



Rama Judicial

República de Colombia

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

Ibagué, veintidós (22) de julio dos mil veintidós (2022)

Clase de Proceso:	Nulidad y restablecimiento del Derecho Controversias contractuales
Demandantes:	HUGO ALBERTO RODRIGUEZ MONTOYA
Demandados:	MUNICIPIO DE HONDA
Radicación:	No. 73001-33-33-007-2018-00228-00
Asunto:	INDEMNIZACION POR NULIDAD DE LA ACEPTACION DE OFERTA

Como toda la actuación de la referencia se ha rituado 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 3º del artículo 155 y en el numeral 3º del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011.

II.- ANTECEDENTES

DE LA DEMANDA:

A través de apoderado judicial, el señor HUGO ALBERTO RODRIGUEZ MONTOYA ha promovido demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra del MUNICIPIO DE HONDA, con el fin de obtener el reconocimiento de las siguientes

2.1. PRETENSIONES:

2.1.1 Declarar la nulidad del acto administrativo de referencia “Acto Administrativo Aceptación de oferta No. 078 de 21 de febrero de 2018 M.C. No. 05 de 2018” emitida por Juan Guillermo Beltrán Amórtegui Alcalde Municipal de Honda Tolima, dentro del proceso contractual Público Invitación Pública Mínima cuantía No. 005 de 2018, cuyo objeto era “Contratar la prestación de servicios logísticos relacionados con alojamiento y alimentación para los miembros de la Policía Nacional para fortalecer el Carnaval Cultural y Reinado Popular de la Subienda en Honda – Tolima”, teniendo en cuenta que el señor Hugo Alberto Rodríguez Montoya presentó el menor

precio en la ofertas presentadas y cumplió a cabalidad todos los requisitos técnicos y jurídicos habilitantes.

- 2.1.2** Que con ocasión de la anterior declaratoria de Nulidad, se restablezcan los derechos del señor HUGO ALBERTO RODRIGUEZ, afectados e irrupidos por la expedición irregular del acto administrativo de referencia “Acto Administrativo Aceptación de oferta No. 078 de 21 de febrero de 2018 M.C. No. 05 de 2018 emitida por Juan Guillermo Beltrán Amórtegui Alcalde Municipal de Honda Tolima, dentro del proceso contractual Publico Invitación Pública Mínima cuantía No. 005 de 2018.
- 2.1.3** Que a título de restablecimiento del derecho y como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la Alcaldía Municipal de Honda a cancelar a título de indemnización, al pago efectivo de los emolumentos y/o utilidades que dejó de percibir el señor Hugo Alberto Rodríguez Montoya, como consecuencia de la expedición del acto administrativo de referencia “Acto Administrativo Aceptación de oferta No. 078 de 21 de febrero de 2018 M.C. No. 05 de 2018 emitida por Juan Guillermo Beltrán Amórtegui Alcalde Municipal de Honda Tolima, dentro del proceso contractual Publico Invitación Pública Mínima cuantía No. 005 de 2018, estos por un valor de SEIS MILLONES CIENTO CINCUENTA Y DOS MIL QUINIENTOS PESOS MCTE (\$6.152.500), lo cual corresponde a la estimación razonada de la cuantía.
- 2.1.4** Que, si no se efectúa el pago en forma oportuna, la entidad liquidará los intereses comerciales y moratorios como lo ordena el artículo 192 y 195 del C.P.A. y de lo C.A.
- 2.1.5** Se condene en costas a la parte demandada.

2.2. Como **HECHOS** para fundamentar sus pretensiones, expuso los siguientes:

- 2.2.1** El día 14 de febrero de 2018, el Municipio de Honda publicó en el SECOP la Invitación Pública Mínima cuantía No. 005 de 2018, cuyo objeto era “Contratar la prestación de servicios logísticos relacionados con alojamiento y alimentación para los miembros de la Policía Nacional para fortalecer el Carnaval Cultural y Reinado Popular de la Subienda en Honda – Tolima”; de igual manera, el mismo día publicó los estudios previos como documentos necesarios en los procesos de Mínima cuantía. En la invitación se dispuso un cronograma en el que se determinó el respectivo plazo para la recepción de propuestas.
- 2.2.2** Dentro del término otorgado, se presentaron dos proponentes, el señor HUGO ALBERTO RODRIGUEZ fue uno de ellos con una propuesta por valor de \$18.975.000 y el segundo proponente el señor JOHAN ANDRADE SANCHEZ con una oferta por valor de \$19.700.000.
- 2.2.3** En el pliego de condiciones de la Invitación Pública Mínima cuantía No. 005 de 2018, se designó como Comité Evaluador de las propuestas, para la verificación de los requisitos jurídicos y documentos de la propuesta a: ADA CONSULTORES S.A.S./NATALY GOMEZ abogada asesora externa y, para verificación de los requisitos técnicos y económicos del proponente que haya ofertado el menor precio a: CAMILO RAMIREZ VELASQUEZ Secretario General y de Gobierno.
- 2.2.4** El 19 de febrero de 2018, el Municipio de Honda publicó en el SECOP el “Acta de verificación, revisión y evaluación jurídica de propuestas presentadas dentro del proceso de selección de mínima cuantía No. 005 de 2018, cuyo objeto era “Contratar la prestación de servicios logísticos relacionados con alojamiento y alimentación para los miembros de la Policía Nacional para fortalecer el Carnaval Cultural y Reinado Popular de la Subienda en Honda – Tolima”, documento emanado por uno de los evaluadores designados, la doctora NATALY GOMEZ en calidad de abogada y asesora externa.

2.2.5 Igualmente, el mismo 19 de febrero, el Municipio de Honda publicó en el SECOP el “Acta de verificación, revisión y evaluación técnica de propuestas presentadas dentro del proceso de selección de mínima cuantía No. 005 de 2018, cuyo objeto era “Contratar la prestación de servicios logísticos relacionados con alojamiento y alimentación para los miembros de la Policía Nacional para fortalecer el Carnaval Cultural y Reinado Popular de la Subienda en Honda – Tolima”, documento emanado por uno de los evaluadores designados, el doctor CAMILO RAMIREZ VELASQUEZ en calidad de Secretario General y de Gobierno.

2.2.6 En el “Acta de verificación, revisión y evaluación jurídica de propuestas presentadas dentro del proceso de selección de mínima cuantía No. 005 de 2018”, se estableció lo siguiente:

“Carta de presentación de la propuesta. NO CUMPLE (No presenta el formato No. 1 CARTA DE PRESENTACION DE LA PROPUESTA)

Fotocopia del documento de identidad del proponente persona natural o del representante legal del proponente persona jurídica CUMPLE

El proponente HUGO ALBERTO RODRIGUEZ MONTOYA NO CUMPLE con los requisitos TÉCNICOS exigidos en la invitación”.

2.2.7 En el “Acta de verificación, revisión y evaluación técnica de propuestas presentadas dentro del proceso de selección de mínima cuantía No. 005 de 2018”, se estableció lo siguiente:

“EXPERIENCIA GENERAL CUMPLE

REQUISITOS TECNICOS NO CUMPLE (No acredita los documentos legales y portafolio de servicios del hotel en donde se hospedarán los policías. En el formato No. 02 no se evidencia firma del proponente)

PROPUESTA ECONOMICA CUMPLE

El proponente HUGO ALBERTO RODRIGUEZ MONTOYA NO CUMPLE con los requisitos TÉCNICOS exigidos en la invitación”.

2.2.8 Teniendo en cuenta las normas que regulan la contratación estatal y acogiéndose a las disposiciones sobre subsanabilidad, el demandante procedió a realizar observaciones a los informes de evaluación, subsanando en los casos que hubo lugar y acreditando integralmente el cabal cumplimiento de todos los requisitos técnicos y jurídicos habilitantes exigidos por la entidad accionada. La entidad pública en ningún momento requirió al demandante para subsanar documento alguno, tal y como lo establece la ley.

