

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR SIGCMA
SECRETARIA GENERAL
ARTICULO 323 C.P.C

EDICTO

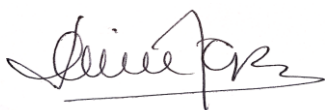
La Secretaria del Tribunal Administrativo de Bolívar, conforme a lo consagrado en el Artículo 323 del Código de Procedimiento Civil, notifica la sentencia proferida el treinta (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), dentro del proceso:

Medio de control	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
Radicado	13001-23-31-004-2003-02100-0
Demandante	UNIÓN TEMPORAL MSI ELECTRING LTDA
Demandado	FONDO DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL Y REFORMA URBANA DEL DISTRITO DE CARTAGENACORVIVIENDA
Magistrado Ponente	JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL D-005
SENTENCIA N° 18/2023	SALA DE DECISIÓN No.002
FECHA DE PROVIDENCIA	15-12-2023

Este edicto electrónico se fija por el término de TRES (03) días HÁBILES, en el sitio web de la Rama Judicial del Tribunal Administrativo de Bolívar, <https://www.ramajudicial.gov.co/web/secretaria-tribunaladministrativo-de-bolivar/261>; desde el día **08 de marzo de 2024 a las 8:00 a.m.**, hasta el día **12 de marzo de 2024 a las 5:00 p.m.**

CONSTANCIA: Asimismo se procedió a enviar la providencia a los correos electrónicos que se encontraban registrados. La providencia notificada puede ser consultada en la página web de la Corporación o en la de la Rama Judicial a través del módulo de Consulta de Procesos.

LA SECRETARIA GENERAL



DENISE AUXILIADORA CAMPO PÉREZ:
LA SECRETARIA GENERAL

13001-23-31-004-2003-02100-00

Cartagena de Indias D. T. y C., quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	ACCIÓN CONTRACTUAL
Radicado	13001-23-31-004-2003-02100-00
Accionante	UNIÓN TEMPORAL MSI ELECTRING LTDA
Accionada	FONDO DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL Y REFORMA URBANA DEL DISTRITO DE CARTAGENA-CORVIVIENDA
Tema	ASUNTOS CONTRACTUALES
Magistrado Ponente	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala¹ de Decisión No. 02 del Tribunal Administrativo de Bolívar a dictar sentencia de primera instancia dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentado por la UNIÓN TEMPORAL MSI ELECTRING LTDA, a través de apoderado judicial en contra de CORVIVIENDA.

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA².

3.1.1. Hechos relevantes planteados por el accionante.

Se señalan como fundamentos fácticos de la demanda los que se relatan a continuación:

- Por medio de Resolución No. 109 de 25 de julio de 2003 expedida por la gerente del Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de Cartagena, se ordenó la apertura de la licitación pública No. 003-2003 para la construcción de las redes eléctricas primarias y secundarias de la urbanización ciudadela 2000.
- Que la Unión Temporal MSI Electring Ltda. Presentó oferta para participar dentro la licitación pública No.003 de 2003 de Corvivienda.

¹ Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del ARTÍCULO 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 de Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual los cuerpos colegiados de las Altas Cortes y Tribunales del país podrán hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

² Folios 02 al 62 Cdr.1



13001-23-31-004-2003-02100-00

- De la licitación pública participaron los proponentes Villa Hernández y Cía. Ltda., Proing S.A., Elec S.A., Unión Temporal MSI-Electring Ltda., Consorcio Promotora el Camping-Elecsa S.A., Conasel Ingeniera Ltda. y Consorcio Electroredes.
- Para el 20 de agosto de 2003 el Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana del Distrito de Cartagena rindió informe de evaluación jurídico, técnico y económico de las propuestas presentadas por los oferentes, en el que se concluyó lo siguiente: la penalización con cinco puntos de la oferta realizada por Villa Hernández y Cía. Ltda., las sociedades Elec S.A. y Conasel Ingeniería Ltda. fueron rechazadas, y por último se estableció el orden de elegibilidad de las ofertas de la siguiente manera: (i) Unión Temporal MSI Electring, (ii) Proing S.A., (iii) Consorcio Electroredes y (iv) Consorcio Promotora el Camping S.A.-Elecsa.
- La Unión Temporal MSI-ELECTRING LTDA, formuló observaciones al informe de evaluación de ofertas realizado por Corvivienda.
- El 05 de septiembre de 2003, el Fondo de Vivienda realizó audiencia pública con el fin de adjudicar la licitación pública No. 003-2003, en la cual se analizaron las observaciones presentadas al informe de evaluación, se respondieron las mismas y se decidió adjudicar el contrato al Consorcio Electroredes por medio de la Resolución No. 143 de la misma fecha.
- Posterior a la expedición de la Resolución de adjudicación anteriormente referenciada, se celebró el respectivo contrato entre Corvivienda y el Consorcio Electroredes, acto administrativo y contrato que se encuentran viciados de nulidad por expedirse contrariando el orden jurídico vigente, los cuales no cuentan con razones objetivas y claras, lo cual ocasionó daños al patrimonio y al desarrollo de la Unión Temporal MSI-Electring Ltda.

