



ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.  
SECRETARIA DE GOBIERNO

533

OFICINA DE APOYO  
JEZGADOS ADMINISTRATIVOS  
2019 OCT 24 PM 3 54  
CORRESPONDENCIA RECIBIDA

236000

Señor  
JUEZ 61 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D  
SECCIÓN TERCERA  
E. S. D.

REFERENCIA: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES  
DEMANDANTE: CONSTRUCTORA JEINCO S.A.S.  
DEMANDADA: DISTRITO CAPITAL - SECRETARÍA DE GOBIERNO DISTRITAL - FONDO DE DESARROLLO DE LA ALCALDÍA LOCAL DE BOSA -

RADICADO: 110013343061-2019-00155-00

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA ✓

NELCY ALEYDA MESA ALBARRACIN, mayor de edad, vecina y residente de la ciudad de Bogotá, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 37.754.920 de Bucaramanga, Abogada titulada, portadora de la Tarjeta Profesional No. 133.837 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como Apoderada Especial del DISTRITO CAPITAL - SECRETARÍA DE GOBIERNO DISTRITAL - ALCADÍA LOCAL DE BOSA - FONDO DE DESARROLLO LOCAL DE BOSA, por medio del presente escrito me permito dar CONTESTACIÓN A LA DEMANDA presentada por la CONSTRUCTORA JEINCO S.A.S., en los siguientes términos:

I. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO SOBRE LOS HECHOS.

En el presente acápite se hace un pronunciamiento expreso frente a los hechos relacionados en la demanda así:

AL HECHO 1: ES CIERTO.

AL HECHO 2: ES CIERTO. El Proceso de contratación se adelantó bajo la modalidad de selección por licitación pública, según se observa del proceso de contratación adelantado.

AL HECHO 3: ES PARCIALMENTE CIERTO, ya que la norma vigente en materia de contratación no exige como criterio obligatorio la necesidad de discriminar la utilidad esperada en el proceso de selección.

AL HECHO 4. NO ES UN HECHO. Es una apreciación de la parte actora, que resulta irrelevante para el tema en debate, el cual se circunscribe al rechazo de plano de la oferta presentada por la Constructora Jeinco S.A., al no aportado oportunamente la póliza de seriedad de la oferta.

No caben las apreciaciones perpetradas por la parte actora, al tratar de cuestionar por circunstancias diferentes al rechazo de su propuesta, el proceso licitatorio adelantado por la Alcaldía Local, máxime si se tiene en cuenta que el hoy demandante nunca realizó observación al respecto dentro de las etapas administrativas estipuladas para tal efecto.



A LOS HECHOS 5 A 16: SON CIERTOS. Tal y como se puede evidenciar en el proceso de selección N°. FDLP-LP-006-2018.

AL HECHO 17. ES PARCIALMENTE CIERTO.

ES CIERTO, lo relacionado con el rechazo de plano de la oferta presentada por la CONSTRUCTORA JEINCO S.A.S.

Lo que NO ES CIERTO, son las aseveraciones del demandante, al señalar que no se le dio la oportunidad para subsanar la póliza de seriedad de la oferta, atendiendo que éste era un documento subsanable.

En éste sentido es de recordar, que la licitación pública obedece a un proceso reglado en el cual - atendiendo los lineamientos de Colombia Compra Eficiente -, los términos son preclusivos y perentorios de acuerdo a lo establecido por la Ley 1882 de 2018, razón por la cual no está permitido dentro del ordenamiento jurídico, crear etapas adicionales o acreditar condiciones con posterioridad al cierre.

Así mismo es de indicar, que el trámite de subsanación se constituye como una oportunidad que tienen los proponentes para subsanar y/o aclarar cualquier tipo de documentación que se considere necesaria a efectos de cumplir por parte de los participantes a este tipo de Convocatorias Públicas con la documentación conducente y pertinente que determine objetivamente la habilitación al proceso.

En éste mismo sentido, es de señalar que, la Audiencia de Adjudicación celebrada en virtud del proceso de selección Licitación Pública FDLB-LP-006-2018 fue surtida acatando los procedimientos y contenidos definidos en la Ley, así como, respetando el Orden del Día socializado al inicio de la misma, lo anterior, en cumplimiento del Principio de Legalidad que rige este tipo de actuaciones. Las consideraciones allí consignadas, permitieron determinar la selección objetiva del contratista en virtud de la Constitución, la Ley y las reglas de selección definidas en el Pliego de Condiciones Definitivo y sus documentos complementarios.

Teniendo en cuenta lo anterior, y para efectos de contextualizar al despacho de lo ocurrido en la audiencia de adjudicación, es necesario efectuar las siguientes precisiones:

- El proponente la Fundación ECODES en audiencia de adjudicación llevada a cabo el día de 17 de diciembre de 2018, hace la siguiente observación: "...la póliza de seriedad presentada por la CONSTRUCTORA JEINCO SAS no cumplía con los requisitos jurídicos establecidos en el pliego de condiciones definitivo, toda vez que: " **La póliza de seriedad establece como amparo un riesgo asociado a obras civiles y edificios y no a prestación de servicios como estipula el Contrato objeto de adjudicación, en este sentido, se advierte que la misma no se ajusta a los criterios de presentación de la póliza, por tanto, no cumple**".
- Al constatar la administración local la observación presentada por el oferente, inhabilitó la propuesta del hoy demandante al NO CUMPLIR CON EL OBJETO de la seriedad, en el sentido de no acreditar las condiciones de presentación de la garantía de seriedad y en consecuencia, incurrir en la causal de insubsanabilidad de la propuesta.
- El proponente, hoy demandante, el día 18 de diciembre de 2018 siguiente a la adjudicación, pretendió subsanar el defecto evidenciado aportando escritos bajo los radicados Nos. 20184600535092 / 20184600535632 aclaratorio de Seguros del Estado, el cual en la parte final manifiesta "...No obstante, adjuntamos el anexo de



*modificación, mediante el cual aclaramos a su observación que el riesgo correspondía a prestación de servicios".*

De conformidad con lo previamente evidenciado, es claro, que la decisión de adjudicación fue adoptada con base en la información existente y presentada en su oportunidad por parte de todos los proponentes, la cual, para el *sub examine* no acreditaba la condición necesaria para determinar objetivamente la adjudicación al acá demandante.

El documento modificatorio presentado por el proponente CONSTRUCTORA JEINCO SAS en lo referente al anexo No. de la póliza 21-44-101285180 emitida por la aseguradora - tal y como se anotó precedentemente -, fue expedido el día 18 de diciembre de 2018, con posterioridad a la audiencia de adjudicación del proceso de contratación pública N°. FDLP-LP-006-2018, lo que lleva a concluir que la decisión adoptada por la administración local en lo referente al no cumplimiento de las condiciones necesarias en relación con la presentación de garantía de seriedad por parte del hoy demandante, sólo fue ajustada al ordenamiento jurídico, pues el generar un nuevo documento que permitiera de manera extemporánea cumplir con posterioridad a la adjudicación el requisito citado, era una clara violación a las disposiciones previstas en el artículo 5° de la Ley 1882 de 2018.

En este orden de ideas, es de colegir, que al no haberse aportado la garantía de seriedad de la oferta dentro del término establecido en el proceso licitatorio, se conllevó al rechazo de la oferta del hoy actor, dentro de los postulados legales y administrativos establecidos para tal fin.

**AL HECHO 18. NO ES CIERTO. NO ES CIERTO**, pues tal y como lo manifestó acertadamente el litisconsorte necesario en la contestación de su demanda, "... se desconocen los postulados de la contratación estatal en Colombia, en primera medida porque en varias oportunidades se ha pronunciado el Consejo de Estado, en cuanto a la modificación de los informes de evaluación, y en este sentido ha manifestado que la calificación inicial que haga de las propuestas la administración, no la vincula de manera irreversible, pues se trata de un trámite licitatorio que puede ser modificado antes de la adjudicación.