2.2.9 Luego de que el demandante subsanara su propuesta, el Municipio de Honda emitió el informe de Evaluación en el cual resolvió no acoger las observaciones presentadas y decidió adjudicar el contrato al proponente que ofreció el mayor precio, a sabiendas que los dos proponentes cumplían con todos los requisitos jurídicos y técnicos habilitantes, pero con la salvedad de que en los procesos contractuales de mínima cuantía, el factor de escogencia es el menor precio ofertado.

2.2.10 Luego de la expedición del informe de evaluación y frente a lo manifestado por el evaluador, el demandante procedió a realizar las observaciones pertinentes con el fin de reclamar la adjudicación del contrato, siendo tales pretensiones denegadas por la entidad accionada de manera injustificada e infundada.

2.2.11 El Municipio de Honda al no haber reconocido los derechos contractuales del demandante y al no haberle adjudicado el respectivo contrato, vulneró claramente derechos fundamentales y constitucionales como el derecho al trabajo y, por consiguiente, [lo privó] de recibir las utilidades en caso de haber suscrito y ejecutado el contrato.

2.3. Como **FUNDAMENTOS DE DERECHO** plasmó los siguientes:

- Ley 1150 de 2007

2.4. Como CONCEPTO DE VIOLACIÓN, expuso:

Dentro de su concepto de violación, el apoderado de la parte activa señala que la accionada argumenta el no cumplimiento de requisitos habilitantes, lo que transgredió las leyes y normas que regulan la contratación estatal, por la precaria asesoría y total desconocimiento y desentendimiento de la ley.

El demandante era la persona a quien la entidad debió haber adjudicado el contrato, ya que presentó la propuesta dentro de los términos legalmente establecidos, cumpliendo con la totalidad de cada uno de los requisitos y exigencias establecidas por el Municipio de Honda, tal como se demuestra y prueba en el acervo probatorio adjunto.

III.- TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 27 de julio de 2018¹, previo a la admisión, mediante auto del 3 de agosto de 2018² se requirió al Municipio de Honda para que allegara la constancia de notificación, comunicación o publicación del acto administrativo contenido en la aceptación de oferta; seguidamente, el día 9 de noviembre de 2018 se admitió la demanda³ y, una vez surtida la notificación a la entidad demandada, se advierte que esta contestó la demanda⁴ dentro del término del traslado, propuso excepciones, aportó y solicitó pruebas.

A través de auto del 6 de diciembre de 2019⁵, se vinculó a JOHAN ANDRADE SANCHEZ PARRA quien, una vez notificado, guardó silencio⁶.

3.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1.1 MUNICIPIO DE HONDA (Fol. 220 a 245 del archivo “001CuadernoPrincipalTomo02”)

El apoderado del ente territorial se opone a las pretensiones de la demanda por ser improcedentes en las circunstancias de hecho y de derecho, y propuso las siguientes excepciones de mérito:

ACTO ADMINISTRATIVO QUE SE PROFIRIO EN CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS EXIGIDOS EN LA LEY 80 DE 1993 Y SU DECRETO REGLAMENTARIO

No se evidencia que se relacione cuáles son las normas que se consideran violadas como lo dispone el C.P.A. y de lo C.A., el acto demandado es un verdadero contrato, no se evidencia que dicho acto esté viciado de nulidad o que se hayan desconocido los elementos para la existencia de la relación contractual.

Agrega que, lo que se permite subsanar es la prueba del requisito, siempre y cuando se haya ofrecido de forma correcta inicialmente, en el presente caso el demandante cambió, modificó y mejoró la propuesta acreditando un nuevo requisito técnico, actuación que está prohibida, por lo que no se aceptó la observación que hizo ya que no podía modificar, completar o adicionar la propuesta inicialmente presentada.

¹ Folio 2 del archivo 001CuadernoPrincipal de la carpeta del mismo nombre del expediente digital

² Folios 227 a 228 del archivo 001CuadernoPrincipal de la carpeta del mismo nombre del expediente digital

³ Folios 256 a 259 del archivo 001CuadernoPrincipal de la carpeta del mismo nombre del expediente digital

⁴ Folios 220 a 245 del archivo 001CuadernoPrincipalTomo02 de la carpeta 002CuadernoPrincipalTomo02 del expediente digital

⁵ Folios 248 a 250 del archivo 001CuadernoPrincipalTomo02 de la carpeta 002CuadernoPrincipalTomo02 del expediente digital

⁶ Archivo “007VenceTrasladoArt172PasaDespacho” de la carpeta 002CuadernoPrincipalTomo02 del expediente digital

FALTA DE INTEGRACION DE LA PARTE DEMANDADA DENTRO DEL PRESENTE PROCESO

El demandante debió haber agotado el requisito de procedibilidad incluyendo en la parte pasiva al contratista, para de esta forma poder defenderse de la intención del demandante que busca la nulidad del contrato de servicios.

3.1.2 JOHAN ANDRADE SANCHEZ – Guardó silencio

3.2 AUDIENCIAS:

3.2.1. INICIAL

La audiencia inicial⁷ se llevó a cabo 11 de febrero de 2021 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 resolver las excepciones previas, se fijó el litigio y se tuvo por fracasada la conciliación por cuanto la demandada no presentó fórmula de arreglo. Así mismo, se incorporaron las pruebas aportadas por cada una de las partes, se ordenó la práctica de los testimonios solicitados por el Municipio de Honda, fijándose fecha para la práctica de las mismas.

3.2.2. AUDIENCIA DE PRUEBAS

Tuvo lugar el 26 de enero de 2022⁸, en donde se recibieron los testimonios de NATALY GOMEZ y CAMILO RAMIREZ VELASQUEZ y, ante la inasistencia de JOHAN ANDRADE SANCHEZ, el apoderado de la demandada desistió de su testimonio; por último, se declaró precluida la respectiva etapa probatoria y se corrió traslado para alegar por escrito.

3.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

3.3.1 PARTE DEMANDANTE - (archivo "021EscritosAlegacionesParteDemandante" de la carpeta "002CuedernoPrincipalTomo02" del expediente digital)

Expone el apoderado que quedó suficientemente probado que el demandante presentó la oferta más favorable y que cumplía con la totalidad de requisitos exigidos, no obstante, la entidad accionada resolvió no tener en cuenta la propuesta presentada con el menor valor ofertado, bajo el argumento de que supuestamente no había cumplido con las condiciones técnicas exigidas dentro del proceso contractual.

Quedó plenamente demostrado que la entidad accionada nunca lo requirió para efectos de subsanar su propuesta, tal como legalmente debió haberlo hecho. Respecto a lo que la entidad consideraba que la propuesta del demandante no cumplía en relación a requisitos o exigencias habilitantes, procedió a presentar observaciones subsanando, las cuales no fueron tenidas siquiera en cuenta por la entidad accionada quien resolvió seleccionar la oferta de mayor valor.

Por parte del demandante se formuló denuncia ante la Fiscalía General de la Nación, toda vez que el objeto contractual de la invitación pública mencionada correspondía supuestamente a hechos cumplidos, es decir, correspondía a un contrato que ya se había ejecutado en una parte y que en otra se encontraba en ejecución.