3.1.2. Las pretensiones de la demanda.

La demanda se dirige concretamente a que se declare:

PRIMERA: Que es nulo el contrato estatal celebrado entre el Fondo de Vivienda de interés social y Reforma Urbana Distrital-CORVIVIENDA y el Consorcio ELECTROREDES, en virtud de la ilegalidad de la resolución de adjudicación expedida el 5 de septiembre de 2003, por el Gerente del Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana Distrital-CORVIVIENDA, mediante la cual se adjudicó el contrato mencionado, dentro de la licitación pública número DTC-003 2003 del 2003 al consorcio ELECTROREDES.



13001-23-31-004-2003-02100-00

SEGUNDA: Que, como consecuencia de lo anterior, se declare la nulidad de la resolución de adjudicación expedida el 5 de septiembre de 2003, por el Gerente del Fondo de Vivienda de interés social y Reforma Urbana Distrital-CORVIVIENDA, mediante la cual se adjudicó el contrato mencionado, dentro de la licitación pública número DTC-003-2003 del 2003 al consorcio ELECTROREDES

TERCERA: Que se condene al Fondo de Vivienda de interés social y Reforma Urbana Distrital-CORVIVIENDA a reconocer y pagar a la UNIÓN TEMPORAL MSI-ELECTRING, como reparación integral, los daños materiales-daño emergente y lucro cesante-ocasionados por la no adjudicación del contrato, los cuales se estiman aproximadamente en la suma de TRES CIENTOS MILLONES DE PESOS o de conformidad con lo que resulte probado en el proceso.

CUARTA: La condena respectiva será actualizada en la forma prevista por el artículo 178 del C.C.A., y se reajustará en su valor tomando como base para la liquidación, la variación del índice de precios al consumidor, desde la fecha de la adjudicación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso.

QUINTA: La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia, en los términos del artículo 176 y 177 del C.C.A.

3.1.3. Normas violadas y concepto de violación.

Como sustento para declarar la nulidad del acto administrativo contractual acusado, la parte demandante señala que la Resolución No. 143 del 05 de septiembre de 2003 y el contrato para la construcción de redes eléctricas de la urbanización ciudadela 2000, fueron expedidos por Corvivienda infringiendo normas como el preámbulo y los artículos 1 y 13 de la Constitución Política y artículos 3, 25 y 30 de la Ley 80 de 1993.

Sostiene la parte demandante que el contrato celebrado se encuentra viciado de nulidad absoluta de acuerdo a lo establecido en el #3 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, porque la resolución 143 del 5 de septiembre de 2003 se encuentra viciada de nulidad por falsa motivación y abuso y desviación de poder.

Argumenta el accionante que el contrato celebrado entre Corvivienda y el Consorcio Electroredes se encuentra viciado de nulidad absoluta, así como también la Resolución No. 143 del 05 de septiembre de 2003, dado que dicho acto y contrato no son congruentes con la realidad de los hechos y las normas que regulan los procedimientos de selección de los contratistas, por lo que la actuación de la administración infringió normas de carácter superior, actos que se encuentran fundamentados en una falsa motivación

13001-23-31-004-2003-02100-00

siguiendo interés personal en los que se evidencia el abuso o desvió de poder de Corvivienda en la expedición de la Resolución de adjudicación de la licitación pública No. 003-2003.

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La entidad demandada no presentó escrito de contestación de demanda.

