



Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE IBAGUE – DISTRITO JUDICIAL DEL TOLIMA

Ibagué, nueve (09) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Clase de Proceso:	Controversia Contractual
Demandante:	CONSORCIO SENARD
Demandado:	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA REGIONAL TOLIMA – CENTRO AGROPECUARIO LA GRANJA.
Radicación:	No. 73001-33-33-007-2018-00326-00
Asunto:	Acumulación de pretensiones – Caducidad.

Como toda la actuación de la referencia se ha surtido conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual, la **Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué / Distrito Judicial del Tolima**, en ejercicio legal de la Función Pública de Administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente...

S E N T E N C I A

I.- COMPETENCIA

Tal y como se expuso en el auto admisorio de la demanda, este Despacho es competente para conocer y decidir el presente asunto, conforme a lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 155 y en el numeral 4º del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011.

II.- ANTECEDENTES

DE LA DEMANDA:

A través de apoderado judicial, el CONSORCIO SENARD, integrado por las Sociedades Ardiko A&S Construcciones, Suministros y Servicios y Representaciones e Inversiones Élite Ltda. ha promovido demanda de controversias contractuales en contra del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA REGIONAL TOLIMA – CENTRO AGROPECUARIO LA GRANJA, con el fin de obtener el reconocimiento de las siguientes

2.1. Declaraciones y condenas:

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2018-00326-00

Demandante: CONSORCIO SENARD

Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA REGIONAL TOLIMA – CENTRO AGROPECUARIO LA GRANJA Y OTRA.

- 2.1.1. Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la **Resolución No. 320 del 06 de marzo de 2018**, por medio de la cual se decidió adjudicar la Licitación Pública RT-CA-003 de 2018, a la proponente Gladys Cerquera de Bedoya.
- 2.1.2. Que se declare la nulidad absoluta del Contrato No. 1114 del 07 de marzo de 2018, derivado del proceso de Licitación Pública RT-CA-003 de 2018, cuyo objeto es “CONTRATAR LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALIMENTACIÓN SUBSIDIADA PARA LOS APRENDICES DE FORMACIÓN TITULADA DEL CENTRO AGROPECUARIO LA GRANJA EL ESPINAL – SENA REGIONAL TOLIMA, DURANTE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO DE LUNES A DOMINGO, INCLUYENDO DÍAS FESTIVOS, EN LAS RACIONES DE DESAYUNO, ALMUERZO Y CENA EN EL CENTRO AGROPECUARIO LA GRANJA PARA LA VIGENCIA 2018.”, por cuanto el mismo se funda en la Resolución No. 320 del 06 de marzo de 2018, la cual es ilegal o violatoria de la ley por las causales de falsa motivación y de violación de la norma en que debería fundarse.
- 2.1.3. Que se declare que la propuesta ofertada por el Consorcio SENARD era la mejor y, por lo tanto, éste debió ser adjudicatario de la Licitación Pública RT-CA-003 de 2018.
- 2.1.4. Que, como consecuencia de lo anterior, se declare a la Entidad demandada administrativamente responsable por los daños ocasionados al Consorcio SENARD y sea condenada a indemnizar los respectivos perjuicios por la no adjudicación de la Licitación Pública RT-CA-003 de 2018, en proporción al porcentaje de participación de los integrantes de la estructura asociativa – consorcial, cuyo valor dinerario se discrimina de la siguiente manera:

Perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante:

Valor ofertado \$886.925.800

20% utilidad esperada \$177.385.160

- 2.1.5. Que la indemnización se lleve a cabo conforme al artículo 16 de la Ley 446 de 1998, que contiene el principio de indemnización integral del daño.
- 2.2. Como **HECHOS** que fundamentan sus pretensiones, expuso los siguientes:
 - 2.2.1. El Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA Regional Tolima – Centro Agropecuario La Granja adelantó la Licitación Pública No. RT-CA-003 de 2018, cuyo objeto era “CONTRATAR LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALIMENTACIÓN SUBSIDIADA PARA LOS APRENDICES DE FORMACIÓN TITULADA DEL CENTRO AGROPECUARIO LA GRANJA EL ESPINAL – SENA REGIONAL TOLIMA, DURANTE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO DE LUNES A DOMINGO, INCLUYENDO DÍAS FESTIVOS, EN LAS RACIONES DE DESAYUNO, ALMUERZO Y CENA EN EL CENTRO AGROPECUARIO LA GRANJA PARA LA VIGENCIA 2018.”

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2018-00326-00

Demandante: CONSORCIO SENARD

Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA REGIONAL TOLIMA – CENTRO AGROPECUARIO LA GRANJA Y OTRA.

2.2.2. En dicho proceso de licitación se presentaron los siguientes proponentes:

- El Consorcio SENARD conformado por las Sociedades i) ARDIKO A&S Construcciones, Suministros y Servicios, representada legalmente por la señora Adriana Camargo Beltrán; y, ii) Representaciones e Inversiones Élite Ltda., representada legalmente por Daniel Álvaro Zabala Paz.
- Gladys Cerquera de Bedoya.

2.2.3. El 02 de marzo de 2018, la Entidad demandada publicó el informe de evaluación jurídica en donde se concluyó que ambos proponentes se encontraban habilitados jurídicamente, pues cumplían con los requisitos del pliego de condiciones; no obstante, se estableció que existía una inhabilidad o impedimento para contratar con el Estado para el Consorcio SENARD, a la luz del artículo 183 del Código Nacional de Policía, ya que el representante legal de la sociedad Representaciones e Inversiones Élite Ltda., señor Daniel Álvaro Zabala Paz, tenía una multa de tránsito desde el año 2011.

2.2.4. A consideración del proponente Consorcio SENARD, lo anterior no constituye una inhabilidad para contratar con el Estado por las razones que fueron expuestas en la audiencia de adjudicación realizada el 05 de marzo de 2018 y que no fueron tenidas en cuenta por la Entidad demandada, lo que conllevó a que el Consorcio demandante no pudiera ser adjudicatario de Proceso Licitatorio.

2.2.5. Por el contrario, existían fuertes argumentos para determinar que la propuesta presentada por la señora Gladys Cerquera de Bedoya debía considerarse inhabilitada, pues no cumplió con requisitos habilitantes de carácter jurídico y de acreditación de experiencia.

2.2.6. La señora Cerquera de Bedoya aportó una certificación expedida por la Universidad Sur Colombiana en la cual dicha Institución certifica doce (12) contratos suscritos y ejecutados por la mencionada señora Gladys, que son independientes, autónomos en plazos de ejecución y presupuestos, de los cuales la proponente presentó nueve (9) de dichos contratos para acreditar su experiencia, de la siguiente manera:

No.	Entidad contratante	No. de contrato	Fecha de celebración	Fecha de terminación	Duración en meses	Valor
1	USCO	009/2006	15/02/2006	28/02/2007	13	\$108.940.950
2	USCO	004/2007	01/03/2007	15/12/2007	10	\$208.618.000
3	USCO	009/2008	10/03/2008	19/02/2009	12	\$78.585.000
4	USCO	025/2008	19/05/2008	19/02/2009	9	\$228.344.000
5	USCO	001/2009	20/02/2009	10/05/2009	3	\$95.250.705
6	USCO	010/2010	13/04/2010	12/06/2010	2	\$102.837.060
7	USCO	002/2011	24/02/2011	01/02/2012	11	\$433.740.440
8	USCO	003/2012	21/02/2012	16/12/2012	10	\$566.168.525
9	USCO	003/2015	09/02/2015	12/04/2015	2	\$221.872.352
10	SENA AGROINDUSTRIAL LA ANGOSTURA	995/2016	08/04/2016	19/12/2016	9	\$293.394.000
11	SENA AGROINDUSTRIAL LA ANGOSTURA	1019/2015	10/04/2015	08/12/2015	8	\$84.208.000

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2018-00326-00

Demandante: CONSORCIO SENARD

Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA REGIONAL TOLIMA – CENTRO AGROPECUARIO LA GRANJA Y OTRA.