⁷ Archivo "015ActaAudiencialInicial" de la carpeta 002CuedernoPrincipalTomo02 del expediente digital

⁸ Archivo "018ActaAudienciapruebas" de la carpeta 002CuedernoPrincipalTomo02 del expediente digital

3.3.2 PARTE DEMANDADA – MUNICIPIO DE HONDA (Archivo "019EscritoAlegacionesMunicipioHonda" de la carpeta "002CuedernoPrincipalTomo02" del expediente digital)

Se empezó por evaluar la propuesta del demandante por ser la más económica, quien no cumplió con los requisitos, por lo que con la evaluación fallida de este se prosiguió a evaluar la segunda oferta que sí cumplió con los requisitos exigidos en la invitación; al publicar el informe de evaluación, el proponente HUGO RODRIGUEZ subsanó debidamente lo correspondiente a la cuenta bancaria y las obligaciones con el sistema de seguridad social, más no lo atinente a los demás puntos, por lo que la Alcaldía dio contestación de que no cumplía con la invitación, pues, aunque durante el traslado los proponentes tienen derecho a subsanar aquella información o documentos habilitantes y que no sean necesarios para la comparación de las propuestas, no es de recibo que el observante afirme que la carta de presentación no es obligatoria, no obstante, se revisó una segunda vez la propuesta y se encontró que el documento que quiere hacer valer como carta de presentación no cuenta con la totalidad de la invitación pública.

Además, el proponente no hizo referencia al plazo en que ejecutaría el proceso y, al no hacer uso de su derecho a subsanar el requisito, se encuentra inmerso en una causal de rechazo; adicionalmente, recordó que no todos los requisitos habilitantes son subsanables, toda vez que lo que se permite subsanar es la prueba del requisito, siempre y cuando se haya ofrecido correctamente, por lo que no se aceptó la observación presentada.

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

IV.- CONSIDERACIONES

4.1 PROBLEMA JURÍDICO

Recuerda el Despacho que el problema jurídico objeto de estudio se centra en determinar, si el Acto Administrativo ACEPTACIÓN DE OFERTA No 078 DEL 21 DE FEBRERO DE 2018 M.C. No 05 DE 2018, emitido por parte del Municipio de Honda –Tolima, dentro del proceso contractual INVITACIÓN PÚBLICA MÍNIMA CUANTÍA No 005 DE 2018, cuyo objeto se destinó a CONTRATAR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS LOGISTICOS RELACIONADOS CON ALOJAMIENTO Y ALIMENTACIÓN PARA LOS MIEMBROS DE LA POLICÍA NACIONAL PARA FORTALECER EL CARNAVAL CULTURAL Y REINADO POPULAR DE LA SUBIENDA DE HONDA, adolece de alguna causal de nulidad que genere su extracción del ordenamiento jurídico, y si hay lugar al restablecimiento del derecho solicitado.

4.2. CUESTIONES PREVIAS

4.2.1. DE LA ACEPTACION DE LA OFERTA

En relación con este primer punto, es necesario advertir que la administración realizó una solicitud para que le presentaran ofertas y, al aceptar una de estas, lo hizo con un documento firmado por el alcalde, representante legal de la entidad territorial, quien era el funcionario con la capacidad para comprometer contractualmente al Municipio, por lo que al contener la oferta los elementos esenciales del negocio jurídico y su correspondiente aceptación, conformaron un contrato estatal teniendo en cuenta que el proceso contractual es de mínima cuantía.

La posibilidad de que el contrato esté constituido por dos documentos es una realidad propia de los acuerdos celebrados a través de la modalidad de mínima cuantía, contratación cuyas reglas establecidas por el legislador, en el numeral 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, señalan que *“la comunicación de aceptación junto con la oferta constituye para todos los efectos el contrato celebrado, con base en lo cual se efectuará el respectivo registro presupuestal”*.

El Consejo de Estado en sentencia de 3 de octubre de 2012⁹, señaló respecto de los contratos de mínima cuantía:

“Hoy día, los contratos sin formalidades plenas no están previstos por la legislación nacional, pues, como se dijo, el parágrafo del artículo 39 de la Ley 80 de 1993 fue derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007. Ahora se les denomina contratos de mínima cuantía y se encuentran regulados por los artículos 2 de la Ley 1150 de 2007 y 94 de la Ley 1474 de 2011 y por el capítulo V del Decreto 734 de 2012; no obstante la denominación que reciban, realmente los contratos de mínima cuantía están desprovistos de algunas formalidades, como la instrumentación por escrito del acto contractual y ello hace que el tratamiento sea muy similar al que reciben los denominados contratos sin formalidades plenas; sin embargo, es de anotar que en el proceso de formación del consentimiento en los contratos de mínima cuantía, quien presenta la oferta es quien tiene la expectativa de contratar con la entidad estatal y ésta, a su turno, es la que acepta, de manera expresa e incondicional, la oferta presentada por el particular, sin que en estos casos pueda darse el perfeccionamiento del contrato por el consentimiento tácito de los intervinientes”.

La Agencia Nacional de Contratación Pública — Colombia Compra Eficiente, en el Concepto C – 465 de 2020, indicó:

“En efecto, a partir de la mencionada norma legal, así como de los artículos 2.2.1.2.1.5.1. al 2.2.1.2.1.5.4. del Decreto 1082 de 2015, los requisitos de la mínima cuantía pueden sintetizarse así:

(...)

viii) El contrato se perfecciona con la comunicación de aceptación de la oferta que envía la entidad estatal al proponente que presentó la oferta económica de menor precio, no requiriéndose, entonces, la suscripción de una minuta. En la comunicación de aceptación de la oferta la entidad estatal le debe informar al proponente ganador quién será el supervisor del contrato.”

Concluyendo así que, para los procesos seleccionados a través de la modalidad de mínima cuantía, la comunicación de aceptación junto con la oferta constituye la adjudicación y el contrato celebrado, en cuanto en dichos actos es en donde las partes expresan su consentimiento o voluntad de crear un vínculo jurídico, por lo tanto, la nulidad pretendida por la parte demandante no es contra un acto precontractual sino contra el contrato estatal.

4.2.2. DEL MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Teniendo en cuenta que lo pretendido es la nulidad de la aceptación de la oferta y siendo que esta constituye el contrato en sí, es necesario advertir que lo pretendido es la nulidad del contrato pues, de conformidad con el artículo 141 de la Ley 1437 de 2011:

“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, 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.

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso administrativo Sección tercera, subsección A, sentencia de 3 de octubre de 2012, expediente 23001-23-31-000-1998-08976-01(26140). CP: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

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 este Código, según el caso.

El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes.”

Conforme a lo anterior, como se presenta en este caso, existe un interés directo de un tercero en la nulidad absoluta del contrato, derivado de la ilegalidad del acto de adjudicación que para el caso en concreto es la aceptación de la oferta al tratarse de un proceso de mínima cuantía, circunscrito al interés del oferente que no resultó favorecido.

En ese orden de ideas, al ser el objeto de debate la nulidad de un contrato estatal por una indebida adjudicación, el medio de control adecuado para tramitarlo es el de controversias contractuales, toda vez que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es admisible únicamente para controvertir actos precontractuales y en el presente caso se ventila la nulidad de un acto contractual.

Por ello, dando aplicación al artículo 171 del C.P.A. y de lo C.A., que concede al operador judicial la facultad de adecuar la acción cuando considere que la misma no guarda relación con lo pretendido, para el caso en concreto el medio de control pertinente para tramitar las pretensiones elevadas es el de Controversias Contractuales.

Así entonces, una vez revisadas las pretensiones de la demanda es posible determinar que las mismas son adecuadas para el medio de control establecido en el artículo 141 del C.P.A. y de lo C.A., toda vez que se pretende la nulidad del acto contractual y como consecuencia de dicha declaratoria la indemnización correspondiente a la utilidad esperada por el oferente en caso de haberse adjudicado el contrato aludido, es decir que los fundamentos de derecho de la demanda son adecuados para el medio de control, así mismo, la cuantía pretendida se circunscribe a la utilidad proyectada dejada de percibir, con lo cual cumple con lo establecido en el artículo 157 ibidem.