Ahora bien, frente a la publicación del informe de evaluación modificado durante la audiencia de adjudicación, es pertinente recalcar que la oportunidad en la publicación de la información en el SECOP, se encuentra delimitada dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición, de conformidad con lo regulado en el numeral 1.3 de la Circular Externa Única emitida por Colombia Compra Eficiente ([https://www.itrc.gov.co/itrc\\_actuaxlizacion/wp-content/uploads/2017/07/CircularExterna-%C3%9Anica-de-Colombia-Compra-Eficiente.pdf](https://www.itrc.gov.co/itrc_actuaxlizacion/wp-content/uploads/2017/07/CircularExterna-%C3%9Anica-de-Colombia-Compra-Eficiente.pdf)) y en el Decreto 1082 de 2015, por lo cual carece de motivación el aseveramiento del demandante en cuanto a la comisión de una presunta falsedad ideológica en documento público y adicionalmente las elucidaciones de la modificación del informe se estableció en estrados, como se evidencia en el audio de la audiencia de adjudicación.

Frente a lo falsa motivación, como se evidencia diáfananamente desde el minuto 5:10 hasta el minuto 8:15 en el audio de la audiencia en mención, el FDLB despliega las razones en las que fundamenta su ratio decidendi, invocando la Ley y la jurisprudencia que no permite bajo ningún sentido revivir etapas que como se estableció anteriormente, ya se encuentran surtidas, en cumplimiento al principio de económica, de igualdad y de selección objetiva.

**AL HECHO 19. NO ES CIERTO.** La Fundación ECODES en audiencia de adjudicación del 17 de diciembre de 2018, realizó la siguiente observación "... la póliza de seriedad presentada por la CONSTRUCTORA JEINCO SAS no cumplía con los requisitos jurídicos establecidos en el pliego de condiciones definitivo, toda vez que: la póliza de seriedad



*establece como amparo un riesgo asociado a obras civiles y edificios y no prestación de servicios como estipula el Contrato objeto de adjudicación, en este sentido se advierte que la misma no se ajusta a los criterios de presentación de la póliza, por lo tanto, no cumple".*

Por lo anterior, se tiene que en la audiencia de adjudicación se hizo objeción a la garantía de seriedad de la propuesta radicada por el hoy demandante, objeción que, al ser constatada por parte de la administración local dentro del término de adjudicación, inhabilitó la propuesta por no cumplir con el objeto de la seriedad, pues no se acreditaron las condiciones de presentación de la garantía y en consecuencia se incurrió en la causal de insubsanabilidad.

Aunado a lo anterior, se encuentra el hecho de que en el capítulo 4 del numeral 4.1 de los pliegos de condiciones del proceso de contratación pública N°. FDLP-LP-006-2018, se hace referencia a los requisitos habilitantes – documento 6 que señala: *"garantía de seriedad de la propuesta"* que establece entre otras circunstancias *"... el cumplimiento de las obligaciones establecidas en este pliego, en especial las relacionadas con los términos de la propuesta y con la suscripción y legalización del contrato"* y la aclaración del contrato de la póliza efectuado por Seguros del Estado acaeció con posterioridad a la adjudicación del contrato, por lo que no es de recibo para esta defensa que se puedan subsanar yerros en los documentos habilitantes una vez adjudicado el contrato, ello iría en contravía del principio de igualdad de los demás proponentes.

**AL HECHO 20. NO ES UN HECHO.** Es una afirmación que hace la parte actora sin tener sustento jurídico, pues no existe incongruencia en la Resolución N° 438 del 17 de diciembre de 2018, por medio de la cual se adjudicó el proceso de licitación pública No. FDLB-LP-006-2018, respetando los principios constitucionales y de función administrativa (control fiscal, debido proceso, contradicción, transparencia, economía, selección objetiva y responsabilidad) por lo que el acto administrativo en mención se ajusta en todo a la Constitución, la Ley y al Pliego de Condiciones.

### III. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES.

En esta instancia manifiesto respetuosamente a la señora Juez, que **ME OPONGO INTEGRALMENTE** a la prosperidad de la totalidad de las pretensiones formuladas por la **CONSTRUCTORA JEINCO S.A.S.**, por las razones de hecho y derecho que se consignan en el presente documento, todas las cuales encontrarán apoyo, verificación, acreditación y certeza en el debate probatorio que se surta en el presente trámite.

### II. EXCEPCIÓN PREVIA

#### I. CADUCIDAD.

Atendiendo el sentido de las pretensiones elevadas por la parte actora, y la real naturaleza del medio de control a ejercer, que no es otro que el de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, es pertinente efectuar las siguientes precisiones:

La caducidad es un fenómeno procesal en virtud del cual, por el sólo transcurso del tiempo sin que haya hecho uso de la acción judicial, se pierde para el demandante la posibilidad de demandar el pago o la cancelación de acreencias en la vía jurisdiccional; la caducidad señala un plazo preclusivo al interesado para demandarlo, sino lo hace en ese término perentorio, ya la autoridad competente carece de competencia para conocer y pronunciarse respecto al requerimiento realizado.



Bajo este contexto, los artículos 138, 141 y literal c) del numeral segundo del artículo 164 del CPACA establecen:

**"Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho.** Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel".

**"Artículo 141. Controversias contractuales. (...)**

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".

**"Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda.** La demanda deberá ser presentada:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

c) Cuando se pretenda la nulidad o la nulidad y restablecimiento del derecho de los actos previos a la celebración del contrato, el término será de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente a su comunicación, notificación, ejecución o publicación, según el caso

(...)" (Subrayado propio).

Así las cosas, como quiera que en el presente caso la pretensión está dirigida a que se declare la nulidad de la Resolución No. 438 del 17 de diciembre de 2018, por medio de la cual se adjudicó el proceso de selección por licitación pública No. FDLB-LP-006-2018 - acto previo a la celebración del contrato -, y el consecuente restablecimiento del derecho encaminado al reconocimiento de indemnización de perjuicios materiales, es claro, que el medio de control procedente, esto es, nulidad y restablecimiento del derecho, se encuentra caducado.

Lo anterior en atención, a que el término de caducidad con que contaba la parte actora, según prescripción normativa previamente transcrita, era de 4 meses contados a partir del día siguiente de la notificación de la Resolución No. 438 del 17 de diciembre de 2018, esto es, del 18 de diciembre de 2018.

La resolución demandada fue notificada a los oferentes en audiencia de adjudicación, por lo que la parte actora contaba hasta el 18 de abril de 2019 para presentar la demanda y/o



solicitud de conciliación extrajudicial. Sin embargo, la conciliación extrajudicial<sup>1</sup> solo fue radicada por la parte actora ante la Procuraduría General de la Nación, el día 22 de abril de 2019, cuatro (4) días después de haberse vencido el término legal para accionar. Así lo ha dejado claro la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, Sección Tercera - Subsección A, al señalar:

"Se observa que la Subsección B de la Sección Tercera de esta Corporación mediante auto que revocó la decisión de declarar la caducidad de la acción en un caso particular, estimó que el medio de control no puede impetrarse vencido el término de cuatro meses, acudiendo a la oportunidad de impetrar la acción contractual al amparo del artículo 164 del C.P.A.C.A, cuando se trate de litigios en que las pretensiones de nulidad del contrato se fundan en la ilegalidad de los actos previos".