2.2.7. Los nueve primeros contratos relacionados en el cuadro anterior, independientes uno del otro, con números diferentes, periodos de ejecución diferentes, presupuestos independientes, fueron registrados en la primera casilla o en el primer renglón del formato para acreditación de experiencia de la propuesta presentada por la señora Gladys Cerquera de Bedoya, quien para completar su experiencia, presentó un contrato suscrito con el SENA – LA ANGOSTURA y un contrato suscrito con el SENA – CENTRO DE LA INDUSTRIA, LA EMPRESA Y LOS SERVICIOS – CTO 1019 DE 2015; lo que quiere decir que en total la proponente presentó once (11) contratos para acreditar su experiencia, lo cual va en contravía del requisito exigido por la propia Entidad contratante en el numeral 17.1 EXPERIENCIA GENERAL del Pliego de Condiciones Definitivo, de acuerdo con el cual “EL PROPONENTE debe anexar tres (3) certificaciones, en donde acredite como mínimo cinco (5) años de experiencia anteriores al cierre del presente proceso, relacionada directamente con el objeto contractual del presente proceso de selección, en la modalidad de desayuno, almuerzo y cena, preparada y servida en caliente, mediante la presentación de certificaciones de contratos ejecutados, cuya sumatoria resultante sea el 100% del presupuesto oficial.”

- Si se presentan más de las certificaciones solicitadas, sólo se tendrán en cuenta para la verificación las tres (3) primeras aportadas, de conformidad con el orden en que fueron incorporadas en la propuesta.
- Los contratos y/o experiencia aportada por el proponente para acreditar la experiencia general, deberán ser diferentes de los aportados para acreditar la experiencia específica.”

2.2.8. De acuerdo con lo anterior, la proponente para acreditar su experiencia como prestadora del servicio de alimentación, de mínimo cinco (5) años de antigüedad en el mercado, presentó un total de once (11) contratos, excediendo claramente el límite de tres (3) contratos establecido en el numeral 17.1 del Pliego de Condiciones Definitivo.

2.2.9. Aunado a ello, si como lo indica el numeral 17.1 del Pliego de Condiciones Definitivo, la Entidad evalúa en el orden de presentación de los contratos, los tres (3) primeros, la proponente Gladys Cerquera de Bedoya tan sólo cuenta con los siguientes contratos para acreditar su experiencia:

No.	Entidad contratante	No. de contrato	Fecha de celebración	Fecha de terminación	Duración en meses	Valor
1	USCO	009/2006	15/02/2006	28/02/2007	13	\$108.940.950
2	USCO	004/2007	01/03/2007	15/12/2007	10	\$208.618.000
3	USCO	009/2008	10/03/2008	19/02/2009	12	\$78.585.000
Valor total de los contratos						\$396.143.950
Total meses contratados						34

2.2.10. Así las cosas, los primeros tres (3) contratos relacionados por la señora Cerquera de Bedoya, acreditan tan sólo tres (3) años de experiencia y una sumatoria de trescientos noventa y seis millones ciento cuarenta y tres mil novecientos cincuenta pesos (\$396.143.950), suma equivalente a solo el 58% del presupuesto oficial para el Proceso de

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2018-00326-00

Demandante: CONSORCIO SENARD

Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA REGIONAL TOLIMA – CENTRO AGROPECUARIO LA GRANJA Y OTRA.

Licitación Pública RT-CA-003 de 2018, de tal manera que no cumple el requisito de experiencia.

- 2.2.11.** Adicionalmente, no se evidencia el registro de ninguno de los nueve (9) contratos aportados por la proponente en el RUP con la clasificación UNSPSC establecida en el pliego de condiciones, como tampoco el registro del consecutivo RUP dentro del formato de experiencia presentado por la proponente.
- 2.2.12.** De otra parte, la proponente Gladys Cerquera de Bedoya no acreditó en debida forma el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social como persona natural, en lo atinente al cumplimiento de la base mínima de cotización, lo cual debió ceñirse a lo establecido en el Concepto No. 212167 de junio de 2008 del Ministerio de la Protección Social, y la Entidad demandada debió tener en cuenta que no basta con que el proponente acredite aportes, sino que estos deben realizarse sobre el ingreso base de cotización (IBC), de acuerdo a la capacidad de pago, y, como esto no se cumplió, la propuesta de la señora Cerquera de Bedoya debió ser rechazada.
- 2.2.13.** Durante el proceso licitatorio, el Consorcio SENARD siempre advirtió en sus observaciones sobre las irregularidades que se evidenciaban a la hora de acreditar la experiencia requerida y el pago a los aportes al Sistema de Seguridad Social; sin embargo, la Entidad demandada de manera injustificada no tuvo en cuenta dichas manifestaciones en su oportunidad.
- 2.2.14.** El Consorcio SENARD mediante escrito del 09 de marzo de 2018, solicitó la revocatoria directa del acto administrativo contenido en la Resolución No. 320 del 06 de marzo de 2018, petición que fue resuelta por la Entidad demandada a través de la Resolución No. 756 del 08 de mayo de 2018, acto administrativo en el cual insistió en que el representante legal de la Sociedad Representaciones e Inversiones Élite Ltda., señor Daniel Álvaro Zabala Paz continuaba adeudando al Estado una multa impuesta en el año 2011, y adicionalmente se señaló que en la audiencia de adjudicación se decidió no dar aplicación al artículo 183 de la Ley 1081 de 2016; sin embargo, la parte actora aduce que en la Resolución de Adjudicación se remiten al punto 21.10 “Causales de Rechazo” del Pliego Definitivo de Condiciones, para establecer que el convocante aportó información imprecisa o inexacta cuando aseguró no tener deudas con el Estado, pese a que dicha multa, para la época en que se inició y culminó el proceso licitatorio, estaba prescrita.
- 2.2.15.** Asegura que por aplicarse indebidamente el artículo 183 de la Ley 1081 de 2016, el Consorcio SENARD no pudo ser adjudicatario del proceso licitatorio, pese a que presentó la propuesta que mejor atendía los intereses de la Entidad y a que dentro de las evaluaciones surtidas tuvo siempre la mejor calificación por cumplir con todas las exigencias del proceso.

2.4. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte demandante anunció como normas violadas, las siguientes:

- Constitución Política: artículos 2, 6 y 209.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2018-00326-00

Demandante: CONSORCIO SENARD

Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA REGIONAL TOLIMA – CENTRO AGROPECUARIO LA GRANJA Y OTRA.

- Ley 80 de 1993, artículo 23, numeral 5° literales a) y b); artículo 24, literal 8°; y, artículo 26, numerales 1, 2 y 4.
- Ley 1150 de 2007, artículos 5 y 6, modificados por el artículo 221 del Decreto Ley 019 de 2012.
- Ley 1437 de 2011, artículo 9°, numeral 6°.
- Pliego de Condiciones Definitivo de la Licitación Pública RT-CA-003 de 2018.

Al exponer el concepto de violación, el apoderado de la parte demandante manifiesta que el Comité Evaluador y las demás autoridades que estaban al frente del proceso licitatorio, se extralimitaron en el ejercicio de sus competencias, por cuanto el informe contentivo de la evaluación careció de objetividad y trato igualitario para los proponentes, debido a que a través del mismo se terminó rechazando la propuesta del Consorcio SENARD que no sólo cumplía con todas las exigencias, sino que era la mejor.

Señala que la Resolución No. 320 del 06 de marzo de 2018, desconoció el principio de responsabilidad consagrado en la Ley 80 de 1993, por cuanto la Entidad demandada está destinada únicamente a buscar el cumplimiento de los fines de la gestión contractual y, en este caso, lo que hizo fue desviarse de ese deber, ignorando las observaciones presentadas por el Consorcio SENARD, profiriendo con fundamento en ello un acto administrativo completamente ilegal.