Encontrándose adecuada la demanda al nuevo medio de control y en razón a que el trámite procesal establecido en el C.P.A. y de lo C.A. es el mismo tanto para el medio de control de Nulidad y restablecimiento del derecho y de Controversias Contractuales no se advierte irregularidad alguna para tener por adecuada la demanda e impartir el trámite de Controversias Contractuales.

4.3 FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES PARA LA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURIDICO

- Constitución Política
- Ley 1150 de 2007
- Ley 1882 de 2018
- Consulta de la Agencia Nacional de Contratación Pública de 14 de noviembre de 2019, Radicado: 2201913000008484.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso administrativo Sección tercera, subsección C, sentencia de 1 de julio de 2015, expediente 25000-23-26-000-2009-01055-01(41707). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso administrativo Sección tercera, subsección A, sentencia de 6 de noviembre de 2020, expediente 25000232600020080044901 (47.095). C.P. José Roberto Sáchica Méndez.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso administrativo Sección tercera, subsección A, sentencia de 23 de abril de 2021, expediente 11001-03-26-000-2016-

00017-00(56307). C.P. José Roberto Sáchica Méndez.

4.3.1 CONTRATOS DE MÍNIMA CUANTÍA

El Consejo de Estado¹⁰, referente a la evolución y desarrollo de la contratación de mínima cuantía, en sentencia del 23 de abril de 2021 indicó:

“El legislador determinó que una de las medidas que invitaba y promovía la transparencia en la contratación y gestión de recursos, era justamente la denominada mínima cuantía, pues en ella no solo se mantenía el principio de celeridad y economía que este tipo de contrataciones ofrece, sino que la dotó del atributo de tener, además, un procedimiento ágil, expedito y directo que conforme a sus reglas de selección aportaba a la satisfacción de las necesidades perseguidas por la contratación, sin sacrificar ningún valor superior como la eficacia, la publicidad, la selección objetiva y la imparcialidad.

86. *Fue así como, mediante Decreto 2516 de 2011 la citada disposición fue reglamentada y, en atención al imperativo contenido en el parágrafo 2° del artículo 94 de la Ley 1474 de 2011, que dispuso que la contratación de mínima cuantía “se realizará exclusivamente con las reglas en él contempladas y en su reglamentación”, dicha norma precisó las pautas a las que estaba sujeta tal contratación, como se destaca en su objeto:*

“Artículo 1°. Objeto y ámbito de aplicación. El presente decreto reglamenta las adquisiciones de bienes, servicios y obras cuyo valor no exceda del diez por ciento (10%) de la menor cuantía de la entidad contratante, independientemente de su objeto, cuyas reglas se determinan exclusivamente en el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011 y en el presente decreto, el cual constituye el procedimiento aplicable a las adquisiciones que no superen el valor enunciado.

Parágrafo. Las previsiones del presente decreto no serán aplicables cuando la contratación se deba adelantar en aplicación de una causal de contratación directa, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007”.

87. *Por esta vía, el reglamento ratificó la aplicación de esta modalidad de selección con sujeción a la cuantía independientemente de su objeto, pues estaba dirigida a bienes, servicios y obras cuyo valor no superara el 10% de la menor cuantía de la entidad; pero a su turno, precisó que este procedimiento de selección no era aplicable cuando se tratara de alguna de las causales de contratación directa”.*

4.3.2. Reglas de Subsanción de las ofertas.

El Consejo de Estado¹¹ en sentencia del 1 de julio de 2015, transcribió lo que en su oportunidad señaló este mismo en lo relativo a la subsanción de las ofertas, así:

“Previamente a la expedición de la Constitución Política de 1991 la regulación de los procesos de selección se encontraba estructurada en una filosofía de excesivo formalismo y rigurosidad, circunstancia que dio lugar a que, ante el incumplimiento o inobservancia de requisitos meramente formales, más no sustanciales, las entidades estatales rechazaran o eliminaran propuestas favorables para la satisfacción de sus intereses.

Con el advenimiento de la Constitución Política de 1991 y la posterior expedición de la ley 80 de 1993, el legislador quiso eliminar e incluso matizar el excesivo rigorismo que permeaba los procesos de selección del contratista, estableciendo principios y reglas que limitaran la facultad de las entidades contratantes para rechazar, eliminar o excluir las ofertas presentadas por el incumplimiento de requisitos meramente formales.

En efecto, mediante el Numeral 15 del artículo 25 de la ley 80 de 1993 el legislador fue claro al señalar que el incumplimiento de los requisitos o la falta de documentos relativos a la futura contratación o al

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso administrativo Sección tercera, subsección A, sentencia de 23 de abril de 2021, expediente 11001-03-26-000-2016-00017-00(56307). CP: José Roberto Sáchica Méndez.

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso administrativo Sección tercera, subsección C, sentencia de 1 de julio de 2015, expediente 25000-23-26-000-2009-01055-01(41707). CP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

proponente, innecesarios para realizar un ejercicio comparativo de las propuestas presentadas, no serían un título válido y suficiente para que la entidad estatal contratante pudiera rechazar o excluir algunas de las propuestas presentadas.

Dicha regla se reprodujo posteriormente en el párrafo 1º de la Ley 1150 de 2007 al señalar que “La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, podrán ser solicitados por las entidades en cualquier momento, hasta la adjudicación. No obstante lo anterior, en aquellos procesos de selección en los que se utilice el mecanismo de subasta, deberán ser solicitados hasta el momento previo a su realización”.

Por su parte, los numerales 7º y 8º del artículo 30 de la ley 80 de 1993 consagran por una parte, el deber de la administración de establecer en los pliegos de condiciones el plazo dentro del cual van a realizar los estudios técnicos, económicos y jurídicos necesarios para evaluar las propuestas y deberán resolver las aclaraciones y explicaciones presentadas por los oferentes, y de otro, la facultad de los proponentes de presentar observaciones frente a los informes de evaluación de las propuestas elaborados por el comité asesor de la entidad.

A su vez, el numeral 6º de la norma en comento establece que las diversas propuestas presentadas deben referirse y sujetarse a todos cada uno de los puntos previstos en el pliego de condiciones.

Con todo lo expuesto se tiene que por regla general la ley exige una estricta sujeción de los proponentes y la administración a los requisitos y reglas previstos en los pliegos de condiciones, sin embargo, ésta regla se ve matizada por la misma ley al señalar que el único título válido para rechazar o excluir las ofertas de un determinado proceso de selección es el incumplimiento de requisitos o reglas que estando previstos en los pliegos de condiciones, sean necesarios para comparar las propuestas.

Así, se entiende que es la misma ley que establece un límite a la facultad de las entidades estatales para rechazar o eliminar las propuestas presentadas por el incumplimiento de requisitos meramente formales, innecesarios para la comparación de las diversas propuestas presentadas.

En éste orden de ideas, se debe realizar una distinción entre los requisitos formales del pliego de condiciones, que son aquellos que no son necesarios para la comparación de las propuestas y los requisitos sustanciales del pliego de condiciones que son aquellos que sí lo son; de forma tal que se entienda que el incumplimiento de aquellos no conduce al rechazo o exclusión de las propuestas y por lo tanto son subsanables; y que el incumplimiento de éstos si conduce al rechazo o exclusión de éstas y que por lo tanto no son subsanables.

Al respecto, se ha señalado que existen tres (3) clases o tipos de requisitos predicables tanto de la oferta como de los proponentes que son a saber: i) Los requisitos subjetivos, que son aquellos cuyo cumplimiento permite evaluar las calidades, capacidades, idoneidad y condiciones de los oferentes; ii) Los requisitos objetivos, que permiten evaluar los aspectos técnicos, económicos, presupuestales, etc., a efectos de realizar una ponderación de las ofertas presentadas en su real y efectiva dimensión; y iii) Los formales que “atienden a la instrumentalización y protocolización de los actos jurídicos, tanto de la propuesta como del contrato estatal”.