3.3. ACTUACIÓN PROCESAL.

Por medio de auto con fecha del 27 de mayo de 2004³, esta Judicatura resolvió inadmitir la demanda, concediéndole un término de 5 días a la parte demandante para subsanar los defectos señalados; Mediante auto de fecha de 10 de junio de 2004⁴, se admitió la demanda de la referencia, se ordenó notificar personalmente a la entidad demandada y al agente del Ministerio Público. Posteriormente, por medio de auto de 18 de enero de 2007⁵ se ordenó abrir el periodo probatorio y se decretaron una serie de pruebas entre estas la designación de un auxiliar de a justicia para rendir dictamen sobre la cuantificación de los daños materiales ocasionados por Corvivienda.

Por medio de sendos autos⁶ expedidos por esta Unidad Judicial se designaron diferentes auxiliares de la justicia los cuales no tomaron posesión o no aceptaron la designación realizada por el Despacho, por lo que no se practicó ni aportó al expediente el dictamen pericial solicitado por la parte actora; En vista de los varios intentos para recaudar la prueba en comento y en razón a que se encontraba más que vencido el periodo probatorio, este Despacho por medio de auto de sustanciación No. 043 del 18 de marzo de 2019⁷, resolvió cerrar dicha etapa y ordenó a las partes correr traslado para la presentación de alegatos de conclusión.

Ahora bien, mediante auto del 10 de junio de 2004, se le reconoció personería jurídica al doctor Gilberto Rodríguez Pinzón, sin embargo, se observa que este funge como representante legal de la demandante Unión Temporal MSI Electring LTDA., y otorga poder al doctor Néstor David Osorio Moreno de conformidad al memorial poder obrante a folio 1 del 01Cuaderno1.pdf, abogado que ha actuado en representación de la demandante desde el inicio del proceso de la referencia.

³ Folio 71 Cdr. 1.

⁴ Folio 75 Cdr. 1.

⁵ Folio 80 Cdr. 1.

⁶ Folios 87-88, 95, 97-98, 102-103, 232, 246-247, 260,268, 276 Cdr. 1 y Folio 283 Cdr. 2

⁷ Folio 288 Cdr. 2.

3.4. ALEGACIONES.

3.4.1. UNIÓN TEMPORAL MSI ELECTRING LTDA⁸.

Argumenta el accionante que, con el material probatorio obrante dentro del plenario se puede acreditar la configuración de la nulidad de la Resolución de adjudicación del 05 de septiembre de 2003 y del contrato estatal No. DTC-003-2003 celebrado entre Corvivienda y el Consorcio Electroredes, los cuales se encuentran viciados de nulidad debido a que la decisión adoptada por la administración infringió normas superiores en las que debió fundarse, incurriendo además en falsa motivación al adjudicar la licitación al Consorcio Electroredes quien ocupaba el tercer lugar en el orden de elegibilidad firmado por el Director Operativo de Corvivienda el 20 de agosto de 2003.

Decisión anterior que, afectó a la empresa debido a que dejó de percibir todas las utilidades que se derivan de la celebración de ese tipo de contratos, por lo que el demandante reitera todos y cada uno de los argumentos expuestos en el escrito de demanda y solicita a esta Magistratura se concedan las pretensiones contenidas en el libelo introductorio.

3.4.2. CORVIVIENDA⁹.

La entidad demandada argumenta que dentro del plenario no existen pruebas suficientes con las que se puedan determinar que se encuentran viciados de nulidad la Resolución de adjudicación y el contrato celebrado con el Consorcio Electroredes, sin embargo, indica que dentro del plenario obra el informe de evaluación realizado a los diferentes oferentes con el que se puede demostrar que el proceso de licitación cumplió con todas las formalidades y requisitos exigidos por la Ley.

Adicionalmente indica que, la razón principal de exclusión de la Unión Temporal MSI Electring del grupo de proponentes fue el descuido por parte de la misma empresa al no aportar los estados financieros con vigencia para el año 2002, documento que de acuerdo al pliego de condiciones no era subsanable por lo que se procedió a rechazar la propuesta.

Conforme a lo anterior Corvivienda solicita a esta Sala que, no se concedan las pretensiones de la demanda debido a que la parte actora no acreditó dentro del plenario ser la mejor propuesta del proceso licitatorio, al contrario,

⁸ Folio 291-299 Cdr. 2.

⁹ Folio 300-305 Cdr. 2.



13001-23-31-004-2003-02100-00

incurrió en un error el cual se encontraba preceptuado como una causal de rechazo, por lo que nunca ocupó el primer lugar de selección, circunstancia anterior que desestima las pretensiones de la demanda.

3.5. MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio público no rindió concepto de fondo.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, por lo que procede la Sala a proferir sentencia de primera instancia.

V. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA.

De conformidad con la fecha de presentación de la demanda y a lo dispuesto en el artículo 132 del CCA numeral 5, el Tribunal Administrativo de Bolívar es competente para conocer en primera instancia, de los asuntos referentes a contratos de las entidades estatales en sus distintos órdenes, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales.

La cuantía se determinó por el valor de la pretensión al momento de la presentación de la demanda la cual, para el caso en referencia, es la suma de CUATROCIENTOS VEINTICUATRO MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$424.750.000), suma que es superior a los quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la presentación de la demanda, por consiguiente, es competente este Tribunal.

5.1.1 ASUNTO PREVIO

Antes de resolver de fondo el proceso de la referencia, es necesario dar claridad sobre las actuaciones surtidas a partir del auto de fecha 3 de junio de 2022, teniendo en cuenta que, se derivó del auto de fecha 10 de junio de 2004 en el cual se reconoció personería jurídica a quien fungía como representante legal del demandante, sin embargo, quien tiene esta calidad es el doctor Néstor David Osorio y fue a quien debió reconocerse personería jurídica en aquella oportunidad. En este proveído se corregirá dicho auto y se reconocerá personería jurídica al abogado en los términos del poder conferido por el representante legal.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO.

La Sala encuentra que el problema jurídico se concreta en el siguiente cuestionamiento:

¿Es nula la Resolución No 143 del 05 de septiembre de 2003 y por consiguiente el Contrato No 064 del 2003 celebrado entre el FONDO DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL Y REFORMA URBANA DISTRITAL-CORVIVIENDA Y EL CONSORCIO ELECTROREDES, por encontrarse viciado bajo los cargos de nulidad alegados por el demandante, como falsa motivación, infracción de normas de carácter superior y desviación o abuso de poder?

5.2.3. TESIS DE LA SALA.

Sala considera que no le asiste razón a la parte actora dado a que, dentro del proceso de la referencia se evidencia que la misma no cumplió con la carga probatoria que le ha sido impuesta legalmente al pretender la nulidad del acto administrativo de adjudicación y el reconocimiento y pago de la respectiva indemnización, ya que dentro del plenario no se encuentra debidamente acreditado que la entidad dentro del proceso de licitación, adjudicación y de celebración del contrato violara normas de carácter superior. De igual forma tampoco se encuentra probado que la propuesta presentada por la Unión Temporal MSI-Electring resultaba ser la más beneficiosa para la administración.

Por lo tanto, no se accederá a lo solicitado por el demandante y, en consecuencia, se negarán las pretensiones de la demanda.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

5.4.1. Presupuestos para el ejercicio de la acción contractual¹⁰

Para la activación de la acción contractual, la norma impuso una especial legitimación al establecer que además del Ministerio Público y oficiosamente el Juez— sólo el “tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare su nulidad absoluta” —refiriéndose al contrato— conforme dispone el inciso tercero del artículo 87 citado.

¹⁰ Consejo de Estado Consejero ponente José Roberto SÁCHICA Méndez radicación 68001-23-31-000-2000-02677-01 (54403)



13001-23-31-004-2003-02100-00

Este presupuesto, que cualifica al sujeto en sede de legitimación, impide el ataque indiscriminado que implicaría que cualquiera y en cualquier tiempo pudiera peticionar esa ruptura negocial, pues ello iría en contravía del interés general envuelto en el contrato estatal (representado en las necesidades públicas que por esta vía se suplen) como también, del principio de relatividad de los contratos, por cuya virtud los acuerdos interpartes, por regla general, no afectan ni benefician a terceros, entendidos éstos como extraños a la relación negocial –res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest– premisa que excluye su intervención en el surgimiento, discusión o efectos de los contratos.

De manera que, el interés directo funge como punto de equilibrio del mecanismo de control judicial, en la medida que autoriza su activación en armonía con el principio de conservación de los contratos –favor contractus–, a través del cual se promueve el cumplimiento y protección de los acuerdos de voluntades, como fuente estable de derechos y obligaciones que, por su importancia en el tráfico jurídico, ha venido adquiriendo preponderancia dentro del sistema jurídico del derecho de los contratos, de forma que la misma legislación define factores o mecanismos para su conservación y para su defensa frente a terceros.

