



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

Magistrada: LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO

Arauca, Arauca, diecinueve (19) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Proceso : 50001-2331-000-2011-00238-00
Medio de control : Controversias Contractuales
Demandante : CONSORCIO RESTREPO EDUCATIVO, conformado por EDWIN JOVAN RIOS ROBAYO, EDMAR INGENIERIA LTDA., CONSTRUCTORA INGARCON LTDA., y CONSTRUCTORA A & C S.A.
Demandado : INSTITUTO DE DESARROLLO DEL META "IDM" hoy AGENCIA PARA LA INFRAESTRUCTURA DEL META – COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. – CONSORCIO EMILIANO RESTREPO ECHAVARRIA conformado por ADMINISTRACION COOPERATIVA SOLIDARIA DEL ORIENTE "COOP-SOL DE ORIENTE", INGECINCO LTDA., PEDRO ANTONIO ZARATE CARRERO y CARLOS ALFONSO DURAN ARISMENDI.

Decide la Sala la demanda incoada por el CONSORCIO RESTREPO EDUCATIVO, conformado por EDWIN JOVAN RIOS ROBAYO quien actúa en nombre propio y en representación de EDMAR INGENIERIA LTDA., CONSTRUCTORA INGARCON LTDA., y CONSTRUCTORA A & C S.A., contra el INSTITUTO DE DESARROLLO DEL META "IDM" hoy AGENCIA PARA LA INFRAESTRUCTURA DEL META – COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. – CONSORCIO EMILIANO RESTREPO ECHAVARRIA conformado por la ADMINISTRACION COOPERATIVA SOLIDARIA DEL ORIENTE "COOP-SOL DE ORIENTE", INGECINCO LTDA., PEDRO ANTONIO ZARATE CARRERO y CARLOS ALFONSO DURAN ARISMENDI, en ejercicio del medio de control de Controversias Contractuales. Lo anterior, en cumplimiento de los Acuerdos PCSJA19-11448 de fecha 19 de noviembre de 2019, No. PCSJA20-11596 de fecha 14 de julio de 2020 y PCSJA20-11678 de fecha 25 de noviembre de 2020, expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, que remitió a este Tribunal procesos del sistema escritural que se encontraran para sentencia en el Tribunal Administrativo del Meta.

1. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones y condenas¹

La parte demandante las solicitó de la siguiente manera:

¹ Folios 10 a 11 del expediente.

Radicación: 50001-2331-000-2011-00238-00

Demandante: CONSORCIO RESTREPO EDUCATIVO, conformado por EDWIN JOVAN RIOS ROBAYO, EDMAR INGENIERIA LTDA., CONSTRUCTORA INGARCON LTDA., y CONSTRUCTORA A & C S.A.

Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO DEL META "IDM" hoy Agencia para la Infraestructura del Meta – COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. – CONSORCIO EMILIANO RESTREPO ECHAVARRIA conformado por ADMINISTRACION COOPERATIVA SOLIDARIA DEL ORIENTE "COOP-SOL DE ORIENTE", INGECINCO LTDA., PEDRO ANTONIO ZARATE CARRERO y CARLOS ALFONSO DURAN ARISMENDI.

"PRIMERA: Declarar, la Nulidad de la resolución No. 643 de 2010 mediante la cual el Instituto de Desarrollo del Meta adjudicó la licitación pública No. LP-IDM-CO-24-2010 cuyo objeto era **"ESTUDIO, DISEÑO Y CONSTRUCCION DE LA INSTITUCION EDUCATIVA EMILIANO RESTREPO ECHAVARRIA DEL MUNICIPIO DE RESTREPO – META"**, al CONSORCIO EMILIANO RESTREPO ECHAVARRIA, de conformidad con los argumentos expresados al despacho.

SEGUNDA: Con fundamento en lo anterior, declarar la Nulidad del contrato No. 013, suscrito el 19 de enero de 2011 entre el Instituto de Desarrollo del Meta y el CONSORCIO EMILIANO RESTREPO ECHAVARRIA, cuyo objeto es **"ESTUDIO, DISEÑO Y CONSTRUCCION DE LA INSTITUCION EDUCATIVA EMILIANO RESTREPO ECHAVARRIA DEL MUNICIPIO DE RESTREPO – META"**, de conformidad con los argumentos expresados al despacho.

TERCERA: A consecuencia de lo anterior, y a título de daño emergente ordenar el pago a los demandantes de una suma, en valor presente, igual a la utilidad que estos hubieran recibido por la ejecución del contrato si el Instituto de Desarrollo del Meta actuando en derecho les hubiese adjudicado la licitación, suma que se calcula en Seiscientos Cincuenta y Nueve Millones Cuarenta Mil Seiscientos Ochenta y Dos pesos con 68/100 (\$659.040.682.68).