Afirma igualmente que, la Entidad demandada violó el Pliego Definitivo de Condiciones de la Licitación Pública, porque pasó por alto, frente a la propuesta presentada por la señora Gladys Bedoya de Cerquera, las precisas directrices contempladas en el acápite 17.1 “EXPERIENCIA GENERAL” y el cumplimiento en debida forma de los pagos al Sistema Integral de Seguridad Social.

De otra parte, el Consorcio demandante indica que en Circular Externa No. 12 del 05 de mayo de 2014, “el ente rector de la contratación pública”, señaló que:

“La experiencia es un requisito habilitante. Los proponentes deben inscribir en el RUP su experiencia utilizando los códigos del Clasificador de Bienes y Servicios. Por su parte, las Entidades Estatales al establecer el requisito habilitante de experiencia deben incluir los códigos específicos del objeto a contratar o el de bienes, obras o servicios afines al proceso de Contratación respecto de los cuales los proponentes deben acreditar su experiencia.

Las Cámaras de Comercio sólo pueden inscribir como experiencia del proponente, aquella certificada por documento público o privado y para la cual en el certificado o el proponente identifique los códigos del Clasificador de Bienes y Servicios. Las órdenes de compra, órdenes de servicios, y los documentos derivados de la aceptación de ofertas en Procesos de Contratación de mínima cuantía son contratos para efectos de la acreditación de experiencia.”

Señala que la indebida aplicación de la anterior Circular fue impulsada por la Entidad demandada, yendo en contravía de lo consagrado en el artículo 8° de la Ley 80 de 1993 y en Colombia Compra Eficiente en cuanto a las inhabilidades, lo que genera que la inhabilidad enrostrada al Consorcio SENARD y el consecuente rechazo de su propuesta carezcan de asidero jurídico.

III.- TRÁMITE PROCESAL

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2018-00326-00

Demandante: CONSORCIO SENARD

Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA REGIONAL TOLIMA – CENTRO AGROPECUARIO LA GRANJA Y OTRA.

La demanda fue presentada el 08 de octubre de 2018¹, y se **ADMITIÓ** a través de auto del 14 de diciembre del mismo año²; surtida la notificación al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA REGIONAL TOLIMA – CENTRO AGROPECUARIO LA GRANJA y a la señora GLADYS BEDOYA DE CERQUERA, se tiene que ambas contestaron la demanda dentro del término de traslado, tal como da cuenta de ello la constancia secretarial vista a folio 43 del archivo denominado “001CuadernoPrincipalTomo3ControversiasContractuales” del expediente digital; contestaciones en donde se presentaron excepciones de mérito.

De las excepciones propuestas por las demandadas se corrió traslado a la parte demandante, la cual se pronunció oportunamente frente a las mismas, tal como da cuenta la constancia secretarial que obra a folio 62 del archivo denominado “001CuadernoPrincipalTomo3ControversiasContractuales” del expediente digital.

3.1.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA REGIONAL TOLIMA – CENTRO AGROPECUARIO LA GRANJA (fls. 8 a 23 del archivo denominado “001CuadernoPrincipalTomo3ControversiasContractuales” del expediente digital)

La apoderada de la Entidad demandada asegura que el acervo probatorio recaudado en el plenario da cuenta que la Licitación Pública RT-CA-003 de 2018, se surtió con el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios y, en especial, con lo establecido en los Pliegos de Condiciones publicados en el SECOP.

A continuación, la mandataria de la Entidad demandada propuso las siguientes excepciones:

“Imposibilidad de la Entidad de disponer del patrimonio de los coadministrados por fuera de los cánones legales. Buena fe del SENA”

Para sustentar esta excepción, la apoderada manifiesta que el SENA administra un patrimonio que tiene la obligación de vigilar y controlar de manera adecuada, motivo por el cual solicita una fuerte condena en costas para quienes accionan contra dicha Entidad sin tener derecho, como ocurre en el presente caso.

“Presunción de legalidad de los actos administrativos (Contrato)”

Señala la demandada que los actos administrativos que la parte actora aporta como prueba, en especial el “contrato”, están amparados por una situación jurídica particular y concreta, por lo que una vez se cumplieron los requisitos y elementos para su formación, adquirieron fuerza obligatoria y gozan de presunción de legalidad.

“Pago total de las obligaciones emanadas del vínculo jurídico contractual entre el actor y el SENA, respecto del contrato que relaciona en los hechos”

¹ Folio 2 del archivo denominado “001CuadernoPrincipalTomo1ControversiasContractuales” del expediente digital.

² Folios 345 y 346 del archivo denominado “001CuademopPrincialTomoIIControversiasContractuales” del expediente digital.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2018-00326-00

Demandante: CONSORCIO SENARD

Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA REGIONAL TOLIMA – CENTRO AGROPECUARIO LA GRANJA Y OTRA.

La mandataria del SENA asegura que esa Entidad canceló oportunamente y en su totalidad el valor pactado y debido contractualmente al demandante y asegura que los eventuales derechos que hoy pretende recamar frente a su “pensión” no tiene asidero porque la misma fue reconocida dentro del marco legal aplicable al caso concreto.

“Buena fe del SENA”

La apoderada señala que la parte actora “suscribió una afiliación voluntaria a un fondo privado” y ahora pretende desconocer esa situación, pese a que sus actos son legales hasta cuando no se declare lo contrario.

GLADYS CERQUERA DE BEDOYA (fls. 29 a 40 del archivo denominado “001CuadernoPrincipalTomo3ControversiasContractuales” del expediente digital)

La apoderada de la Litisconsorte Necesaria inicia manifestando que, no era posible concluir que la oferta presentada por el Consorcio SENARD era la más favorable, si la misma se estructuró en información que no corresponde con la realidad.

Advierte que la señora Gladys Cerquera de Bedoya cumplió con cada uno de los requisitos exigidos para que le adjudicaran la Licitación Pública RT-CA-003 de 2018, y señala que la parte demandante omitió indicar con precisión cuáles son los presuntos requisitos incumplidos por ella, pues se limita a lanzar afirmaciones en abstracto, carentes de cualquier especificación fáctica, constituyéndose esas afirmaciones en meras especulaciones de la parte actora.

Manifiesta que en virtud de los artículos 159 y 160 del Decreto 1510 de 2013, “Colombia Compra Eficiente” tiene la facultad para diseñar e implementar instrumentos estandarizados y especializados por tipo de obra, bien o servicio a contratar y, bajo esos lineamientos expidió el “Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los procesos de contratación” en cuyo capítulo II “EXPERIENCIA”, dispuso:

“La experiencia requerida en un Proceso de Contratación debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato y su valor. La experiencia es adecuada cuando es afín al tipo de actividades previstas en el objeto del contrato a celebrar.”

Así mismo, refiere que el Manual de Requisitos Habilitantes de “Colombia Compra Eficiente”, define la experiencia como el conocimiento del proponente derivado de su participación previa en actividades iguales o similares a las previstas en el objeto del contrato.

De acuerdo con lo anterior, la apoderada de la señora Cerquera de Bedoya asegura que la experiencia demostrada por ella fue adecuada porque fue afín al tipo de actividad prevista en el objeto del contrato celebrado, lo cual le permitió al SENA realizar una escogencia objetiva.

Igualmente expresa que, de conformidad con el Decreto 1082 de 2015, con el numeral 1.2.2.1.1. del literal b) de la Circular Única y con la doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública “Colombia Compra Eficiente”, los proponentes pueden acreditar su experiencia en el objeto a contratar aportando certificaciones de los contratos realizados o copias de contratos ejecutados en los que consten que se contrataron tales bienes, obras o servicios, sin que se haya previsto un requisito de cantidad para acreditarla, de tal suerte que aduce que el SENA no podía establecer requisitos

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2018-00326-00

Demandante: CONSORCIO SENARD

Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA REGIONAL TOLIMA – CENTRO AGROPECUARIO LA GRANJA Y OTRA.

adicionales a los señalados en la ley, pues desbordaría el marco de su competencia, ya que debe sujetarse al principio de legalidad.

