



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO

Sogamoso, diez (10) de febrero del año dos mil veintidós (2022)

Referencia: Nulidad
Radicación N°: 1575933330022020-00092-00.
Demandante: Gustavo Rodríguez Rojas
Demandado: Municipio de Mongua

1. ASUNTO

Corresponde al Despacho¹ decidir de fondo la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia, mediante sentencia en primera instancia.

2. PRETENSIONES

En ejercicio del medio de control de nulidad consagrado en el artículo 137 del CPACA, el señor Gustavo Rodríguez Rojas, solicita se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el pliego de condiciones-licitación pública: MFS-LIC-004 de 2020, cuyo objeto es: *“MANTENIMIENTO Y MEJORAMIENTO DE VIAS RURALES EN EL MUNICIPIO DE MONGUA, DEPARTAMENTO DE BOYACA, DEL PROGRAMA “COLOMBIA RURAL” (archivo 02 pág. 12).*

3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los supuestos fácticos que respaldan las pretensiones de la demanda se sintetizan de la siguiente forma (*archivo 02 pág. 2 a 11*):

Señala la parte actora que la Alcaldía del Municipio de Mongua, realizó la publicación en el portal único de contratación del Estado, estudio previo de conveniencia y oportunidad, estudio de mercado, proyecto de pliego de condiciones, anexo técnico y aviso de convocatoria pública ordenando la apertura del proceso de licitación MFS-LIC-004 de 2020, cuyo objeto es: *“MANTENIMIENTO Y MEJORAMIENTO DE VIAS RURALES EN EL MUNICIPIO DE MONGUA, DEPARTAMENTO DE BOYACA, DEL PROGRAMA “COLOMBIA RURAL”*

Indica que dentro del expediente de la contratación publicado en el SECOP, se advierte que la alcaldía de Mongua omitió insertar en el referido pliego de condiciones la Resolución No. 0312 de 2019, emitida por el Ministerio de Trabajo, la cual establece los estándares mínimos del Sistema de Gestión de SST (SG-SST) durante la escogencia del proponente, omisión que remite de forma inmediata a la transgresión del principio de economía en materia de contratación estatal, con el cual se busca que la actividad contractual no sea resultado de la improvisación y el desorden, sino que obedezca a una verdadera planeación para satisfacer las necesidades de la comunidad.

¹ Una vez establecida la inexistencia de causales de nulidad que invaliden lo actuado y la estructuración de los presupuestos procesales para ello (Son aquellos requisitos que deben estar presentes en todo proceso, para que al Juez le resulte posible proferir una sentencia de mérito con efectos de cosa juzgada material, sobre las pretensiones y excepciones propuestas. Ellos son: a) demanda en forma; b) competencia; c) capacidad para ser parte; e) capacidad procesal y f) legitimación en la causa).

Refiere que la alcaldía del ente territorial demandado no exigió, como requisito habilitante de los futuros oferentes, en el pliego de condiciones en su acápite de requisitos técnicos, la presentación en físico del Sistema de Gestión y Seguridad en el Trabajo (SG-SST), particularmente el certificado de acreditación en seguridad y salud en el trabajo, correspondiente al reconocimiento oficial que realiza el Ministerio del Trabajo a las empresas, entidades, empleadores y contratantes con excelente calificación en el cumplimiento de los estándares mínimos de SST, debiéndose cumplir a cabalidad con el artículo 22 de la Resolución No. 312 de 2019 y tampoco hace relación del Sistema de Garantía de Calidad en Riesgos Laborales, previsto en su artículo 23, con el cual se busca dar seguridad a los usuarios frente a los potenciales riesgos asociados a la atención, prestación, acatamiento de obligaciones, derechos, deberes, funciones y compromisos en salud ocupacional y riesgos profesionales. Además, no se hace alusión alguna al requisito de exigir el Sistema de Control de Calidad.

Afirma que el contratista designado no cumplía con los requisitos, por ello en los pliegos se determinó que posterior a la firma del contrato, algunos de estos requisitos serían exigidos al contratista, transgrediéndose los principios de la contratación pública, normas de orden constitucional y legal que contienen sanciones por su inobservancia e incumplimiento, lo cual puede llevar a la afectación del presupuesto de la entidad demandada, ente público, que maneja recursos del estado.

Manifiesta que el municipio de Mongua inobservó el principio de buena fe, en virtud del cual se debe poner a disposición de los administrados que las actuaciones de la administración garanticen su transparencia y permitir la participación de quienes están interesados y cumplen los requisitos de ley y evidencia que no realizó un verdadero ejercicio de planeación para estructurar el proceso contractual revisando lo pertinente con el fin de prevenir riesgos a futuro, tales como sobrecostos, adquisición de bienes o servicios de mala calidad o innecesarios, nulidad de los actos precontractuales y consecuencia de ello del contrato y que pueden que generar lesiones tanto para la administración como para los administrados al no satisfacer la necesidad requerida.

Considera que el pliego de condiciones incumple las reglas jurídicas, técnicas, económicas y financieras a las cuales debe sujetarse el procedimiento de selección del contratista como la posterior relación contractual. Además, no puede aceptarse que en ellos se consagren como requisitos habilitantes o criterios ponderables, cláusulas, disposiciones o factores que no permiten medir o evaluar sustancialmente el merito de una propuesta frente a las necesidades concretas del ente territorial.

4. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

De una lectura integral del libelo introductorio se encuentra que la parte actora cita como normas violadas las que se relacionan a continuación y por las razones que allí se indican (*archivo 02 pág. 12 a 16*):

Constitucionales:

- Artículo 25 (Derecho al trabajo).

