. En los contratos que se celebren con personas públicas internacionales, o de cooperación, ayuda o asistencia; en los interadministrativos; en los de empréstito, donación y arrendamiento y en los contratos que tengan por objeto actividades comerciales o industriales de las entidades estatales que no correspondan a las señaladas en el numeral 2o. de este artículo, o que tengan por objeto el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas, así como en los contratos de seguro tomados por las entidades estatales, se prescindirá de la utilización de las cláusulas o estipulaciones excepcionales.”. (Negrilla del Despacho).

“ARTÍCULO 17. DE LA TERMINACIÓN UNILATERAL. La entidad en acto administrativo debidamente motivado dispondrá la terminación anticipada del contrato en los siguientes eventos:

1o. Cuando las exigencias del servicio público lo requieran o la situación de orden público lo imponga.

2o. <Aparte subrayado del numeral 2o. CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Por muerte o incapacidad física permanente del contratista, si es persona natural, o por disolución de la persona jurídica del contratista.

3o. Por interdicción judicial o declaración de quiebra del contratista.

4o. Por cesación de pagos, concurso de acreedores o embargos judiciales del contratista que afecten de manera grave el cumplimiento del contrato.

Sin embargo, en los casos a que se refieren los numerales 2o. y 3o. de este artículo podrá continuarse la ejecución con el garante de la obligación.

La iniciación de trámite concordatario no dará lugar a la declaratoria de terminación unilateral. En tal evento la ejecución se hará con sujeción a las normas sobre administración de negocios del deudor en concordato. La entidad dispondrá las medidas de inspección, control y vigilancia necesarias para asegurar el cumplimiento del objeto contractual e impedir la paralización del servicio.”.

Ahora, la nulidad absoluta del contrato estatal y sus causales, se establecen en los artículos 44 y 45 de la misma Ley, así:

“ARTÍCULO 44.- 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 incurras 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

⁴⁷ Texto original que no incluye la modificación introducida por el artículo 52 de la Ley 2195 de 2022.

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.”. (Negrilla del Despacho).

“ARTÍCULO 45.- De la Nulidad Absoluta. La nulidad absoluta podrá ser alegada por las partes, por el agente del Ministerio Público, por cualquier persona o declarada de oficio, y no es susceptible de saneamiento por ratificación.

En los casos previstos en los numerales 1o. 2o. y 4o. del artículo anterior, el jefe o representante legal de la entidad respectiva deberá dar por terminado el contrato mediante acto administrativo debidamente motivado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre.”. (Negrilla del Despacho).

En consonancia con el anterior marco jurídico, se tiene en primer lugar, que la terminación unilateral del contrato estatal se encuentra consagrada como una institución a la cual pueden acudir las entidades públicas para efectos de desarrollar las funciones consistentes en tener *“la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato”*, y con el objeto de *“evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación”*.

Su aplicación se da, en principio, en los contratos estatales señalados en el numeral 2º del artículo 14 de la Ley 80, esto es: a) los que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal; b) los de la prestación de servicios públicos; c) los de la explotación y concesión de bienes del Estado; d) los de obra. Y, su objetivo y resultado consisten en la conclusión anticipada de un contrato estatal específico, sin implicar, ni tener la intención de invalidar o deshacer todo lo que se haya ejecutado hasta ese momento con base en dicho contrato.

En segundo lugar, en total contraposición a lo mencionado, la nulidad es la negación de la validez, representada en la falta de valor legal de un acto jurídico debido a la ausencia o incumplimiento de los requisitos establecidos por la ley para su formación. En el ámbito de los contratos, la nulidad se refiere a la pérdida de validez del contrato o de alguna de sus cláusulas, pudiendo manifestarse de manera absoluta o relativa.

Ahora bien, de cara a los planteamientos efectuados en este cargo, se tiene que la presunción de legalidad de los actos acusados se pone en tela de juicio porque el IDIPRON carecía de competencia funcional para declarar la nulidad del Contrato de suministro No. 3152 de 19 de diciembre de 2011, atribución que únicamente recae en la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Atina el mandatario judicial en señalar que es esta jurisdicción a la que el constituyente derivado le asignó la función de juzgar la validez de los contratos suscritos por las entidades públicas, lo que se puede constatar con solo dar un vistazo a la Constitución Política y al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en particular la última obra, puesto que en su artículo 141 consagró el medio de control de controversias contractuales, a través del cual *“Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad...”*, nulidad que puede solicitarse a los jueces administrativos con fundamento en cualquiera de las causales previstas en el artículo 137 *ibídem*, esto es *“...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.”*.

Por lo mismo, el Despacho igualmente concuerda con la parte actora en cuanto a que la administración carece de facultades para declarar la nulidad de un contrato estatal, máxime cuando se trata de la propia entidad que suscribió el negocio jurídico, puesto que el ordenamiento jurídico no le ha reconocido dicha atribución, e igualmente porque se convertiría en juez y parte en la materia.

Sin embargo, el juzgado discrepa de la posición de la parte demandante en cuanto al cargo formulado, en atención a que se parte de un supuesto de hecho inexistente, dado que el reproche de validez se apoya en que el IDIPRON declaró la nulidad del Contrato de Suministro No. 3152 de 19 de diciembre de 2011, lo cual no es cierto en virtud a que la entidad demandada, apoyada en las normas jurídicas arriba mencionadas, lo que hizo no fue declarar la nulidad de ese negocio jurídico sino *“Terminar de manera unilateral el*

Contrato de Suministro No. 3152 de 2011, celebrado entre RED COMERCIALIZADORA MENDEZ S.A.S y el IDIPRON el día 19 de Diciembre de 2011.”.

Por ende, se puede colegir, en cuanto a esta parte del reproche, que la falta de competencia funcional que se le endilga al IDIPRON al expedir los actos acusados no se configura. Ciertamente porque al haber sido esta entidad la que suscribió el mencionado contrato, igualmente estaba en capacidad de terminarlo en forma unilateral, decisión que se adoptó, tal como quedó esbozado, en que la administración halló configurada una causal de nulidad en que se incurrió a la hora de adjudicar el contrato, lo que por supuesto amerita un análisis diferente.

Para ser un poco más precisos, la terminación unilateral de que trata el artículo 45 de la Ley 80, únicamente podría abrirse camino en cuanto se hubiere configurado cualquiera de las causales de nulidad absoluta consagradas en los numerales 1, 2 y 4 del citado artículo 44 de la misma Ley 80, lo que en el presente asunto así sucedió, pues to que el IDIPRON dio por terminado unilateralmente el Contrato de Suministro No. 3152 de 2011, basándose en la causal 2ª del artículo en mención, ya que al no haberse atendido lo dispuesto en el artículo 22 del Decreto 2474 de 2008, se desconoció el procedimiento fijado para la selección objetiva del contratista, lo que en consecuencia llevó a vulnerar la prohibición general descrita en el numeral 8 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993.

De otro lado, la parte demandante sustenta este cargo en que si bien la administración tenía la atribución de terminar unilateralmente el referido contrato, en esta oportunidad no estaban dadas las condiciones para ello, lo cual sustenta en buena medida en el criterio jurisprudencial sentado en las sentencias proferidas por el Consejo de Estado (i) del 18 de marzo de 2010 con radicación No. 250002326000199400071-01(14390); (ii) del 31 de enero de 2011 con radicación No. 25000232600019950867-01(17767); (iii) del 2 de mayo de 2007 con radicación No. 15599; y (iv) del 16 de agosto de 2006 con radicación No. 31480, providencias que se fundamentan en la premisa de que para hacer uso de la causal establecida en el numeral 2º del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, es necesario cumplir con requisitos taxativos, lo que de no ocurrir así conduce a que deba ser la jurisdicción de lo contencioso administrativo la que determine la nulidad de lo actuado. Además, destaca que no cualquier infracción a normas constitucionales o legales durante la celebración de contratos conlleva a la configuración de la causal de nulidad absoluta.

El Despacho recuerda que, según lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 80 de 1993, la nulidad absoluta puede ser alegada por cualquiera persona, sea parte o no de la relación contractual, incluso puede solicitarla un agente del Ministerio Público o declarada de oficio por el juez, pero lo más importante “...no es susceptible de saneamiento por ratificación.”; además, en los casos contemplados en los numerales 1º, 2º y 4º del artículo 44 *ibidem*, los representantes legales de las entidades públicas tienen el deber de “dar por terminado el contrato mediante acto administrativo debidamente motivado...”, así como ordenar su liquidación en el estado en que se halle. En cambio, la nulidad relativa, según el artículo 46 de la misma codificación, que son “Los demás vicios que se presenten en los contratos y que conforme al derecho común...”, se pueden sanear por ratificación expresa de los interesados o por haber transcurrido dos años o más desde que se suscitó el hecho generador del vicio.

El juzgado entiende, entonces, que la administración no puede valerse de cualquier circunstancia para afirmar que se incurrió en un vicio de nulidad y que por lo mismo procede a terminar de manera unilateral un contrato previamente suscrito por ella. Debe tratarse, por consiguiente, de un motivo que además de ser cierto sea trascendente, entendido lo último en términos de que el vicio de nulidad que se detecte necesariamente debe corresponder a una causal de nulidad absoluta, pues si corresponde a una nulidad que pueda sanearse, así se debe proceder por la administración, dando oportunidad de que el yerro se corrija.

Esto nos transporta inmediatamente al terreno de los motivos en que se funda la decisión de la administración, más que en si la misma es competente o no para tomar la decisión, pues como se vio en precedencia en esta oportunidad el IDIPRON sí obró al amparo de facultades reconocidas por el ordenamiento jurídico. Por lo mismo, al tratarse de un reproche que se apoya en supuestos de hecho que no se adecuan a la causal de nulidad

de falta de competencia, refulge la idea de que el planteamiento no puede conducir a la invalidez de los actos acusados, gracias a que la censura carece de un referente normativo que le dé sustento, pues son dos cosas bien distintas la competencia y la motivación.

No obstante lo dicho en el párrafo anterior, el juzgado señala que el planteamiento será abordado en el cargo subsiguiente, donde se plantea la falsa motivación de los actos acusados.

El argumento restante que esgrime la parte demandante para sacar adelante su pretensión de nulidad de los actos administrativos enjuiciados tiene que ver con que el IDIPRON se opuso a la ejecución del contrato porque consideró que los precios del contratista resultaban ser muy superiores a los que por los mismos productos se conseguían en el mercado.

Pues bien, aunque lo anterior puede ser cierto, en atención a que en la fase previa a la expedición del acto de terminación unilateral del contrato la administración dio a conocer sus inquietudes en torno a los precios de los bienes ofrecidos, la censura carece de toda eficacia frente a la presunción de validez de la Resolución No. 77 de 2 de mayo de 2012, gracias a que en la parte motiva de este acto no se hace ninguna mención a dicha circunstancia, es más, la decisión se adoptó exclusivamente con apoyo en que el contrato nació a la vida jurídica viciado de nulidad porque la entidad omitió dar aplicación a lo normado en el artículo 22 del Decreto 2474 de 2008, en cuanto dispone que en los casos en que quede un solo proponente se debe brindar la oportunidad a los demás proponentes oportunos de que presenten de nuevo su oferta y cumplan los requisitos habilitantes que les hayan podido hacer falta.

Es decir, que la supuesta falta de competencia de la entidad demandada no podría edificarse a partir de las inconformidades que haya podido tener el IDIPRON sobre los precios de los bienes ofrecidos por el contratista seleccionado, primero, porque ello nada tiene que ver con la competencia funcional de la entidad, la que además se demostró sí la ostentaba y, segundo, porque el acto de terminación unilateral del contrato no se basó en dicho razonamiento.