Pese a la claridad de la norma contenciosa<sup>2</sup>, y a los diferentes pronunciamientos jurisprudenciales, el H. Consejo de Estado<sup>3</sup> en un querer garantista frente a quien acciona en contra de los actos previos emitidos por la administración, determinó – en aras de despejar el panorama de la procedencia de la caducidad – lo siguiente:

*"Un supuesto fáctico que tiene cabida es el que, en efecto, concurre en la presente causa y que alude a que el contrato producto del acto de adjudicación censurado se celebra antes de vencer los treinta (30) días que el interesado tiene para ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto previo y la demanda se presenta dentro de los treinta (30) días previstos en el inciso segundo del artículo 87 del C.C.A., caso en el cual se deberá acudir a la jurisdicción en ejercicio de la acción contractual, pretendiendo la nulidad absoluta del contrato con fundamento en la ilegalidad del acto de adjudicación y la nulidad de este último, pero en todo caso conservando la posibilidad de pretender el respectivo efecto económico resarcitorio"<sup>4</sup>.*

(...)" (Subrayado propio).

Como queda visto, es diáfano concluir, que quien pretenda a través del ejercicio de la acción contractual, la declaratoria de ilegalidad del acto previo, deberá demandar también la declaratoria de nulidad absoluta del contrato con fundamento en lo anterior. Sin el cumplimiento de estas condiciones, no se podría acudir a través del medio de control de

<sup>1</sup> Requisito de Procedibilidad

<sup>2</sup> Artículos 138, 141 y literal c) del numeral segundo del artículo 164 del CPACA

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico, Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 41001-23-31-000-2007-00104-01(45607).

<sup>4</sup> Así lo considerado esta Subsección en sentencia del 29 de enero de 2014, proferida dentro del expediente No. 30.250, C.P. Mauricio Fajardo Gómez: "La tercera hipótesis corresponderá a los eventos en los cuales la entidad estatal y el adjudicatario proceden a celebrar el contrato estatal antes de que expire el término de los 30 días siguientes a la notificación, comunicación o publicación del acto de adjudicación, según fuere el caso, sin que para esa fecha el proponente vencido hubiere ejercido la correspondiente acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del acto previo, situación que si bien determina que el interesado ya no podrá ejercer la mencionada acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la ley expresamente le dejó abierta la opción para ejercer válidamente la acción contractual, dentro de la cual deberá pretender la nulidad del contrato estatal y la declaratoria de ilegalidad de los actos previos"<sup>11</sup>, pretensión que –según ya se indicó– incluso servirá de fundamento para que prospere aquella de nulidad del contrato, con la anotación de que en estos casos y siempre que la acción contractual se ejerza dentro del mencionado término de 30 días, el interesado también estará legitimado para solicitar el restablecimiento de los derechos que le fueron desconocidos como resultado de la indebida adjudicación, puesto que resultaría ilógico y contrario a los más elementales conceptos de justicia y de equidad, que se asumiere que dicho interesado no pudiere ya formular pretensiones económicas o resarcitorias dentro de la acción contractual que será la única que en este caso tendrá a su disposición, aunque la ejerza dentro del plazo que inicialmente se le fijó para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuya desaparición sobrevino por razón de la celebración del correspondiente contrato estatal". (Subrayado propio)



controversias contractuales a demandar los actos previos al contrato, propios del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

En este orden, y al no haberse demandado la nulidad absoluta del contrato con fundamento en el acto previo de adjudicación, no era procedente para el demandante accionar a través del medio de control de controversias contractuales, al haberse caducado los términos del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Por ello, solicito comedidamente a la señora Juez, se declare probada la excepción de caducidad y en consecuencia se dé por terminado el presente proceso.

### III. PROPOSICIÓN DE EXCEPCIONES DE MÉRITO

#### 1. LEGALIDAD DE LA ACTUACIÓN DE LA ALCALDIA LOCAL DE BOSA – FONDO DE DESARROLLO LOCAL DE BOSA

La Alcaldía Local de Bosa – Fondo de Desarrollo Local de Bosa, desde el inicio del proceso de Licitación Pública No. FDLB- LP-006 de 2018, respetó y cumplió cada uno de los postulados de la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y el Decreto 1510 de 2013, tal y como se evidencia a continuación. La información que se va a develar se encuentra publicada en el SECOP, donde se podrá corroborar lo aquí manifestado.

Para el efecto se realiza un recuento de la etapa precontractual del proceso de Licitación Pública No. FDLB- LP-006 de 2018, en los siguientes términos:

##### 1.1. Antecedentes contractuales:

##### 1.1.1. Necesidad de la contratación:

En los últimos años la Alcaldía Local de Bosa, ha adelantado diferentes acciones encaminadas a proporcionarle a los habitantes de la localidad los conocimientos y habilidades necesarias para la gestión de riesgos en sus territorios, a través de procesos de sensibilización con estrategias de comunicación, educación, participación y organización, lo cual permite la construcción de un proceso de formación, y replicación del conocimiento en toda la localidad en el componente de gestión del riesgo.

Desde el Consejo Local de Gestión de Riesgos y cambio Climático, como instancia de coordinación, asesoría, planeación, consulta, seguimiento y evaluación de la administración local, para garantizar la efectividad y articulación de los procesos de gestión de riesgos y cambio climático en la respectiva localidad, en armonía con las disposiciones del Plan Distrital de Gestión de Riesgos y el Plan Distrital de Mitigación y Adaptación al Cambio Climático y las orientaciones y directrices trazadas por el Consejo Distrital de Gestión de Riesgos y Cambio Climático reglamentado por el Decreto 172 del 30 de abril de 2014, se ha venido trabajado interinstitucionalmente en acciones encaminadas a mitigar las condiciones de riesgo en el territorio y fortalecer el conocimiento de las comunidades ante los diferentes riesgos que se tienen.

La Alcaldía local de Bosa desde el año 2013 ha venido realizando procesos de gestión del riesgo en el territorio, sin embargo, es necesario establecer acciones que permitan aumentar el conocimiento y capacitación de los factores generadores de riesgo en la localidad de Bosa.

Es de resaltar que así mismo se han realizado intervenciones en puntos críticos por acumulación de residuos sólidos, obras de mitigación, limpiezas de vallados y recuperación



de zonas degradadas como estrategias de apropiación del territorio por parte de las comunidades, por ello se hace necesario continuar con el proceso de fortalecimiento de las comunidades en el componente de gestión del riesgo a través de estrategias de educación, sensibilización, capacitación y mitigación de condiciones de riesgo con el fin de elevar la capacidad de respuesta ante eventos de emergencia que puedan presentarse en el territorio.

De la misma manera Alcaldía Local de Bosa ha adelantado diferentes acciones de recuperación ecológica, educación ambiental y organización social entorno a la disminución de la problemática ambiental que enfrenta la localidad, en especial con las áreas de la Estructura Ecológica Principal conformada por las Zonas de Manejo y Preservación Ambiental del Río Bogotá, Río Tunjuelo, Río Claro (Quebrada Tibanica) y los canales Cundinamarca Tintal III, Tintal IV y Santa Isabel además de dos áreas de gran importancia ambiental como el Humedal Tibanica y Humedal la Isla; asimismo, sus parques y pocas zonas verdes, las cuales presentan un alto grado de altera causado por la falta de cobertura vegetal, contaminación hídrica por vertimientos sólidos y líquidos de origen industrial y doméstico lo que genera altos grados de erosión, vectores de enfermedades, zonas de alta inseguridad, conflictos de uso del suelo y en general la falta de apropiación por parte de los habitantes de la localidad.

#### **1.1.2. Modalidad de contratación:**

De conformidad con lo señalado en el Artículo 30 Ley 80 de 1993; Numeral 1 Artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 en concordancia con el artículo 39 del Decreto 1510 de 2013, el proceso de selección se llevó cabo mediante LICITACION PUBLICA, cuyo objeto fue: *"EL CONTRATISTA SE OBLIGA PARA CON EL FONDO DEDESARROLLO LOCAL DE BOSA A DESARROLLAR OBRAS DEGESTIÓN DEL RIESGO Y/O ACCIONES DE GESTIÓN DEL RIESGO A TRAVES DE ESTRATEGIAS PREVENTIVAS Y DEMITIGACIÓN ENCAMINADAS A FORTALECER HABILIDADES, CONOCIMIENTOS, REDUCCIÓN Y ELIMINACIÓN DE FACTORES GENERADORES DEL RIESGO EN LA LOCALIDAD DE BOSA, DECONFORMIDAD CON LAS CARACTERÍSTICAS, CANTIDADES Y ESPECIFICACIONES TECNICAS, LAS CONDICIONES Y OBLIGACIONES ESTABLECIDAS EN LOS ESTUDIOS PREVIOS"*.