Legales:

- Resolución 312 de 2019

- Artículo 2° del Decreto 1295 de 1994
- Artículos 1° y 14 de la Ley 1562 de 2012
- Capítulo 7 del Título 4 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1072 de 2015.
- Artículos 2.2.4.7.4., 2.2.4.7.5 y 2.2.4.6.8. numeral 5° del Decreto 1072 de 2015
- Artículo 26 del Decreto 1295 de 1994
- Artículos 3° y 25 de la Ley 80 de 1993

Aduce la parte actora que de la lectura integral de la normativa en comento se establece que todos los administrados deben acatar la Resolución 312 de 2019, pues de lo contrario además de desobedecer lo reglado por el Ministerio del Trabajo habría una falta de protección ante la ocurrencia de accidentes laborales, enfermedades profesionales, pensión permanente o total y demás eventos catastróficos que puedan ocurrir en desarrollo de un contrato público.

Considera que lo previsto en dicha norma busca que los contratistas del estado y sus empleadores tengan como prioridad a su activo más importante como lo son sus trabajadores, quienes tienen el derecho a laborar en condiciones dignas, seguras, que permitan proteger su vida y reducir la posibilidad de accidentes o enfermedades resultado de sus labores.

Por lo tanto, con el requerimiento de la certificación expedida por el Ministerio de Trabajo, la acreditación del Sistema de Garantía de Calidad del Sistema General de Riesgos Laborales y el Plan de Gestión de Calidad a la empresa oferente, será posible evaluar la capacidad de la empresa para desarrollar las actividades requeridas y gestionar la seguridad y la salud de los trabajadores.

No obstante, si se revisa el pliego de condiciones en ninguno de sus apartes se hace referencia a dicho acto administrativo y menos la certificación emitida por el Ministerio de Trabajo ni la acreditación del sistema de garantía de calidad del sistema general de riesgos laborales y el plan de gestión de calidad, con los cuales se busca que los oferentes sean más competitivos, proteger los recursos públicos y contar con un entorno de trabajo seguro.

Señala que la entidad pública es la primera que gana al reducir el impacto de los accidentes y las enfermedades laborales que pudieran ocurrir en desarrollo del contrato, al igual que en dinero y eficiencia, ya que en eventos adversos debe responder solidariamente junto con el contratista a lo cual se suma que las multas y sanciones previstas por su omisión son bastante altas.

5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El **municipio de Mongua** contestó la demanda (*archivo 21*) indicando que si bien es cierto en el pliego de condiciones no se especificó expresamente el contenido de la Resolución No. 0312 de 2019, también lo es que en su numeral 1.17 se estableció que este debía ser interpretado como un todo y sus disposiciones no podían ser entendidas de manera separada de lo que indica su contexto general, por lo que se tenía por integrada a este la información incluida en los documentos del proceso que lo acompañan y a las adendas que posteriormente se expidieron, de lo cual se desprende el régimen jurídico aplicable a la presente modalidad de selección del contratista y que implica que la exigencia de la Resolución No. 0312 de 2019, está inmersa tácitamente.

Agrega que la administración municipal no quedó expuesta a ningún riesgo financiero, ni jurídico, pues en la etapa contractual se aseguró que el contratista

garantizara el efectivo cumplimiento del objeto contractual al igual que con todos y cada uno de los requisitos exigidos en la ley, particularmente en la cláusula novena se dispuso como obligaciones generales del contratista dar cumplimiento a las normas de afiliación y pago de seguridad social integral (salud, pensión y riesgos), que le correspondan de acuerdo con el personal que llegue a emplear, es decir, está obligado al sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo.

Reseña que el requisito del SG-SST se debe exigir al contratista a partir del contrato de obra más no en la licitación y por lo tanto el proceso contractual se estructuró con total respeto de los principios que rigen la contratación y de las disposiciones legales. Además, ninguna norma señala como requisito habilitante para los proponentes en licitaciones el SG-SST, pues ello se establece para empleadores y contratistas, condición que se adquiere a partir de la adjudicación del contrato.

Se opone a las pretensiones de la demanda, por considerar que el pliego de condiciones definitivo de la licitación pública en cuestión está soportado en los principios y normas que regulan la contratación estatal, sin que se haya dado su vulneración, más aun cuando los requisitos habilitantes frente a una licitación miden la aptitud, capacidad y competitividad del proponente con el objeto de participar en un proceso de contratación como oferente sin que se incluya la necesidad de que e cuente con el SG-SST.

Además de la genérica, propuso las siguientes excepciones:

- *Cumplimiento de las normas que regulan los aspectos atinentes a la existencia y perfeccionamiento de la licitación pública:* Refiere que respecto a una ausencia de la norma de forma expresa en el pliego de condiciones, la entidad pública está facultada para interpretarlo conforme a los principios aplicables a la contratación estatal y elegir la opción que más se ajuste o se acomode a la finalidad que se persigue en el proceso de selección y que redunde en beneficio del interés general y público. Por ende, si en el pliego de condiciones no se indicó de forma expresa el cumplimiento del SG-SST, debe precisarse que la Resolución No. 0312 de 2019, tratándose de una obligación de la ley, debe incluirse como una de las obligaciones del contratista dentro del contrato, que para el caso es un aspecto que se verifica por el supervisor e interventor durante su ejecución. Así las cosas, al señalarse de forma expresa que en el pliego de condiciones se tendrán en cuenta y aplicarán las demás normas que adicionen, complementen o regulen el objeto contractual, así se debe interpretar y considerar la inclusión de la resolución antes citada.

- *Se cumplió con la índole jurídica de los términos de referencia frente a los pliegos de condiciones:* Esta excepción se fundamenta en las inhabilidades e incompatibilidades para celebrar contratos, encontrándose en el sub lite que el contratista Unión temporal Vías de Mongua, no se encuentra incurso en ninguna de ellas, siendo seleccionado como el mejor proponente para la celebración del contrato, teniendo en cuenta que posee la capacidad para cumplir el objeto contractual, reiterándose que al tratarse de una obligación de ley, lo que echa de menos el accionante fue incluido en el respectivo contrato de obra.