CUARTA: Como lucro cesante: el valor de los intereses comerciales, certificados por la Superintendencia Bancaria, que la anterior suma hubiese producido, calculados desde la fecha de su recaudo hasta la fecha en que la sentencia definitiva del proceso se produzca.

QUINTA: Las (sic) anterior suma deberá ser reconocida debidamente actualizada, de acuerdo a lo ordenado por el Artículo 4° numeral 6, inciso 2 de la Ley 80 de 1993.

SEXTA: Las sumas reconocidas en el acta de conciliación devengarán intereses comerciales y moratorios de acuerdo a lo establecido en el artículo 177 del C.C.A.

SEPTIMA: Al acta respectiva se le dará cumplimiento en los términos estipulados en la Ley."

1.2. Hechos o fundamento del medio de control²

Como fundamentos de hecho de las pretensiones, se tienen:

- El Instituto de Desarrollo del Meta "IDM" mediante la Resolución No. 413 del 14 de octubre de 2010, ordenó la apertura de la licitación pública LP-IDM-CO-24-2010, cuyo objeto fue el ESTUDIO, DISEÑO Y CONSTRUCCION DE LA INSTITUCION EDUCATIVA EMILIANO RESTREPO ECHAVARRIA DEL MUNICIPIO DE RESTREPO – META.

² Folios 3 a 9 del expediente.

Radicación: 50001-2331-000-2011-00238-00

Demandante: CONSORCIO RESTREPO EDUCATIVO, conformado por EDWIN JOVAN RIOS ROBAYO, EDMAR INGENIERIA LTDA., CONSTRUCTORA INGARCON LTDA., y CONSTRUCTORA A & C S.A.

Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO DEL META "IDM" hoy Agencia para la Infraestructura del Meta – COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. – CONSORCIO EMILIANO RESTREPO ECHAVARRIA conformado por ADMINISTRACION COOPERATIVA SOLIDARIA DEL ORIENTE "COOP-SOL DE ORIENTE", INGECINCO LTDA., PEDRO ANTONIO ZARATE CARRERO y CARLOS ALFONSO DURAN ARISMENDI.

- El día 3 de noviembre de 2010 se llevó a cabo la diligencia de entrega de ofertas por parte del CONSORCIO RESTREPO EDUCATIVO, CONSORCIO EMILIANO RESTREPO ECHAVARRIA y CONSORCIO RESTREPO 2010.

- Mediante Resolución No. 482 del 3 de noviembre de 2010, el Instituto de Desarrollo del Meta "IDM" designó al comité evaluador.

- El comité evaluador a través de acta de evaluación del 16 de noviembre de 2010, determinó que los tres proponentes tenían inconsistencias en sus ofertas y que por lo tanto, debían subsanarlas.

- El CONSORCIO RESTREPO EDUCATIVO, CONSORCIO EMILIANO RESTREPO ECHAVARRIA y CONSORCIO RESTREPO 2010, dentro del término de traslado presentaron observaciones al informe del comité evaluador.

- El comité evaluador mediante acta de Audiencia Pública de Adjudicación celebrada el día 30 de diciembre de 2010, resolvió las observaciones de cada uno de los proponentes, concluyendo que la mejor propuesta presentada era la del CONSORCIO EMILIANO RESTREPO ECHAVARRIA.

- El Instituto de Desarrollo del Meta "IDM" mediante la Resolución No. 643 de 2010, adjudicó la licitación pública al CONSORCIO EMILIANO RESTREPO ECHAVARRIA.

- El Instituto de Desarrollo del Meta "IDM" y el CONSORCIO EMILIANO RESTREPO ECHAVARRIA, celebraron el contrato de Obra No. 013 del 19 de enero de 2011.

1.3. Fundamento de derecho y normas violadas

Se citan como normas violadas las siguientes disposiciones:

Constitución Política: artículo 83.

Ley 80 de 1993: artículos 23, 24 y 28.

Ley 1150 de 2007: artículo 5

Como sustento de lo anterior señaló el Consorcio demandante que el Instituto de Desarrollo del Meta "IDM" adjudicó la licitación pública LP-IDM-CO-24-2010, en contravía de lo dispuesto en la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, al haber violado el principio de selección objetiva, ya que se lo otorgó a un proponente que no cumplía con los requisitos establecidos en el pliego de condiciones.