En cuanto a los aportes al Sistema de Seguridad Social, la Litisconsorte manifiesta que la Entidad – SENA – sólo estaba en la obligación de verificar su pago más no el valor máximo aportado, pues tal aspecto no se encuentra dentro de sus funciones, visión y misión y, en tal sentido, debe dar aplicación al principio de la buena fe.

De otra parte, la mandataria de la litisconsorte refiere que es criterio jurisprudencial reiterado que, cuando se demande la nulidad del acto de adjudicación de un contrato y se pretenda además el restablecimiento del derecho porque el oferente considera que su propuesta debió ser escogida, deben acreditarse las siguientes condiciones:

- i) Desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo, lo cual, en sentir de la vinculada no es posible en el presente caso, porque está probado que el señor Zabala Paz se encontraba en mora en el pago de una multa de tránsito.
- ii) Exponer los vicios de los que adoleció el proceso de selección.
- iii) “Que la propuesta presentada por la Litisconsorte Necesaria era la mejor, cumplía las exigencias del proceso de selección y ocupaba el primer lugar en la evaluación.”

A su vez, la apoderada de la señora Cerquera de Bedoya propuso las siguientes excepciones de mérito:

“Falta de causa”

Para sustentar la misma, la mandataria señala que el contrato cuya nulidad absoluta pretende la parte actora se encuentra ejecutado y liquidado.

Igualmente refiere que, el Consorcio SENARD se encontraba inhabilitado para contratar con el Estado porque el numeral 4° del artículo 183 del Código Nacional de Policía y Convivencia Ciudadana señala expresamente que, no podrá contratar con el Estado quien haya sido objeto de multa y su valor no haya sido pagado con sus debidos intereses y, para el momento de la audiencia de adjudicación, el señor Daniel Álvaro Zabala Paz, como integrante del Consorcio SENARD, se encontraba en mora por una multa ratificada mediante Resolución No. 269611 del 28 de diciembre de 2011, impuesta por la Secretaría de Tránsito de Bogotá, de tal suerte que en su sentir, no hay duda que dicho proponente se encontraba incurso en la causal establecida en los artículos 8° y 9° de las Leyes 80 de 1993 y 1474 de 2011.

“Falta de objeto”

Dentro del proceso licitatorio estaba debidamente acreditado el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social por parte de la señora Gladys Cerquera de Bedoya, quien se encuentra en el registro RUP con la respectiva clasificación UNSPC, la cual obra en la propuesta presentada ante el SENA y, adicionalmente, al momento de ser evaluada, contaba con la experiencia para ejecutar el contrato porque cumplía con todos los requisitos.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2018-00326-00

Demandante: CONSORCIO SENARD

Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA REGIONAL TOLIMA – CENTRO AGROPECUARIO LA GRANJA Y OTRA.

TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES A LA PARTE DEMANDANTE (Folios 48 a 60 del archivo denominado “001CuadernoPrincipalTomIIIControversiasContractuales):

El apoderado de la parte actora se pronuncia inicialmente frente a la excepción propuesta por la apoderada judicial de la Litisconsorte Necesaria denominada “Falta de causa” para insistir en que la Entidad demandada dio una interpretación acomodada al artículo 183 del Código Nacional de Policía, pues la conclusión correcta es que la inhabilidad establecida en el numeral 4° de dicha norma se configura por multas única y exclusivamente que se desprendan de conductas violatorias de dicho Código que no hayan sido pagadas, de tal suerte que las multas relacionadas con otras conductas, como son por ejemplo, las infracciones de tránsito, se regulan por normas especiales como el Código Nacional de Tránsito, por lo que el señor Daniel Álvaro Zabala Paz estaba perfectamente habilitado para participar en el proceso de contratación, toda vez que no ha presentado, ni presenta multas por faltas a la convivencia, y advierte que si el injusto rechazo del Consorcio SENARD no hubiera prosperado, éste hubiera sido el mejor candidato para la adjudicación del contrato.

En cuanto a la excepción de falta de objeto, el apoderado de la parte actora señala que la misma no está llamada a prosperar, porque está probado en el sub lite que la señora Cerquera de Bedoya no cumplía con el requisito de experiencia, pues lo que hizo fue reunir en un recuadro varios contratos como si fueran uno solo para confundir al Comité Evaluador.

3.2. AUDIENCIAS:

3.2.1. INICIAL (Archivo denominado “008ActaAudiencialInicial” del expediente digital):

La audiencia inicial se llevó a cabo el 14 de octubre de 2020 y, conforme a lo rituado en el artículo 180 del C.P.A. y de lo C.A. se procedió al saneamiento del proceso, a la decisión de las excepciones previas, a la fijación del litigio, se tuvo por fracasada la etapa conciliatoria, se decretaron e incorporaron las pruebas solicitadas por las partes, se declaró la preclusión del periodo probatorio y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, llamado que fue atendido únicamente por la parte demandante y por el SENA Regional Tolima – Centro Agropecuario La Granja, tal como se aprecia en las constancias secretariales visibles en los archivos denominados “16VencimientoTrasladoAlegacionesPasaDesapacho” y “019COnstanciaSecretarialAclaraciónCOnstanciaVencimientoAlegatos”, ambas del expediente digital.

3.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.3.1. PARTE DEMANDANTE (Archivo denominado “14EscritoAlegacionesParteDemandante” del expediente digital)

La apoderada judicial de la parte demandante inicia señalando que sobre el señor Daniel Álvaro Zabala Paz no recaían inhabilidades, pues las mismas son taxativas y no pueden interpretarse de forma extensiva, de manera que la Entidad demandada no podía entender que lo normado en el numeral 4° del artículo 183 del Código de Policía, constituía una causal de inhabilidad para contratar con el Estado, pues la causal de inhabilidad que yace en tal precepto legal es sobre multas impuestas por comportamientos contrarios a la convivencia, es decir, los consagrados en dicho Código, más no sobre las multas de tránsito.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2018-00326-00

Demandante: CONSORCIO SENARD

Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA REGIONAL TOLIMA – CENTRO AGROPECUARIO LA GRANJA Y OTRA.

Igualmente, resalta que el SENA incluyó dentro de las causales de inhabilidad e incompatibilidad, la de tener una multa diferente a las de la Ley 1801 de 2016, lo que constituye una falsa motivación trasladada a la Resolución de adjudicación.

En el mismo sentido, la demandante aduce que la Entidad demandada promovió un pliego de condiciones muy restrictivo porque, en todo caso, quien tuviere multas vigentes tendría que demostrar un pago que no era del resorte de la Entidad y que en nada comprometía la capacidad del Consorcio SENARD de obligarse a ejecutar un contrato, pues la multa impuesta al señor Zabala Paz se reduce a un acto que sobrevino en su calidad de ciudadano y no como proponente.

Por otro lado, la parte actora procedió a comparar las ofertas económicas del Consorcio SENARD y de la señora Gladys Cerquera de Bedoya y de dicha comparación concluyó que la del Consorcio demandante era inmejorable.

En cuanto al requisito de experiencia general, la demandante aduce que la Entidad demandada fue más garantista con la señora Cerquera de Bedoya al suplir sus falencias para acreditar la experiencia general tomando un contrato que había aportado para acreditar la experiencia específica, lo cual no fue justo ni igualitario frente a aquellos que estructuraron su ofrecimiento conforme lo exigía el pliego de condiciones definitivo.

Insiste en que la señora Cerquera de Bedoya no cumplía con la experiencia exigida para participar en la licitación y, por lo tanto, debía quedar inhabilitada técnicamente.

3.3.2. PARTE DEMANDADA, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA REGIONAL TOLIMA – CENTRO AGROPECUARIO LA GRANJA (Archivo denominado “012EscritoAlegatosApoderadaSena” del expediente digital).