6. TRÁMITE PROCESAL

La demanda de la referencia fue radicada el 5 de octubre de 2020 (*archivo 001*) y a través de proveído del 26 de octubre de 2020, fue admitida (*archivo 09*).

Por autos del 1º de diciembre de 2020 (*archivo 17*) y 26 de abril de 2021 (*archivo 39*), se resolvió negar la medida de suspensión provisional del pliego de condiciones - Licitación Pública: MFS-LIC-004 de 2020.

Mediante providencia del 09 de agosto de 2021 (*archivo 59*), se advierte que el asunto objeto de la litis, es de puro derecho y no se hace necesaria la práctica de pruebas, razón por la cual, conforme al artículo 182-A del CPACA, es viable dictar sentencia anticipada, por lo que este despacho judicial se abstiene de realizar audiencia inicial y ordena correr traslado a las partes por el término de 10 días para alegar de conclusión, lapso dentro del cual el Ministerio Público podía emitir concepto.

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término otorgado para alegar de conclusión, las partes presentaron alegaciones finales mientras que el Ministerio Público guardó silencio.

La **parte demandante** presenta alegatos de conclusión (*archivo 61*), dentro del término establecido, ratificando lo manifestado en el libelo introductorio agregando que el Decreto 1072 de 2015 en su artículo 2.2.4.6.28, obliga a la administración el incluir los aspectos de seguridad y salud en el trabajo en la evaluación y selección de proveedores y contratistas, norma desconocida por la administración en el proceso licitatorio y que no debe confundirse con el parágrafo 2 del artículo 2.2.4.6.4. del mismo Decreto 1072 de 2015, el cual contiene un requisito legal en contratación pública que refiere que dentro de los parámetros de selección y evaluación de proveedores y contratistas el contratante podrá incluir criterios que le permitan conocer que la empresa a contratar cuente con el sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo SG-SST. Sin embargo, la administración los mezcla para fundamentar su defensa y obtener que se niegue la pretensión de nulidad, cuando en realidad el proceso está viciado, por inaplicación de las normas en que se debía fundarse.

Por su parte, **el municipio de Mongua** en su escrito de cierre (*archivo 62*) reitera lo señalado en el escrito a través del cual se dio contestación a la demanda. Agrega que de la prueba documental recaudada se vislumbra que no existe vulneración de las normas descritas en la demanda como violadas, pues las exigencias de la Resolución No. 0312 de 2019, se encuentran inmersas de forma tacita en el pliego de condiciones en su cláusula novena.

Indica que si bien los conceptos emitidos por Colombia Compra Eficiente no son vinculantes, si dan claridad a la problemática jurídica, los cuales frente a la obligatoriedad de exigir el SG.SST, señalan que la normativa no define que no contar con el SG-SST limite la capacidad jurídica de los proponentes, ni define que sea una inhabilidad o una incompatibilidad, por lo que este no es un requisito habilitante para participar en un proceso de contratación y en la medida que se trata de una obligación prevista por la ley, podría incluirse como una de las obligaciones del contratista dentro del contrato, la cual se verificara por parte del supervisor o interventor durante la ejecución del contrato.

Agrega que al estar encaminada la presente acción a declarar la nulidad del pliego de condiciones, debe considerarse que esta clase de licitación se enmarca según la ley dentro de los pliegos tipo, por lo cual se debe referir que el artículo 1o de la Ley 2022 de 2020, que modificó el artículo 4º de la Ley 1882 de 2018, establece que la Agencia Nacional de Contratación Pública-Colombia Compra Eficiente debe adoptar los documentos tipo que serán de obligatorio cumplimiento en la actividad contractual de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, los cuales incluyen un documento base (pliego de condiciones) acompañado de anexos, formatos, formularios y matrices, sin que en

ellos se especifique de forma puntual los requerimientos de la Resolución No. 0312 de 2019, emitida por el Ministerio del Trabajo.

En consecuencia, solicita se nieguen las pretensiones de la demanda y se declare la prosperidad de las excepciones planteadas.

8. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver se contrae a establecer la legalidad del pliego de condiciones -Licitación pública: MFS-LIC-004 de 2020, cuyo objeto lo constituye el mantenimiento y mejoramiento de vías rurales en el municipio de Mongua, Departamento de Boyacá, del programa “Colombia Rural”, publicado dentro del proceso contractual por el ente territorial municipal.

9. DEL ACTO ACUSADO

Corresponde al pliego de condiciones – documentos tipo - licitación de obra pública de infraestructura de transporte Proceso Contractual No. MFS.LIC.004 de 2020, con el objeto del proyecto “MANTENIMIENTO Y MEJORAMIENTO DE LA VIA MONGUA (EL CARMEN)-LAGUNA NEGRA EN EL MUNICIPIO DE MONGUA DEPARTAMENTO DE BOYACA, DEL PROGRAMA “COLOMBIA RURAL”

Resulta pertinente señalar que tal como lo ha considerado el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, el pliego de condiciones corresponde a un acto “*determinado por su triple función de disciplinar tanto la escogencia del contratista, como la ejecución contractual y regir la interpretación del contrato*”², lo que implica que corresponde a un acto administrativo definitivo susceptible de control judicial, en la medida que allí se consignan los parámetros que inciden directamente en el proceso de selección y ejecución del contrato estatal.

10. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

- Los pliegos de condiciones

El artículo 23 de la Ley 80 de 1993, establece los principios en las actuaciones contractuales de las entidades estatales, indicando que: “*Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo*”

Ahora bien, los principios de planeación, transparencia, selección objetiva e igualdad en materia contractual, se evidencian en los pliegos de condiciones donde se determina su concreción en la medida que es allí donde se fijan por la administración las reglas y procedimientos que conlleven a la elección del mejor contratista.

Sobre este aspecto indicó la Corte Constitucional en la Sentencia C-119 de 2020:

“Los pliegos de condiciones también responden al principio de publicidad en el ejercicio de las funciones públicas, en cuanto que advierten de manera precisa a la comunidad en general, los elementos del contrato que se celebrará y los criterios que determinarán la selección del contratista. De esta manera, los pliegos de condiciones

² Sentencia C-119 de 2020 de la Corte Constitucional.

permiten realizar un control ciudadano de la actividad contractual, como actuación pública sometida al escrutinio ciudadano. Igualmente, los pliegos de condiciones son una manera de realizar los principios de igualdad, imparcialidad y moralidad en el ejercicio de las funciones administrativas, porque es en ellos donde se deben fijar condiciones objetivas, que permitan la amplia participación de oferentes, sin discriminación negativa, mediante una selección objetiva y en pro del interés general.”

Así mismo, ha indicado el Consejo de Estado³:

*“(…) dentro de los procesos de selección de contratistas adelantados por las entidades estatales, el pliego de condiciones tiene una suprema importancia, en tanto constituye el marco normativo de tales actuaciones, al ser el documento que, bajo la forma de un acto administrativo de carácter general, contiene las etapas, reglas y requisitos que se deberán cumplir para adelantar el procedimiento y, así mismo, dispone las estipulaciones que contendrá el negocio jurídico a adjudicar.
(....).”*

En cuanto a sus requisitos, la citada Ley 80 de 1993, en su artículo 24, en el que se hace referencia al principio de transparencia, refiere en su numeral 5º, que los pliegos de condiciones deberán indicar:

- Los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección.
- Definirá reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierta de la licitación
- Definir con precisión las condiciones de costo y calidad de los bienes, obras o servicios necesarios para la ejecución del objeto contratado.
- No incluirán condiciones o exigencias de imposible cumplimiento, ni exenciones de responsabilidad derivada de los datos, informes y documentos que se suministren
- Se definirán reglas que no induzcan a error a los proponentes y contratistas y que impidan la formulación de ofrecimientos de extensión ilimitada o que dependan de la voluntad exclusiva de la entidad
- Definirá el plazo para la ejecución del contrato, teniendo en cuenta su objeto, naturaleza y cuantía

En cuanto a su contenido el artículo 22 del Decreto 1510 de 2013, *por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública*, señala que deberán contener por lo menos la siguiente información:

1. La descripción técnica, detallada y completa del bien o servicio objeto del contrato, identificado con el cuarto nivel del Clasificador de Bienes y Servicios, de ser posible o de lo contrario con el tercer nivel del mismo.
2. La modalidad del proceso de selección y su justificación.
3. Los criterios de selección, incluyendo los factores de desempate y los incentivos cuando a ello haya lugar.
4. Las condiciones de costo y/o calidad que la Entidad Estatal debe tener en cuenta para la selección objetiva, de acuerdo con la modalidad de selección del contratista.
5. Las reglas aplicables a la presentación de las ofertas, su evaluación y a la adjudicación del contrato.
6. Las causas que dan lugar a rechazar una oferta.
7. El valor del contrato, el plazo, el cronograma de pagos y la determinación de si debe haber lugar a la entrega de anticipo, y si hubiere, indicar su valor, el cual debe tener en cuenta los rendimientos que este pueda generar.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, CP: María Adriana Marín, providencia del 27 de agosto de 2020, Radicación número: 05001-23-31-000-1997-02583-01(44212), Actor: Colombiana de Tanques Coltanques Ltda., Demandado: Departamento de Antioquia - Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia.

8. Los Riesgos asociados al contrato, la forma de mitigarlos y la asignación del Riesgo entre las partes contratantes.
9. Las garantías exigidas en el Proceso de Contratación y sus condiciones.
10. La mención de si la Entidad Estatal y el contrato objeto de los pliegos de condiciones están cubiertos por un Acuerdo Comercial.
11. Los términos, condiciones y minuta del contrato.
12. Los términos de la supervisión y/o de la interventoría del contrato.
13. El plazo dentro del cual la Entidad Estatal puede expedir adendas.
14. El Cronograma

En este orden, la entidad pública que adelante un proceso de contratación elabora los respectivos pliegos atendiendo los requerimientos de ley, correspondiendo al documento génesis de la etapa precontractual que contempla los requisitos de la propuesta, y determina el proceso a seguir para una selección objetiva, sin que ello implique una estandarización de los mismos, pues en cada caso se debe atender el objeto a contratar.

Sobre este aspecto ha dicho el máximo tribunal de la jurisdicción contencioso administrativa:

“Por ello, el pliego de condiciones ha sido llamado la ley del procedimiento de selección y la ley del futuro contrato, en tanto sus disposiciones son obligatorias tanto para la entidad licitante, como para los proponentes que participan en el procedimiento de selección, las cuales, una vez publicado el pliego definitivo, son en principio inmodificables, salvo aquellas excepciones en las que se permite la expedición de adendas destinadas a aclarar puntos oscuros, ambiguos o confusos de sus términos, siempre que lo sean antes del cierre de la licitación.