El Consejo de Estado¹¹ ha sostenido que el interés directo de los terceros para pretender la nulidad absoluta del contrato, con fundamento en la ilegalidad de los actos previos, está radicado en quienes participaron en el proceso de selección y no resultaron adjudicatarios del mismo, en tanto se perjudicó su derecho subjetivo al no ser seleccionados por razones injustificadas, como sería la pretermisión de las exigencias legales, el desconocimiento de los pliegos de condiciones, la adjudicación en contravía de los principios de la contratación estatal –ejemplos de algunos de los escenarios en los cuales se puede considerar viciado el acto de adjudicación–.

Junto a lo anteriormente expuesto, no se debe desconocer que cuando se busca la nulidad absoluta del contrato derivada de la declaratoria de nulidad del acto de adjudicación, el interés directo del tercero, en este caso del proponente no seleccionado, se integra, como lo ordena la lógica que dispone la acumulación de las referidas pretensiones, con los requerimientos que se exigen al demandante para obtener la declaración de nulidad del acto administrativo de adjudicación, los cuales, según jurisprudencia de esta Sección, exigen el cumplimiento de una doble carga procesal a la

¹¹ Consejo de Estado Consejero ponente Ramiro Saavedra Becerra radicación 25000232600019950078701 (16209) sentencia del 3 de mayo de 2007.



13001-23-31-004-2003-02100-00

parte actora, cuya unidad indisoluble es la que conforma el interés directo que permite sostener ambas pretensiones.

En estos términos, se exige, de una parte, demostrar que su propuesta era la mejor y la más conveniente para la administración, es decir, que tenía un derecho y el mismo fue lesionado, lo que se deriva de la contradicción del acto administrativo con las normas superiores del ordenamiento jurídico (*resaltado fuera del texto.*) El primero de los requisitos mencionados, exige prueba de que el demandante tenía derecho a ser el adjudicatario, porque su propuesta cumplió con todos los requisitos de los pliegos de condiciones y, además, era mejor que la del proponente que resultó vencedor en el procedimiento de selección. El segundo de los requerimientos se relaciona con la confrontación del acto de la administración con las exigencias legales que ésta debía observar para su proferimiento -normas y pliegos de condiciones- que para el efecto se consideran la ley del proceso de selección, principios de la contratación estatal, la competencia de la autoridad que lo emitió, la debida motivación y el respeto del derecho de audiencia y de defensa, entre otros, es decir, se refiere a la acreditación del vicio de ilegalidad objeto de reproche.

En este punto, la Sala destaca que resulta vital la comprobación de que el demandante tenía el mejor derecho para ser adjudicatario del contrato, pues, para su caso particular, no es adecuado concebir la solicitud de nulidad absoluta del contrato derivada de la ilegalidad del acto de adjudicación, como un mecanismo de control abstracto de la legalidad, toda vez que ello implicaría desconocer que ese tercero con interés acudió al control jurisdiccional con sustento, precisamente, en la afectación de sus derechos subjetivos.

5.5. CASO EN CONCRETO.

5.5.1. Hechos probados

En el presente proceso, quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

- Informe de evaluación de licitación pública DTC-CORVIVIENDA 003 DE 2003¹².
- Oficio de fecha de 20 de agosto de 2003, suscrito por el Director Operativo y Técnico de Corvivienda, en el que establece el orden de

¹² Folio 11-39 Cdr. 1.





13001-23-31-004-2003-02100-00

elegibilidad de los proponentes al proceso de licitación pública 003-2003¹³.

- Oficio con fecha 26 de agosto de 2003, en el que la Unión Temporal MSI-Electring Ltda. formula observaciones al informe de evaluación realizado por Corvivienda¹⁴.
- Acta de audiencia pública de adjudicación de la Licitación DTC-CORVIVIENDA 003-2003, para la construcción de las redes primarias y secundarias de la segunda etapa de la urbanización la ciudadela 2000¹⁵.
- Resolución No. 143 de 05 de septiembre de 2003, por medio de la cual se adjudica la licitación pública DTC-CORVIVIENDA-003-2003¹⁶.
- Copia del Contrato No. 064 del 2003 suscrito entre Corvivienda y el Consorcio Electroredes¹⁷.