#### **1.1.3. Proceso de Selección:**

El cinco (23) de noviembre de 2018, el Fondo de Desarrollo Local de Bosa publicó los Estudios Previos, el Aviso de Convocatoria y el Proyecto de Pliego de Condiciones en la página web [www.contratos.gov.co](http://www.contratos.gov.co) y [www.contratacionbogota.gov.co/contratacionalavista](http://www.contratacionbogota.gov.co/contratacionalavista).

El 4 de diciembre de 2018, los miembros del comité de evaluación procedieron a verificar la definitiva de los requisitos jurídicos de las propuestas presentadas con ocasión a la y de acuerdo con ésta se verificó que se presentaron las siguientes propuestas:

- ARKA AMBIENTAL
- CONSORCIO MITIGACIÓN BOSA
- CONSTRUCTORA JEINCO SAS
- COORDINA
- CORPORACIÓN PARA EL FOMENTO SOCIAL DE COLOMBIA
- FUNDACIÓN ECODES
- FUNDACIÓN IMPULSAR SOCIAL

#### 1.1.4. De la Audiencia Pública de Adjudicación

Conforme con el cronograma el día 17 de diciembre del año 2018, en las instalaciones de la Alcaldía Local de Bosa, se dio por instalada la Audiencia Pública de Adjudicación de la Licitación Pública No. FDLB- LP-006 de 2018, conforme con lo previsto en la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007, Decreto 1510 de 2013 y demás decretos que la reglamenten, modifiquen o aclaren y el Pliego de Condiciones.

El día 17 de diciembre del año 2014 en horas de la tarde, en las instalaciones de la Alcaldía Local de Bosa, se reanuda la Audiencia Pública de Adjudicación.

Una vez realizado el pronunciamiento frente a las observaciones propuestas, el Comité Evaluador recomienda al ordenador del gasto, adjudicar el proceso a la FUNDACIÓN OCODES, por cumplir con características, cantidades y especificaciones técnica, las condiciones y obligaciones establecidas en los estudios previos.

Cumplidas las etapas previstas en el artículo 273 de la Constitución Política y en el artículo 39 del Decreto 1510 de 2013, el Alcalde Local de Bosa mediante Resolución No. 438 de fecha 17 de diciembre del año 2017, adjudica el Proceso de SELECCIÓN LICITACIÓN PUBLICA No. FDLB- LP-006 de 2018, a la FUNDACIÓN ECODES, identificada con Nit. 900359035-6, por un valor de (\$899.446,132).

## 2. OBLIGATORIEDAD DEL PLIEGO DE CONDICIONES

El efecto vinculante del pliego de condiciones ha sido reconocido por la Jurisprudencia de la Sala en repetidas oportunidades, en este sentido, en sentencia de 3 de mayo de 1999, expediente 12344, sostuvo:

**"...Y que debe observarse la carga de claridad y precisión en la facción de los pliegos de condiciones lo exige la naturaleza jurídica de los mismos que, sabido se tiene, despliegan un efecto vinculante y normativo para los participantes dentro del proceso de selección, como que las exigencias y requisitos en ellos contenidas, constituyen los criterios con arreglo a los cuales habrán de valorarse las correspondientes ofertas, sin que sea permitido a la entidad licitante, modificar inconsulta y arbitrariamente las exigencias en ellos dispuestas, so pena de viciar con dicho proceder el procedimiento de selección.**

(...)

**En últimas, se trata de un acto jurídico prenegocial con carácter vinculante y obligatorio para los partícipes del proceso de licitación, que únicamente puede ser objeto de modificaciones, en las oportunidades previstas en el estatuto contractual, que lo son exclusivamente con antelación al cierre de la licitación<sup>5</sup>. (El texto original no lo resalta)**

En sentencia posterior, ratificó el carácter vinculante del pliego de condiciones. A continuación, se transcriben los apartes pertinentes:

**"...y como ya lo ha dicho la Sala, los pliegos de condiciones o términos de referencia son, de un lado, la ley del futuro contrato que quedará por lo**

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 3 de mayo de 1999, Exp. 12344, M.P. Daniel Suárez Hernández.



tanto enmarcado por las estipulaciones que se anuncien desde el mismo proceso licitatorio y deberá interpretarse y ejecutarse con apego a las mismas; y de otro lado, esos pliegos son también la ley que rige el mismo procedimiento de selección, puesto que contienen las reglas a las cuales deben sujetarse durante el trámite de la licitación o concurso tanto los proponentes como la misma entidad interesada en contratar<sup>6</sup>. (Subrayado fuera de texto).

La jurisprudencia reseñada evidencia con total claridad, que el pliego de condiciones al constituir la ley del contrato, se erige como el marco de referencia dentro del cual deberán actuar, tanto la Administración como los particulares interesados en contratar, en la etapa precontractual y durante la ejecución del contrato; así que, las reglas en él contenidas, son de obligatorio cumplimiento, tal carácter vinculante, impide a la entidad pública modificarlas, con lo cual se busca garantizar que, en el procedimiento de la licitación o el concurso, la selección del contratista se efectúe de manera objetiva, como resultado de la exigencia en el cumplimiento de los requisitos, como en la estricta aplicación de los criterios de selección adoptados en el pliego y su respectiva ponderación. El desconocimiento de tales reglas compromete la validez de los actos expedidos por la entidad pública y también su responsabilidad<sup>7</sup>.

Es así, como el Pliego de Condiciones del Proceso de Selección Licitación Pública No. FDLB- LP-006 de 2018, tal y como se evidencia del soporte probatorio allegado con la presente, estipuló reglas claras y expresas que no se daban lugar a interpretar en consideración a un solo interesado, la entidad siempre actuó con base en la transparencia y sobre todo bajo el principio de la selección objetiva.

La Alcaldía Local de Bosa, actuó bajo los parámetros que el Pliego de Condiciones Definitivo estableció, ya que al verificarse en audiencia de adjudicación la propuesta presentada por la CONSTRUCTORA JEICO S.A.S., hoy demandante, se encontró que efectivamente el proponente había incurrido en una inhabilidad, teniendo en cuenta que la póliza de seriedad no se ajustaba al objeto del contrato puesto que hacía referencia al amparo de un riesgo asociado a obras civiles y edificios y no prestación de servicios como estipula el Contrato objeto de adjudicación.

## 2.1 De las reglas de Contratación por Licitación Pública:

Al respecto el artículo 30 de la Ley 80 de 1993, estableció:

**\*ARTÍCULO 30. DE LA ESTRUCTURA DE LOS PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN.** La licitación o concurso se efectuará conforme a las siguientes reglas:

6o. Las propuestas deben referirse y sujetarse a todos y cada uno de los puntos contenidos en el pliego de condiciones. Los proponentes pueden presentar alternativas y excepciones técnicas o económicas siempre y cuando ellas no signifiquen condicionamientos para la adjudicación.

(...)

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de abril de 2005, Exp. 12025, M. P. Ramiro Saavedra Becerra

<sup>7</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR. Bogotá, D.C., cuatro (4) de junio de dos mil ocho (2008). Radicación número: 76001-23-31-000-1997-05064-01(17783)

8o. Los informes de evaluación de las propuestas permanecerán en la secretaría de la entidad por un término de cinco (5) días hábiles para que los oferentes presenten las observaciones que estimen pertinentes. En ejercicio de esta facultad, los oferentes no podrán completar, adicionar, modificar o mejorar sus propuestas. (Subrayado fuera del texto original).