Finalmente, como dentro de los actos acusados se halla la Resolución No. 00196 del 17 de agosto de 2012, proferida por el Instituto Distrital para la Protección de la Niñez y la Juventud – IDIPRON, mediante la cual se resolvió *“Liquidar unilateral el contrato de Suministro No. 3152 de 2011 del día 19 de Diciembre de 2011”*, dirá el juzgado que el cargo examinado omitió indicar las normas jurídicas vulneradas con su expedición y explicar las razones por las cuales se produjo dicha violación, lo que por sí solo hace inviable lo pedido. Además, si su nulidad se esperaba como un efecto secundario de la nulidad de la Resolución No. 77 de 2 de mayo de 2012, lo discurrido con antelación explica por qué su improsperidad en el marco de este cargo.

Por tanto, se concluye que el cargo de *“Falta de competencia funcional para declarar la nulidad del contrato”* no es de recibo.

4.2.- Falsa motivación porque un error de procedimiento no constituye causal de nulidad del contrato

La **SOCIEDAD RED COMERCIALIZADORA MÉNDEZ S.A.S.** demanda la nulidad de las Resoluciones No. 77 de 2 de mayo de 2012 y No. 00196 del 17 agosto de 2012, por medio de las cuales el **INSTITUTO DISTRITAL PARA LA PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ Y LA JUVENTUD -IDIPRON** terminó y liquidó unilateralmente el Contrato de Suministro No. 3152 de 2011, respectivamente, con fundamento en que los actos administrativos están viciados de falsa motivación, debido a que *“no es cierto que el IDIPRON haya actuado con desconocimiento del procedimiento para la selección objetiva del contratista, pues la ampliación del plazo para la presentación de los documentos habilitantes y la oferta inicial de precio, a que se refiere el artículo 22 del Decreto 2474 de 2008, así como los fines para los cuales el legislador dispuso dicha ampliación de plazo, sí fueron cumplidos por la mencionada entidad, y esta no violó el debido proceso.”*.

Justificó lo anterior en que la Sociedad Pimpollo S.A.S. tuvo tres oportunidades para presentar el certificado RUP con información financiera al 31 de diciembre de 2010 que

estuviera en firme al momento de presentación de la propuesta. El primer evento fue el 13 de septiembre de 2011, cuando aportó un nuevo certificado RUP actualizado como documento habilitante. El segundo, durante el término legal para interponer recurso de reposición contra la Resolución No. 223 del 19 de septiembre de 2011, mediante la cual se declaró desierto el proceso de selección. El tercero, durante el término legal para solicitar la revocatoria directa de la Resolución No. 369 del 30 de noviembre de 2011, mediante la cual se adjudicó el proceso de selección a la Sociedad Red Comercializadora Méndez S.A.S., en las dos últimas oportunidades Pimpollo S.A.S. guardó silencio.

Agregó que si el IDIPRON hubiera permitido que Pimpollo S.A.S. presentara una nueva propuesta además de un nuevo certificado RUP como documento habilitante, esto habría violado el principio de libertad de concurrencia y el derecho a la igualdad de la Sociedad Red Comercializadora Méndez S.A.S., ya que los dos proponentes habrían participado en el proceso de selección desde puntos de partida diferentes.

La parte demandante igualmente aduce falta de motivación porque *“...el contrato de suministro No. 3152 suscrito el 19 de diciembre de 2011 no estaba incurso en la causal de nulidad contenida en el numeral 2 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, pues está demostrado que este no se celebró contra la prohibición legal expresa y general contenida en el numeral 8 del artículo 24 de la misma ley.”*, haciendo referencia a lo siguiente:

-. El IDIPRON transgredió el numeral 8 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, porque concluyó que el proponente no cumplió con el procedimiento de selección objetiva, tras considerar que no había otorgado expresamente la ampliación del plazo a que se refiere el inciso 3° del artículo 22 del Decreto 2474 de 2008. Sin embargo, fue el propio IDIPRON quien eludió dicho procedimiento.

-. Si el IDIPRON hubiera otorgado un plazo adicional a Pimpollo S.A.S. para que allegara de nuevo el documento que ya había presentado sin éxito alguno, o para darle oportunidad de aportar un documento que no tenía la posibilidad de generar la habilitación, ello resultaría inocuo, innecesario y violatorio de los principios de economía, celeridad y eficiencia.

-. El IDIPRON no eludió el mencionado procedimiento, ya que no tenía sentido otorgar expresamente un plazo adicional para que Pimpollo S.A.S. allegara documentos habilitantes que no tenía la posibilidad de allegar, por lo que habría atrasado, entorpecido, alargado y obstaculizado el proceso de selección. Además, el certificado RUP actualizado con la información financiera con corte a 31 de diciembre de 2010 no se encontraba en firme al momento de presentación de la propuesta.

-. El IDIPRON no vulneró la prohibición legal expresa y general contenida en el numeral 8 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, ya que dicho instituto no evadió el procedimiento de selección contenido en el artículo 22 del Decreto 2474 de 2008. Por lo tanto, el Contrato de suministro No. 3152 no estaba incurso en la causal de nulidad contenida en el numeral 2 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, porque no se celebró contra lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 24 en cita.

El apoderado de la parte actora igualmente manifestó que no era procedente que el IDIPRON hiciera uso de la facultad consagrada en el artículo 45 de la Ley 80 de 1993, porque el Contrato de suministro No. 3152 no estaba incurso en la causal de nulidad contenida en el numeral 2 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, precisamente porque la entidad no omitió el procedimiento de selección contenido en el artículo 22 del Decreto 2474 de 2008, y si fuera cierto que tal omisión se dio, la Resolución No. 77 del 2 de mayo de 2012 adolecería de falsa motivación, porque sería ilegal e injusto que la administración fundamentara la terminación unilateral del contrato en su propio actuar culposo, contrariando el principio que reza: *“no es posible alegar a su favor, su propia culpa”*.

Luego de todo lo anterior, indicó que *“existe una notoria falsa motivación en la Resolución No. 77 del 2 de mayo de 2012, consistente en tener como fundamento la celebración del contrato contra expresa prohibición legal: primero, porque el IDIPRON no eludió el plazo ni los fines contenidos en el artículo 22 del Decreto 2474 de 2008. Y en consecuencia no se configuró la causal establecida en el numeral 2 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993; y segundo, porque otorgar nuevamente un plazo para presentar un documento que ya había sido presentado sin éxito alguno, o para solicitar un documento que no tenía la vocación de poder existir, se hubiera convertido en un trámite contrario a los principios de economía, celeridad y eficacia.”*

El Despacho encuentra oportuno volver sobre el artículo 141 del CPACA, relativo al medio de control de controversias contractuales, que dispone que *“Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir... que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas...”*. Los actos administrativos contractuales, como su nombre lo sugiere, son los que se profieren en el marco de un contrato estatal, desde luego con posterioridad a su celebración. Al tratarse de la manifestación de la voluntad de la administración, están regidos por el principio de legalidad, lo que da lugar a predicar de los mismos que gozan del atributo de la presunción de legalidad, lo que equivale a decir que, como cualquier documento público, no solo se presume auténtico, es decir que procede de la autoridad pública que lo suscribe, sino que también su contenido es cierto, se ajusta a la verdad o a la realidad del contorno fáctico y jurídico en el que nació.

Por lo mismo, los actos administrativos contractuales pueden ser cuestionados con fundamento en cualquiera de las causales de nulidad consagradas en el artículo 137 del CPACA, norma que al referirse a la nulidad de los actos de carácter general dice que ello *“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.”* (Negritas y cursiva del Despacho).

La Sección Tercera – Subsección C del Consejo de Estado ha dicho sobre la causal de nulidad invocada en la demanda que *“Un acto administrativo incurre en la causal de nulidad de falsa motivación si no hay correspondencia entre lo que se afirma en las razones de hecho o de derecho que se aducen para proferirlo y la realidad fáctica o jurídica. Este vicio tiene el alcance de afectar la validez, si el error trasciende a la decisión del acto.”*⁴⁸.

De la mano con lo anterior, el Despacho señala que el acto por medio del cual la administración termina y liquida en forma unilateral un contrato estatal corresponde a un acto administrativo, en el que se vierte la voluntad de la administración para finiquitar la ejecución de ese negocio jurídico.

Así, la administración tiene la carga de motivar el acto administrativo de terminación y liquidación unilateral del contrato, motivación que como lo señala la jurisprudencia anterior, debe tener un componente fáctico y un componente jurídico, todo lo cual debe corresponder exactamente a la realidad de lo sucedido. Si no hay concordancia entre la verdad de lo sucedido y los motivos fácticos y/o jurídicos vertidos en el acto administrativo, se puede concluir que el acto está falsamente motivado, evento que determina que la jurisdicción de lo contencioso administrativo pueda proceder a declarar judicialmente su nulidad y, a partir de allí, determinar si hay lugar a restablecer los derechos del afectado o indemnizarle los daños que se hayan desprendido del acto viciado de nulidad.

Pues bien, para que la falsa motivación se configure por el lado del componente factual, es menester que lo vertido en el acto administrativo no corresponda a la realidad de lo sucedido. Al revisar los medios de prueba regular y oportunamente recabados en este caso, el juzgado encuentra frente al procedimiento adelantado por el INSTITUTO DISTRITAL PARA LA PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ Y LA JUVENTUD -IDIPRON en la etapa precontractual, lo siguiente:

-. El 2 de septiembre de 2012 mediante Resolución No. 213⁴⁹ el IDIPRON (i) Ordenó la apertura del proceso de Selección Abreviada por Subasta Inversa Electrónica No. 39 - 2011, cuyo objeto fue el de contratar *“SUMINISTRO DE POLLO Y SUS DERIVADOS PARA SER UTILIZADOS EN LOS DIFERENTES PROYECTOS DE LA ENTIDAD”*; (ii) Ordenó la publicación de los Pliegos de Condiciones en la página web www.contratos.gov.co; (iii) Dispuso el cronograma del proceso, así:

⁴⁸ Sentencia de 22 de septiembre de 2021. Expediente: 11001-03-26-000-2004-00030-00(28061). M.P. Dr. Guillermo Sánchez Luque.

⁴⁹ Ver documento “CUADERNO 1 - 030AnexoContestacionDemanda” páginas 177 a 183.