La apoderada de la Entidad demandada manifiesta que esa Entidad resolvió dentro de los términos de ley los planteamientos efectuados por el proponente Consorcio SENARD y le dejó claro que durante la etapa de evaluación surgió la necesidad de realizar la revisión respecto de cualquier tipo de sanción o multa que pudieran llegar a tener los oferentes, labor en la que se encontró que el señor Daniel Álvaro Zabala Paz, representante legal de la Sociedad Representaciones e Inversiones Élite Ltda., miembro del Consorcio SENARD, reportaba una multa desde el 28 de diciembre de 2011, lo que impidió que se le adjudicara la licitación en atención a las siguientes circunstancias:

1. La multa para la fecha de adjudicación del proceso se encontraba vigente.
2. No se presentó al momento del cierre, dentro de la etapa de subsanación de documentos, ni en la etapa de adjudicación documento alguno que controvirtiera lo descrito en la consulta de pagos.
3. La Entidad suspendió la audiencia de adjudicación a fin de que el Consorcio SENARD allegara el acto administrativo por medio del cual se declaró la prescripción de dicha multa, y una vez reanudada la diligencia la parte oferente no aportó dicho documento.
4. Así las cosas, la Entidad concluyó que dentro del expediente contractual no existía documentación que controvirtiera la veracidad y la vigencia de la multa.
5. Que, en la carta de presentación de la oferta, la representante del Consorcio SENARD manifestó expresamente que declaraba bajo la gravedad del juramento, que ni ella, ni los integrantes del proponente que representaba, habían sido sancionados por alguna de las

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2018-00326-00

Demandante: CONSORCIO SENARD

Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA REGIONAL TOLIMA – CENTRO AGROPECUARIO LA GRANJA Y OTRA.

entidades estatales enunciadas en el artículo 2° de la Ley 80 de 1993, con multa o cláusula penal dentro de los dos años anteriores a la fecha definitiva del cierre del proceso de selección en referencia.

6. Se indicó que la multa de tránsito que reporta el señor Zabala Paz desde el 28 de diciembre de 2011 se encuentra vigente a la fecha, incluidos los dos últimos años de los que habla el numeral anterior.
7. Adicional a lo anterior, dentro de las causales de rechazo de las ofertas consagradas en el Pliego Definitivo de Condiciones, se encuentra la del numeral 21.10 del párrafo 3° del numeral 5° que establece que, cuando se compruebe que los documentos presentados por el proponente contienen información imprecisa, inexacta o que de cualquier manera no corresponda a la realidad, se iniciarán las acciones correspondientes, si a ello hubiere lugar.

De conformidad con lo anterior, la apoderada de la Entidad indica que ante el evidente hecho de que el señor Zabala Paz se encontraba multado por el organismo de tránsito del Distrito Capital, no hay duda de que la manifestación expresa y juramentada de no estarlo, está en contravía de la realidad.

En el mismo sentido refiere que, en el anexo 1 del Pliego de Condiciones en el acápite de carta de presentación de la oferta se establece claramente que, en caso de tener alguna multa o cláusula penal se deben relacionar las mismas y anexar copia de las sanciones y de las constancias de ejecutoria correspondientes; no obstante, en este caso el oferente no manifestó junto con la oferta encontrarse multado por el organismo de tránsito o por las entidades estatales enunciadas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, motivo por el cual fue rechazada su oferta por parte de la Entidad, decisión que fue debidamente sustentada en su oportunidad.

En cuanto al incumplimiento de los requisitos por parte de la señora Gladys Cerquera de Bedoya, la apoderada de la Entidad demandada manifiesta que tanto la propuesta presentada por el Consorcio SENARD, como la de la señora Cerquera de Bedoya contaron con tres certificaciones que acreditaron que tenían experiencia en contratos cuyo objeto era acorde con el proceso en cuestión y sumados acreditaron la ejecución de como mínimo el presupuesto oficial.

Adicionalmente indica que, los dos oferentes contaban con una antigüedad superior a la solicitada por la Entidad, pues tenían una trayectoria en el servicio de alimentación de más de cinco (5) años contados a partir del cierre del proceso de selección, razón por la cual en ese sentido ambos oferentes estaban habilitados.

Admite que en el caso de la señora Cerquera de Bedoya, se presentó una certificación emitida por la Universidad Sur Colombiana en la cual se señala que la mentada oferente ha estado prestando sus servicios a esa Universidad respecto a raciones diarias de desayuno, almuerzo y cena dirigidos a la población estudiantil durante doce (12) vigencias fiscales; certificación en donde se establecen doce (12) contratos, por lo que el SENA con el fin de ser garantista por cuanto la oferente no manifestó cuales de ellos aportaba para acreditar tal requisito, tomó el más cercano a los cinco años anteriores.

En cuanto al pago de la Seguridad Social por parte de la señora Cerquera de Bedoya, la Entidad refiere que en el numeral 7.1.9. del Pliego de Condiciones Definitivo se estableció ese requisito en los siguientes términos:

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2018-00326-00

Demandante: CONSORCIO SENARD

Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA REGIONAL TOLIMA – CENTRO AGROPECUARIO LA GRANJA Y OTRA.

“7.1.9. CERTIFICACIÓN DE PAGO DE APORTES DE SEGURIDAD SOCIAL Y APORTES PARAFISCALES.

- a) El proponente deberá acreditar que se encuentra al día a la fecha de cierre del proceso de selección con el pago de los aportes parafiscales generados de sus nóminas de sus empleados, relativos al sistema de seguridad integral con destino a los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a las Cajas de Compensación Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje, para lo cual las personas jurídicas lo harán mediante certificación expedida por el revisor fiscal o en su defecto por el representante legal y las personas naturales mediante declaración juramentada y sus recibos de pago.”

...Cuando la certificación del pago de aportes allegados con la propuesta se encuentre suscrita por el revisor fiscal del proponente o de cada uno de los miembros del consorcio o de la Unión Temporal, deberá acompañarla con copia de la tarjeta profesional, copia de la cédula de ciudadanía y certificación disciplinaria de la Junta Nacional del Contadores.

Así las cosas, la Entidad indica que la señora Gladys de Cerquera cumplió con este requisito pues aportó la certificación suscrita bajo la gravedad del juramento por el contador, quien adjuntó además copia de su cédula de ciudadanía, de su tarjeta profesional y de antecedentes disciplinarios expedido por la Junta Nacional de Contadores, y a la misma se adjuntó la planilla de pago correspondiente al mes de febrero de 2018.

En virtud de lo anterior, la demandada aclara que estaba en la obligación de verificar el pago más no el valor máximo aportado, toda vez que eso no tiene incidencia respecto a este tipo de acciones y no es la misión de la Entidad, quien debe dar aplicación al principio de buena fe.

Por lo expuesto, la parte demandada concluye que el material probatorio aportado por la parte accionante no acredita que el Servicio Nacional de Aprendizaje le hubiese ocasionado algún perjuicio al Consorcio SENARD, pues en la Licitación Pública RT-CA-003 de 2018 se dio cumplimiento a los principios básicos que regulan la contratación estatal contenidos en la Ley 80 de 1993 y en la Ley 1150 de 2007, junto con los parámetros contenidos en el Manual de Contratación de la Entidad.

Por otra parte, la apoderada del SENA expresa que si bien el medio de control de controversias contractuales tiene una caducidad de dos (2) años, lo cierto es que en el sub judice también se demanda la nulidad de un acto precontractual cual es la Resolución No. 320 del 06 de marzo de 2018, y el inciso 2° del artículo 141 de la Ley 1437 de 2011 establece que los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de esa misma Ley, por lo que la caducidad de estos dos últimos medios de control es de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, pues así lo dispone expresamente el literal c) del numeral 2° del artículo 164 del C.P.A.C.A.