Luego, si lo que ocurre es que en un determinado proceso de selección, en los pliegos de condiciones se establece como uno de los requisitos de evaluación y calificación que se allegue una certificación fundamental para realizar el ejercicio comparativo de las propuestas por la importancia que reporta para el desarrollo del objeto a contratar, y uno de los proponentes no allega dicha certificación de forma oportuna y adecuada, es evidente que el incumplimiento de dicho requisito no es susceptible de ser subsanado, lo que conduciría indefectiblemente al rechazo o exclusión de la respectiva oferta”.

La Agencia Nacional para la Contratación pública en concepto del 14 de noviembre de 2019 en Respuesta a consulta No. 4201912000006453, señaló:

“El legislador expidió la Ley 1882 de 2018, con la finalidad de introducir cambios y ajustes normativos para fortalecer la contratación pública. El artículo 5 de esta Ley modificó el párrafo 1º del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, el cual quedó así:

Artículo 5°. De la selección objetiva. (...)

Parágrafo 1°. La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, deberán ser solicitados por las entidades estatales y deberán ser entregados por los proponentes hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección, salvo lo dispuesto para el proceso de Mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta. Serán rechazadas las ofertas de aquellos proponentes que no suministren la información y la documentación solicitada por la entidad estatal hasta el plazo anteriormente señalado. Durante el término otorgado para subsanar las ofertas, los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso.

Como puede observarse, esta norma: i) mantiene el criterio de la Ley 80 de 1993, relativo a que todo lo que no sea necesario para la comparación de propuestas no es título suficiente para su rechazo; ii) mantiene el criterio aclaratorio de la Ley 1150 de 2007, según el cual todo aquello que no afecte la asignación de puntaje debe ser subsanado e, iii) introduce modificaciones en relación con cuatro aspectos que analizaremos a continuación.

El primero es el ámbito temporal dentro del que se debe ejercer la facultad de subsanar la oferta, pues la Ley 1882 de 2018 fijó una regla general y una excepción. La regla general es que el límite para que la entidad solicite y para que el proponente corrija lo que haga falta es hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección.

La excepción es que el anterior límite no aplica para los procesos de mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta⁴; en el último los documentos o requisitos subsanables pueden y deben solicitarse hasta el momento previo a su realización.

Frente a la regla general, es necesario advertir que la norma lo que hizo fue fijar un límite final para que la Administración y los oferentes lleven a cabo el trámite de subsanación de aquellos requisitos o documentos que puedan y deban ser subsanados, pero nada impide, y la norma no lo hace, que la Administración requiera al proponente antes de publicar el informe de evaluación.

(..)

Es por ello que el Consejo de Estado sostiene que “lo que se subsana es la prueba y no la condición habilitante o un elemento de la propuesta (...) lo que se puede remediar es la prueba y no el requisito: La posibilidad debe recaer exclusivamente sobre circunstancias acaecidas antes del cierre del respectivo proceso, esto es, del vencimiento del plazo para presentar ofertas”.

Visto lo anterior, verificada la ausencia de requisitos y/o documentos de la oferta, para saber si se puede subsanar, la Administración se debe preguntar, en primer lugar, si lo que hace falta es un ítem que otorga puntaje o no y, en segundo lugar, si el cumplimiento del requisito constituye una circunstancia ocurrida con anterioridad o con posterioridad al cierre del proceso. Para arribar a la conclusión de que lo omitido puede subsanarse, la respuesta al primer interrogante debe ser negativa, es decir, que lo omitido no sea un factor que otorgue puntaje; y la respuesta al segundo interrogante debe dar cuenta de que lo omitido sea la prueba de una circunstancia o hecho que ocurrió con anterioridad al cierre del proceso.

Finalmente, el parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1882 de 2018 determinó, de manera expresa, que “la no entrega de la garantía de seriedad junto con la propuesta no será subsanable y será causal de rechazo de la misma”, dejando claro que se trata de un documento de obligatoria presentación junto con la propuesta y que materializa los principios de seriedad e irrevocabilidad de la oferta.”

4.3.3. PRIVACION DEL DERECHO DE SER ADJUDICATARIO

EL Consejo de Estado¹² ha desarrollado una posición jurisprudencial, en la que se impone al demandante la carga de demostrar que el acto que no le adjudicó el proceso contractual es contrario a la Ley, y que su propuesta era la mejor y más conveniente para la Administración, a fin de obtener la nulidad de dicho acto y el restablecimiento de los perjuicios ocasionados –Consejo de Estado, Sección Tercera, 14 de abril de 2010, radicado interno 16432:

“La Sala reitera, como lo ha destacado en otras oportunidades, que la prosperidad de las pretensiones tanto de nulidad del acto por medio del cual la entidad priva a un sujeto, en forma injusta, del derecho de ser adjudicatario, como la consecuencia consistente en obtener el reconocimiento de la indemnización correspondiente a los perjuicios acreditados están condicionadas a que el demandante demuestre lo siguiente:

i) Que el acto por medio del cual se le negó el presunto derecho es contrario al ordenamiento que rige la selección del contratista.

ii) Que el actor hizo la mejor propuesta, conforme lo ha precisado la Sala en reiteradas ocasiones, al señalar que quien pretenda “*ser indemnizado por haber presentado la mejor propuesta, adquiere si quiere sacar adelante sus pretensiones doble compromiso procesal: El primero, tendiente a la alegación de la normatividad infringida; y el segundo relacionado con la demostración de los supuestos fácticos para establecer que la propuesta hecha era la mejor desde el punto de vista del servicio público para la administración. En otros términos, no le basta al actor alegar y poner en evidencia la ilegalidad del acto, sino que tiene que demostrar, por los medios probatorios adecuados, que su propuesta fue la mejor y más conveniente para la administración.*”

Respecto de esta última condición la Sala encuentra pertinente destacar lo afirmado en las siguientes providencias.

. Sentencia proferida el 19 de septiembre de 1994. Expediente 8071.

“*Cuando alguien demanda la nulidad del acto de adjudicación y pretende ser indemnizado por haber presentado la mejor propuesta, adquiere si quiere sacar adelante sus pretensiones doble compromiso procesal. El primero, tendiente a la alegación de la normatividad infringida; y el segundo relacionado con la demostración de los supuestos fácticos para establecer que la propuesta hecha era la mejor desde el punto de vista del servicio público para la administración. En otros términos, no le basta al actor alegar y poner en evidencia la ilegalidad del acto, sino que tiene que demostrar, por los medios probatorios adecuados, que su propuesta fue la mejor y más conveniente para la administración.*”

-Sentencia 16.209 del 3 de mayo de 2007.

“*(...) todo lo expuesto en relación con el restablecimiento del derecho en estos eventos, resulta procedente siempre y cuando se cumpla con el primer requisito indispensable para obtener la indemnización de perjuicios, cual es, como ya se dijo, la prueba de la existencia del daño; en el caso concreto de los procesos de selección de contratistas, reitera la Sala que, quien aduce haber sido el mejor oferente y por lo tanto aspira al reconocimiento de la utilidad que previó obtener, debe probar no solo que el acto administrativo acusado es ilegal, sino también, que su propuesta era la mejor*”

- Sentencia 17366 proferida el 11 de noviembre de 2009:

“*(...) tampoco la prosperidad de las pretensiones indemnizatorias planteadas por la demandante tienen vocación de éxito, por cuanto faltó el presupuesto que acreditara que la oferta más favorable en el respectivo procedimiento administrativo de selección, en los términos del artículo 29 de la Ley 80, hubiere sido la suya, requisito esencial e imperativo para reivindicar la titularidad de un derecho como adjudicatario en el proceso y reclamar la indemnización de perjuicios por su desconocimiento o menoscabo por parte de la Administración, puesto que en este caso los vicios observados en el procedimiento administrativo de selección no se encuentran vinculados con el hecho de que no se hubiere ‘adjudicado el contrato al demandante.’”*

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 14 de abril de 2010, Exp. 16.432. C.P. Mauricio Gómez Fajardo.