ACTIVIDAD	FECHA
Publicación Aviso Convocatoria en la página del Portal de Contratación www.bogota.gov.co/contratacion , Convocatoria mipymes	25 de agosto de 2011
Publicación proyecto pliego de condiciones junto con el anexos	25 de agosto de 2011
Acto Administrativo ordenando la apertura del proceso	2 de septiembre de 2011
Publicación pliego definitivo	2 de septiembre de 2011
Vencimiento plazo para presentar ofertas presentación de los sobres 1 y 2	Fecha: 7 de septiembre de 2011 Hora: 3:00 P.M Lugar: Idipron -Carrera 27 A No. 63 B -07
Capacitación sobre la herramienta de subasta – con la presencia física de los proponentes	Lugar: Carrera 7 No.26-20 piso 18 Edificio Seguros Tequendama. Hora: 9:00 AM Fecha: 8 de septiembre de 2011
Simulacro de subasta electrónica - con la participación de los oferentes habilitados – vía electrónica.	Lugar: Carrera 7 No.26-20 piso 18 Edificio Seguros Tequendama. Hora: 9 A.M Fecha: 9 de septiembre de 2011
Verificación de requisitos habilitantes	Desde el 8 al 9 de septiembre de 2011
Publicación informe de proponentes habilitados.	12 de septiembre de 2011
Término para subsanar requisitos habilitantes, y presentar observaciones a las propuestas presentadas	13 y 14 de septiembre de 2011
Publicación proponente habilitados	15 de septiembre de 2011
Ampliación de plazo en caso de un solo oferente habilitado para participar en la subasta	(Artículo 22 del Decreto 2474 de 2008)
Audiencia de celebración de la subasta inversa electrónica.	Hora Inicio: 10:00 A.M Fecha: 19 de septiembre de 2011 ATENCIÓN DE CALL CENTER DURANTE EL EVENTO SUBASTA. Línea de Soporte Bogotá: 7442727- Línea Gratuita Nacional: 18000181531
Asistencia a la apertura de sobre económico – Opcional	El proponente o su delegado pueden asistir a la Entidad a la hora fijada para el inicio de la subasta electrónica, con el fin de verificar la apertura del sobre económico. Es importante precisar que el evento de la subasta es independiente de la asistencia a la apertura del sobre, ya que el fin perseguido con la misma es garantizar el derecho de defensa del proponente respecto a la verificación del sobre económico, no siendo obligatoria.
Adjudicación.	Desde el 19 al 20 de septiembre de 2011
Plazo estimado para la firma del contrato.	Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación del acto de adjudicación

(iv) Estimó el presupuesto en la suma de \$420.674.410.00, incluyendo los gastos directos e indirectos, tasas e impuestos a los que haya lugar, conforme al Certificado de Disponibilidad Presupuestal No. 2011001931⁵⁰; e (v) Indicó que las propuestas serían estudiadas y analizadas por el comité evaluador designado para el efecto, de acuerdo con el **Decreto 2474 de 2008**, quien sería el encargado de recomendar al ordenador del gasto, adjudicar o declarar desierto el mismo. (Negrilla del Despacho).

-. El 7 de septiembre 2011, fecha establecida como plazo límite para la presentación de las propuestas, la entidad recibió dos (2) propuestas, una por parte de la Red Comercializadora Méndez S.A.S. y la otra por parte de la Sociedad Pimpollo S.A.S., de acuerdo con el Acta de cierre del proceso⁵¹.

-. Las propuestas fueron evaluadas por el área financiera⁵², jurídica⁵³ y técnica⁵⁴, arrojando como resultado:

NÚMERO	PROPONENTE	JURÍDICO	FINANCIERA	TÉCNICA
1.	RED COMERCIALIZADORA MENDEZ S.A.S.	HABILITADO	CUMPLE	NO CUMPLE
2.	PIMPOLLO S.A.S.	HABILITADO	NO CUMPLE	NO CUMPLE

Lo anterior fue puesto en conocimiento de los proponentes el 12 de septiembre de 2011.

-. Los proponentes presentaron observaciones⁵⁵, las cuales fueron valoradas nuevamente por el Comité Asesor y Evaluador del Proceso⁵⁶, el cual profirió los siguientes resultados:

⁵⁰ Ver documento “CUADERNO 1 - 030AnexoContestacionDemanda” página 1.
⁵¹ Ver documento “CUADERNO 1 - 030AnexoContestacionDemanda” páginas 259 y 261 a 263.
⁵² Ver documento “CUADERNO 1 - 030AnexoContestacionDemanda” páginas 271 a 273.
⁵³ Ver documento “CUADERNO 1 - 030AnexoContestacionDemanda” páginas 275 a 281.
⁵⁴ Ver documento “CUADERNO 1 - 030AnexoContestacionDemanda” páginas 283 a 297.
⁵⁵ Ver documento “CUADERNO 1 - 030AnexoContestacionDemanda” páginas 305 a 351.
⁵⁶ Ver documento “CUADERNO 1 - 030AnexoContestacionDemanda” páginas 353 a 399.

PROPONENTE	ASPECTO JURÍDICO	ASPECTO TÉCNICO	ASPECTO FINANCIERO
RED COMERCIALIZADORA MÉNDEZ S.A.S	HABILITADO	RECHAZADO	HABILITADO
PIMPOLLO S.A.S SIGLA PPL S.A.S	HABILITADO	HABILITADO	INHABILITADO

- . El 19 de septiembre de 2011 el IDIPRON expidió la Resolución No. 223 mediante la cual se Declaró Desierto el Proceso de Selección Abreviada por Subasta Inversa electrónica SAS 39 de 2011, de conformidad con lo establecido en el numeral 18 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 y el numeral 4.8 del pliego de condiciones.
- . El 27 de octubre de 2011 la Red Comercializados Méndez S.A.S. interpuso recurso de reposición⁵⁷ en contra de la anterior determinación, el cual fue resuelto mediante Resolución No. 369 de 2011⁵⁸, en donde la Subdirectora Técnica de Métodos Educativos y Operativa del Instituto Distrital para la Protección de la Niñez y la Juventud – IDIPRON, resolvió:

“ARTÍCULO PRIMERO. REVOCAR, el contenido de la resolución 223 del 19 de septiembre de 2011 y No. 231 del 20 de septiembre de 2011.

ARTÍCULO SEGUNDO ADJUDICAR el proceso de selección abreviada de adquisición de bienes de características técnicas uniformes y de común utilización SAS No. 39 de 2011, que tiene por objeto **“SUMINISTRO DE POLLO Y SUS DERIVADOS PARA SER UTILIZADOS EN LOS DIFERENTES PROYECTOS DE LA ENTIDAD”** a la firma RED COMERCIALIZADORA MÉNDEZ S.A.S., identificada con Nit No. 900.065.284-9, hasta por la suma de CUATROCIENTOS VEINTE MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS DIEZ PESOS M/CTE (420.674.410.00), incluido IVA y todos los gastos directos e indirectos, por tratarse de una propuesta que cumple con los requisitos jurídicos, técnicos y financieros del pliego de condiciones y su oferta económica se ajusta a lo exigido por el pliego de condiciones.”.

En el mencionado acto se consideró que *“todas actuaciones surtidas dentro del presente proceso de contratación se hicieron aplicando la normatividad vigente en materia de contratación estatal, por lo que considera que dio cabal cumplimiento a los fines de la contratación y aplicó el principio de selección objetiva, de igual forma, es preciso indicar que como quiera que esta instancia, existen nuevos elementos probatorios que corroboraron la información suministrada por el proponente Red Comercializadora Méndez S.A.S. la entidad procederá a revocar la resolución de declaratoria de desierto y adjudicará el presente proceso a la RED COMERCIALIZADORA MÉNDEZ S.A.S.”.*

- . El 19 de diciembre de 2011 el Instituto Distrital para la Protección de la Niñez y la Juventud – IDIPRON y la Red Comercializadora Méndez S.A.S. suscribieron el Contrato de Suministro No. 3152⁵⁹, que tuvo por objeto el *“suministro de pollo y sus derivados para ser utilizados en los diferentes proyectos del IDIPRON”.*

Así las cosas, conforme a los medios de prueba anteriormente relacionados, no se encontró ningún documento que permitiera afirmar que para la celebración del Contrato de Suministro No. 3152 de 2011, resultaron al menos 2 proponentes habilitados, esto es, que existió pluralidad de oferentes; tampoco se estableció que se hubiere concedido *“un plazo para que subsanen la ausencia de requisitos o la falta de documentos habilitantes”*, tal como así lo dispone el artículo 22 de Decreto 2474 de 2008. La consecuencia obvia de esta omisión es la no presentación de más ofertas, toda vez que si de la decisión de seleccionar un contratista únicamente tuvo noticia el adjudicatario, resultaba imposible que el otro oferente hubiera podido presentar su oferta o cumplir con el requisito habilitante que le hacía falta.

Además, como prueba del procedimiento de selección adelantado en este caso tan solo aparecen dos informes de evaluación. El primero, donde resultó en el componente

⁵⁷ Ver documento “CUADERNO 1 - 030AnexoContestacionDemanda” páginas 667 a 721.
⁵⁸ Ver documento “CUADERNO 2 - 0 002AnexoContestacionDemanda” páginas 37 a 53.
⁵⁹ Ver documento “CUADERNO 2 - 0 002AnexoContestacionDemanda” páginas 59 a 75.

jurídico⁶⁰ habilitados los dos proponentes, ninguno de los dos cumplió con los aspectos técnicos⁶¹, y en el área financiera⁶² cumplió la Red Comercializadora Méndez S.A.S. y Pimpollo S.A.S. no.

En el segundo, el Comité Asesor y Evaluador del Proceso⁶³ dio los siguientes resultados: (i) Red Comercializadora Méndez S.A.S. habilitado en el aspecto jurídico y financiero, y rechazado en el técnico; y (ii) Pimpollo S.A.S. habilitado en los aspectos jurídico y técnico, empero inhabilitado en el área financiera.

Ante ello, la entidad declaró desierto el proceso de selección abreviada por subasta inversa electrónica SAS 39 de 2011, a través de la Resolución No. 223 del 19 de septiembre de 2011, empero, como el oferente Red Comercializadora Méndez S.A.S. presentó recurso de reposición en contra de esa determinación, la entidad sin tener presente el procedimiento establecido en el artículo 22 del Decreto 2474 de 2008, solo decidió revocar la decisión y adjudicarle en el mismo acto el proceso a este contratista, sin tan siquiera percatarse que sería el único proponente habilitado, y en consecuencia, sin revisar aritméticamente la propuesta presentada, obviando que a Pimpollo S.A.S. se le podía otorgar un plazo adicional para subsanar la ausencia de requisitos o la falta de documentos habilitantes, y así ser también habilitado en el proceso, y evaluar su propuesta económica.

Estas circunstancias indudablemente evidencian que la administración adelantó un procedimiento irregular para la adjudicación del Contrato de Suministro No. 3152 de 2011, con abierta violación al procedimiento establecido en el artículo 22 del Decreto 2474 de 2008 y en consecuencia al principio establecido en el numeral 8 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993.

Así las cosas, la falsa motivación no se configura en cuanto al elemento fáctico, pues quedó demostrado que el Instituto Distrital para la Protección de la Niñez y la Juventud – IDIPRON fundamentó el acto acusado en supuestos de hecho que son ciertos.

Ahora, en cuanto a los supuestos jurídicos, se encuentra demostrado que el 19 de diciembre de 2011 se celebró entre RED COMERCIALIZADORA MÉNDEZ S.A.S. y el IDIPRON el Contrato de Suministro No. 3152⁶⁴, el cual tuvo por objeto el suministro de pollo y sus derivados para ser utilizados en los diferentes proyectos del IDIPRON.

Mediante la Resolución No. 77 de 2 de mayo de 2012⁶⁵, la entidad ordenó la terminación unilateral del anterior Contrato de Suministro, argumentando:

“De acuerdo con las reglas establecidas para Subasta Inversa en el Decreto 2474 de 2008, se tiene que la subasta inversa es una puja dinámica efectuada presencial o electrónicamente, mediante la reducción sucesiva de precios durante un tiempo determinado, de conformidad con las reglas previstas en el decreto 2474 de 2008 y en los respectivos pliegos de condiciones. (Artículo 18).

Sin consideración a la cuantía del contrato a realizar, si el bien o servicio requerido por la entidad es de características técnicas uniformes y de común utilización deberá hacerse uso del procedimiento de subasta inversa, compra por acuerdo marco de precios o adquisición a través de bolsas de productos. (Artículo 17, Decreto 2474 de 2008).

De otra parte, para que una Subasta Inversa pueda tener lugar, se requiere la habilitación de por lo menos dos (2) proponentes para que realicen lances en la respectiva subasta. Así quedó establecido en el artículo 22 del Decreto 2474 de 2008, que indica “Artículo 22. Verificación de los requisitos habilitantes. Para que una subasta pueda llevarse a cabo en los términos de este decreto deberán resultar habilitados para presentar lances de precios por lo menos dos (2) proponentes.”.