5.5.2. Del análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el presente asunto la demanda se dirige concretamente a que se declare la nulidad de la Resolución No. 143 de 05 de septiembre de 2003, por medio de la cual se adjudica la licitación pública DTC-CORVIVIENDA-003-2003 y la nulidad absoluta del contrato de obra pública No. 064-2003 del 29 de septiembre de 2003, suscrito entre el Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana Distrital-CORVIVIENDA y el Consorcio Electroredes y, en consecuencia, se ordene a la entidad demandada a reconocer y pagar a la Unión Temporal Msi-Electring, como reparación integral, los daños materiales-daño emergente y lucro cesante-ocasionados por la no adjudicación del contrato.

Alega el accionante que, el contrato suscrito entre el Consorcio Electroredes y Corvivienda esta incurso en una de las causales de nulidad absoluta, concretamente la establecida en el numeral 3 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, es decir, que este contrato fue celebrado con abuso o desviación de poder, pues, el acto administrativo que adjudicó la obra al Consorcio Electroredes se encuentran viciado de nulidad al ser expedidos con falsa motivación e infracción de normas de carácter superior en los que se evidenció el interés particular de la entidad lo que configura el abuso o desviación de poder, dado a que considera que su oferta era la mejor propuesta con la que contaba la administración para la construcción de las

¹³ Folio 40 Cdr. 1.

¹⁴ Folio 41-44 Cdr. 1.

¹⁵ Folio 45-60 Cdr. 1.

¹⁶ Folio 61-62 Cdr. 1.

¹⁷ Folio 105-112 Cdr. 1.

13001-23-31-004-2003-02100-00

redes eléctricas primarias y secundarias de la urbanización ciudadela 2000 de Cartagena.

Teniendo en cuenta el marco normativo establecido en esta providencia, corresponde estudiar si dentro del presente asunto el demandante cumplió con la carga de probar que el acto demandado lesionó normas superiores del ordenamiento jurídico, y también, que la propuesta presentada por la demandante era la mejor y más conveniente para la administración, pues, no solo basta que se acredite la ilegalidad del acto demandado.

Se encuentra acreditado que, el Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana Distrital-CORVIVIENDA por medio de la Resolución No. 109 del 25 de julio de 2003, dispuso la apertura de la licitación pública No. 003-2003 para la construcción de redes eléctricas primarias y secundarias de la segunda etapa de la urbanización de la ciudadela 2000¹⁸.

Que, de la licitación pública en comento, participaron y presentaron propuestas las siguientes empresas:

- ***Villa Hernández Y Cía. Ltda.***
- ***Proing S.A.***
- ***Elec S.A.***
- ***Unión Temporal MSI-Electring.***
- ***Consortio Promotora el Campig-Elecsa.***
- ***Conasel Ingenieria Ltda.***
- ***Consortio Electroredes.***

La propuesta presentada por cada una de las anteriores oferentes, fue objeto de evaluación jurídica, técnica y financiera. El comité Evaluador realizó los estudios correspondientes considerando factores específicos objetivos establecidos previamente en el pliego de condiciones, y mediante informe de evaluación y calificación con fecha del 20 de agosto de 2003¹⁹, determinó lo siguiente:

¹⁸ Folio 61 Cdr. 1.

¹⁹ Folio 11-38 Cdr. 1.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 18/2023
SALA DE DECISIÓN No. 02

SIGCMA

13001-23-31-004-2003-02100-00

CUADRO DE RESUMEN

N°	PROPONENTE	EVAL JURIDICA	EVALUACION FINANCIERA	EXPERIENCIA DE LOS PROFESIONALES	EXPERIENCIA DEL PROPONENTE	EQUIPO MINIMO EXIGIDO	VALOR DE LA PROPUESTA ECONOMICA	EVALUACION PROPUESTA ECONOMICA	TOTAL
1	VILLA HERNÁNDEZ Y CIA LTDA	ADMISIBLE	ADMISIBLE	ADMISIBLE	150	50	247.810.130,00	NO ADMISIBLE < al menos .5% del promedio de Aproximación	---
2	PROING S.A.	ADMISIBLE	ADMISIBLE	ADMISIBLE	150	50	254.265.141,00	298,09	498,09
3	ELEC S.A.	NO ADMISIBLE	ADMISIBLE	ADMISIBLE	60	50	253.270.290,00	-----	-----
4	UNION TEMPORAL MSI - ELECTRING.	ADMISIBLE	ADMISIBLE	ADMISIBLE	150	50	252.642.490,25	300	500
5	CONSORCIO PROMOTORA EL CAMPIN S.A. ELECSA	ADMISIBLE	ADMISIBLE	ADMISIBLE	110	50	269.435.169,40	281,3	441,3
6	CONASEL INGENIERIA LTDA	ADMISIBLE	NO ADMISIBLE	ADMISIBLE	150	50	269.533.878,00	-----	-----
7	CONSORCIO ELECTROREDES	ADMISIBLE	ADMISIBLE	ADMISIBLE	160	50	257.686.726,00	294,26	494,26