El interés directo sólo estará en cabeza del proponente vencido, es decir, quien debiendo ser escogido, no lo fue, de manera que si en el proceso judicial se advierte que la propuesta de este último no era la mejor para la administración, se torna forzoso aseverar que carecía de interés para impugnar la legalidad del contrato estatal, en la medida que no acudió a la jurisdicción en aras de obtener un pronunciamiento general y abstracto sobre la consonancia del acto previo con el ordenamiento jurídico, sino que pretendió el restablecimiento de su situación particular por considerarla lesionada con la supuesta trasgresión emanada del acto administrativo de adjudicación.

4.4 SUPUESTOS FÁCTICOS RELEVANTES PARA DECIDIR EL PROBLEMA JURIDICO PLANTEADO

- 4.4.1.** Copia de los estudios previos del contrato de prestación de servicios de mínima cuantía¹³, en donde se establece la necesidad de la contratación, el objeto, plazo de ejecución, entre otras, así mismo en la modalidad de selección se estableció que las reglas a seguir serían las del artículo 2.2.1.2.1.5.2 del decreto 1082 de 2015, como criterio para seleccionar la oferta más favorable, revisando que la de menor precio cumpla con las condiciones de invitación y que si esta no las cumple se debe verificar el cumplimiento de los requisitos de la invitación de la oferta con el segundo precio.
Se establecieron como requisitos de carácter jurídico: 1. Carta de presentación de la propuesta, 2 Fotocopia del documento de identidad del proponente (...)
Como requisitos de carácter técnico: (...) el proponente al momento de presentar la propuesta deberá acreditar los documentos legales y el portafolio de servicios del hotel en donde se hospedarán los policías. Si el proponente no es el mismo propietario o representante legal o dueño debe acreditar una carta de disponibilidad por parte del hotel a favor del proponente.
- 4.4.2.** Copia de la Invitación pública a presentar oferta M.C. No. 05 de 2018¹⁴, en la cual se establece que una propuesta será admisible cuando haya sido presentada oportunamente y se halle ajustada a los requerimientos exigidos en la invitación publica, el Municipio rechazará aquellas propuestas que no se ajusten, a menos que hubiere posibilidad de subsanarla, conforme a lo previsto en estos y en la ley. El Municipio podrá rechazar cualquiera o todas las propuestas en los siguientes casos: “cuando no se presente la carta de presentación de la propuesta o no se encuentre debidamente suscrita, o se suscriba por persona diferente a la legalmente facultada (...)”.
También establece como requisito habilitante la Carta de presentación de la propuesta, que se debería diligenciar de conformidad con el anexo 1 del pliego, acreditar el pago de las obligaciones con el sistema de seguridad social, la certificación de cuenta bancaria donde desembolsar pagos, entre otras.
En cuanto a los requisitos técnicos, la propuesta debía ser presentada conforme a las condiciones y calidades requeridas y mediante el formato No. 2, indicando si cumple o no cumple.
- 4.4.3.** Copia del Acta de verificación, revisión y evaluación jurídica de propuestas¹⁵; en cuanto a la propuesta del demandante señala que no cumple con la carta de presentación de la propuesta, no aporta la documentación de afiliación al sistema de seguridad social y no aporta certificación bancaria por lo cual no cumple con los requisitos jurídicos.
- 4.4.4.** Copia del Acta de verificación, revisión y evaluación técnica de propuestas¹⁶, el proponente no acredita documentos legales y portafolio de servicios del hotel en donde se hospedarán los policías. En el formato 02 no se evidencia firma del proponente, siendo así no cumple con los requisitos técnicos.

¹³ Folios 8 a 35 del archivo 001CudernoPrincipal de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

¹⁴ Folios 37 a 53 del archivo 001CudernoPrincipal de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

¹⁵ Folios 117 a 119 del archivo 001CudernoPrincipal de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

¹⁶ Folios 120 a 121 del archivo 001CudernoPrincipal de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

- 4.4.5. Observaciones presentadas por el proponente Hugo Alberto Rodríguez¹⁷, quien señala que en el pliego de condiciones no se establece la obligatoriedad de diligenciar la carta de presentación de la oferta conforme al modelo aportado en sus anexos, y procede a declarar bajo la gravedad de juramento que no se encuentra incurso en causal de inhabilidad o incompatibilidad; en cuanto a la documentación de afiliación al sistema de seguridad social indica que en el documento denominado Declaración de la persona natural o del Representante Legal, declaró que *“se encuentra a paz y salvo por concepto de pago de obligaciones derivadas de afiliación con el Sistema de seguridad social integral”*; anexó la certificación de cuenta bancaria, la carta de disponibilidad del Hotel a favor del proponente y el portafolio de servicios, y la planilla de pago de seguridad social
- 4.4.6. Respuesta a las observaciones¹⁸, en donde se indica que, no es de recibo de la entidad que la carta de presentación no es obligatoria, pues la carta debe ser presentada conforme lo señala el anexo 1, indistintamente del formato o diseño, ya que lo que realmente importa es el contenido y, el documento que pretende hacer valer no cuenta con la totalidad de la información; encuentra como subsanado el requisito de pago de seguridad social y la certificación bancaria; y, respecto del requisito técnico no acepta la observación ya que no puede modificar, completar, adicionar, reformular o mejorar la propuesta inicialmente presentada.
- 4.4.7. Aceptación de la oferta No. 078 del 21 de febrero de 2018¹⁹ del contratista JOHAN ANDRADE SANCHEZ PARRA.
- 4.4.8. En la audiencia de que trata el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, se recibieron las siguientes declaraciones:

NATALY GOMEZ, quien manifestó:

“Estuve vinculada a la empresa ADA CONSULTORES, una empresa de carácter privado que tiene como objeto asesorar a entidades públicas, dentro de esas entidades públicas prestaba asesoría al Municipio de Honda, la empresa consultora tenía varios abogados y debíamos presentarnos a las diferentes entidades y viajar a los municipios y en ese momento yo debía acudir al Municipio de Honda, la empresa tenía un contrato para prestar asesoría en la etapa precontractual, contractual y post contractual de todos los procesos de contratación que adelantara el Municipio, en esa medida en ejercicio de mi vinculación con la empresa debía asesorar a las dependencias para los procesos de contratación que adelantarán y proyectar algunos documentos dentro de esos procesos de contratación; el proceso de contratación motivo de este proceso, fue adelantado con el fin de adelantar la contratación de servicios de alojamiento de la policía nacional en el acompañamiento a las fiestas del municipio, en ese proceso participé como abogada externa y proyecté el acto de la invitación y el contrato como se refería anteriormente a la aceptación de oferta de mínima cuantía hace las veces de contrato, no se refiere a un acto administrativo independiente sino que como lo señala la ley, en el proceso de mínima cuantía al ser más expedito no se efectúa un acto de adjudicación sino que la oferta presentada por el proponente junto con la aceptación es el contrato en sí; dentro del proceso recuerdo que se presentaron 2 proponentes, que los proponentes en principio no cumplieron con los requisitos, se realizó la evaluación jurídica y técnica, se corrió traslado del informe de evaluación como estaba dispuesto en el cronograma de la invitación pública, y dentro de ese traslado los proponentes subsanaron los documentos que consideraron podían subsanar y también realizaron las observaciones pertinentes; igualmente y conforme al cronograma se respondieron las observaciones donde de manera general se les indicó qué requisitos eran objeto de subsanabilidad y qué requisitos no, y por lo tanto se procedió a expedir un nuevo informe de evaluación donde se indicaba que el proponente de la propuesta económica inicialmente no cumplía y que cumplía el

¹⁷ Folios 124 a 160 del archivo 001CudernoPrincipal de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

¹⁸ Folios 166 a 181 del archivo 001CudernoPrincipal de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

¹⁹ Folios 182 a 185 del archivo 001CudernoPrincipal de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

siguiente proponente y se procedió a emitir la aceptación de oferta que hace las veces de contrato.