Así mismo, la mandataria de la Entidad recuerda que además de la pretensión de nulidad de dicho acto precontractual, la parte demandante persigue el restablecimiento del derecho, caso en el cual la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha dicho que es posible acumular la pretensión de nulidad y restablecimiento de derecho frente al acto de adjudicación, con la pretensión anulatoria del contrato, en ejercicio de la acción de controversias contractuales, siempre que el restablecimiento se solicite dentro de los cuatro (4) meses.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2018-00326-00

Demandante: CONSORCIO SENARD

Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA REGIONAL TOLIMA – CENTRO AGROPECUARIO LA GRANJA Y OTRA.

Dicho esto, la apoderada indica que, en el presente caso el acto administrativo precontractual que se demanda es la Resolución No. 320 del 06 de marzo de 2018; no obstante, la solicitud de conciliación prejudicial con la cual se agotó este requisito de procedibilidad, tan sólo se radicó ante la Procuraduría Judicial en lo Administrativo el día 28 de agosto de 2018, es decir, cuando habían transcurrido más de cuatro (4) meses desde la expedición del acto, motivo por el cual en el sub examine no hay lugar a restablecimiento de derecho alguno, porque operó el fenómeno jurídico de la caducidad frente al mismo.

En ese orden de ideas, surtido el trámite procesal, el Despacho procede a elaborar las siguientes:

IV.- CONSIDERACIONES

4.1. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con las pretensiones de la demanda y argumentos planteados por la parte actora, el problema jurídico en el sub judice se centra en *determinar si el acto administrativo contenido en la Resolución No. 320 del 06 de marzo de 2018, adolece de falsa motivación y fue proferido con desconocimiento de las normas superiores en que debía fundarse y, adicionalmente, si la propuesta del Consorcio SENARD era la más favorable para la Entidad demandada y, por lo tanto, si éste debió ser el adjudicatario del Contrato No. 1114 de 2018, o si, por el contrario, la decisión adoptada por el SENA Regional Tolima de adjudicar dicho Contrato a la señora Gladys Cerquera de Bedoya se encuentra ajustada a derecho.*

4.2. HECHOS PROBADOS:

A continuación, procede el Despacho a enlistar los hechos que se encuentran probados en el cartulario y que resultan relevantes para decidir el problema jurídico planteado en precedencia:

4.2.1. A folios 6 a 10 del archivo denominado “001CuadernoPrincipalTomolControversiasContractuales” del expediente digital, obra la Resolución No. 320 del 06 de marzo de 2018, por medio de la cual se adjudicó la Licitación Pública RT-CA-003 de 2018, a la proponente Gladys Cerquera de Bedoya, por un valor de \$924.907.700.

En dicho acto administrativo se señala que, el día 05 de marzo de 2018 se dio apertura a la audiencia de adjudicación de la Licitación Pública en comento y que en el trascurso de esa diligencia el apoderado del Consorcio SENARD planteó algunas observaciones frente a la evaluación de su oferta y como las mismas debían someterse a un análisis adicional teniendo en cuenta que su solución podía incidir en el sentido de la solución adoptada, se procedió a suspender la audiencia para ser retomada el día 06 de marzo de 2018.

Advierte que, una vez realizado el análisis de las observaciones presentadas por el Consorcio SENARD, se concluyó lo siguiente:

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2018-00326-00

Demandante: CONSORCIO SENARD

Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA REGIONAL TOLIMA – CENTRO AGROPECUARIO LA GRANJA Y OTRA.

1. La Entidad concedió el favorecimiento de la duda razonable al Consorcio, por cuanto si bien es cierto, las multas de tránsito son contravenciones, no se encuentran establecidas taxativamente como sustento dentro del Código de Policía y Convivencia, como argumento que soporte la aplicación del artículo 183 de la Ley 1801 de 2016 y se establezca como causal de rechazo por encontrarse en mora con el Estado.
2. En la carta de presentación de la oferta del Consorcio SENARD, su representante legal manifestó expresamente, bajo la gravedad de juramento, que ni ella, ni los integrantes del Consorcio han sido sancionados por alguna de las Entidades Estatales enunciadas en el artículo 2° de la Ley 80 de 1993, con multa o cláusula penal, mediante providencia ejecutoriada durante los últimos dos (2) años anteriores a la fecha definitiva del cierre del proceso de selección en referencia.

Pese a lo anterior, dentro de la revisión de multas y/o sanciones realizada por la Entidad, se estableció que uno de los integrantes del Consorcio SENARD, señor Daniel Álvaro Zabala Paz, representante legal de Representaciones e Inversiones Élite Ltda., reporta una multa de tránsito desde el 28 de diciembre de 2011, la cual se encuentra vigente y a la fecha (06 de marzo de 2018), no ha sido pagada; así como tampoco reporta acto administrativo que establezca la prescripción o pago de la misma y no se aportó documentación que controvierta lo descrito en la consulta de pagos del SIMIT dentro de la etapa de subsanación de documentos, ni en la audiencia de adjudicación.

Dentro de las causales de rechazo de las ofertas establecidas en el Pliego de Condiciones Definitivo, numeral 21.10, párrafo 3° numeral 5°, se establece que, cuando se compruebe que los documentos presentados por el proponente contienen información imprecisa, inexacta o que de cualquier manera no corresponda a la realidad, se iniciarán las acciones correspondientes si a ello hubiere lugar.

Teniendo en cuenta lo anterior y ante el hecho de que el señor Zabala Paz estaba multado por el organismo de tránsito del Distrito Capital, versus la manifestación jurada de no estarlo, la Entidad decidió rechazar su oferta.

Una vez tomada la anterior determinación, la Entidad procedió a puntuar la oferta habilitada, otorgándole un total de 700 puntos, así:

300 puntos por el factor técnico (profesional adicional al requerido).

300 puntos por el ofrecimiento adicional (10.000 complementos nutricionales).

100 puntos por apoyo a la industria nacional.

Finalmente, en el artículo tercero de la Resolución se advirtió que dicho acto administrativo regía a partir de su notificación en estrados en el curso de la audiencia de adjudicación y contra el mismo no procedía recurso alguno, de conformidad con lo previsto en el párrafo 1° del artículo 77 de la Ley 80 de 1993.

4.2.2. A folios 11 a 17 del archivo denominado “001CuadernoPrincipalTomolControversiasContractuales” del expediente digital, aparece el Contrato No. 1114 del 07 de marzo de 2018, suscrito entre el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA y la señora Gladys Cerquera de Bedoya, por un valor de

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2018-00326-00

Demandante: CONSORCIO SENARD

Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA REGIONAL TOLIMA – CENTRO AGROPECUARIO LA GRANJA Y OTRA.

\$924.907.700, cuyo objeto es “CONTRATAR LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALIMENTACIÓN SUBSIDIADA PARA LOS APRENDICES DE FORMACIÓN TITULADA DEL CENTRO AGROPECUARIO LA GRANJA EL ESPINAL – SENA REGIONAL TOLIMA, DURANTE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO DE LUNES A DOMINGO, INCLUYENDO DÍAS FESTIVOS, EN LAS RACIONES DE DESAYUNO, ALMUERZO Y CENA EN EL CENTRO AGROPECUARIO LA GRANJA EL ESPINAL – REGIONAL TOLIMA PARA LA VIGENCIA 2018.”

La duración de dicho Contrato sería a partir del cumplimiento de los requisitos de legalización y ejecución del Contrato y como máximo hasta el 31 de diciembre de 2018 y/o hasta agotar el presupuesto disponible para la presente contratación, evento que ocurra primero.