Esa intangibilidad del pliego de condiciones, ha conducido así mismo a que se predique la carga de claridad y precisión que pesa sobre la entidad licitante, conforme a la cual a ésta le corresponde asumir las consecuencias que se deriven de una mala planificación, reflejada en errores o deficiencias que queden plasmados en el pliego ya que, so pretexto de corregirlos, no podrá modificarlo una vez cerrada la licitación e iniciada la etapa de evaluación de las ofertas, momento en el que dicho pliego se torna absolutamente inmodificable”⁴

- **Pliegos tipo**

La Ley No. 2022 del 22 de julio de 2020, por la cual modifica el artículo 4º de la Ley 1882 de 2018, adicionó un párrafo al artículo 20 de la Ley 1150 de 2007, en los siguientes términos:

“Párrafo 7º. La Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente o quien haga sus veces, adoptará documentos tipo que serán de obligatorio cumplimiento en la actividad contractual de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Dentro de estos documentos tipo, se establecerán los requisitos habilitantes, factores técnicos, económicos y otros factores de escogencia, así como aquellos requisitos que, previa justificación, representen buenas prácticas contractuales que procuren el adecuado desarrollo de los principios que rigen la contratación pública.

(...).”

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, CP: María Adriana Marín, providencia del 27 de agosto de 2020, Radicación número: 05001-23-31-000-1997-02583-01(44212), Actor: Colombiana de Tanques Coltanques Ltda., Demandado: Departamento de Antioquia - Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia.

Conforme a lo anterior, los pliegos tipo tienen como objeto mayor transparencia en los procesos de contratación de obras públicas, en la medida que en ellos se establecen condiciones estándar en cuanto a los requisitos habilitantes, factores técnicos y económicos de escogencia, de conformidad con cada modalidad de selección y la naturaleza y cuantía de los contratos estatales.

Sobre ellos, la Corte Constitucional en sentencia C- 119/20 refirió:

*“(vi) El **contenido** de los pliegos tipo se encuentra delimitado, ya que, a más de ser adoptados de manera general, únicamente podrán prever, por una parte, las condiciones habilitantes para participar en el proceso de selección de contratistas y, por otra parte, los factores técnicos y económicos de escogencia, según corresponda a cada modalidad de selección y la ponderación precisa y detallada de los mismos. Al respecto, el Magistrado Ponente requirió a la Agencia Colombia Compra Eficiente para que respondiera “¿Cuál es el contenido de los pliegos tipo? ¿Se trata de contenidos mínimos o de todos los elementos de la contratación?”. Dicha entidad precisó que no es posible hablar del contenido de los pliegos tipo, porque no han sido aún adoptados por el Presidente, pero puede identificarse el contenido que podría estar incluido: requisitos de selección del contratista y condiciones de ejecución del contrato. Indicó que debe tratarse de condiciones estándar aplicables a cualquier proceso de contratación de los señalados en la norma demandada. Adicionalmente, pueden incluir aspectos por sector, industria o tipo de servicio y deben incluir “aquellos aspectos que debe diligenciar la Entidad Estatal en cada proceso de contratación en particular”. Precisó, igualmente, que las entidades estatales deben fijar criterios particulares, concretos y específicos, para la ejecución del negocio jurídico, como requisitos técnicos o plazos de ejecución, de acuerdo con las particularidades de cada proyecto. De la prueba recaudada, llama la atención que se afirme que en los pliegos tipo podrían estar incluidas condiciones de ejecución del contrato, teniendo en cuenta que la habilitación legal se refiere únicamente a las condiciones habilitantes para participar y los factores de escogencia, por lo que no existe competencia material para tipificar lo relativo a la ejecución contractual. Ahora bien, aunque la norma bajo control no atribuye competencia para la estandarización de las minutas de los contratos, en razón de la regla anterior se puede afirmar que incluso si el Legislador atribuyera la potestad para incluir un modelo de contrato general (por ejemplo, modelo general de contrato de obra pública, interventoría para las obras públicas, interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas y consultoría en ingeniería para obras), no se afectaría una competencia propia de las entidades territoriales ya que, al ser la minuta parte de los pliegos de condiciones, dicho documento general podrá ser diligenciado en sus aspectos concretos y específicos por la entidad contratante en sus cosas puramente accidentales.”*

- **Del sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo.**

El Decreto 1072 de 2015, por medio del cual se expide el *Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo*, definió en su capítulo 6 (artículo 2.2.4.6.1) las directrices de obligatorio cumplimiento para implementar el SG.SST que deben ser aplicadas por todos los empleadores públicos y privados, los contratantes de personal bajo modalidad de contrato civil, comercial o administrativo, entre otros, y tiene cobertura sobre los trabajadores ya sean dependientes, contratistas, trabajadores cooperados y aquellos en misión.

Así mismo, en su artículo 2.2.4.6.3 define la Seguridad y Salud en el Trabajo como la disciplina que trata de la prevención de las lesiones y enfermedades causadas por las condiciones de trabajo y de la protección y promoción de la salud de los trabajadores cuyo objeto es mejorar las condiciones y el medio ambiente de trabajo, así como la salud en el trabajo, que conlleva la promoción y el mantenimiento del bienestar físico, mental y social de los trabajadores en todas las ocupaciones.

En cuanto al Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el trabajo (artículo 2.2.4.6.4) indicó que consiste en el desarrollo de un proceso lógico y por etapas, basado en la mejora continua y que incluye la política, la organización, la planificación, la aplicación, la evaluación, la auditoría y las acciones de mejora con el objetivo de anticipar, reconocer, evaluar y controlar los riesgos que puedan afectar la seguridad y la salud en el trabajo, el cual debe ser liderado e implementado por el empleador o contratante, con la participación de los trabajadores y/o contratistas, garantizando a través de dicho sistema, la aplicación de las medidas de Seguridad y Salud en el Trabajo, el mejoramiento del comportamiento de los trabajadores, las condiciones y el medio ambiente laboral, y el control eficaz de los peligros y riesgos en el lugar de trabajo.