PREGUNTA EL DESPACHO: ¿Cuáles fueron los requisitos que ustedes les informaron a los proponentes que no eran objeto de subsanación? RESPONDIÓ: de manera general en todos los procesos de contratación incluida la mínima cuantía se establece que los requisitos que son objeto de subsanación son los que no son necesarios para la comparación de propuestas, en ese sentido se le respondió al observante dentro de la evaluación de este proceso de una mínima cuantía que es un proceso más expedito, se verifican los requisitos jurídicos, los requisitos técnicos y la propuesta económica que es el factor preponderante con que se empiezan a evaluar los requisitos, es decir que cuando el proponente presenta la propuesta más económica es esa propuesta la que se inicia evaluando, se verifican los requisitos jurídicos del proponente, cuando son del proponente pueden ser objeto de subsanación, es como el derecho que tiene el proponente durante el traslado del informe de evaluación, los requisitos que no son subsanables son los necesarios para la comparación de las propuestas o los que otorgan puntaje.

PREGUNTA EL DESPACHO: ¿Cuáles específicamente en ese caso, consideraron que no eran subsanables? RESPONDIÓ: si las condiciones técnicas mínimas requeridas en la invitación pública.

PREGUNTA EL APODERADO DE LA DEMANDADA: ¿“No Cumple. El proponente no acredita documentos legales y portafolio de servicios del hotel en donde se hospedarán los policías, en el formato 02 no se evidencia firma del proponente”, eso es un requisito no subsanable? RESPONDIÓ: ese requisito no es subsanable, está dentro de los requisitos técnicos y es necesario para la comparación de las propuestas.

PREGUNTA EL APODERADO DE LA DEMANDADA: ¿Cómo podría prestar un servicio un proponente en estas condiciones? RESPONDIÓ: (...) si el proponente no garantizaba que tenía los medios para ejecutar el contrato, no iba a ser viable que lo ejecutara realmente.

PREGUNTA EL APODERADO DE LA DEMANDADA: ¿La aceptación de la oferta de lo cual se está pidiendo la nulidad es el contrato mediante el cual finalizó la invitación publica? RESPONDIÓ: sí señor, la aceptación de la oferta es el mismo contrato, por eso no se va a encontrar otro documento que diga contrato (...)."

CAMILO RAMIREZ VELASQUEZ, quien manifiesta:

“Para la época fungía como secretario general y de Gobierno y dentro de mis funciones tenía la responsabilidad jurídica del Municipio, entre ellas el tema de contratación pública.

PREGUNTA EL DESPACHO: ¿Como miembro de ese comité evaluador y para la verificación de esos requisitos técnicos y económicos, recuerda qué sucedió en la convocatoria? RESPONDIÓ: Nosotros iniciamos un proceso contractual en virtud de que se nos acercaban las festividades del carnaval de la subienda del Municipio de Honda, en Consejo de seguridad y Comité de orden público se había solicitado la presencia de la Policía General de la Nación, teniendo en cuenta que el Municipio de Honda es un municipio turístico, (...).

PREGUNTA EL DESPACHO: ¿Hizo parte de ese comité evaluador? RESPONDIÓ: Hice parte del comité de evaluador en funciones de secretario general y gobierno, y tengo claro que se emitió concepto dando como ganador al administrador del Hotel La Popa.

PREGUNTA EL DESPACHO: ¿Recuerda por qué fueron descalificados los demás proponentes? RESPONDIÓ: No tengo el expediente, pero tengo claro que se excluyen a los otros proponentes porque no cumplieron los requisitos técnicos y jurídicos que se habían hecho en la propuesta e invitación pública, el proponente no presentó la calidad del servicio técnico de los apartes de la convocatoria y por tal motivo fue rechazado, además que hubo varias irregularidades en la entrega de los formatos de selección para la propuesta como tal, hubo inconvenientes con la seguridad social y eso llevó a que el equipo jurídico rechazara la propuesta y se dejara como ganador al señor administrador del Hotel La Popa.

PREGUNTA EL DESPACHO: ¿Se dio la posibilidad al proponente de subsanar o ello no era posible? RESPONDIÓ: Sí, dentro de los procesos de selección hay evidentemente

situaciones que son subsanables, otras la ley dice que no son subsanables, en esa ocasión tengo entendido que se recibieron subsanaciones de ambos proponentes que se presentaron en el proceso de selección, hubo oportunidad de que se presentara y pues eso también fue analizado.

PREGUNTA EL APODERADO DE LA DEMANDADA: ¿“No Cumple. el proponente no acredita documentos legales y portafolio de servicios del hotel en donde se hospedarán los policías, en el formato 02 no se evidencia firma del proponente”, en qué consiste ese no cumple? RESPONDIÓ: Se solicitaba dentro de la invitación, que los proponentes tenían que demostrar que eran poseedores o propietarios de un hotel con los requisitos que tienen que cumplir para su funcionamiento o si no era posible tener un convenio que demostrase de que pudiese cumplir con el proceso contractual (...).

PREGUNTA EL APODERADO DEL DEMANDANTE: ¿Este requisito era subsanable o no subsanable dentro de la oferta? RESPONDIÓ: No podría en este momento como tal, me limito a lo que se adujo en las actas como tal.

PREGUNTA EL APODERADO DEL DEMANDANTE: ¿Realizaron un requerimiento para que subsanara la propuesta, requirieron formalmente la subsanación? RESPONDIÓ: No tengo certeza, lo que tengo certeza es que se allegaron documentos de subsanación de los 2 proponentes.”

4.5 ANALISIS SUSTANTIVO

La demanda versa sobre la nulidad del acto de aceptación de la propuesta dentro de un proceso de mínima cuantía que, como ya se explicó, junto con la oferta constituyen el contrato, en atención a que el demandante considera que tenía una mejor oferta y que fue privado de ser adjudicatario de dicho contrato, razón por la cual se procederá a analizar en principio, si la propuesta presentada por el demandante al Municipio de Honda era la mejor propuesta presentada, es decir, si se lograron desvirtuar los argumentos expuestos por la administración para la suscripción del contrato y como consecuencia de ello, si es procedente la nulidad del contrato celebrado (oferta y aceptación de la oferta) bajo esta indebida adjudicación.

SUBSANABILIDAD DE LOS REQUISITOS

De la normatividad vigente en materia de contratación, se tiene que todo lo que no sea necesario para la comparación de propuestas no es título suficiente para su rechazo, y lo que no afecte la asignación de puntaje, puede subsanarse. En el presente caso, las deficiencias encontradas en la propuesta del demandante fueron de orden jurídico (v. num.4.4.3) y de orden técnico (v.num.4.4.4) y, como de conformidad con el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 para los procesos de mínima cuantía existe una excepción en cuanto a los proponentes que no acreditaron en sus ofertas requisitos que no afectan la asignación de puntaje o la comparación de las mismas, la entidad estatal debía indicarlo en el informe de evaluación, situación que fue puesta en conocimiento de los proponentes por parte del Municipio de Honda, sin necesidad de realizar requerimiento aparte conforme a la excepción legal para este tipo de trámites, considerándose que no le asiste razón a la parte demandante en el sentido de que la administración debía realizar un requerimiento para que este subsanara, toda vez que la ley permite que se realice a través de la evaluación y será el termino de traslado de la misma la oportunidad para subsanar y presentar observaciones.