(...)

⁶⁰ Ver documento “CUADERNO 1 - 030AnexoContestacionDemanda” páginas 275 a 281.

⁶¹ Ver documento “CUADERNO 1 - 030AnexoContestacionDemanda” páginas 283 a 297.

⁶² Ver documento “CUADERNO 1 - 030AnexoContestacionDemanda” páginas 271 a 273.

⁶³ Ver documento “CUADERNO 1 - 030AnexoContestacionDemanda” páginas 353 a 399.

⁶⁴ Ver documento “CUADERNO 2 - 0 002AnexoContestacionDemanda” páginas 59 a 75.

⁶⁵ Ver documento digital “CUADERNO 6 – 002Pruebas” páginas 135 a 181.

De lo transcrito es claro que en caso de existir un solo habilitado, la entidad deberá proceder ampliar el plazo para que los participantes iniciales que no fueron habilitados, puedan presentar los documentos habilitantes y la oferta inicial de precio y solo posterior a esa ampliación de plazo, si no se logra la pluralidad de oferentes será posible adjudicar el contrato al proponente habilitado siempre que la oferta no exceda el presupuesto oficial.

(...)

Que según lo anterior, se encuentra que **la entidad realizó la adjudicación del proceso mediante Selección Abreviada por Subasta Inversa Electrónica IDIPRON-SAS-39-2011 a RED COMERCIALIZADORA MÉNDEZ S.A.S., sin tener en cuenta el artículo 22 del decreto 2474 de 2008**, en cuanto a la necesidad de ampliar el plazo, cuando solamente se cuenta con un proponente habilitado.

Que de acuerdo a lo señalado, el Contrato 3152 de 2011 **fue celebrado contra expresa prohibición legal, situación que se encuentra establecida como causal de Nulidad Absoluta de los contratos estatales, al tenor de lo establecido en el numeral 2° del Artículo 44 de la Ley 80 de 1993**, lo que implica un vicio de nulidad del contrato celebrado.

(...)

En conclusión, **al no haber atendido la norma procedimental establecida en el artículo 22 del Decreto 2474 de 2008, el contrato 3152 de 2012, está viciado de nulidad absoluta debido al desconocimiento del procedimiento para selección del contratista**, violando en consecuencia, la *“prohibición general que contiene el numeral 8° del artículo 24 de la citada Ley 80, en el sentido de que las autoridades tienen prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva de contratistas”*.

Probada la existencia de la causal de nulidad, **la Entidad tiene el deber de terminar la relación contractual, tal como se señala el artículo 45 de la Ley 80 de 1993**, y en consecuencia, es procedente la terminación unilateral del Contrato 3152 de 2011.”. (Negrilla y subrayado del Despacho).

Según lo transcrito, las motivaciones que tuvo la administración para dar por terminado unilateralmente el Contrato de Suministro No. 3152 de 2011, obedecieron al vicio de nulidad absoluta que se habría configurado en el mismo, previsto en el numeral 2° del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, ya que se adelantó la selección del contratista sin acatar el numeral 8 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, en el sentido de que las autoridades tienen *“prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva”*, toda vez que la entidad pública contratante desconoció lo prescrito en el artículo 22 del Decreto 2474 de 2008, evento que de conformidad con lo prescrito por el inciso 2° del artículo 45 de la misma ley, faculta al jefe de la entidad contratante para declarar la terminación unilateral del contrato y proceder a su liquidación, la que se materializó en la Resolución No. 00196 del 17 agosto de 2012⁶⁶.

Ahora, el artículo 22 del Decreto 2474 de 2008, reza:

“Artículo 22. Verificación de los requisitos habilitantes. Para que una subasta pueda llevarse a cabo en los términos de este decreto deberán resultar habilitados para presentar lances de precios por lo menos dos (2) proponentes.

El resultado de la verificación de los requisitos habilitantes se publicará de conformidad con lo señalado en el artículo 8° del presente decreto. En dicho informe se señalarán los proponentes que no se consideran habilitados y a los cuales se les concederá un plazo para que subsanen la ausencia de requisitos o la falta de documentos habilitantes, so pena del rechazo definitivo de sus propuestas. Luego de verificados y subsanados los requisitos habilitantes, si a ello hubiere lugar, las entidades procederán a llevar a cabo la subasta dentro de los plazos fijados en los pliegos de condiciones.

Si sólo un oferente resultare habilitado para participar en la subasta, la entidad ampliará el plazo para la presentación de los documentos habilitantes y la oferta inicial de precio, por el término indicado en los pliegos de condiciones, el cual en ningún caso podrá ser mayor de la mitad del inicialmente previsto.

⁶⁶ Ver documento digital “CUADERNO 6 – 002Pruebas” páginas 387 a 394.

Si vencido ese plazo no se alcanza la pluralidad de proponentes, la entidad adjudicará el contrato al proponente habilitado, siempre que su oferta no exceda el presupuesto oficial indicado en el pliego de condiciones.

Parágrafo. Durante la prórroga a que hace referencia el tercer inciso del presente artículo, cualquier interesado podrá presentar oferta, incluyendo aquellos proponentes que fueron considerados no hábiles para participar en la subasta, en los términos señalados en el presente artículo.

NOTA: El texto subrayado fue declarado NULO por el Consejo de Estado mediante Sentencia de abril 14 de 2010, rad. 11001-03-26-000-2008-00101-00(36054)B.”.

La normativa anterior persigue la participación de al menos dos proponentes habilitados en la subasta, con el objetivo de posibilitar la competencia y permitir así el desarrollo efectivo de la puja, lo que caracteriza la subasta inversa. Si solo existe un proponente habilitado, se evitaría la dinámica propia de este proceso, por ello, se establece que en caso de contar únicamente con un proponente habilitado, la entidad está obligada a extender el plazo para la presentación de documentos habilitantes y la oferta inicial.

A partir de lo expuesto, dos son los aspectos que sobresalen. El primero de ellos, que durante la extensión del plazo se pueden presentar tanto los documentos que respaldan los requisitos habilitantes del proponente, así como la propuesta inicial. Y el segundo, que durante este período adicional, solo están autorizados a presentar la oferta aquellos proponentes que participaron en el cierre inicial, pero fueron considerados no hábiles para participar en la subasta.

En resumen, el plazo estipulado en el artículo 22 del Decreto 2474 de 2008 posibilita que los proponentes que presentaron una oferta inicial tengan la oportunidad de presentar sus ofertas completas, lo que incluye los documentos habilitantes y la oferta inicial de precio, este plazo no se limita simplemente a subsanar los requisitos habilitantes, sino que también permite la presentación integral de la propuesta, garantizando la participación de diversos oferentes y facilitando que la entidad elija la que le resulte más favorable.

En el presente asunto está probado que entre las partes se celebró el Contrato de Suministro No. 3152 de 2011, el cual tuvo por objeto “*el suministro de pollo y sus derivados para ser utilizados en los diferentes proyectos del IDIPRON.*”. De conformidad con las disposiciones establecidas en la Ley 80 de 1993, se evidencia que la selección del contratista para dicho contrato estatal no podía llevarse a cabo mediante el procedimiento de contratación directa. En su lugar, la entidad contratante estaba obligada a iniciar un proceso de licitación pública, garantizando así la elección de la propuesta más ventajosa para sus intereses, en un contexto de igualdad, libre concurrencia y observancia de los principios de selección objetiva, transparencia, economía y responsabilidad, bajo la necesidad de hacer público todo el proceso contractual, y asegurando la participación libre de aquellos interesados en contratar con el Estado.

Es imperativo destacar que la administración no tiene la facultad de llevar a cabo un procedimiento de selección distinto al establecido por la ley para los contratos de prestación de servicios. De lo contrario, se infringiría la normativa general que dicta que la elección del contratista debe efectuarse a través del proceso de licitación pública.

En virtud de que el negocio jurídico en cuestión se trata de un contrato de suministro regido de manera general por la Ley 80 de 1993, la administración no estaba autorizada para llevar a cabo un procedimiento distinto al establecido en dicha ley para este tipo de contratos. Este actuar contravine los principios de selección objetiva y transparencia, así como los artículos 23, 24 y 29 de la Ley 80 de 1993, junto con el artículo 22 del Decreto Reglamentario 2474 de 2008, lo que claramente resulta en la nulidad absoluta del mencionado contrato.

Por lo tanto, se concluye que en este caso la entidad omitió el procedimiento de licitación pública establecido por la ley para la selección del contratista, menoscabando así el deber de selección objetiva y el principio de transparencia. Incumplimiento que llevó a viciar de nulidad absoluta el Contrato de suministro No. 3152 de 2011, al haber sido

celebrado en manifiesta oposición a lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 y el numeral 2 del artículo 44 de la misma ley.

Ahora, el demandante sostiene que la entidad no pasó por alto ni los plazos ni las finalidades establecidas en el artículo 22 del Decreto 2474 de 2008, ya que la sociedad Pimpollo tuvo tres oportunidades en las que pudo subsanar los documentos habilitantes, y por ello, no se configuró la causal descrita en el numeral 2 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993.

En este contexto, es esencial destacar que la extensión del plazo conforme al artículo 22 del Decreto 2474 de 2008 no se limita únicamente a la subsanación de requisitos habilitantes, sino que se destina a la presentación integral de la propuesta. Este enfoque tiene como objetivo principal asegurar la participación de una pluralidad de oferentes y facilitar la elección de la oferta más ventajosa para la entidad.

En relación con lo anterior, aunque el artículo 10 del Decreto 2474 de 2008 establece las reglas para la subsanabilidad en los procesos de selección de contratistas, la circunstancia mencionada en el artículo 22 de dicho decreto, que regula la extensión del plazo en caso de contar con un solo oferente habilitado, no debe interpretarse simplemente como un plazo de subsanabilidad. Esto se debe a que la presentación de requisitos subsanables puede realizarse hasta momentos previos a la ejecución de la subasta, evidenciando así la naturaleza más amplia de este periodo adicional.

Por tanto, y en situaciones en las que se omiten los procedimientos de selección del contratista, como en el *sub lite*, resulta necesario determinar la aplicabilidad de la causal de nulidad absoluta del numeral 2 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993.

La Sección Tercera – Subsección C del Consejo de Estado⁶⁷ ha dicho sobre la nulidad absoluta del contrato estatal por la pretermisión del procedimiento previsto en la ley para su celebración, lo siguiente:

“6.1.- Al respecto, ya en anteriores oportunidades ésta Subsección había señalado al respecto que:

“El artículo 44 de la Ley 80 de 1993 dispone que el contrato estatal es absolutamente nulo por las mismas causas que se prevén en el derecho común y, en especial entre otros eventos, cuando se celebre contra expresa prohibición legal o constitucional⁴⁶ o con abuso o desviación de poder.

Para que se configure la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, esto es que el contrato se celebre contra expresa prohibición legal o constitucional es menester que haya una violación al régimen de prohibiciones y que esa prohibición sea explícita,⁴⁸ razón por la cual no toda transgresión a una prohibición conduce a estructurar esta precisa causal aunque por supuesto habrá de configurarse otra.

En este orden de ideas, si se desacata una prohibición genérica o una prohibición implícita del estatuto contractual, el contrato será absolutamente nulo por violar el régimen legal pero la causal no será la enlistada en el numeral 2 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993 sino una diferente según el caso.

En consecuencia, cuando la ley de contratación estatal dispone que en el proceso de selección del contratista debe tenerse en cuenta el principio de transparencia y el deber de selección objetiva, la elusión de estos mandatos comporta una transgresión al orden legal que conduce a la nulidad absoluta del contrato.