Así mismo, la decisión atentó con el principio de transparencia que debe primar en los procesos de contratación de las entidades públicas, al haber descalificado al Consorcio Restrepo Educativo, que tenía mejor propuesta y mejor puntaje.

Radicación: 50001-2331-000-2011-00238-00

Demandante: CONSORCIO RESTREPO EDUCATIVO, conformado por EDWIN JOVAN RIOS ROBAYO, EDMAR INGENIERIA LTDA., CONSTRUCTORA INGARCON LTDA., y CONSTRUCTORA A & C S.A.

Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO DEL META "IDM" hoy Agencia para la Infraestructura del Meta – COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. – CONSORCIO EMILIANO RESTREPO ECHAVARRIA conformado por ADMINISTRACION COOPERATIVA SOLIDARIA DEL ORIENTE "COOP-SOL DE ORIENTE", INGECINCO LTDA., PEDRO ANTONIO ZARATE CARRERO y CARLOS ALFONSO DURAN ARISMENDI.

El comité evaluador desconoció las certificaciones expedidas por el Municipio de Tocancipa para demostrar la experiencia del Consorcio Restrepo Educativo relacionada con la impermeabilización con poliuretano o con recubrimiento de poliuretano, siendo con ello, que de manera amañada se le adjudicara la licitación pública al Consorcio Emiliano Restrepo Echavarría.

1.4. Contestación de la demanda

1.4.1. Instituto de Desarrollo del Meta hoy Agencia para la Infraestructura del Meta

Contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma, argumentando como razones de su defensa que el comité evaluador estudio la propuesta presentada por el Consorcio Restrepo Educativo considerando que si bien cumplía con los requisitos exigidos en la evaluación jurídica y financiera, no ocurría lo mismo en relación con los aspectos técnicos dispuestos en el numeral 2.6.3.1., del pliego de condiciones.

En ese sentido, y como quiera que la única oferta que cumplía con todas las exigencias previstas en el pliego de condiciones era la que había presentado el Consorcio Emiliano Restrepo Echavarría, la entidad demandada procedió a adjudicarle la licitación pública.

En atención a ello, el acto administrativo demandado con el que se pretende la nulidad del contrato estatal suscrito entre el Instituto de Desarrollo del Meta "IDM" y el Consorcio Emiliano Restrepo Echavarría, goza de presunción de legalidad.

Propuso la excepción de caducidad de la acción y a su vez, solicitó el llamamiento en garantía de quien fungió como Gerente de dicha entidad para la época que se suscribió el contrato de obra.

1.4.2. Compañía Aseguradora de Fianzas S.A.

Contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, argumentando que la vinculación de la aseguradora por parte del Consorcio demandante era improcedente pues lo pretendido a través del medio de control de la referencia no era el incumplimiento del contrato de obra sino la nulidad del mismo por una presunta ilegalidad en el acto de adjudicación.

La póliza expedida para amparar el contrato de obra suscrito entre el Instituto de Desarrollo del Meta "IDM" y el Consorcio Emiliano Restrepo Echavarría, no cubría el riesgo pretendido por la parte actora, por ello, no podía afectarse de ninguna manera la misma.

Así mismo, el único beneficiario de la póliza era el Instituto de Desarrollo del Meta "IDM", por tanto, era la entidad legitimada para pretender la vinculación

Radicación: 50001-2331-000-2011-00238-00

Demandante: CONSORCIO RESTREPO EDUCATIVO, conformado por EDWIN JOVAN RIOS ROBAYO, EDMAR INGENIERIA LTDA., CONSTRUCTORA INGARCON LTDA., y CONSTRUCTORA A & C S.A.

Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO DEL META "IDM" hoy Agencia para la Infraestructura del Meta – COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. – CONSORCIO EMILIANO RESTREPO ECHAVARRIA conformado por ADMINISTRACION COOPERATIVA SOLIDARIA DEL ORIENTE "COOP-SOL DE ORIENTE", INGECINCO LTDA., PEDRO ANTONIO ZARATE CARRERO y CARLOS ALFONSO DURAN ARISMENDI.

de la aseguradora y sin embargo, no lo hizo estando facultada para ello a través de la figura del llamamiento en garantía.

1.4.3. Consorcio Emiliano Restrepo Echavarría

Contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma, argumentando como razones de su defensa que la decisión de no declarar técnicamente la propuesta presentada por el Consorcio demandante se sustentó en la verificación de la documentación obrante en el proceso contractual, la cual a juicio de la entidad, se constituyó en una razón suficiente para no declarar hábil su propuesta.