Por otro lado, la Ley 1150 de 2007, en su artículo 9 indicó:

"ARTÍCULO 9o. DE LA ADJUDICACIÓN. En el evento previsto en el artículo 273 de la Constitución Política y en general en los procesos de licitación pública, la adjudicación se hará de forma obligatoria en audiencia pública, mediante resolución motivada, que se entenderá notificada al proponente favorecido en dicha audiencia.

Durante la misma audiencia, y previamente a la adopción de la decisión definitiva de adjudicación, los interesados podrán pronunciarse sobre la respuesta dada por la entidad contratante a las observaciones presentadas respecto de los informes de evaluación.

El acto de adjudicación es irrevocable y obliga a la entidad y al adjudicatario (...). (Subrayado fuera del texto original).

Igualmente, el Decreto 1082 de 2015, ordena en su artículo 2.2.1.2.1.12, lo siguiente:

"**Artículo 2.2.1.2.1.1.2. Audiencias en la licitación.** En la etapa de selección de la licitación son obligatorias las audiencias de: a) asignación de Riesgos, y b) adjudicación. Si a solicitud de un interesado es necesario adelantar una audiencia para precisar el contenido y alcance de los pliegos de condiciones, este tema se tratará en la audiencia de asignación de Riesgos.

En la audiencia de asignación de Riesgos, la Entidad Estatal debe presentar el análisis de Riesgos efectuado y hacer la asignación de Riesgos definitiva.

La Entidad Estatal debe realizar la audiencia de adjudicación en la fecha y hora establecida en el Cronograma, la cual se realizará de acuerdo con las reglas establecidas para el efecto en los mismos y las siguientes consideraciones:

1. En la audiencia los oferentes pueden pronunciarse sobre las respuestas dadas por la Entidad Estatal a las observaciones presentadas respecto del informe de evaluación, lo cual no implica una nueva oportunidad para mejorar o modificar la oferta. Si hay pronunciamientos que a juicio de la Entidad Estatal requiere análisis adicional y su solución puede incidir en el sentido de la decisión a adoptar, la audiencia puede suspenderse por el término necesario para la verificación de los asuntos debatidos y la comprobación de lo alegado.

2. La Entidad Estatal debe conceder el uso de la palabra por una única vez al oferente que así lo solicite, para que responda a las observaciones que sobre la evaluación de su oferta hayan hecho los intervinientes.

(...)

5. Terminadas las intervenciones de los asistentes a la audiencia, se procederá a adoptar la decisión que corresponda." (Subrayado fuera del texto original).



Finalmente, la Ley 1882 de 2018, en su artículo 5° indica lo siguiente:

"Artículo 5°. Modifíquese el Parágrafo 1 e inclúyanse los párrafos 3, 4 Y 5 de artículo 5° de la Ley 1150 de 2007, los cuales quedarán 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.

(...)"

Aunado a lo anterior, Colombia Compra Eficiente en la circular externa – Única<sup>8</sup>, manifestó:

#### **"6.1 Requisitos y documentos subsanables**

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, de acuerdo con el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 modificado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018.

En consecuencia, las Entidades Estatales deben solicitar a los oferentes subsanar los requisitos de la oferta que no impliquen la asignación de puntaje, y los oferentes pueden subsanar tales requisitos 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. Las Entidades Estatales no podrán rechazar la oferta cuando soliciten documentos que no son esenciales para la comparación de las mismas y que no tienen el carácter de habilitantes, sino que son requeridos para la celebración del contrato 6.1 Requisitos y documentos subsanables Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente 37 o para su registro presupuestal, tales como la certificación bancaria, el RUT, el RIT, el formato SIIF, entre otros.

De acuerdo con el artículo 30 de la Ley 80 de 1993, en el proceso de licitación pública el término de traslado del informe de evaluación es de cinco (5) días hábiles. Los artículos 2.2.1.2.1.2.20 y 2.2.1.2.1.3.2 del Decreto 1082 de 2015

<sup>8</sup> [https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce\\_public/files/cce\\_circulares/cce\\_circular\\_unica.pdf](https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_circulares/cce_circular_unica.pdf)

establecen que en el proceso de selección abreviada de menor cuantía y en el proceso de concurso de méritos, el término de traslado del informe de evaluación es de tres (3) días hábiles.

(...)" (Subraya fuera del texto original)

Con fundamento en las normas antes descritas se tiene que las propuestas deben sujetarse a todas y cada una de las reglas de selección establecidas en el Pliego de Condiciones, en consecuencia, no puede entenderse el trámite administrativo de subsanación como una etapa en la cual le asiste la responsabilidad a la Entidad contratante de determinar el cumplimiento de los requisitos de presentación de la propuesta por parte de los proponentes, es decir, que el trámite de subsanación se constituye como una oportunidad que tienen los proponentes para subsanar y/o aclarar cualquier tipo de documentación que se considere necesaria a efectos de cumplir por parte de los participantes a este tipo de Convocatorias Públicas con la documentación conducente y pertinente que determine objetivamente la habilitación al proceso.

Los términos de subsanación son perentorios y preclusivos, en consecuencia, no es posible crear etapas adicionales a las definidas en el ordenamiento jurídico, así como, existe la restricción de acreditar condiciones con posterioridad al cierre.

La documentación aportada por el proponente, la cual, es objeto de reclamación fue radicada al Fondo de Desarrollo Local de Bosa bajo los Radicados Nos. 20184600535092 / 20184600535632 el día dieciocho (18) de diciembre de 2018 respectivamente, es decir, con posterioridad a la Adjudicación del proceso; lo anterior, permite determinar objetivamente que la decisión de adjudicación fue adoptada con base en la información existente y presentada en su oportunidad por parte de todos los proponentes, la cual para el caso particular y concreto no acredita la condición necesaria para determinar objetivamente la adjudicación a este proponente.

Así las cosas, la audiencia de adjudicación que tiene la condición de pública, y en la que se surte el debido proceso materializando el principio de contradicción y defensa a través de las diferentes intervenciones de los proponentes en igualdad de condiciones para cada uno de los participantes, resulta pertinente que durante el debate surjan observaciones que determinen para la Entidad la necesidad de ajustar el Informe de Evaluación asegurando en grado de certeza en todos los casos el cumplimiento y garantía de la selección objetiva del contratista que presente la oferta más favorable.

Hechas las anteriores precisiones, se advierte que el documento modificadorio presentado por el proponente CONSTRUCTORA JEINCO S.A.S. en lo referente al Anexo N° 1 de la Póliza N° 21-44-101285180 emitido por la Aseguradora fue expedido el día dieciocho (18) de diciembre de 2018, es decir, con posterioridad a la celebración de la Audiencia de Adjudicación del referido proceso, lo que permite concluir objetivamente y ratificar en este sentido la decisión adoptada por la Administración en lo referente al no cumplimiento de las condiciones necesarias para cumplir a cabalidad con el requisito de presentación de la Garantía de Seriedad, lo cual conllevó necesariamente a generar un nuevo documento que permitiera de manera extemporánea cumplir con posterioridad a la adjudicación el requisito en el citado documento, lo anterior, en una clara violación a las disposiciones previstas en el artículo 5° de la Ley 1882 de 2018.

Es así que la Audiencia de Adjudicación celebrada en virtud del proceso de selección Licitación Pública FDLB-LP-006-2018 fue surtida acatando los procedimientos y contenidos definidos en la Ley, así como, respetando el Orden del Día socializado al inicio de la misma, en cumplimiento del principio de legalidad que rige este tipo de actuaciones, en este sentido, se concluye que las consideraciones allí consignadas las cuales permitieron determinar la



selección objetiva del contratista fueron emitidas en virtud de la Constitución, la Ley y las reglas de selección definidas en el pliego de condiciones definitivo y sus documentos complementarios, en procura del principio de selección objetiva definido en el artículo 5° de la Ley 1050 de 2007.