Si lo primero, es decir no se observa el principio de transparencia, se genera una nulidad absoluta por objeto ilícito porque de acuerdo con el derecho común esto es lo que se configura en todo acto que contraviene al derecho público; si lo segundo, esto es se incumple el deber de selección objetiva, se produce una nulidad absoluta por celebrarse el contrato con abuso o desviación de poder (...)”(Subrayado fuera de texto)

6.2.- Sin embargo, a pesar de la claridad de lo expuesto, ha venido surgiendo la discusión relacionada con la causal de nulidad que se configura cuando la administración pretermite el procedimiento de selección previsto en la Ley, según el tipo contractual, pues hay quienes argumentan, con fundamento en lo que se acaba de citar, que en tal evento se configuraría siempre la causal 3ª del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, puesto que pretermitir el procedimiento legalmente previsto, implica

⁶⁷ Sentencia de 15 de diciembre de 2017. Rad. No.: 76001-23-33-000-2013-00169-01 (50.045). M.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

faltar al deber de selección objetiva y por ende actuar con abuso o desviación de poder.

6.3.- Pues bien, teniendo en cuenta que sobre este punto se han suscitado diversos entendimientos, sea ésta la oportunidad para precisar el asunto, habida cuenta de que su definición tiene una gran repercusión jurídica, lo cual se corrobora si se tiene en cuenta que la causal 3ª del artículo 44 de la ley 80 de 1993, si se advierte su configuración, no habilita a la administración para dar por terminado unilateralmente el contrato.

6.4.- Recuérdese que de tiempo atrás esta corporación ha expresado que para que se configure la causal de nulidad prevista en el No. 2 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, esto es que el contrato se celebre contra expresa prohibición legal o constitucional, es menester que haya una violación al régimen de prohibiciones y que esa prohibición sea explícita, razón por la cual no toda transgresión a una norma imperativa conduce a estructurar esta precisa causal, aunque, por supuesto, habrá de configurar otra, por la elemental razón de que las normas imperativas no son solamente las que expresamente prohíben, sino también las que mandan.

6.5.- En consecuencia, por regla general, si se desacata una norma que manda, es decir una que contiene una prohibición genérica o implícita del estatuto contractual, o, lo que es lo mismo, una norma que imperativamente ordena aunque no prohíbe expresamente, el contrato será absolutamente nulo por violar el régimen legal pero, la causal no será la enlistada en el No. 2 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, sino una diferente según el caso.

6.6.- Así las cosas, teniendo en cuenta que el No. 8 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 contiene la prohibición expresa de eludir los procedimientos previstos en la Ley para seleccionar al contratista, es evidente que, por regla general, la elusión o cambio de tales procedimientos debe ser fulminado con la nulidad absoluta del contrato, con fundamento en la causal prevista en el No. 2 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, más no la prevista en el No. 3, como equivocadamente se ha pretendido sostener en algunas oportunidades, puesto que tal comportamiento es sencillamente la celebración del contrato contra expresa prohibición legal.”. (Negrilla y cursiva del Despacho).

Por tanto, el juzgado observa que si estaba configurada la causal de nulidad absoluta contemplada en el numeral 2 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, tanto así que el Instituto Distrital para la Protección de la Niñez y la Juventud – IDIPRON, al percatarse de la omisión en la que incurrió, decidió dar por terminado unilateralmente el contrato suscrito, en cumplimiento de un deber que la misma Ley le imponía.

Así lo precisado la jurisprudencia del Consejo de Estado⁶⁸, corporación que ha señalado que si la administración advierte la configuración de una causal de nulidad absoluta en la celebración de un contrato estatal, tiene el deber de terminarlo en forma unilateral, pero además, debe disponer su inmediata liquidación. Veamos:

7.1.-Según lo dispone el inciso 2 del artículo 45 de la Ley 80 de 1993, cuando se configuren las causales de nulidad absoluta del contrato estatal de los Nos. 1, 2 y 4 del artículo 44, esto es, cuando el contrato se celebre con personas incursas en alguna inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución o en la Ley; contra expresa prohibición Constitucional o Legal; o cuando se declare la nulidad de los actos administrativos en que se fundamenten, el jefe o representante legal de la Entidad respectiva deberá ordenar la terminación unilateral del contrato mediante un acto administrativo debidamente motivado y ordenará su liquidación en el Estado en el que se encuentre.

7.2.-De ésta forma, se entiende que la administración se encuentra obligada por la Ley para ordenar la terminación unilateral del contrato mediante un acto administrativo debidamente motivado, únicamente en aquellos eventos en los que sobre éste se configure alguna de las causales de nulidad absoluta previstas en los numerales 1, 2 y 4 del referido artículo 44 de la ley 80 de 1993.

⁶⁸ Sentencia de 15 de diciembre de 2017. Rad. No.: 76001-23-33-000-2013-00169-01 (50.045). M.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

7.3.- Así que la terminación unilateral por esta razón, si bien no es una potestad excepcional de aquellas enlistadas en los artículos 14, 17, 18 de la Ley 80 de 1993, sino un imperativo legal a cargo de la administración, la validez de los actos administrativos que la ordenan en el presente asunto litigioso sólo pueden ser juzgados por la jurisdicción contencioso administrativo y no por los árbitros, pues tal cómo se precisó en líneas precedentes, éste se contrae en determinar si la administración desplegó un ejercicio adecuado o no de una de las potestades unilaterales, que no excepcionales, que es la de ordenar la terminación unilateral de un contrato de concesión por haberse pretermitido el procedimiento de selección previsto en la Ley para su celebración, asunto éste que por regla general es de competencia de ésta Jurisdicción y no de la jurisdicción arbitral.

7.4.- Y ello es así, porque tal cómo se ha precisado en diferentes oportunidades, los Tribunales de arbitramento no pueden pronunciarse sobre la validez de los actos administrativos, menos sobre la validez de actos que se expiden en ejercicio de una potestad unilateral, sino únicamente sobre sus efectos económicos.

7-5- Pero además, si el asunto litigioso que ahora se somete a determinar si la administración realizó un ejercicio adecuado de las funciones a su cargo al dar por terminado unilateralmente el contrato de concesión suscrito para la prestación del servicio de alumbrado público, ese aspecto escapa del objeto de la cláusula compromisoria convenida y por ende de la competencia de los jueces arbitrales, siendo entonces competente ésta jurisdicción para pronunciarse sobre la validez de esos actos.

7.6.- Hay que aclarar que la terminación unilateral por advertirse causal de nulidad no es una potestad excepcional aunque sí es un imperativo legal, luego si lo que ocurre en un determinado asunto es que en un contrato del Estado se configura la causal de nulidad absoluta prevista en el No. 2 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, esto es, que el contrato se celebre contra expresa prohibición constitucional o legal por no haberse adelantado el procedimiento de selección previsto en la Ley en los términos del No. 8 del artículo 24 de dicho Estatuto, es evidente que en ésta hipótesis la administración sí se encuentra facultada para ordenar la terminación unilateral del contrato mediante acto administrativo.” (Negrilla y cursiva del Despacho).

En este orden de ideas, es dable sostener que la conducta asumida por el IDIPRON al expedir los actos acusados, no materializa el componente jurídico requerido para que la falsa motivación se abra camino. Y no resulta procedente precisamente porque esta entidad obró conforme a derecho al dar por terminado en forma unilateral el referido contrato y disponer su liquidación, ya que al expedirse la Resolución No. 369 de 2011 por parte de la Subdirectora Técnica de Métodos Educativos y Operativa del IDIPRON, no solo revocó las Resoluciones No. 223 de 19 de septiembre de 2011 y la No. 231 de 20 de septiembre de 2011, sino que allí mismo adjudicó el proceso de selección abreviada de adquisición de bienes de características técnicas uniformes y de común utilización SAS No. 29 de 2011, a la firma RED COMERCIALIZADORA MÉNDEZ S.A.S., conducta esta última que estaba en franca oposición a lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 22 del Decreto 2474 de 2008, que expresa: “*Si sólo un oferente resultare habilitado para participar en la subasta, la entidad ampliará el plazo para la presentación de los documentos habilitantes y la oferta inicial de precio, por el término indicado en los pliegos de condiciones, el cual en ningún caso podrá ser mayor de la mitad del inicialmente previsto.*”.

La entidad, dado que solo quedó como oferente habilitado la firma RED COMERCIALIZADORA MÉNDEZ S.A.S., ha debido necesariamente ampliar el plazo para que la sociedad PIMPOLLO S.A.S., dispusiera de un término adicional no solo para presentar la oferta inicial de precio, sino también para cumplir con los requisitos habilitantes que por no tener satisfechos le habían cerrado la puerta a permanecer en el proceso de selección.

El apoderado judicial de la parte demandante sostiene que la causal de nulidad aducida por el IDIPRON para dar por terminado el contrato de marras en forma unilateral, no estaba configurada porque: (i) la sociedad PIMPOLLO S.A.S., antes de la expedición de la Resolución No. 369 de 2011, había contado con por lo menos tres oportunidades para completar los requisitos habilitantes, los que por no haber satisfecho daba a entender que no lo podría hacer en un plazo adicional, es decir, era materialmente imposible que dicha sociedad pudiera completar los requisitos habilitantes; y (ii) el IDIPRON no podía

acudir a la terminación unilateral del contrato porque fue la propia entidad la que dio lugar a la omisión que vició el procedimiento, lo que lleva a aplicar el apotegma “*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”.

En cuanto a lo primero, dirá el juzgado que ese es un razonamiento que no resulta válido para dar paso a la falsa motivación, ya que la aplicación de la norma jurídica consagrada en el inciso 3° del artículo 22 del Decreto 2474 de 2008 no está a merced de las partes ni de las entidades públicas, simplemente debe aplicarse, pues existen intereses superiores que así lo determinan. No es correcto suponer que las entidades públicas tienen la potestad de determinar qué normas jurídicas aplican y qué normas jurídicas no aplican, como tampoco entender que están facultadas para determinar de antemano qué reglas jurídicas se deben aplicar según lo que las mismas consideren que sí pueden o no pueden cumplir los interesados inmersos en una licitación pública. Por ello, en casos como este, el IDIPRON necesariamente ha debido ampliar el plazo aludido para que la otra sociedad licitante pudiera cumplir con los requisitos habilitantes que no había acreditado hasta el momento, pero más importante aún, para dar la oportunidad de que se contara con pluralidad de oferentes, lo que es sabido redundante en beneficio de la administración y de paso del interés general.

Y, en lo atinente a lo segundo, esto es que el IDIPRON no podía decretar la terminación unilateral del contrato porque fue dicha entidad la que omitió dar aplicación al inciso 3° del artículo 22 del Decreto 2474 de 2008, es un planteamiento que tampoco es acogido por el Despacho. Si bien es cierto el IDIPRON dio lugar a la omisión que vició el procedimiento de selección, el principio al que recurre no tiene la capacidad de producir el saneamiento de la irregularidad, en primer lugar, porque se trata de una causal de nulidad absoluta, que como su nombre lo indica no admite saneamiento alguno, además que ninguna norma jurídica contempla la posibilidad de que en tales casos quede excluida la nulidad de la actuación; y, en segundo lugar, porque el inciso 2° del artículo 45 de la Ley 80 de 1993 no le permite a la administración, culpable o no, conducta distinta a dar por terminado en forma unilateral el contrato estatal viciado y ordenar su liquidación en el estado en que se encuentre, luego de verificar que se ha configurado alguna de las causales de nulidad absoluta establecidas en los numerales 1°, 2° y 4° del artículo 44 *ibídem*.