El comité evaluador estableció de manera clara y concisa las razones técnicas y jurídicas que dieron lugar a descalificar la propuesta presentada por el Consorcio Restrepo Educativo y a su vez, adjudicarlo a quien si cumplía con todos los requisitos establecidos en el pliego de condiciones.

Por su parte, la parte demandante alega que el Consorcio Emiliano Restrepo Echavarría no cumplía con las condiciones del pliego de condiciones; sin embargo, no allegó prueba alguna que demostrara dichas afirmaciones, al contrario con la documentación aportada en la contestación de la demanda se desvirtuaba todo ello.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada ante el Tribunal Administrativo del Meta, Corporación que la admitió³. Las entidades demandadas dentro de la oportunidad legal la contestaron⁴. El Tribunal Administrativo del Meta no admitió el llamamiento en garantía presentado por el Instituto de Desarrollo del Meta "IDM"⁵. La parte interesada interpuso recurso de apelación⁶, el cual fue declarado desierto⁷. Se abrió a pruebas el proceso⁸ y luego, se corrió traslado común a las partes y al Ministerio Público, para la presentación de los alegatos de conclusión⁹.

Solo las entidades demandadas presentaron sus alegatos de conclusión, reafirmando lo expuesto en las contestaciones de la demanda.

El Ministerio Público no emitió concepto de fondo.

³ Folios 113 a 114 del expediente.

⁴ Folios 145 a 151; 179 a 183; 206 a 215 del expediente.

⁵ Folio 262 del expediente.

⁶ Folios 263 a 265 del expediente.

⁷ Folio 273 del expediente.

⁸ Folios 275 a 276 del expediente.

⁹ Folio 456 del expediente.

Radicación: 50001-2331-000-2011-00238-00

Demandante: CONSORCIO RESTREPO EDUCATIVO, conformado por EDWIN JOVAN RIOS ROBAYO, EDMAR INGENIERIA LTDA., CONSTRUCTORA INGARCON LTDA., y CONSTRUCTORA A & C S.A.

Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO DEL META "IDM" hoy Agencia para la Infraestructura del Meta – COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. – CONSORCIO EMILIANO RESTREPO ECHAVARRIA conformado por ADMINISTRACION COOPERATIVA SOLIDARIA DEL ORIENTE "COOP-SOL DE ORIENTE", INGECINCO LTDA., PEDRO ANTONIO ZARATE CARRERO y CARLOS ALFONSO DURAN ARISMENDI.

3. CONSIDERACIONES DE LA SALA

No advirtiéndose ninguna causal que invalide lo actuado, procede a dictarse sentencia.

3.1. Competencia

El Artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, se refiere al tema de transición y vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo "CPACA", de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 308. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauran con posterioridad a la entrada en vigencia.

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior. (Subrayado de la Sala)

Teniendo en cuenta lo anterior, y como quiera que la demanda fue presentada el día 3° de mayo de 2011, es claro que se deberá regir por las normas anteriores a la Ley 1437 de 2011, es decir, el Decreto – Ley 01 de 1984.

3.2. Ejercicio oportuno de la acción

El artículo 87 del Código Contencioso Administrativo preceptúa:

"ARTÍCULO 87. Modificado por el art. 17, Decreto Nacional 2304 de 1989, Modificado por el art. 32, Ley 446 de 1998. De las controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas.

Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, serán demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. La interposición de estas acciones no interrumpirá el proceso licitatorio, ni la celebración y ejecución del contrato. Una vez celebrado éste, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato.

El Ministerio Público o cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare su nulidad absoluta. El juez administrativo queda facultado para declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso.

Radicación: 50001-2331-000-2011-00238-00

Demandante: CONSORCIO RESTREPO EDUCATIVO, conformado por EDWIN JOVAN RIOS ROBAYO, EDMAR INGENIERIA LTDA., CONSTRUCTORA INGARCON LTDA., y CONSTRUCTORA A & C S.A.

Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO DEL META "IDM" hoy Agencia para la Infraestructura del Meta – COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. – CONSORCIO EMILIANO RESTREPO ECHAVARRIA conformado por ADMINISTRACION COOPERATIVA SOLIDARIA DEL ORIENTE "COOP-SOL DE ORIENTE", INGECINCO LTDA., PEDRO ANTONIO ZARATE CARRERO y CARLOS ALFONSO DURAN ARISMENDI.

En todo caso, dicha declaración sólo podrá hacerse siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes.

En los procesos ejecutivos derivados de condenas impuestas por la jurisdicción contencioso administrativa se aplicará la regulación del proceso ejecutivo singular de mayor cuantía contenida en el Código de Procedimiento Civil." (Subrayado de la Sala)

Según lo dispuesto en la norma transcrita, los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, serán demandables mediante la acción de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los treinta días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. A su vez indica, que una vez celebrado el negocio jurídico, la ilegalidad de esos actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato.