20

Como se observa tres proponentes fueron descalificados del proceso de selección Villa Hernández y CIA LTDA, Elec S.A. y Conasel Ingeniería LTDA, al obtener como resultado *no admisible* en las respectivas evaluaciones jurídica, financiera y económica de la propuestas presentadas; De igual forma, se observa que las empresas que lograron clasificar y aprobar, dado que se ajustaban a las condiciones previamente fijadas.

Que, conforme a los aludidos resultados el Director Operativo y Técnico de CORVIVIENDA profirió Oficio con fecha de 20 de agosto de 2003, aprobando la evaluación e informe rendido por el comité designado de la entidad y así mismo, estableció la elegibilidad de las propuestas, definiendo el siguiente orden:

- “1. Unión Temporal MSI-Electring.
2. Proing S.A.
3. Consorcio Electroredes.
4. Consorcio Promotora el Camping S.A. Elecsa.²¹”

El día 05 de septiembre de 2003²², se realiza audiencia pública, donde se resolvieron las observaciones presentadas por CONASEL INGENIERIA LTDA, UNION TEMPORAL MSI-ELECTRING Y CONSORCIO ELECTROREDES. El Despacho observa que frente a la oferta de la demandante se presentaron observaciones por parte de la proponente Consorcio Electroredes, entre otras la referida a los estados financieros presentados por la Unión Temporal. En la observación realizada se indicaba respecto a la propuesta presentada lo siguiente:

²⁰ Folio 38 Cdr. 1.

²¹ Folio 40 Cdr. 1.

²² Folio 45-60 Cdr. 1.





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 18/2023
SALA DE DECISIÓN No. 02

SIGCMA

13001-23-31-004-2003-02100-00

Evidentemente la certificación de los Estados Financieros dada por el Contador Público hace referencia al año 2001 y la certificación no corresponde a la vigencia del año 2002; quiere decir que los Estados Financieros Básicos del año 2002 no se encuentran debidamente certificados y que de acuerdo con el pliego de condiciones es un documento no subsanable.

De acuerdo a lo indicado, la falencia en el documento contentivo de la certificación de los estados financieros 2002, no era subsanable, de acuerdo al pliego de condiciones, motivo por el cual, al momento de resolver la observación, la demandada Corvivienda procede al rechazo de la propuesta presentada por la demandante.

Frente a este punto, en efecto la administración puede rechazar o descalificar la oferta, lo cual no depende de la libre discrecionalidad de la administración, sino que debe sujetarse a determinadas reglas consistente en que las causales que dan lugar a ello se encuentren previamente establecidas en la Ley, deriven del incumplimiento de requisitos de la propuesta o de la omisión de documentos referentes a la futura contratación que sean necesarios para la comparación de las propuestas, es por ello, que esta Sala echa de menos el pliego de condiciones, instrumento que permitiría realizar un análisis probatorio de fondo conforme a las ofertas presentadas, a las reglas fijadas previamente y las consecuencias previstas frente al incumplimiento de las mismas.

La falencia probatoria anteriormente advertida, impide a su vez que esta Magistratura pueda analizar la propuesta presentada por la demandante de cara a determinar si como lo indica en demanda, su propuesta era la más beneficiosa y conveniente para la administración, presupuesto este indispensable para la declaratoria de nulidad de los actos que persigue en demanda, así como el reconocimiento de los perjuicios que reclama. De manera que debe acudirse y atenderse al análisis y la calificación de la propuesta vertida en el acta de audiencia de adjudicación.

Aunado a lo anterior, se evidencia que la Unión Temporal MSI ELECTRING LTDA, presentó deficiencias en el Formato No. 3, documento que subsanable y que al ser aportado se originó una penalización de 5 puntos, como se reseña en el acta de audiencia pública:

“Numeral 4. - Formato N°3.