- 4.2.3.** A folios 18 a 46 del archivo denominado “001CuadernoPrincipalTomolControversiasContractuales” del expediente digital, reposa copia de la Resolución No. 756 del 08 de mayo de 2018, por medio de la cual la Entidad demandada negó la solicitud de revocatoria directa elevada por el Consorcio SENARD, en contra de la Resolución No. 320 del 06 de marzo de 2018.
- 4.2.4.** A folios 47 a 58 del archivo denominado “001CuadernoPrincipalTomolControversiasContractuales” del expediente digital, reposa copia de los documentos aportados por la señora Gladys Cerquera de Bedoya, junto con su oferta, para acreditar su experiencia general y específica.
- 4.2.5.** A folios 59 a 61 del archivo denominado “001CuadernoPrincipalTomolControversiasContractuales” del expediente digital, reposa copia de los documentos aportados por el Consorcio SENARD, junto con su oferta, para acreditar su experiencia general y específica.
- 4.2.6.** A folios 62 a 66 del archivo denominado “001CuadernoPrincipalTomolControversiasContractuales” del expediente digital, reposa copia de los documentos aportados por la señora Gladys Cerquera de Bedoya, junto con su oferta, para acreditar el pago al Sistema General de Seguridad Social.
- 4.2.7.** A folio 67 del archivo denominado “001CuadernoPrincipalTomolControversiasContractuales” del expediente digital, reposa copia de la propuesta económica presentada por la señora Gladys Cerquera de Bedoya.
- 4.2.8.** A folio 68 del archivo denominado “001CuadernoPrincipalTomolControversiasContractuales” del expediente digital, reposa copia de la propuesta económica presentada por el Consorcio SENARD.
- 4.2.9.** A folios 79 a 108 del archivo denominado “001CuadernoPrincipalTomolControversiasContractuales” del expediente digital, se aprecia la respuesta a las observaciones e informe de verificación y evaluación jurídica final de la Licitación Pública RT-CA-003 de 2018.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2018-00326-00

Demandante: CONSORCIO SENARD

Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA REGIONAL TOLIMA – CENTRO AGROPECUARIO LA GRANJA Y OTRA.

4.2.10. A folios 127 a 300 del archivo denominado “001CuadernoPrincipalTomolControversiasContractuales” del expediente digital, militan los documentos de carácter jurídico que el Consorcio SENARD adjuntó a su oferta.

4.2.11. A folios 301 a 459 del archivo denominado “001CuadernoPrincipalTomolControversiasContractuales” del expediente digital, militan los documentos de carácter técnico que el Consorcio SENARD adjuntó a su oferta.

4.2.12. A folios 460 a 521 del archivo denominado “001CuadernoPrincipalTomolControversiasContractuales” y 2 a 294 del del archivo denominado “001CuadernoPrincipalTomollControversiasContractuales”, ambos del expediente digital, reposan los documentos de carácter económico que el Consorcio SENARD adjuntó a su oferta.

4.2.13. A folios 2 a 2076 de la carpeta denominada “EXPEDIENTE” del expediente digital, aparece copia de los antecedentes administrativos del Contrato No. 1114 del 07 de marzo de 2018.

4.3. PREMISAS NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES

- Ley 1437 de 2011, artículos 137, 138, 141 y 164, numeral 2, literales c) y j).
- Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección C. Sentencia del 03 de junio de 2015. Radicación No. 05001-23-31-000-1995-00613-01(31211). C.P. Olga Mérida Valle de la Hoz.
- Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección B. Sentencia del 14 de marzo de 2018. Radicación No. 08001-23-31-000-1994-08666-01(27558). C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

4.4. CUESTIÓN PREVIA:

Previo a iniciar el estudio del fondo del asunto, esta Operadora Judicial recuerda que, en sus alegatos de conclusión, la apoderada judicial del Servicio Nacional de Aprendizaje señaló que en el presente caso se habían acumulado pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho (nulidad del acto administrativo de adjudicación – Resolución No. 320 de 2018 y el correspondiente restablecimiento) y pretensiones de controversia contractual (nulidad absoluta del Contrato No. 1114 de 2018) y que la caducidad de cada una de estas pretensiones debía estudiarse por separado, de acuerdo con la establecida en la Ley para cada uno de estos medios de control.

Igualmente señaló, que en el caso específico de la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, la caducidad establecida en la Ley es de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la notificación, publicación o ejecución del acto administrativo según el caso y que, al verificar en el caso concreto, se podía apreciar que dicho fenómeno de la caducidad había operado frente a la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho esbozada en contra de la Resolución No. 320 del 06 de marzo de 2018.

Al respecto, lo primero que ha de señalar esta Administradora de Justicia es que, aunque no pasa por alto que el término para alegar de conclusión no es la oportunidad procesal para proponer excepciones y que, en todo caso, este Despacho ya se había pronunciado sobre la caducidad del

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2018-00326-00

Demandante: CONSORCIO SENARD

Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA REGIONAL TOLIMA – CENTRO AGROPECUARIO LA GRANJA Y OTRA.

medio de control de la referencia en el trámite de la audiencia inicial; no puede dejarse de lado que, en esa oportunidad el Juzgado no tuvo en cuenta la figura de acumulación de pretensiones que se planteó en la demanda y que, en todo caso, como el hecho de que la caducidad es un presupuesto para dictar sentencia, su estudio bien puede ser abordado de oficio por el Despacho en la sentencia.

Así las cosas, esta Falladora previo a emitir cualquier pronunciamiento de fondo, procederá a analizar en debida forma el tema de la caducidad en el presente medio de control, así:

Para tal efecto, obra señalar, que el artículo 141 del C.P.A.C.A. establece que cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, 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. Así mismo, la norma dispone que el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la Ley.

En el inciso segundo, el precepto en comento indica que los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de esa misma Ley 1437 de 2011, según el caso. El artículo 137 ibidem, consagra el medio de control de simple nulidad y el artículo 138 el de nulidad y restablecimiento del derecho.

Por su parte, el artículo 164 del C.P.A.C.A., establece en el literal c) del numeral 2° que, cuando se pretenda la nulidad o la nulidad y restablecimiento del derecho de los actos previos a la celebración del contrato, el término de caducidad será de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente a su comunicación, notificación, ejecución publicación, según el caso.

Tal como puede apreciarse, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), estableció un término específico de caducidad de cuatro (4) meses, para las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho que se promuevan contra los actos administrativos precontractuales, de tal suerte que, aun cuando es posible acumular, como en este caso, pretensiones de nulidad y restablecimiento y de controversia contractual, siempre que sean conexas, es indispensable que ninguna de dichas pretensiones haya caducado, pues en el evento que opere la caducidad de la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, en ningún caso habrá lugar al restablecimiento³.

Precisado lo anterior, obra señalar que el H. Consejo de Estado se pronunció en sentencia⁴ más reciente para señalar que la acumulación de pretensiones, para los fines de la caducidad, no puede unificar los términos de dos acciones diferentes y, adicionalmente, la misma Corporación en dicho pronunciamiento sostuvo que la nulidad y el restablecimiento del derecho no son dos pretensiones diferentes, sino parte de una misma unidad conceptual, sin que la acumulación pueda desconocer esa naturaleza.

³ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección C. Sentencia del 03 de junio de 2015. Radicación No. 05001-23-31-000-1995-00613-01(31211). C.P. Olga Mélida Valle de la Hoz.

⁴ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección B. Sentencia del 14 de marzo de 2018. Radicación No. 08001-23-31-000-1994-08666-01(27558). C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2018-00326-00

Demandante: CONSORCIO SENARD

Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA REGIONAL TOLIMA – CENTRO AGROPECUARIO LA GRANJA Y OTRA.

En el mismo sentido, la doctrina⁵ ha sido pacífica en señalar que la pretensión de nulidad y el restablecimiento del derecho es una sola y lo expresado en los siguientes términos:

5.3.2.6. Acumulación y el petitum en nulidad y restablecimiento. No debe confundirse tampoco la figura de la acumulación con el petitum de la acción de nulidad y restablecimiento (la nulidad del acto y el restablecimiento del derecho) porque estos extremos no constituyen por sí solos las pretensiones diferentes susceptibles de formulación separada, ya que en esta hipótesis la anulación del acto no es más que el presupuesto para la procedencia del restablecimiento; lo que permite afirmar que en esta clase de acción la doble formulación constituye una unidad conceptual.