Al respecto el Honorable Consejo de Estado<sup>9</sup> indicó lo siguiente:

*La inconformidad del recurrente radica en que no era viable jurídicamente que el Instituto Nacional de Vías, hubiese permitido que se plantearan observaciones a uno de los proponentes cuando ya había vencido el término para ello. Que esa actitud retrotrajo la actuación administrativa exigiendo al consorcio demandante documentos que no había reclamado a los demás y en consideración a lo anterior, Invías, termina adjudicando la licitación a la firma Gustavo Rodríguez Díaz Grodco S.C.A. Ingenieros Civiles, a pesar de ser más gravosa para el Estado.*

Considera la Sala que, aceptar la interpretación planteada por la parte actora implicaría, en el momento de la evaluación de las propuestas, la imposición de una limitación a la entidad que adelanta el trámite licitatorio, porque tal como lo dijo él a quo y el Agente del Ministerio Público, la calificación inicial que haga de las propuestas la administración, no la vincula de manera irreversible, pues se trata de un trámite licitatorio que puede ser modificado antes de la adjudicación; actuar de manera diferente pondría en entredicho los principios de transparencia, buena fe y lealtad que rigen la función administrativa y, por ende, la actividad del trámite licitatorio en todas sus etapas.

El hecho de que la Administración, cambie o modifique el acto calificador de las propuestas, ello no significa que aquella esté cambiando los criterios o fórmulas para evaluar, contenidos en los mismos, después de presentadas las ofertas e inventarse reglas a posteriori, por cuanto, el pliego de condiciones como es sabido es ley del proceso de selección, sin que lo anterior implique cercenarle el derecho que tiene la Administración para interpretar y decidir sobre la calificación y observaciones formuladas a las propuestas presentadas" (Negritillas y subrayados ajenos al texto original).

Igualmente, en sentencia adiada del 12 de noviembre de 2014<sup>10</sup> la alta Corporación de lo Contencioso Administrativo, hizo referencia a los requisitos habilitantes y subsanatorios en materia contractual, en los siguientes términos:

"(...) Surge de dichas preceptivas una primera distinción entre los requisitos que miran las condiciones de los oferentes, denominados requisitos habilitantes, y los que califican la propuesta (no al proponente) que son los llamados factores de escogencia y que, por cierto, son los únicos susceptibles de ponderación y asignación de puntaje o calificación.

(...) Lo anterior constituye una manifestación de los principios de igualdad y de la libre concurrencia que se deriva de aquél, pues garantiza que todas las personas que reúnan ciertas condiciones mínimas (adecuadas y proporcionales) señaladas en el pliego puedan participar en el procedimiento administrativo en igualdad de condiciones, al margen de que algunos de los oferentes gocen de mayor capacidad de contratación, de mayor fortaleza financiera (mejores índices de liquidez,

<sup>9</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección "C" - M. P. Olga Mélida Valle de la Hoz, sentencia de fecha veintiuno (21) de febrero de 2011, Referencia: Exp. 16656.

<sup>10</sup> Consejo de Estado.- Sentencia de fecha doce (12) de noviembre 2014, C. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, Expediente 29 855.

menores índices de endeudamiento y mayor cobertura de intereses) o de mayor experiencia, pues lo que determina quién será el vencedor del proceso será el que tenga la mejor oferta, es decir, la que resulte mejor calificada en los factores ponderables.

(...) Ahora bien, en virtud del principio de economía, el artículo 25 (numeral 15) de la Ley 80 de 1993 previó que las autoridades no pueden exigir "... (...)"La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de propuestas, no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos"

(...) Esta última parte de la norma fue adicionada por el párrafo 1° del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, para señalar que "... 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."

Lo anterior permite afirmar que ni en vigencia de la Ley 80 de 1993, ni en vigencia de la Ley 1150 de 2007, les está permitido a las autoridades rechazar las propuestas por cualquier tipo de deficiencia, pues todos aquellos requisitos o documentos que no son necesarios para la comparación de las propuestas carecen de la virtualidad para hacer que se produzca el rechazo.

(...), para precisar que los requisitos que no son necesarios para la comparación de las ofertas son aquellos que no afectan la asignación de puntaje; por ende, estos últimos son los que tienen la connotación de subsanables. Admitir lo contrario implicaría que los proponentes pudieran mejorar sus ofertas, en sacrificio de los principios de igualdad, de transparencia, de economía y del deber de selección objetiva que, como se dijo párrafos atrás, inspiran la actividad contractual del Estado.

(...) No obstante, lo anterior no implica que los requisitos habilitantes, es decir, aquellas condiciones mínimas que debe cumplir el oferente puedan ser subsanados. En este punto, hay que diferenciar entre lo que significa cumplir los requisitos habilitantes probar o acreditar que los mismos se cumplen; lo que se puede subsanar o sanear es la prueba de las condiciones habilitantes, pero no el requisito como tal, porque resultaría materialmente imposible tratar de subsanar algo que no existe.

Lo anterior supone que lo subsanable es aquello que, a pesar de que se tiene, no aparece claramente acreditado en el proceso de selección; pero, no se puede subsanar aquello de lo cual se carece o que no existe al momento de proponer, porque entonces se estaría hablando de la complementación, adición o mejora de la propuesta, lo cual está prohibido por el numeral 8 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993.

Igual sucede con los demás requisitos habilitantes; entonces, si el oferente no tiene la capacidad financiera mínima para participar en el proceso de selección, no hay forma de que pueda subsanar su insuficiencia, pues no sería viable que el participante elevara sus índices de liquidez o que disminuyera sus índices de endeudamiento para cumplir la condición habilitante (...).

Lo anterior supone que lo subsanable son las inexactitudes o las dudas que puedan surgir o que detecte la entidad pública al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos habilitantes o de revisar los demás documentos de la propuesta que no resulten necesarios para la comparación de las ofertas, es decir, a luz de la Ley

1150 de 2007, aquellos que no incidan en la asignación de puntaje (...) "(Negrilla y subrayado nuestro)

Por lo anterior, resulta pertinente concluir que la administración garantizó en la Convocatoria Pública el debido proceso, permitiendo a todos y cada uno de los siete (7) proponentes que participaron en la presente licitación presentar su propuesta conforme a las reglas de selección previamente definidas, garantizando la oportunidad procesal para que cada uno de ellos pueda ejercer de una forma y otra su derecho de subsanación, aclaración, contradicción y defensa pertinente, permitiendo con ello el cumplimiento a cabalidad de los principios de selección objetiva, igualdad, transparencia y aquellos propios de la función administrativa consagrados en el artículo 209 Constitucional, y para que se pueda deducir responsabilidad, se requiere que la actuación sea violatoria de los principios constitucionales y legales y del pliego de condiciones, por lo que la responsabilidad y daño antijurídico en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no calza de ninguna manera, por cuanto los actos administrativos y el contrato, estuvieron ajustadas a la ley en el transcurso de la etapa precontractual.

Y es que para el caso en concreto el proponente y para los efectos de esta diligencia, la CONSTRUCTORA JEINCO S.A.S presentó la propuesta junto con la garantía de seriedad de la propuesta, por lo que la administración la admitió en principio, sin embargo, el proponente de la Fundación ECODES en audiencia de adjudicación, hace la siguiente observación presentada el día de 17 de diciembre de 2018, señala que *"...la póliza de seriedad presentada por la CONSTRUCTORA JEINCO SAS no cumplía con los requisitos jurídicos establecidos en el pliego de condiciones definitivo, toda vez que: " La póliza de seriedad establece como amparo un riesgo asociado a obras civiles y edificios y no a prestación de servicios como estipula el Contrato objeto de adjudicación, en este sentido, se advierte que la misma no se ajusta a los criterios de presentación de la póliza, por tanto, no cumple".*

En audiencia de adjudicación hizo objeción a la garantía de seriedad de la propuesta, objeción que al constatar por parte de la administración, lo hizo saber en audiencia, por lo que en consecuencia, la administración dentro del término de adjudicación inhabilitó la propuesta por NO CUMPLIR CON EL OBJETO de la seriedad, en el sentido de no acreditar las condiciones de presentación de la garantía de seriedad y en consecuencia, incurrir en la causal de insubsanabilidad de la propuesta a que alude el parágrafo 3 anteriormente transcrito.