En cuanto a la no presentación del formato No.3 por parte de Electring Ltda. La Unión Temporal MSI-ELECTRING LTDA, deberá ser penalizada con cinco (5) puntos por la deficiencia del documento, con fundamento en





13001-23-31-004-2003-02100-00

los numerales 2.5 y 4.10 último párrafo, que reza: "La omisión de los documentos requeridos en este pliego y que no sean necesarios para la comparación de las propuestas (subsanales) será penalizada con 10 puntos cada uno, si no se acompaña dentro del término del requerimiento de Corvivienda que este mismo pliego consagra. En el evento que se acompañe en el término del requerimiento la penalización será de 5 puntos, el anterior puntaje se restará de la suma total del puntaje obtenido en la evaluación²³".

Como puede evidenciarse, la parte accionante no cumplió con todos los aspectos y requisitos señalados y exigidos por Corvivienda, lo que implicó que su propuesta fuera penalizada y posteriormente rechazada por la entidad, situación anterior que impide concluir a esta Sala que su propuesta era la mejor y que podía ser seleccionada por Corvivienda para la ejecución de la obra pública, lo que implica para la Sala descartar de plano que el proceso de adjudicación y el contrato de obra pública se encuentren viciados de nulidad por abuso o desviación de poder o por infringir normas de carácter superior.

Reitera esta Magistratura que se encuentra en cabeza de la parte actora la doble carga probatoria para demostrar que su propuesta era la mejor con la que la administración contaba para la realización y ejecución de la obra pública a adjudicar, supuesto que no cumple la parte accionante dentro del proceso de la referencia dado a que, dentro del plenario se evidencian falencias respecto a la propuesta presentada por la Unión Temporal MSI-Electring, lo que desestima las alegaciones y pretensiones propuestas.

Por lo anterior, contrario a lo expresado por la parte actora, los actos demandados no se encuentran viciados de nulidad por desviación de poder, pues, no se evidencia o se acredita que se expidiera con fines distintos a los que señala el ordenamiento jurídico, ni desligado del interés general. La penalización de la propuesta presentada y su posterior rechazo se atribuye a las falencias que presentaba la documentación aportada. Situación que descarta que estos hayan actuado con el propósito de favorecer intereses propios o de terceros.

Por último, respecto a la falsa motivación, para la Sala este cargo no tiene vocación a prosperar, como quiera que, en el expediente no se observa, la propuesta ganadora no cumpliera con los requisitos del pliego en contraste con la propuesta formulada, documentales que como se advirtió previamente no fueron aportadas al proceso y que impiden evaluar el lleno

²³ Ibídem.



13001-23-31-004-2003-02100-00

de los requisitos así como la calificación obtenida en el proceso de evaluación, que terminaron con la adjudicación del contrato en cabeza de Consorcio Electroredes.

Se reitera la jurisprudencia según la cual cuando se demanda la nulidad de la decisión de adjudicación de la administración y el pago de perjuicios, el oferente demandante que se considere con derecho a resultar adjudicatario, deberá demostrar en forma concurrente: i) el vicio de ilegalidad de la decisión y ii) que su propuesta es la mejor²⁴.

Lo expuesto permite a la Sala concluir que no se encuentra desvirtuada la presunción de legalidad de la Resolución No. 143 del 05 de septiembre de 2003, por medio de la cual se adjudicó la licitación pública DTC-CORVIVIENDA-003-2003 y por consiguiente, la legalidad del Contrato No. 064 del 2003 suscrito entre Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana del Distrito de Cartagena-CORVIVIENDA y el Consorcio Electroredes.

Por lo expuesto, se niegan las pretensiones de la demanda.

5.6. CONDENA EN COSTAS.

De conformidad con lo establecido en el artículo 55 de la ley 446 de 1998, modificatorio del artículo del 171 del Código Contencioso Administrativo aplicable al presente asunto, no se impondrán costas en esta instancia procesal.

5.7. LA DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI. FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda promovida por la UNÓN TEMPORAL MSI ELECTRING LTDA en contra del Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana del Distrito de Cartagena-CORVIVIENDA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: RECONOCER personería jurídica al doctor Néstor David Osorio, identificado con cedula de ciudadanía No 73.167.449 Y tarjeta profesional

²⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil doce (2012). Radicación número: 08001-23-31-000-1993-07231-01 (22510)





13001-23-31-004-2003-02100-00

No. 97.448 del C.S de la J. como apoderado judicial de la parte demandante en los términos del poder otorgado.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, archívense las diligencias, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ **MOISÉS DE JESÚS RODRIGUEZ PÉREZ**
(ausente con permiso)

La anterior firma corresponde al proceso con número de radicado 13001-23-31-004-2003-02100-00