Debe indicarse que el parágrafo 2 de la referida norma señala que, dentro de los parámetros de selección y evaluación de proveedores y contratistas, el contratante podrá incluir criterios que le permitan conocer que la empresa a contratar cuente con el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SG- SST).

El artículo 2.2.4.6.28, en relación con la contratación, indica que el empleador debe adoptar y mantener las disposiciones que garanticen el cumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo de su empresa, por parte de los proveedores, trabajadores dependientes, trabajadores cooperados, trabajadores en misión, contratistas y sus trabajadores o subcontratistas, durante el desempeño de las actividades objeto del contrato. Para este propósito, el empleador debe considerar Incluir los aspectos de seguridad y salud en el trabajo en la evaluación y selección de proveedores y contratistas

Ahora, en desarrollo de la normativa en comento se expide por el Ministerio del Trabajo, la Resolución 0312 de 2019, por la cual se definen los estándares mínimos del Sistema de gestión de la seguridad y la salud en el trabajo SG SST, cuyo campo de aplicación cubre entre otros a los empleadores públicos y privados, a los contratantes de personal bajo la modalidad de contrato civil, comercial o administrativo, quienes deben implementar los estándares en el marco del sistema de garantía de calidad en el Sistema General de Riesgos Laborales.

Dicha resolución refiere en su artículo 22 la Acreditación en SST, estableciendo que el certificado de acreditación en seguridad y salud en el trabajo es el reconocimiento oficial que realiza el Ministerio del Trabajo a las empresas, entidades, empleadores y contratantes con excelente calificación en el cumplimiento de los estándares mínimos del SST, que aporta valor agregado y ejecutan de manera permanente actividades adicionales a las establecidas en la normativa de riesgos laborales, que impactan positivamente en la salud y el bienestar de los trabajadores, estudiantes y contratistas, indicando en su parágrafo que la certificación expedida por el Ministerio del Trabajo podrá ser utilizada por las empresas públicas y privadas como referente en seguridad y salud en el trabajo para efectos de la contratación pública o privada.

11. CASO CONCRETO

Previo a abordar el fondo del asunto debe advertirse que el acto acusado ya ha surtido efectos jurídicos, toda vez que la licitación pública culminó con la suscripción el día 11 de diciembre de 2020, del Contrato de Obra Pública No. MFS-OP-004 de 2020, entre Unión Temporal Vías Mongua y el municipio de Mongua.

No obstante, tal circunstancia no releva al juez de conocimiento de realizar su respectivo análisis y juicio de legalidad y validez, si se tiene en cuenta que el control a efectuarse como lo ha indicado el Consejo de Estado⁵ “no está condicionado a la vigencia del acto, sino que se remonta al escrutinio de los elementos de origen del mismo y lo contrasta con el ordenamiento jurídico, en un examen de legalidad objetiva”

Definido lo anterior, se encuentra que en el *sub lite* solicita la parte actora se declare la nulidad del pliego de condiciones – documento tipo - licitación de obra pública de infraestructura de transporte Proceso Contractual No. MFS.LIC.004 de 2020, con el objeto del proyecto “MANTENIMIENTO Y MEJORAMIENTO DE LA VIA MONGUA (EL CARMEN)-LAGUNA NEGRA EN EL MUNICIPIO DE MONGUA DEPARTAMENTO DE BOYACA, DEL PROGRAMA “COLOMBIA RURAL”, bajo el argumento que no cumple con lo señalado particularmente en la Resolución 0312 de 2019, citada en acápite anterior particularmente lo concerniente a la acreditación dada por el Ministerio del Trabajo.

Al respecto, revisado el portal web: Colombia Compra Eficiente⁶, en el que se registra el proceso de licitación de obra pública en cuestión, se observa que cumple con lo dispuesto por los artículos 24 de la Ley 80 de 1993 y 22 del Decreto 1510 de 2013, en la medida que se registra los ítems que a continuación se relacionan y que establecen las bases que estructuran el proceso:

- La información general, que en cuanto a las normas de interpretación del pliego de condiciones señala en su numeral 1.17, que debe ser interpretado como un todo y sus disposiciones no deben ser entendidas de manera separada de lo que indica su contexto general. Por lo tanto, se entiende integrada a este la información incluida en los documentos del proceso que lo acompañan y las adendas que se expidan
- La elaboración y presentación de la oferta
- Los requisitos habilitantes y su verificación, capítulo 3 en el cual se relacionan la capacidad jurídica, existencia y representación legal, certificación de pagos de seguridad social y aportes legales, seguridad social para la suscripción del contrato, acreditación del pago al sistema de seguridad social durante la ejecución del contrato, experiencia, visita al sitio de obra, capacidad financiera, capacidad organizacional, acreditación de la capacidad, capacidad residual
- Los criterios de evaluación, asignación de puntaje y criterios de desempate
- Los riesgos asociados al contrato, forma de mitigarlos y asignación de riesgos
- Los acuerdos comerciales
- Las Garantías
- Minuta y condiciones del contrato.
- Lista de anexos.