Además, como el artículo 45 de la Ley 80 de 1993 contiene un mandato de actuación para que la administración proceda en determinado sentido cuando ha verificado la existencia de un vicio de nulidad absoluta en un contrato estatal, cualquier excepción a la regla allí consagrada debe provenir igualmente del propio legislador. Recordemos que cuando el legislador no distingue al intérprete no le está permitido hacerlo, por lo tanto, no es viable que bajo un ejercicio hermenéutico se conciba una excepción a la regla, solo para mantener vigente un negocio jurídico en el que la violación del ordenamiento jurídico resulta ostensible, en lo que por supuesto nada importa si la administración contribuyó o no a la producción del vicio, del que por cierto no es del todo ajena la parte demandante, ya que al percatarse de la anomalía ha debido llamar la atención del IDIPRON para que corrigiera el error, pero en cambio prefirió callar para beneficiarse de una adjudicación que omitió un paso vital para la validez del contrato estatal posteriormente suscrito entre los aquí contendientes.

Resulta claro entonces para el Juzgado que no se presenta una falsa motivación en el acto administrativo objeto de examen de legalidad, en cuanto a los supuestos jurídicos a los que acudió la entidad contratante, pues en la celebración del Contrato de Suministro No. 3152 de 2011, la administración omitió el procedimiento de selección de subasta inversa establecido en el artículo 22 del Decreto 2474 de 2008 y ello dio lugar a la violación del principio de transparencia (artículo 24 de la Ley 80), especialmente el de la prohibición de omitir los procedimientos de selección objetiva. Todo esto condujo a configurar la causal de nulidad absoluta del contrato consagrada en el numeral 2° del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, y a que el IDIPRON terminara en forma unilateral el Contrato de Suministro No. 3152 de 2011, con fundamento en la competencia que le otorgaba el inciso segundo del artículo 45 de la Ley 80 de 1993.

En suma, la causal de nulidad por falsa motivación de los actos acusados no se materializa en este caso, lo que lleva a la improperidad del cargo examinado.

4.3.- Desviación de poder

La parte demandante argumenta que el IDIPRON no pasó por alto ni los plazos ni las finalidades establecidas en el artículo 22 del Decreto 2474 de 2008, por lo que no se configuró la causal descrita en el numeral 2 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993. Además, sostiene que la Resolución No. 77 fue proferida con desviación de poder, ya que la entidad utilizó el poder de ejercer la facultad de terminación unilateral del contrato consagrada en el artículo 25 de la ley 80 de 1993, para terminar el contrato con base en un repentino sentimiento de inconformidad con el precio del mismo y en virtud de una súbita e infundada idea de que no era viable desde el punto de vista económico. Esto significa que dicho poder no fue utilizado para terminarlo de manera unilateral porque realmente existiera un argumento que conllevara su nulidad, ya que lo que pretendía en realidad era evitar la ejecución del Contrato de Suministro No. 3152 del 19 de diciembre de 2011.

Frente a este cargo, y luego de revisar las pruebas arrimadas al proceso se encontró:

-. Memorando No. 2012IE173 del 4 enero de 2012⁶⁹, suscrito por el Jefe de Oficina Asesora Jurídica dirigido a la Responsable de Acopio Alimentario Comedores Comunitarios, la Ecónoma Responsable del Centro de Acopio Unidades de Protección Integral y la Gerente de Proyectos 198 y 7194, mediante el cual le remiten toda la documentación concerniente al Contrato No. 3152 de 2011, advirtiendo la supervisión y el control del contrato.

-. Memorando No. 2012IE268 del 5 de enero de 2012⁷⁰, firmado por la Gerente de Proyectos 0198-7198 enviado al Jefe Oficina Asesora Jurídica, en la cual se indicó que luego de revisar la propuesta económica del contrato No. 3152 de 2011, encontró que los precios ofertados por el contratista eran muy altos, de acuerdo a un estudio de mercado, en donde se verificaron los precios actuales en el SIPSA, cotizaciones, el cual supera el 240% de los precios del mercado actual. Por ello se consideró inviable económicamente para IDIPRON iniciar la ejecución del mismo.

-. Memorando No. 2012IE13 de 5 de enero de 2012⁷¹, dirigido a la Gerencia de Proyectos 0198-7194, y suscrito por el Director General (E) del IDIPRON, en el cual se le da instrucciones de conseguir varias cotizaciones sobre los bienes que son objeto del Contrato de suministro No. 3152 para verificar que los precios allí contenidos correspondan con los del mercado.

-. Oficio No. 2023EE656 de 13 de enero de 2012⁷², mediante el cual el Jefe de Oficina Asesora Jurídica de IDIPRON solicita al Representante Legal de Red Comercializadora Méndez explicación de las razones que sustentan el valor de su ofrecimiento económico dentro del Contrato No. 3152, en atención a que el análisis del mercado y los precios del SIPSA, indicaban que dicho ofrecimiento era superior a los precios actuales del mercado.

-. Documento con radicado No. 2012ER169 del 20 de enero de 2012⁷³, a través del cual Red Comercializadora Méndez explica a la entidad que su oferta económica *“es el resultado de un análisis concienzudo de los Riesgos TRASLADADOS CONTRACTUALMENTE EL CONTRATISTA, detallados en el numeral 6.6 RIESGOS Y MECANISMOS DE COBERTURA DE LOS RIEGOS de los pliegos de condiciones, y de todos los demás riesgos inherentes a los contratos que se celebran con el Estado.”* (Negritillas del original).

Además, indicó que *“corresponde a un examen detenido de los costos directos e indirectos necesarios para el cumplimiento de las condiciones técnicas, las obligaciones generales y particulares indicadas en los pliegos de condiciones (...)”* y que *“el VALOR DE NUESTRA OFERTA ECONÓMICA es el resultado de las fluctuaciones de la oferta y la demanda entre de los diferentes actores que intervienen en la actividad contractual un determinado momento histórico de la economía, enmarcados entre los límites de obligatorio cumplimiento descritos en los pliegos de condiciones redactados por la Entidad Estatal.”*

⁶⁹ Ver documento digital “CUADERNO 2 – 002AnexoContestacionDemanda” página 91.

⁷⁰ Ver documento digital “CUADERNO 2 – 002AnexoContestacionDemanda” página 93.

⁷¹ Ver documento digital “CUADERNO 2 – 002AnexoContestacionDemanda” página 159.

⁷² Ver documento digital “CUADERNO 2 – 002AnexoContestacionDemanda” página 161.

⁷³ Ver documento digital “CUADERNO 2 – 002AnexoContestacionDemanda” páginas 163 a 170.

-. Memorando No. 2012IE1316 del 25 de enero de 2012⁷⁴, dirigido a la Gerente de Proyectos 0198 y 7194 de parte de la Oficina Asesora Jurídica, en donde se le solicita emita los argumentos técnicos y el análisis de la respuesta brindada por el contratista.

-. Memorando No. 20123IE1446 del 27 de enero de 2012⁷⁵, firmado por la Gerente de Proyectos 0198-7194 para el Jefe de Oficina Asesora Jurídica, en la cual se informó (i) la propuesta presentada por la Red Comercializadora Méndez S.A.S. supera en el 240% de los precios del mercado actual; (ii) en la propuesta no se consideró los costos directos, indirectos e inesperados para el desarrollo del contrato; (iii) desvirtuó los argumentos del contratista en especial la parte relacionada con la venta de contado; (iv) realizó un nuevo estudio económico en enero de ese año, confirmando que los precios presentados sí superan el 240% de la realidad actual.

-. Memorando No. 2012IE3652 del 6 de marzo de 2012⁷⁶, donde la Gerente de Proyecto 0198-7194 le manifiesta al Jefe de Oficina Asesora Jurídica que no puede iniciar el contrato porque los precios son económicamente inviables para la entidad, y pone a su consideración manifestarle al contratista las razones de revisar los precios, ya que fue esa oficina la que habilitó al contratista y adjudicó el contrato, sin contar con la participación de esa gerencia.

-. Memorando No. 2012IE4174 del 15 de marzo de 2012⁷⁷, firmado por el Jefe de Oficina Asesora Jurídica de IDIPRON y dirigido al Subdirector Técnico de Métodos Educativos y Operativos (E), Gerente de Proyectos 0198-7194, la Responsable Centro de Acopio Alimentario Comedores Comunitarios y Ecónoma Responsable del Centro de Acopio Unidades de Protección Integral, donde se expuso:

Así las cosas, considera esta Oficina Jurídica que el contrato 3152 de 2011 presuntamente fue celebrado contra expresa prohibición legal, situación que se encuentra establecida como causal de Nulidad Absoluta de los contratos estatales, al tenor de lo establecido en el numeral 2, del Artículo 44 de la Ley 80 de 1993, lo que podría implicar un vicio de nulidad del contrato celebrado.

De conformidad con lo establecido por el Consejo de Estado, *"La nulidad absoluta de los contratos se refiere, entonces, a su pérdida de validez con ocasión de vicios imposibles de sanear, y se constituye en la más grave sanción que se pueda imponer a los negocios jurídicos por cuanto hace desaparecer sus efectos al buscar devolver las cosas al estado en el que se encontraban con anterioridad a la suscripción del contrato."*

Por lo expuesto, se observa que pretender cualquier acuerdo o modificación al Contrato 3152 de 2011, hasta tanto no se establezca la existencia de la presunta nulidad absoluta que puede estar viciando dicho contrato, sería igualmente inválida, puesto que si el contrato está viciado de nulidad absoluta, cualquier acuerdo o actuación derivado del mismo, estaría igualmente viciado.

Lo anterior, fue comunicado a la Red Comercializadora Méndez con Memorando No. 2012EE-4550 del 26 de marzo de 2012⁷⁸.

-. Memorando No. 2012EE4854 del 29 de marzo de 2012⁷⁹, de parte del Jefe de Oficina Asesora Jurídica del IDIPRON dirigido a la Red Comercializadora Méndez, por medio del cual se le otorgó un plazo de 5 días para que se pronunciara sobre el oficio 2012EE4550.

Ahora, la desviación de poder en efecto está consagrada en el artículo 137 del CPACA como causal de nulidad de los actos administrativos, pues en su contenido se dispone que la nulidad *"Procederá cuando hayan sido expedidos... con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió."* Esto nos lleva a señalar que las autoridades públicas estén investidas de ciertas facultades o atribuciones que les han sido otorgadas luego de tomar posesión del cargo, no para satisfacer sus propios intereses, sino aquello que interesa a toda la comunidad. Es por ello que, en el artículo 1º de la Constitución Política se establece que el Estado Social de Derecho se concibe sobre la base de hacer prevalecer el interés general y que, en el artículo 2º de la misma obra se señala que *"Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución..."*.

⁷⁴ Ver documento digital "CUADERNO 2 – 002AnexoContestacionDemanda" página 171.

⁷⁵ Ver documento digital "CUADERNO 2 – 002AnexoContestacionDemanda" página 173.

⁷⁶ Ver documento digital "CUADERNO 2 – 002AnexoContestacionDemanda" página 187.

⁷⁷ Ver documento digital "CUADERNO 2 – 002AnexoContestacionDemanda" páginas 199 a 207.

⁷⁸ Ver documento digital "CUADERNO 2 – 002AnexoContestacionDemanda" páginas 211 a 225.

⁷⁹ Ver documento digital "CUADERNO 2 – 002AnexoContestacionDemanda" páginas 235 a 242.

Bien puede decirse, entonces, que el Estado debe su existencia a la necesidad de llevar bienestar a la mayor cantidad de personas posibles, lo que necesariamente se logra cuando sus autoridades públicas ejercen sus funciones sin mirar a sus propios intereses, sino bajo el entendido de que son los intereses de la comunidad los que deben prevalecer.