Así las cosas, es claro su incumplimiento que, el proponente, hoy demandante, el día 18 de diciembre de 2018 siguiente a la adjudicación pretendió la adjudicación de la licitación, aportando escrito aclaratorio y documento de Seguros del Estado, calendado diciembre 18 de 2018, el cual en la parte final dice *"...No obstante, adjuntamos el anexo de modificación, mediante el cual aclaramos a su observación que el riesgo correspondía a prestación de servicios"*, luego aporta un anexo 1 de una póliza con fecha de expedición de 18 de diciembre de 2018; esto es la garantía de seriedad, no estuvo cumpliendo los requisitos legales dentro del proceso de selección, luego lo que aporta un día después de la adjudicación, es una póliza corregida y adicionada, documento que, presenta como fecha de expedición, un día posterior a la adjudicación.

En consecuencia, la administración, por mandato de las reglas del Estatuto de la Contratación Estatal, tenía el deber de no modificar, ni revocar la Resolución, todo en razón a que en los términos del numeral 1 del artículo 25 de la ley 80 de 1.993, los términos procesales en materia contractual son "preclusivos y perentorios", tal como lo dispone el artículo 5 de la ley 1882 de 2018. Por lo tanto, la petición del demandante se resolvió de manera adversa.



En los anteriores términos, y teniendo en cuenta las consideraciones fácticas y jurídicas expuestas, el solicito señora juez denegar las pretensiones de la demanda incoadas por la Constructora Jeinco S.A.S. y en consecuencia se condene en costas a la parte actora.

### 3. IMPROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN PRETENDIDA

Los artículos 167 del C.G del P, y 211 del C.P.A.C.A., establecen en su orden:

**"Artículo 167. Carga de la prueba.**

Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares". (Subrayado fuera de texto).

**"Artículo 211. Régimen probatorio.** En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en lo que no esté expresamente regulado en este Código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil".

De conformidad con lo estatuido en los artículos 167 del C.G del P, y 211 del CP.A.C.A., es claro que las partes cuentan con libertad para probar los hechos que constituyen sus afirmaciones, por lo que al actor, en el caso en particular, le correspondía probar el supuesto de hecho de que su propuesta no sólo era la mejor respecto al adjudicatario de la licitación, sino, que era la que más convenía al Fondo de Desarrollo Local de Bosa, para proceder así a reclamar el reconocimiento de la respectiva indemnización invocada en la pretensión No. 2 de su escrito de demanda. Ello, hubiera dado lugar a analizar, por parte del despacho, si éste tuvo un mejor derecho en el proceso licitatorio No. FDLB-LP-006-2018 bajo estudio.

En éste sentido, la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado<sup>11</sup> ha reiterado que en asuntos como el que es objeto de examen, en el cual el demandante pretende la nulidad del acto de adjudicación y como consecuencia de esta declaratoria, el reconocimiento de la respectiva indemnización, le corresponderá, si quiere lograr la prosperidad de sus pretensiones, la carga de probar, de una parte, que el acto acusado infringió normas de orden superior y de otra, que efectivamente su propuesta era la más conveniente para la Administración<sup>12</sup>. Sin embargo, en el caso bajo estudio, el demandante no sólo NO probó que haya subsanado los yerros de los documentos dentro del término establecido para, situación que limita el poder decisional del señor Juez, como en párrafos posteriores

<sup>11</sup> Ver entre otras, las siguientes sentencias de la Sala: de 26 de abril de 2006, Exp. 16041, M.P. Ruth Stelis Correa Palacio; de 19 de septiembre de 1994, Exp. 8.071, Actor: Consorcio José Vicente Torres y Ricardo Ortigoza González.

<sup>12</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR. Bogotá, D.C., cuatro (4) de junio de dos mil ocho (2008). Radicación número: 76001-23-31-000-1997-05064-01(17783)

se explicará.

Así las cosas, y no habiéndose logrado acreditar que la demandante realizó la subsanación del documento de la garantía de seriedad establecido en los pliegos de condiciones dentro de la oportunidad correspondiente para ello, se impone indiscutiblemente señora Juez, un **fallo denegatorio de pretensiones indemnizatorias**, elevadas por la Constructora Jeinco S.A.S.

**4. INEPTA DEMANDA POR INEXISTENCIA DEL CONCEPTO DE VIOLACIÓN E INEXISTENCIA DE OBJETO DE LA ACCIÓN INCOADA:**

Los artículos 137 y 138 del C.P.A.C.A., establecen:

**“Artículo 137. Nulidad.** Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

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

(...). (Subrayado fuera de texto).

**“Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho.** Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. **La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.**

(...). (Negrilla fuera de texto).

En consonancia con las normas previamente transcritas, el numeral 4° del Artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, ordena:

**“Artículo 162. Contenido de la demanda.** Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

(...)

4. **Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.**

(...). (Resaltado es nuestro).

Con fundamento en lo anterior, es claro que la expresión de las disposiciones violadas y el concepto de violación es la parte de la demanda que requiere mayor esmero en su elaboración no sólo por su significación sustantiva, sino por las consecuencias que para la suerte de la acción tiene. Cuando la Ley habla de la expresión de las disposiciones violadas no se cumple el requisito con la simple cita del ordenamiento a que pertenece la norma o normas infringidas, sino que deben señalarse estas con toda precisión. **No sólo deberá expresarse la norma que se estima infringida con el acto, sino que tendrá que**

explicarse el alcance y el sentido de la infracción, o sea, el concepto de la violación<sup>13</sup>.

En este sentido, la demanda bajo estudio carece del concepto de la violación, considerando que no explica las razones de orden jurídico y fáctico por la que presuntamente se vulnera el ordenamiento jurídico con la expedición del acto atacado. No se evidencia el alcance y el sentido de dicha violación, se debe comprobar que ésta es contraria a las normas constitucionales y legales. Así lo ha evidenciado la doctrina al señalar: "(...) Esta exigencia de cita de las disposiciones violadas y del concepto de la violación fuera de ser legal ha sido objeto de delimitación por parte del Consejo de Estado, organismo que en forma reiterada ha sostenido que en el proceso contencioso administrativo no se da un control general de legalidad y que el juzgador no tendrá que analizar sino los motivos de violación alegados por el actor y las normas que este mismo estime vulneradas. (...)"<sup>14</sup>

En este sentido la demanda carece de dicho requisito, toda vez que, como puede el Despacho evidenciar, la parte actora realiza una serie de apreciaciones confusas, sin orden lógico, sin soporte normativo ni mucho menos comparativo frente a la presunta violación invocada, no se explica concretamente las conductas y hechos que dieron origen a la vulneración de las normas por ella invocadas; razón por la cual, en primera instancia, debe declararse fundada la excepción.

Adicional a lo anterior, es de agregar, tal y como lo estableció el Honorable Consejo de Estado en sentencia de fecha cinco (5) de mayo de dos mil dieciséis (2016), Radicación No.: 25000 23 24 000 2010 00260 01, Consejero Ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA:

"(...) la Justicia Administrativa es rogada, que los actos administrativos que se acusan ante ella se presumen ajustados a la Constitución y a la Ley, y que la primera de las cargas que asume quien acude a ella en sede de anulación de un acto administrativo es la de exponer de manera clara, adecuada y suficiente las razones por las cuales estima que la decisión demandada incurre en el cargo señalado.

(...)