Ahora bien, como de conformidad con el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, lo subsanable es la prueba de todas las circunstancias ocurridas antes del vencimiento del término para presentar las ofertas, evitando que se presenten oferentes que no cumplieran con los requisitos para participar al momento de presentar las ofertas, y pretendan cumplirlos durante el proceso de selección o, inclusive, que se puedan variar condiciones de la oferta una vez presentada.

A efectos de saber si es posible subsanar, se debe analizar si lo que hace falta es un ítem que otorga puntaje o no y, en segundo lugar, si el cumplimiento del requisito constituye una circunstancia ocurrida con anterioridad o con posterioridad al cierre del proceso, entendiéndose que en un proceso de mínima cuantía no se otorgan puntajes, pues se valora la propuesta más económica y si esta cumple con todos los requisitos, sin que pueda considerarse que todos los requisitos sean subsanables. En el presente caso existieron tres ítems a considerar: la propuesta económica, la propuesta técnica y los aspectos jurídicos, siendo los dos primeros de orden objetivo y este último subjetivo, desde el aspecto objetivo de la propuesta, la administración conoce las condiciones técnicas y económicas de la oferta, mientras que con los aspectos subjetivos o requisitos jurídicos tiene conocimiento de quién es el proponente.

Es así como, en la respuesta a las observaciones (v.num.4.4.6), existieron dos aspectos que se tuvieron como no subsanados: 1) la carta de presentación de la propuesta y 2) el requisito técnico del portafolio del hotel, por lo que se procederá a estudiar los aspectos que considera la parte demandante fueron subsanados y que la administración no tuvo en cuenta para adjudicar el contrato.

CARTA DE PRESENTACIÓN

Si bien este aspecto es subsanable, el proponente no subsanó en debida forma, toda vez que no aportó dicho documento, respecto del cual cabe advertir que su finalidad y exigibilidad no constituye un capricho de la administración, ya que en este escrito el proponente declara que conoce, entiende y acepta los requerimientos técnicos para el proceso de selección y, a su vez, asume el compromiso de cumplir con la ejecución del contrato, es el documento obligacional del proponente para con la administración, es decir que con él ratifica la voluntad de participar del proceso, acepta condiciones y asume responsabilidades y deberes dentro del trámite precontractual y, a su vez, en el evento de resultar adjudicatario, las responsabilidades derivadas del contrato; así mismo, asume los riesgos previsibles del contrato y se compromete a la ejecución del contrato.

En el presente caso este requisito habilitante y subsanable por el proponente no fue presentado en debida forma es decir, que el proponente no manifestó de forma inequívoca asumir las condiciones, responsabilidades y deberes a futuro con la administración por cuanto no cumplió con la presentación de dicho documento dentro del término de traslado de la evolución, pues si bien se pronunció (v.num.4.4.5), sólo declaró no estar incurso en inhabilidades mas no aceptó las condiciones de la invitación y del futuro contrato en caso de ser adjudicatario.

PORTAFOLIO DE SERVICIOS

En atención a que dicho requisito es de carácter técnico deberá establecerse si este es un requisito técnico habilitante o de ponderación, toda vez que si se encuentra en el primer caso será subsanable como lo manifiesta el demandante, por cuanto estos simplemente acreditan los requisitos para la participación en los procesos de selección, en caso contrario si son ponderables, se ratificaría lo manifestado por la administración, por cuanto estos últimos son aquellos que acreditan una condición especial por parte del oferente y que hacen que este tenga preferencia sobre sus competidores, es decir permiten establecer condiciones de diferenciación. Para el efecto, recuérdese que el Decreto 1082 de 2015 establece que para la ponderación se tendrán en cuenta aquellos oferentes que en términos técnicos o económicos tengan ofrecimientos adicionales, es decir que propongan un valor agregado en la oferta que se represente en condiciones de ejecución que se materialicen a través de una propuesta elementos adicionales, como puede ser la vinculación de personal con discapacidad, industria nacional, ofrecimientos adicionales, situaciones y condiciones que solo pueden ser

evidenciadas con la presentación del portafolio del hotel, es decir que no se trata de un requisito subsanable como lo afirma la parte demandante.

Véase como, los documentos habilitantes técnicos hacen referencia a la capacidad técnica del oferente para la ejecución del contrato como es su experiencia, capacidades tecnológicas u organizacionales, elementos que no suman valor a la propuesta pero que garantizan la gestión y capacidad del proponente en términos del desarrollo de la actividad comercial que cumple y permiten conocer a la administración su habilidad en términos de planeación, con lo cual el portafolio del hotel no es una condición del oferente para participar, sino que está relacionada con las condiciones de la oferta a presentar en el proceso contractual, por lo que no se desvirtúa lo considerado por el Municipio de Honda en cuanto a la subsanabilidad del requisito técnico.

En este orden de ideas, y al no lograr desvirtuarse por la parte demandante que su propuesta era la mejor, dado que del estudio realizado se encuentra que no cumplió con la totalidad de los requisitos exigidos en la invitación pública, se declarará probada la excepción propuesta por la entidad demandada, denominada “ACTO ADMINISTRATIVO QUE SE PROFIRIO EN CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS EXIGIDOS EN LA LEY 80 DE 1993 Y SU DECRETO REGLAMENTARIO”, bajo el entendido que, se encontró probado que la entidad demandada realizó de manera adecuada la adjudicación del contrato de mínima cuantía, toda vez que el oferente aquí demandante no cumplía con los requisitos para ser adjudicatario.

DE LA CONDENA EN COSTAS.

El artículo 365 del C.G.P., aplicable al caso por disposición expresa del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y en virtud de la derogatoria del Código de Procedimiento Civil, dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y como quiera que la parte demandante fue la parte vencida, resulta ajustado a derecho aplicar este criterio y, en consecuencia, se procederá a condenarla al pago de las costas procesales.

Para el efecto, y como quiera que se trata de un asunto contencioso administrativo en donde se perseguían pretensiones por valor de SEIS MILLONES CIENTO SESENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS (\$6.162.992), se fijan como Agencias en Derecho a favor de la parte demandada, el equivalente al diez por ciento (10%) de la cuantía de las pretensiones de la demanda, conforme a lo dispuesto en el Acuerdo 10554 de 2016 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

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 probada la excepción denominada “ACTO ADMINISTRATIVO QUE SE PROFIRIO EN CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS EXIGIDOS EN LA LEY 80 DE 1993 Y SU DECRETO REGLAMENTARIO”, propuesta por la parte demandada.

Nulidad y Restablecimiento/Controversias Contractuales. SENTENCIA
Radicaciones: 73001-33-33-007-2018-00228-00
Demandante: HUGO ALBERTO RODRÍGUEZ
Demandado: MUNICIPIO DE HONDA

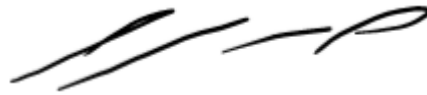
SEGUNDO: **NEGAR** las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Condenar en costas en esta instancia a la parte demandante. Por secretaría procédase a su liquidación, para ello se fijan como agencias en derecho a favor de la demandada, el equivalente al diez por ciento (10%) de la cuantía de las pretensiones de la demanda.

CUARTO: **ORDENAR** se efectuó la devolución de los dineros consignados por la parte demandante por concepto de gastos del proceso, si los hubiere, lo cual deberá realizarse por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, acorde con lo establecido en la Circular DEAJC19-43 del 11 de junio de 2019, y los lineamientos establecidos para tal fin.

QUINTO: En firme la presente sentencia, **ARCHÍVESE** la actuación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL
JUEZ

Firmado Por:
Ines Adriana Sanchez Leal
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
007
Ibague - Tolima

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: **4bccd0e1828a9727f8bf006acad26a69fe596eceacca76598abcd2e3f8484f73**

Documento generado en 22/07/2022 11:52:19 AM

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