Es por ello que, en el ordenamiento jurídico interno se consagra como causal de nulidad de los actos de la administración los que se expiden con desviación de poder, gracias a que ello corresponde a un ejercicio espurio del poder que el Estado les confiere a los servidores públicos revestidos de cierta autoridad. El poder, en estos casos, se emplea con una finalidad reprochable que vicia el acto desde su nacimiento y que puede llevar a que la jurisdicción de lo contencioso administrativo lo expulse del ordenamiento jurídico declarando su nulidad.

Resulta oportuno traer a colación lo que la jurisprudencia del Consejo de Estado dice sobre la figura de la desviación de poder. Veamos:

“Se tiene reconocido que la desviación de poder tiene lugar cuando un acto administrativo que fue expedido por un órgano o autoridad competente y con las formalidades debidas, en realidad persigue fines distintos a los que le ha fijado el ordenamiento jurídico y que se presumen respecto de dicho acto. Esta causal de nulidad se da tanto cuando se persigue un fin espurio, innoble o dañino como cuando se procura un fin altruista o benéfico para el Estado o la sociedad, pero que en todo caso es distinto del autorizado o señalado por la norma pertinente.

Para su valoración es necesario tener en cuenta tanto los fines generales e implícitos en toda actuación administrativa (satisfacción del interés general, búsqueda del bien común, mejoramiento del servicio público, etc.), como el específico para cada tipo de acto administrativo, el cual se haya en la regulación de la atribución o competencia que con él se ejerce.

Usualmente la desviación del fin es oculta, por cuanto se queda en la mente de quienes intervinieron en la expedición del acto, y resulta velada por la indicación expresa del fin que jurídicamente corresponde al acto, o por la presunción de éste cuando no se exterioriza, de allí que para establecerla deba auscultarse en las intimidades del acto, lo cual dificulta su verificación, sobre todo cuando la desviación es hacia intereses espurios, innobles, o mezquinos, caso en el cual, solo los autores del acto son los que saben de sus propias intenciones, lo que además de un problema de legalidad, entraña también un problema ético y puede llegar incluso al campo penal o disciplinario.”⁸⁰

Descendiendo al caso concreto, observa el Despacho que la parte demandante alega que el IDIPRON incurrió en desviación de poder al expedir la Resolución No. 77 del 2 de mayo de 2012, por medio de la cual se resolvió *“Terminar de manera unilateral el Contrato de Suministro No. 3152 de 2011, celebrado entre RED COMERCIALIZADORA MÉNDEZ S.A.S. y el IDIPRON el día 19 de Diciembre de 2011”*; y la Resolución No. 00196 del 17 de agosto de 2012, con la cual se resolvió *“Liquidar unilateral el contrato de Suministro No. 3152 de 2011 del día 19 de Diciembre de 2011”*.

La desviación de poder la sustenta la parte actora en que el IDIPRON lo que pretendió con la expedición de los actos anteriores fue evitar a toda costa la ejecución del Contrato de suministro No. 3152 de 2011, porque estimó que los precios incorporados en la propuesta presentada por RED COMERCIALIZADORA MÉNDEZ S.A.S., eran muy superiores a los precios del mercado.

El juzgado no puede negar que en efecto existen evidencias de que el IDIPRON, antes de la expedición de los actos acusados, estaba indagando sobre los precios de los bienes ofrecidos por la parte actora, y que producto de esas averiguaciones pudo establecer que esos precios, en comparación con los del mercado, estaban un 240% por encima de los mismos, por lo que le pidió a RED COMERCIALIZADORA MÉNDEZ S.A.S., las explicaciones del caso.

⁸⁰ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera. Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno (E). Bogotá, D.C. Siete (7) de junio de dos mil doce (2012). Radicación Número: 66001-23-31- 000-1998-00645-01. Actor: Alberto Ospina Rojas. Demandado: Municipio de Santa Rosa de Cabal – Risaralda.

La prueba del hecho anterior de ninguna manera configura una desviación de poder en el *sub lite*. Si recordamos que la desviación del poder se materializa cuando la administración emplea su poder para satisfacer intereses particulares y no los intereses generales, tal como lo preceptúa la Constitución Política, no resulta reprochable que la administración, pese a la celebración de un contrato estatal, adelante averiguaciones sobre el posible detrimento patrimonial que significaría para la entidad ejecutar un contrato ajustado con unos precios superiores a los del mercado en un 240%.

Es conforme al ordenamiento superior que la administración esté atenta a evitar un detrimento patrimonial para el erario. Circunstancias como esta sin duda generan responsabilidad patrimonial para los servidores públicos que dieron lugar a ello o incluso para quienes lo toleraron, no obstante haber conocido de tal situación. Empero, más allá de la responsabilidad personal que pueda surgir para cada servidor público, lo que en verdad importa para este asunto es que no actúa con desviación de poder el servidor público que procura la protección del patrimonio estatal.

Con todo, no debe perderse de vista que las indagaciones adelantadas por el IDIPRON con respecto a los precios ofrecidos por la RED COMERCIALIZADORA MÉNDEZ S.A.S., no fue la razón por la cual la entidad demandada dio por terminado en forma unilateral el Contrato de suministro No. 3152 de 2011 y ordenó su liquidación. Tal decisión se adoptó porque en un estudio detallado del procedimiento de adjudicación contractual el IDIPRON se percató que la entidad no acató lo dispuesto en el artículo 22 del Decreto 2474 de 2008 al expedir la Resolución No. 369 de 2011⁸¹, acto administrativo con el que la Subdirectora Técnica de Métodos Educativos y Operativa del IDIPRON revocó las Resoluciones 223 y 231 de 2011 y allí mismo procedió adjudicar el proceso de selección abreviada de adquisición de bienes de características uniformes y de común utilización SAS No. 39 de 2011, sin reparar en que debió habilitar el término establecido en el decreto anterior para que se pudiera presentar de nuevo la oferta y acreditar los requisitos habilitantes que le faltaban al otro oferente.

Es decir, no resulta plausible sostener que la desviación de poder en este caso se configura por esas indagaciones previas adelantadas por el IDIPRON en cuanto a los precios ofrecidos por RED COMERCIALIZADORA MÉNDEZ S.A.S., ya que no se trató de la razón que condujo a la terminación unilateral del contrato. Y, si se llegara a pensar que tal fue la excusa para acudir a la misma figura, pero al amparo de lo dispuesto en los artículos 44 y 45 de la Ley 80 de 1993, según los cuales las entidades públicas están obligadas a dar por terminado el contrato estatal mediante acto administrativo debidamente motivado, y ordenar su liquidación, cuando adviertan que su celebración se hizo contra expresa prohibición constitucional o legal, dirá el Despacho que ello tampoco configura la desviación de poder, dado que ningún servidor público, así como ninguna decisión de las autoridades públicas, puede ser descalificada o considerada contraria al interés general, si lo que se busca es salvaguardar la Constitución o la ley.

Recordemos que la Constitución y la ley son construcciones jurídico-políticas que nacen producto del debate democrático, donde su principal característica es que apuntan a la satisfacción del interés general. Por tanto, suponer que la terminación unilateral del contrato por razón de una infracción al ordenamiento jurídico, comprobada además ante este Despacho judicial, no deja de ser un contrasentido, debido a que esa decisión surgió por la necesaria defensa de disposiciones jurídicas que fueron vulneradas en el proceso de adjudicación del contrato de marras, lo que lejos de constituir una desviación de poder, más bien corresponde a un ejercicio legítimo de la autoridad, ciertamente para salvaguardar el interés general inmerso en la defensa de la ley en sentido general.

Lo discurrido en precedencia es suficiente para concluir que la desviación de poder alegada por la parte actora no se configura, motivo por el cual este cargo tampoco prospera.

4.4.- El IDIPRON no violó el debido proceso - PIMPOLLO S.A.S. tuvo varias oportunidades de presentar un certificado RUP en firme al momento de presentación de la propuesta

⁸¹ Ver documento “CUADERNO 2 - 0 002AnexoContestacionDemanda” páginas 37 a 53.

En este punto, la parte demandante sostuvo que durante el lapso de los cuatro días designados en el pliego de condiciones para la presentación de ofertas, específicamente del 2 al 7 de septiembre de 2011, Pimpollo S.A.S. presentó su propuesta sin adjuntar el certificado del Registro Único de Proponentes (RUP), que incluyera información financiera al 31 de diciembre de 2010, certificado que debía estar vigente al momento de la presentación de la propuesta, es decir, el 7 de septiembre de 2011.

El 12 de septiembre de 2011, en el informe de evaluación se señaló que la sociedad Pimpollo S.A.S. se encontraba financieramente inhabilitada debido a que el Registro Único de Proponentes (RUP) únicamente reflejaba la información financiera del año 2009. Durante el periodo de dos días otorgado para subsanar esta situación, la mencionada sociedad presentó nuevamente el certificado del RUP. Este fue su primer intento de aportar documentos habilitantes, por lo que no se le vulneró el debido proceso.

El RUP presentado por la sociedad Pimpollo S.A.S. incluía información financiera correspondiente al año 2010, por lo que no constituía un documento habilitante válido. No obstante, dado que no estaba actualizado al 7 de septiembre de 2011 y fue renovado al día siguiente, el IDIPRON determinó que ninguno de los dos proponentes estaba habilitado, lo que condujo a declarar desierto el proceso. En respuesta a esta decisión, la sociedad Pimpollo no presentó recurso alguno, contrario a lo que hizo la RED COMERCIALIZADORA MÉNDEZ S.A.S., que sí interpuso un recurso y, finalmente, le fue adjudicada la licitación. La sociedad Pimpollo en esa oportunidad tampoco presentó recursos ni proporcionó los documentos necesarios para su habilitación.

Por ello, concluye la parte actora que la sociedad Pimpollo tuvo tres oportunidades para presentar los documentos que lo habilitaran en el proceso, lo que se traduce en que el IDIPRON no le vulneró su derecho al debido proceso, por lo que se cumplió con el plazo establecido en el numeral 3 del artículo 22 del Decreto 2474 de 2008, lo que lleva a la parte actora a sostener que no se justificaba jurídicamente la terminación unilateral del contrato.

El Despacho observa que las alegaciones previamente presentadas por la parte demandante son idénticas a los argumentos expuestos en el cargo de *“Falsa motivación porque un error de procedimiento no constituye causal de nulidad del contrato”* en el momento que menciono lo siguiente:

EN BLANCO

Afirmamos lo anterior porque durante el proceso de selección, lo cierto es que la sociedad Pimpollo S.A.S. tuvo tres (3) oportunidades para presentar el certificado RUP en el cual constara la información financiera con corte a 31 de diciembre de 2010 y que estuviera en firme al momento de presentación de la propuesta, de las cuales utilizó solamente una, y porque en todo caso, el IDIPRON no podía permitir que dicha sociedad proponente presentara una nueva propuesta, porque permitirlo hubiera configurado una violación del principio de libertad de concurrencia y del derecho a la igualdad.