Se trata, como explicó la Corte Constitucional en la sentencia C-197 de 1999, de una carga mínima razonable y proporcionada, que busca regular y racionalizar el ejercicio del derecho de acceso a la administración de justicia, hacerlo compatible con el deber constitucional de colaborar con el buen funcionamiento del aparato judicial (artículo 95.7 de la Constitución) y garantizar el derecho de defensa de la Administración Pública. Según lo expresado por la Corte Constitucional en la precitada sentencia:

*"La naturaleza y características propias del acto administrativo, que se han puesto de presente anteriormente, justifican plenamente que el legislador, dentro de la libertad de configuración de las normas procesales que regulan el ejercicio de las acciones contencioso-administrativas, haya dispuesto que cuando se impugna un acto administrativo deban citarse las normas violadas y explicarse el concepto de la violación. En efecto:*

*Si el acto administrativo, como expresión de voluntad de la administración que produce efectos jurídicos se presume legal y es ejecutivo y ejecutorio, le corresponde a quien alega su carencia de legitimidad, motivada por la incompetencia del órgano*

<sup>13</sup> TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCION PRIMERA SUBSECCION A. Bogotá D.C., octubre once (11) de dos mil uno (2001). Mag. Ponente: MARTA ALVAREZ DE CASTILLO Exp. No. 19990026.

<sup>14</sup> BETANCUR JARAMILLO, Carlos. (2013). *Derecho Procesal Administrativo*. (Octava edición). Medellín. Señal Editora LTDA. Págs. 282-284.



que lo expidió, la existencia de un vicio de forma, la falsa motivación, la desviación de poder, la violación de la regla de derecho o el desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa, la carga procesal de cumplir con las exigencias que prevé la norma acusada.

**Carece de toda racionalidad que presumiéndose la legalidad del acto tenga el juez administrativo que buscar oficiosamente las posibles causas de nulidad de los actos administrativos, más aún cuando dicha búsqueda no sólo dispendiosa sino en extremo difícil y a veces imposible de concretar, frente al sinnúmero de disposiciones normativas que regulan la actividad de la administración. Por lo tanto, no resulta irrazonable, desproporcionado ni innecesario que el legislador haya impuesto al demandante la mencionada obligación, la cual contribuye además a la racional, eficiente y eficaz administración de justicia, si se tiene en cuenta que el contorno de la decisión del juez administrativo aparece enmarcado dentro de la delimitación de la problemática jurídica a considerar en la sentencia, mediante la determinación de las normas violadas y el concepto de la violación".** (Subrayado y negrilla fuera de texto).

En este orden, se tiene que el incumplimiento del requisito establecido por el numeral 4 del artículo 137 del CCA constituye un impedimento para que el Juez Administrativo se pronuncie de fondo, pues presumiéndose la legalidad de los actos demandados, a falta de cargos correctamente estructurados y expuestos, carecerá de elementos concretos sobre los cuales realizar un juicio capaz de fundamentar una decisión que merezca los efectos de cosa juzgada con carácter *erga omnes* que son inherentes a sus determinaciones proferidas en sede de anulación<sup>15</sup>.

Así lo ha indicado el Consejo de Estado, al establecer:

**"(...) el requisito del numeral 4º del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo citado previamente, relativo al concepto de la violación exige que al formular los cargos de inconstitucionalidad o ilegalidad, el ciudadano demandante exponga con claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, las razones por las cuales estima que el precepto acusado vulnera las normas constitucionales o legales que estima violadas. De no atenderse tales exigencias, no es viable un pronunciamiento de fondo por parte de la Corporación, circunstancia que da lugar a un fallo inhibitorio. Finalmente, la acusación debe no sólo estar formulada en forma completa, sino que debe ser capaz de suscitar una mínima duda sobre la inconstitucionalidad o ilegalidad de la norma impugnada, de tal manera que se inicie realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad o legalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corporación"**<sup>16</sup>.

Se trata, pues, de un asunto que, aunque posee un sentido formal, tiene una innegable dimensión material, pues "el requisito en estudio se dirige a permitirle a las partes del proceso ejercer plenamente sus derechos y al juez a cumplir fielmente su labor"<sup>17</sup>. Esto, por cuanto de una adecuada definición del concepto de la violación depende que la parte demandada tenga certeza de cuáles son los motivos por los que se le lleva a juicio, condición indispensable para una defensa acorde con la garantía del

<sup>15</sup> Consejo de Estado en sentencia de fecha cinco (5) de mayo de dos mil dieciséis (2016), Radicación No.: 25000 23 24 000 2010 00260 01, consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 28 de enero de 2010, Rad. No. 2003-00503. C. P. María Claudia Rojas Lasso.

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 1 de agosto de 2013, Rad. No. 11001 03 24 000 2009 00034 00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.



artículo 29 de la Constitución, y que el juez adquiriera una comprensión adecuada de la controversia, aspecto esencial para fijar el litigio dentro de los contornos señalados por las partes en sus pretensiones, excepciones y razones de defensa, conforme lo exige el debido proceso constitucionalmente impuesto.

De lo todo lo expuesto es éste acápite se colige, que el actor no esgrimió ningún argumento que se refiera, por lo menos someramente, a alguna de las causales jurídica y legamente aceptadas por nuestro ordenamiento jurídico, para pretender la nulidad de un acto administrativo, no hubo una confrontación normativa de las presuntas irregularidades endilgadas a la administración local, el concepto de violación de normas es inexistente, razón por la se hace inocua y carente de técnica jurídica la pretendida declaratoria.

#### 5. EXCEPCIÓN GENÉRICA.

Solicito al señor Juez, en ejercicio de los poderes legales que el mismo ostenta se sirva declarar probada de oficio, cualquier excepción contra las pretensiones del demandante, que en desarrollo y como consecuencia de la etapa probatoria a surtir dentro del proceso de la referencia, así como de la evaluación de las pruebas allegadas al proceso que realice al momento de proferirse el correspondiente fallo judicial.

#### IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Son fundamentos de derecho de la presente contestación de la demanda los siguientes:

##### A. CONSTITUCIONALES:

- Artículos 2, 3, 6, 121 y 209.

##### B. LEGALES.

- Ley 80 de 1993
- Ley 1150 de 2007
- Decreto 1082 de 2015
- Ley 1882 de 2018
- Decreto 019 de 2012
- Código General del Proceso.
- Ley 1437 de 2011

#### V. PRUEBAS

Solicito al señor Juez, se decreten, practiquen y se tengan como pruebas las siguientes. Para lo cual solicito al señor Juez, se tenga en cuenta lo dispuesto en el artículo 246 del C.G.P.<sup>18</sup>.

##### DOCUMENTALES:

1. CD con antecedentes precontractuales.

<sup>18</sup> Artículo 246. Valor probatorio de las copias. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia.

Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente.



## VI. NOTIFICACIONES

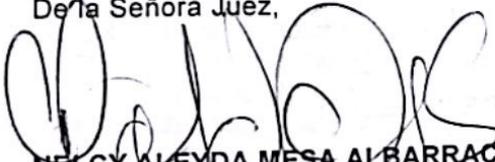
**A LA SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO:** Edificio Liévano. Calle 11 No. 8-17.  
Teléfono: 3387000 - 3820660. Secretaria de Gobierno – Dirección Jurídica -. Bogotá D.C.  
Correos electrónicos: [notificacionesjudiciales@alcaldiabogota.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@alcaldiabogota.gov.co),  
[notificacionesjudiciales@alcaldiabogota.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@alcaldiabogota.gov.co).

**A LA SUSCRITA:** Las recibiré en la secretaria de su Despacho ó en el Edificio Liévano.  
Calle 11 No. 8-17. Teléfono: 3387000 - 3820660. Secretaria de Gobierno – Dirección  
Jurídica -.

## VII. ANEXOS

1. Los documentos relacionados en el acápite de pruebas.

De la Señora Juez,



**NELCY ALEYDA MESA ALBARRACIN**  
C.C. No. 37.754.920 de Bucaramanga  
T.P. No. 133.837 del C.S.J.