Verificado el Anexo 5, correspondiente a la minuta del contrato, en cuanto a las obligaciones del contratista, fue establecido en su cláusula novena lo siguiente:

“Además de las derivadas de la esencia y naturaleza del presente Contrato, la ley, las obligaciones y condiciones señaladas en el pliego de condiciones y demás Documentos del Proceso y de las establecidas en [Documento adicional aplicable al Proceso de Contratación], vigente durante la ejecución del contrato, el Contratista se obliga a:

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, CP: José Roberto SÁCHICA Méndez, providencia del 9 de abril de dos 2021 Radicación número: 11001-03-26-000-2016-00142-00(57875), Actor: Miguel Ángel Mejía
⁶https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=20-21-19135&g-recaptcha-response=03AGdBq27W4RRNX8cINZDwUH0yCwYvWojJEq03l3OChikDF00e0QZ1PU0rN5V4LJaKROnE1UY2d2QfilbHaaOniDkAXytMYB8Lwn-tEuL23uJTLvF68vNuo8O5hJl6VI2yNRBJlOLRAUauqlQt6NasDI4J3YZLU5VmX2dgtB2T0nB6Rx8xkjrOuS1uHE3IFpdUJvOhny4sXwxYprKjelGMF6DNVa8UJclXjiOkDF37wbD_QAp0_dXIMlDTxKkGcSmR-QFMhsyZpNmQO3XiCnHGBiD0qCBXgxxxLrqWlU5sVc36Gj8zW6QPNZWTQ8hm72iwqZmsNlwdmv1JBTB1fyv5WijlC_H1mQq8kEKuRSzw-dkpbxYSeD5QwsfA9QabNxUCQ1iU3U7jv3SS-U1aAAiiHhPKCAmnrns4aydO5aAoaKuWJgsgcwN18oqLXdKX2Av90oVkf2bwu_Vrj3hD9Mz7PccqegqKGYJXdcQ

[La Entidad podrá seleccionar algunas de las siguientes opciones de obligaciones, combinarlas, eliminarlas o incluir las que considere convenientes:]

Opción 1: 1. *Cumplir con las condiciones establecidas en los Documentos del Proceso de Contratación.*

(...)

12. *Durante la ejecución del contrato deberá observar las leyes y los reglamentos relativos a Salud Ocupacional y Seguridad Industrial y tomar todas aquellas precauciones necesarias para evitar que se produzcan en las zonas de sus campamentos de trabajo, accidentes o condiciones insalubres; así como dotar a su personal y asegurar el uso adecuado de los elementos de protección personal (EPP).*

13.

(...)

16. *[Incluir las obligaciones que considere la Entidad Estatal].*

Opción 2:

1. *Dar cumplimiento al objeto y alcance del contrato de acuerdo con lo establecido en el presente documento y en sus anexos.*

(...)

.8. *Cumplir con las normas de gestión ambiental, así como con las normas de seguridad y salud en el trabajo que rijan durante la vigencia del presente contrato y atender las acciones y evidencias que deben presentarse de conformidad con los anexos del contrato.*

13. *[Incluir las obligaciones que considere la Entidad Estatal].*

Conforme a lo anterior, se tiene que en el pliego de condiciones cuya nulidad se depreca, fue previsto tanto en su componente general, como en la respectiva minuta del contrato, lo relacionado con el tema de salud y seguridad en el trabajo, siendo una de las obligaciones del contratista cumplir con las disposiciones legales vigentes sobre el tema. Por lo tanto, no se evidencia vulneración de las normas superiores invocadas por el accionante, y el hecho que en el cuerpo del pliego de condiciones en cuestión, no se cita expresamente las disposiciones previstas por la Resolución No. 312 de 2019 expedida por el Ministerio del Trabajo, tal circunstancia no determina que los mismos no vayan a ser exigidos por la entidad contratante y que deban ser cumplidos por el contratista.

Resulta importante destacar que atendiendo la naturaleza de la resolución tantas veces mencionada, a partir de su entrada en vigencia, es norma de derecho público, por lo mismo, de carácter obligatorio y debe ser cumplida por sus destinatarios, por lo cual no resulta necesario que deba citarse expresamente, pues ello implicaría condicionar su efectividad. Además, al ser la obligación de acreditación del SG-SST impuesta al empleador y no a la entidad contratante, es viable contemplar la misma dentro del proceso contractual como tal.

Adicionalmente, si bien es cierto, conforme a lo previsto por el Decreto 1072 de 2015 artículo 2.2.4.6.28, el empleador debe incluir los aspectos de seguridad y salud en el trabajo, en la evaluación y selección de proveedores y contratistas, ello no implica que tal requerimiento corresponda a un requisito que deba ser considerado por las entidades en sus procesos de selección como habilitante propiamente dicho; en consecuencia, establecido en los pliegos de condiciones que se elaboran para la selección de contratistas como tampoco tenerse como un criterio habilitante, más aun cuando dicha norma no lo establece como obligación o requisito indispensable, al señalar que en los procesos de selección el contratante **podrá** incluir criterios que le permitan conocer que la empresa a contratar cuente con el sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo.

Sobre los requisitos habilitantes ha referido el Consejo de Estado:

*“En los pliegos también deben especificarse los requisitos relativos a la selección del contratista, que califican la capacidad del oferente, pero no las características propias de la propuesta, en consecuencia, pretenden determinar la idoneidad para la ejecución del objeto del contrato, mediante el cumplimiento de unas condiciones de los licitantes. Los requisitos habilitantes se han distinguido en: i) jurídicos, relacionados con la capacidad de los oferentes para contraer obligaciones y derechos. Se distinguen, entre otros: el Registro único de Proponentes, la capacidad de la sociedad o de la persona natural, las limitaciones a la representación legal, la póliza de seriedad, etc.; ii) técnicos, que se refiere a la idoneidad del oferente en relación con los equipos con que cuenta para ejecutar el objeto, el grupo de profesionales para trabajar, etc; iii) financieros, que determinan si un oferente puede asumir obligaciones económicas, entre ellos se distinguen los estados financieros del oferente”*⁷

Así mismo, en relación con la exigencia en el pliego de condiciones de la acreditación del Sistema de Gestión de SST, Colombia Compra Eficiente, como requisito habilitante al absolver la pregunta: “¿Es Viable o se puede establecer en los pliegos de condiciones como requisito que otorga puntaje las normas ISO 14001 y/o la norma ISO 45001, que corresponden a los sistemas de gestión del medio ambiente y de seguridad y salud en el trabajo respectivamente?” contestó lo siguiente:

“No es posible hacerlo. La Agencia no desconoce que corresponde a las entidades estatales, durante la etapa de planeación del contrato estatal, establecer los requisitos habilitantes y puntuables que exigirán en el pliego de condiciones. Sin embargo, encuentra que ese margen de apreciación con el que cuentan las entidades públicas encuentra límite en las prohibiciones establecidas por el legislador, para el caso concreto, en la que contiene el artículo 5, parágrafo 2, de la Ley 1150 de 2007, normativa que establece que las «certificaciones de sistemas de gestión de calidad no serán objeto de calificación, ni podrán establecerse como documento habilitante para participar en licitaciones o concursos». Es del caso reiterar lo expuesto en las consideraciones del presente concepto, esto es, que, a juicio de la Agencia Nacional de Contratación Pública, lo que prohíbe dicha normativa es que la entidad pública les exija a los proponentes, a título de requisito habilitante o calificable, la implementación de un sistema de gestión de calidad.

*Con todo, se precisa que el deber de garantía que le asiste a la entidad en relación con el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo «SG-SST» y el Modelo Integrado de Planeación y Gestión [Ambiental], se proyecta, principalmente, durante la etapa de ejecución del contrato estatal, cuando la entidad pública, a través del supervisor o del interventor, está obligada a verificar el cumplimiento de las exigencias legales contenidas en las Resoluciones 2140 de 7 de noviembre de 2017 y 0312 del 13 de febrero de 2019, para lo cual debe solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, impartir instrucciones al contratista y hacer recomendaciones encaminadas a lograr la correcta ejecución del objeto contratado. Particularmente, le compete, por un lado, hacer «seguimiento técnico», lo cual se traduce en revisar el cumplimiento de las normas técnicas aplicables y, por el otro, ejercer el «seguimiento administrativo», puntualmente verificando el cumplimiento de las obligaciones del contratista, de acuerdo con las normas aplicables y la naturaleza del contrato.”*⁸

De igual forma, tampoco son de recibo los argumentos de la parte actora, en la medida que la certificación que hecha de menos deba ser requerida durante el proceso de selección, toda vez que con ello se desconoce la naturaleza de acto de

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección C, CP: Enrique Gil Botero, providencia del 12 de agosto de 2014, Radicación Número: 25000-23-26-000-1995-10866-01(26332)

⁸ Colombia Compra Eficiente - Respuesta a Radicado No.2202013000008178. Concepto C- 589 de 2020. <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/ficha/C-589%20de%202020>

carácter general de los pliegos de condiciones, en los cuales no es dable exigir la inclusión de cada una de las normas que regulan la actividad contractual, más aún cuando ello es posible de establecer en el clausulado del contrato.

Aquí debe considerarse que el artículo 22 de la Resolución No. 312 de 2019, establece que la acreditación o certificación que expide el Ministerio de Trabajo es un reconocimiento que se efectúa a las empresas que cumplen más allá de la normativa obligatoria, por lo que el hecho de no contar con ella no implica que las empresas no cumplan con los estándares mínimos de gestión en seguridad y salud en el trabajo mas aun si se tiene en cuenta la misma normativa refiere que dicha acreditación **podrá** ser tenida en cuenta en procesos de selección en contratación pública lo que permite considerar que no es obligatoria.

Por lo tanto, al no desvirtuarse la presunción de legalidad del acto acusado, las pretensiones de la demanda no se encuentran llamadas a prosperar.

12. DE LAS EXCEPCIONES DE MERITO PROPUESTAS

Teniendo en consideración la argumentación sentada líneas atrás, respecto de la legalidad del pliego de condiciones enjuiciado, fuerza declarar probadas las excepciones de *cumplimiento de las normas que regulan los aspectos atinentes a la existencia y perfeccionamiento de la licitación pública y cumplimiento con la índole jurídica de los términos de referencia frente a los pliegos de condiciones*, propuestas por el municipio de Mongua.

13. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

El artículo 188 del CPACA consagra " *Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas...*"

El medio de control de simple nulidad consagrado en el artículo 137 del CPACA, se fundamenta en el interés inminentemente público, en cuanto tiene por objeto principal, directo y exclusivo preservar la legalidad de los actos administrativos, a través de un proceso en que no se debaten pretensiones procesales que versan sobre situaciones jurídicas de carácter particular y concreto, limitándose al examen de legalidad del acto administrativo respecto de las normas que lo sujeta.

No hay lugar a vacilaciones sobre el interés público que fundamenta al medio de control de nulidad simple y por ende el juez al momento de definir el caso que se sometió a su conocimiento, debe aplicar la excepción a la regla general contemplada en el artículo 188 del CPACA y no condenar en costas.

14. DECISION

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Sogamoso, *administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley*,

FALLA:

Primero. – Declarar fundadas las excepciones de mérito denominadas: *cumplimiento de las normas que regulan los aspectos atinentes a la existencia y perfeccionamiento de la licitación pública y cumplimiento con la índole jurídica de los términos de referencia frente a los pliegos de condiciones*, propuestas por el municipio de Mongua.

Segundo. - Negar las pretensiones de la demanda

Tercero. - Sin condena en costas en esta instancia

Cuarto. - Ejecutoriada la presente providencia, archívense las diligencias, previas las anotaciones de rigor

MLBS

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**Nelson Javier Lemus Cardozo
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
002
Sogamoso - Boyaca**

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: **b02cf6ca46f2d6fa73cb69ce6c7ffba752636de8e0b73f0344a79ce0906f1665**
Documento generado en 10/02/2022 10:25:04 AM

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