Fuera de lo dicho, en la nulidad y restablecimiento el acto impugnado es, por regla general, uno solo (para el caso da lo mismo que conste de un elemento o varios, como se da en la operación compleja); mientras que en la acumulación de las de nulidad y nulidad y restablecimiento –de ser procedente– los actos administrativos serían, en principio, diferentes: uno de alcance general y otro, creador de situaciones particulares o concretas.

Quiere decir lo anterior entonces, que cada acción debe analizarse en forma individual, al menos en lo que a su caducidad se refiere.

Efectuadas las anteriores precisiones y descendiendo al caso concreto, el Despacho advierte que el acto precontractual demandado en el sub judice es el de adjudicación de la Licitación Pública RT-CA-003 de 2018, esto es, la Resolución No. 320 del 06 de marzo de 2018, la cual de acuerdo a su artículo tercero, rige a partir de su notificación en estrados en el curso de la audiencia de adjudicación que tuvo lugar en esa misma fecha (06 de marzo de 2018), por lo que el término de caducidad de cuatro (4) meses, de la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho frente a ese acto administrativo, empezó a contarse a partir del día 07 de marzo de 2018 y venció el día 09 de julio de 2018 (porque los días 07 y 08 de julio de 2018 fueron fin de semana – no hábiles).

No obstante, al verificar el cartulario se observa que la parte demandante – Consorcio SENARD, tan sólo radicó la solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría Judicial delegada en lo Administrativo, para acreditar este requisito de procedibilidad, el día 28 de agosto de 2018, pues así lo manifiesta la certificación emitida por la Procuraduría 105 Judicial I para Asuntos Administrativos de Ibagué, que reposa a folios 295 y 296 del archivo denominado “001CuadernoPreinicialTomollControversiasContractuales” del expediente digital, lo que implica que no hay duda que en este caso operó la caducidad de la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho y, por ello, la misma se declarará probada de oficio por parte de este Despacho.

Ahora bien, tal como se ha venido señalando, en el presente caso se acumularon pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho y pretensiones de controversia contractual en tanto la parte actora persigue que se declare la nulidad del acto administrativo de adjudicación de la licitación por adolecer de falsa motivación y ser contraria al ordenamiento jurídico y que, como consecuencia de la nulidad de dicho acto administrativo, se declare la nulidad absoluta del Contrato No. 1114 del 07 de marzo de 2018, lo que quiere decir que la nulidad absoluta del contrato sería una consecuencia directa de la nulidad del acto de adjudicación.

Pese a lo anterior, esta Operadora Judicial encuentra que, en el presente caso habrá de negarse la pretensión de nulidad absoluta del contrato, pues si bien la acción de controversias contractuales fue

⁵ BETANCOURT JARAMILLO Carlos, Derecho Procesal Administrativo. Señal Editora Ltda., séptima edición, Medellín, 2009, p.p. 351 y 352.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2018-00326-00

Demandante: CONSORCIO SENARD

Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA REGIONAL TOLIMA – CENTRO AGROPECUARIO LA GRANJA Y OTRA.

radicada dentro del término de caducidad de dos (2) años establecido en la ley (literal j, num. 2°, Art. 164 Ley 1437/11), tal como se explicó en el trámite de la audiencia inicial, lo cierto es que la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, impide que este Despacho pueda analizar la legalidad del acto administrativo de adjudicación – Resolución No. 320 de 2018 y, por ende, que pueda llegar a declarar su nulidad y la consecuente nulidad absoluta del Contrato en cuestión.

En consecuencia, por lo expuesto, esta administradora de justicia declarará de oficio probada la excepción de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y negará la pretensión de controversias contractuales al no poderse estudiar la legalidad del acto de adjudicación de la Licitación Pública RT-CA-003 de 2018.

De otra parte, el Despacho se abstendrá de efectuar pronunciamiento alguno frente a las excepciones denominadas “Imposibilidad de la Entidad de disponer del patrimonio de los coadministrados por fuera de los cánones legales. Buena fe del SENA”, “Presunción de legalidad de los actos administrativos (Contrato)”, “Pago total de las obligaciones emanadas del vínculo jurídico contractual entre el actor y el SENA, respecto del contrato que relaciona en los hechos”, “Buena fe del SENA”, “Falta de causa” y “Falta de objeto”, propuestas por las apoderadas del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA Regional Tolima – Centro Agropecuario La Granja y de la señora Gladys Cerquera de Bedoya, respectivamente, atendiendo a que no fueron objeto de pronunciamiento en esta sentencia.

4.5. DE LA CONDENA EN COSTAS:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

Es así como, el Código General del Proceso, en su artículo 365, establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación, o revisión que haya propuesto.

Por consiguiente, el despacho condenará en costas a la parte demandante, en tanto resultó vencida en la presente instancia, efecto para el cual es necesario fijar la tarifa de agencias en derecho que corresponde al caso concreto, conforme a las siguientes precisiones:

Al ser este un proceso declarativo, se tiene que, en principio, debería darse aplicación a lo preceptuado en el artículo quinto del Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, que establece que, cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario y se trate de un proceso de mayor cuantía (como es nuestro caso), la tarifa de las agencias en derecho debe fijarse entre el 3% y el 7% de lo pedido; no obstante, en el sub examine dicha tarifa resultaría excesiva debido a las altas pretensiones esbozadas por la parte demandante y, no puede olvidarse que, el aludido Acuerdo No. PSAA16-10554 señala en su artículo segundo que, para fijar dichas agencias, no sólo debe tenerse en cuenta el rango de tarifas mínimas y máximas, sino también la naturaleza, calidad y duración de

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2018-00326-00

Demandante: CONSORCIO SENARD

Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA REGIONAL TOLIMA – CENTRO AGROPECUARIO LA GRANJA Y OTRA.

la gestión realizada por el apoderado de la Entidad demandada (en este caso) y demás circunstancias especiales que permitan valorar la labor jurídica desarrollada.

En consecuencia, con el fin de fijar una tarifa de agencias en derecho adecuada y justa para el presente proceso, se dará aplicación al literal b) del numeral 1º del segundo inciso del artículo quinto del Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 y, por lo tanto, se fijará la suma equivalente a dos (02) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Además, se ordenará que la Secretaría efectúe la correspondiente liquidación, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

V.- DECISIÓN

Como natural corolario de lo expuesto, la Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR DE OFICIO PROBADA la excepción de Caducidad frente a las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, de conformidad con los argumentos esbozados con antelación en esta sentencia.

SEGUNDO: ABSTENERSE DE EFECTUAR PRONUNCIAMIENTO frente a las excepciones de mérito propuestas por las apoderadas judiciales del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA Regional Tolima – Centro Agropecuario La Granja y de la señora Gladys Cerquera de Bedoya, respectivamente, denominadas “Imposibilidad de la Entidad de disponer del patrimonio de los coadministrados por fuera de los cánones legales. Buena fe del SENA”, “Presunción de legalidad de los actos administrativos (Contrato)”, “Pago total de las obligaciones emanadas del vínculo jurídico contractual entre el actor y el SENA, respecto del contrato que relaciona en los hechos”, “Buena fe del SENA”, “Falta de causa” y “Falta de objeto”, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: Condenar en costas en esta instancia a la parte demandante. Por secretaría procédase a su liquidación, para ello se fija como agencias en derecho, el equivalente a dos (02) salarios mínimos legales mensuales vigentes, de conformidad con lo expuesto previamente en este fallo.

QUINTO: En firme la presente sentencia **ARCHÍVESE** el expediente previa cancelación de su radicación.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL
JUEZ

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2018-00326-00

Demandante: CONSORCIO SENARD

Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA REGIONAL TOLIMA – CENTRO AGROPECUARIO LA GRANJA Y OTRA.

Firmado Por:

Ines Adriana Sanchez Leal

Juez Circuito

007

Juzgado Administrativo

Tolima - Ibagué

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: **09f4cd58970cfa9f538fd3f9d7e57c2ae0638bd95fed1538e913ea50919542de**

Documento generado en 09/09/2021 11:50:42 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>