Por una parte, afirmamos que la sociedad Pimpollo S.A.S. tuvo tres (3) oportunidades para presentar el certificado RUP en el cual constara la información financiera con corte a 31 de diciembre de 2010 y que estuviera en firme al momento de presentación de la propuesta, de las cuales utilizó solamente una, por las siguientes razones:

- a. Durante los días siguientes al lunes 12 de septiembre de 2011, día en el cual se publicó el informe de verificación técnico, jurídico y financiero, Pimpollo S.A.S. tuvo y utilizó la oportunidad de presentar un nuevo certificado RUP actualizado, pues el martes 13 de septiembre, dicha sociedad aportó un nuevo certificado RUP actualizado como documento habilitante.
- b. La segunda oportunidad que tuvo Pimpollo S.A.S. fue durante el término legal para interponer recurso de reposición contra la Resolución 223 del 19 de septiembre de 2011 mediante la cual se declaró desierto el proceso de selección; pero no interpuso recurso ni aportó un nuevo certificado RUP que estuviera en firme al momento de presentación de la propuesta.
- c. La tercera oportunidad fue durante el término legal para solicitar la revocatoria directa de la Resolución 369 del 30 de noviembre de 2011 mediante la cual se adjudicó el proceso de selección a la sociedad Red Comercializadora Méndez S.A.S.; pero no interpuso solicitud ni aportó un nuevo certificado RUP que estuviera en firme al momento de presentación de la propuesta.

Todo lo anterior aunado al hecho de que de conformidad con el artículo 10 del Decreto 2474 de 2008, la presentación de los requisitos subsanables puede ejercerse hasta el momento previo a la realización de la subasta.

En este contexto, dado que todas las alegaciones de la parte demandante en este cargo ya fueron desestimadas por parte del Despacho de manera desfavorable durante el análisis del cargo *"Falsa motivación porque un error de procedimiento no constituye causal de nulidad del contrato"*, no se abordarán nuevamente en esta oportunidad.

4.5.- En todo caso era imposible presentar un certificado RUP que estuviera en firme al momento de presentación de la propuesta

En este aspecto, el apoderado recalca que el 13 de septiembre de 2011, el IDIPRON durante el plazo estipulado para la presentación de documentos habilitantes, Pimpollo S.A.S. entregó el certificado RUP con información financiera actualizada hasta el 31 de diciembre de 2010. No obstante, al momento de la presentación de la propuesta, este certificado aún no había sido confirmado, ya que se actualizó el 8 de septiembre de 2011 y quedó en firme después de transcurridos 30 días hábiles, es decir, el 21 de octubre de 2011. Por lo que conceder explícitamente la prórroga mencionada en el inciso 3° del artículo 22 del Decreto 2474 de 2008 sería superfluo, dado que la sociedad Pimpollo S.A.S. de todos modos no habría podido presentar un certificado RUP con firmeza antes del 7 de septiembre de 2011, fecha en que se publicó el acta de cierre del proceso de selección.

El Despacho señala que se trata de los mismos argumentos alegados por la parte actora en los cargos anteriores, en particular el denominado *"Falsa motivación porque un error de procedimiento no constituye causal de nulidad del contrato"*, por lo que no se considerarán de nuevo en este acápite.

4.6.- El IDIPRON no puede alegar su propia torpeza o culpa

El apoderado de la parte activa, frente a este punto adujo que la contratista RED COMERCIALIZADORA MÉNDEZ S.A.S. no está en la obligación de soportar el daño que le fue causado por la ineptitud de la entidad IDIPRON y que la misma no puede alegar su propia torpeza o culpa, utilizando sus errores y desaciertos como argumentos de

defensa y exculpación, a fin de evitar su obligación de indemnizar los perjuicios causados a la sociedad contratista.

Estos planteamientos igualmente ya fueron despachados por el juzgado en esta providencia. Sin embargo, ya que la parte actora señala que no está en el deber de soportar el daño que la terminación unilateral del contrato le ocasiona, el juzgado precisa que el daño que significa para la RED COMERCIALIZADORA MÉNDEZ S.A.S. verse privada de los beneficios económicos que sin duda le habría traído la ejecución del Contrato de suministro No. 3152 de 19 de diciembre de 2011, no tiene las características de ser antijurídico.

El daño antijurídico, como su nombre lo sugiere, asume esa calidad porque, primero, se lesiona el haber material o inmaterial de una persona natural o jurídica de derecho privado o público, y segundo, porque esa lesión o detrimento ocurre al margen del ordenamiento jurídico o contra el mismo. Pues bien, aunque salta a la vista que la parte actora sufrió un menoscabo patrimonial por la terminación unilateral del contrato que había suscrito con el IDIPRON, no ocurre lo mismo con la calidad de antijurídico de ese daño, puesto que tal como se demostró en esta providencia, la terminación unilateral del contrato no fue caprichosa, se motivó en la vulneración del ordenamiento jurídico, precisamente porque la administración omitió un paso inexcusable durante el proceso que concluyó en la adjudicación de la licitación pública. En síntesis, ese daño que experimentó la demandante es el resultado de la prevalencia del interés general, representado en el *sub lite* en la necesidad de poner término a una relación contractual viciada de nulidad; por tanto, es entonces, la protección de la Constitución y la ley la que le dan el carácter jurídico tanto a la decisión de cesar la relación contractual y proceder a su liquidación en el estado en que se hallaba, como al daño que sin duda ello representó para el patrimonio de la accionante.

Ahora, que la RED COMERCIALIZADORA MÉNDEZ S.A.S. sea completamente *inocente* frente a lo sucedido, dirá el juzgado que no es del todo claro. Recuérdese que la *ignorantia iuris non excusat* y que el conocimiento de la ley se presume, postulados importantes que dan pie a señalar que la sociedad demandante no puede mostrarse sorprendida con la decisión del IDIPRON, pues quedó en evidencia que la administración, ante la mira pasiva y silente de su adjudicatario, procedió a adjudicar una licitación pública a la parte actora dejando de lado el cumplimiento de un deber legal consagrado en el artículo 22 del Decreto 2474 de 2008, con lo que vició de nulidad el procedimiento de adjudicación y desde luego el contrato estatal que se firmó en consecuencia.

Por ello, la conducta asumida por la parte actora, relativa a echarle toda la culpa al IDIPRON, no es compartida por el juzgado, en virtud a que dicha sociedad presenció la inobservancia de una irregularidad insaneable y constitutiva de causal de nulidad absoluta, en contra de la cual nada dijo porque lo beneficiaba.

En fin, lo planteado en este segmento de la acusación tampoco resulta próspero.

4.7.- Del incumplimiento del contrato

Frente a este tema, el apoderado indicó textualmente: “*Se demostrará dentro del proceso, que la Entidad accionada incumplió injustificadamente el contrato suscrito entre las partes, al negarse a suscribir el acta de inicio pese a existir registro presupuestal y que el contratista cumplió con todas las cargas impuestas, verbigracia entregar en término la póliza única de cumplimiento y realizar la publicación correspondiente del contrato*”. “*Nótese que la carga de expedir el acta de inicio para firma del contratista, es una carga u obligación intrínseca de la Entidad, obligación que en el presente caso fue incumplida por la Entidad*”.

Contrario a lo afirmado por el togado, en el transcurso del proceso y según las pruebas aportadas, se logró demostrar que en la celebración del Contrato de Suministro No. 3152 de 2011 la administración omitió el procedimiento de selección de subasta inversa establecido en el artículo 22 del Decreto 2474 de 2008, lo que dio lugar a la violación del principio de transparencia (artículo 24 de la Ley 80 de 1993), especialmente el de la prohibición de omitir los procedimientos de selección objetiva. Esto, afectó de manera contundente la presunción de validez del referido contrato, por configurarse la causal de nulidad prevista en el numeral 2° del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, referida a la celebración de contratos contra expresa prohibición constitucional o legal, lo que

finalmente justificó la terminación unilateral de ese negocio jurídico con fundamento en la competencia que al IDIPRON le otorgaba el inciso 2º del artículo 45 de la Ley 80 de 1993.

Pues bien, como quiera que no resultó probado ninguno de los cargos de nulidad planteados en contra de la Resolución No. 77 del 2 de mayo de 2012, mediante la cual se dio por terminado el Contrato de Suministro No. 3152 de 19 de diciembre de 2011, y frente a la Resolución No. 00196 del 17 de agosto de 2012, con el que se procedió a su liquidación unilateral, se colige que tales decisiones se ajustaron a derecho. Esto da pie a afirmar, igualmente, que la ejecución del contrato es inexigible, puesto que lo ilegal no genera efectos vinculantes para ninguna de las partes.

Por tanto, todas las pretensiones asociadas al supuesto incumplimiento del Contrato de Suministro No. 3152 de 19 de diciembre de 2011, resultan por contera infundadas, en virtud a que el Despacho no puede entrar a verificar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato que no solo fue terminado unilateralmente por la administración de manera correcta, sino que además se constató judicialmente que ello se debió a la comisión de una irregularidad con la entidad de una nulidad absoluta insaneable.

5.- Llamamientos en garantía

Este Despacho, con providencia de 28 de abril de 2017⁸², admitió el llamamiento en garantía con fines de repetición formulado por el INSTITUTO PARA LA PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ Y DE LA JUVENTUD – IDIPRON, en contra de JESÚS HERNÁN SALAZAR PÉREZ, YAIR ALEXANDER VALDERRAMA PARRA, DIANA DEL PILAR LONDOÑO GONZÁLEZ, ANGÉLICA DEL PILAR TORRES AGUDELO, ALIRIA LÓPEZ BELTRÁN y DIEGO FERNANDO ROSERO ALTAMAR.

El abordaje del llamamiento en garantía impetrado por el IDIPRON contra las personas mencionadas en precedencia, necesariamente está sujeto a la prosperidad de las pretensiones de la demanda. Por ello, como ninguno de los cargos de nulidad planteados por RED COMERCIALIZADORA MÉNDEZ S.A.S., resultó próspero, lo que igualmente aconteció con las pretensiones relativas al supuesto incumplimiento contractual, no resulta viable examinar las pretensiones de la entidad demandada asociadas al llamamiento en garantía de marras.

6.- Costas

Si bien el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prescribe que *“la sentencia dispondrá sobre la condena en costas”*, de ello no se sigue necesariamente que ante un pronunciamiento adverso la parte vencida deba ser condenada en costas. Por lo tanto, a partir de la conducta procesal demostrada por la parte demandante el juzgado no encuentra procedente condenarla en costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral – Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR PROBADAS las excepciones denominadas **(i)** *“Inexistencia de causales para declarar la nulidad de los actos administrativos demandados.”*; **(ii)** *“Inexistencia de incumplimiento contractual por parte de IDIPRON”*; **(iii)** *“Inexistencia de causales para declarar administrativamente responsable al IDIPRON”*; **(iv)** *“Ausencia de causa efectiva para la exigibilidad de la indemnización reclamada”*, formuladas por el apoderado judicial del **INSTITUTO DISTRITAL PARA LA PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ Y LA JUVENTUD – IDIPRON**. En consecuencia, **DENEGAR** las pretensiones de la demanda de Controversias Contractuales formuladas por **RED COMERCIALIZADORA MÉNDEZ S.A.S.**

SEGUNDO: Sin condena en costas.

⁸² Ver documento digital “CUADERNO 3 - 006Providencia”.

TERCERO: Por Secretaría y una vez cobre ejecutoria esta providencia, **ARCHIVAR** el expediente dejando las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

Correos electrónicos	
Parte demandante: mauricio@aceromontoya.com ;	
Parte demandada: notificacionesjudiciales@idipron.gov.co ;	dany.s.ramirez@idipron.gov.co ;
camr83@hotmail.com ;	alexandervalderramaparra@gmail.com ;
leolatorreabogado75@outlook.com ;	andepittoa@hotmail.com ;
angelicatorres.apta@gmail.com ;	jycpensiones@hotmail.com ;
hernansl88@gmail.com ;	dianalondonog@gmail.com ;
lfpinilla98@gmail.com ;	
Ministerio Público: mferreira@procuraduria.gov.co ;	

Firmado Por:
Henry Asdrubal Corredor Villate
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
038
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: 63503748da3588785043db9132834767031e2bc8dc9302221c936a822cc8c10b

Documento generado en 04/12/2023 02:42:00 PM

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