Teniendo en cuenta lo anterior, se tiene que si bien la parte demandante pretende la nulidad del acto a través del cual se adjudica una licitación pública, suscrito por el Gerente del Instituto de Desarrollo del Meta "IDM" -acto previo a la celebración del negocio jurídico-, también lo es, que dentro del libelo demandatorio persigue la nulidad absoluta del contrato de obra No. 013 de 2011, suscrito entre el Instituto de Desarrollo del Meta "IDM" y el Consorcio Emiliano Restrepo Echavarría.

Ante esa circunstancia, es claro que la nulidad de ese acto expedido previo a la celebración del negocio jurídico, solo es posible invocarlo como fundamento de nulidad absoluta del contrato de obra, a través de la acción contractual y no de la nulidad y restablecimiento del derecho, como así lo pretendió hacer ver el Instituto de Desarrollo del Meta "IDM" hoy Agencia para la Infraestructura del Meta con la interposición de la excepción de caducidad del medio de control de la referencia.

Habiéndose aclarado ello, se tiene que al tenor de lo previsto en el numeral 10 del artículo 136 ibídem, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, la acción de controversias contractuales en términos generales deberá instaurarse dentro de los dos (2) años contados a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento. En lo que respecta a la nulidad absoluta el literal e) dispone que "*podrá ser alegada por las partes contratantes, por el Ministerio Público o cualquier persona interesada, dentro de los dos (2) años siguientes a su perfeccionamiento*".

En ese sentido, se tiene que el contrato de obra No. 013 de 2011 fue suscrito por las partes el día 19 de enero de 2011 tal y como consta a folio 499 del cuaderno de anexos No. 3 del expediente. Como quiera que la demanda fue presentada el día 3 de mayo de 2011 -Esto es, por fuera de los 30 días siguientes a la adjudicación, lapso dentro del cual a su vez se perfeccionó el contrato-, la Sala advierte que la acción -Contractual- se interpuso dentro del término previsto en la Ley.

Radicación: 50001-2331-000-2011-00238-00

Demandante: CONSORCIO RESTREPO EDUCATIVO, conformado por EDWIN JOVAN RIOS ROBAYO, EDMAR INGENIERIA LTDA., CONSTRUCTORA INGARCON LTDA., y CONSTRUCTORA A & C S.A.

Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO DEL META "IDM" hoy Agencia para la Infraestructura del Meta – COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. – CONSORCIO EMILIANO RESTREPO ECHAVARRIA conformado por ADMINISTRACION COOPERATIVA SOLIDARIA DEL ORIENTE "COOP-SOL DE ORIENTE", INGECINCO LTDA., PEDRO ANTONIO ZARATE CARRERO y CARLOS ALFONSO DURAN ARISMENDI.

3.3. Problema jurídico

La controversia consiste en dilucidar si hay lugar a declarar la nulidad absoluta del contrato estatal de obra No. 013 de 2011 suscrito entre el Instituto de Desarrollo del Meta "IDM" y el Consorcio Emiliano Restrepo Echavarría, para el estudio, diseño y construcción de la Institución Educativa Emiliano Restrepo Echavarría del Municipio de Restrepo-Meta, al haberse configurado la causal prevista en el numeral 4° del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, consistente en la declaratoria de nulidad del acto administrativo en que se fundamentó.

Para ello, se hará un estudio del marco normativo, luego un recuento del material probatorio y por último, se descenderá al caso concreto.

3.3.1. Marco normativo y jurisprudencial

El artículo 44 de la Ley 80 de 1993 preceptúa:

"ARTÍCULO 44. DE LAS CAUSALES DE NULIDAD ABSOLUTA. Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando:

1o. Se celebren con personas incursoas en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley;

2o. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal;

3o. Se celebren con abuso o desviación de poder;

4o. Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten; y

5o. Se hubieren celebrado con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata esta ley." (Subrayado de la Sala)

La Sección Tercera "Subsección A" del Honorable Consejo de Estado en sentencia de fecha 27 de marzo de 2014. Expediente: 250002326000199802814 01 (26939). Actor: PRODUCTORA DE CARNES UBATE PCU LTDA. Demandada: MUNICIPIO DE UBATE Acción: CONTRACTUAL. Consejero Ponente: HERNAN ANDRADE RINCON, precisó que no solo se han adoptado como causales de nulidad absoluta los casos determinados en el artículo 44 de la Ley 80 de 1993, sino también aquellos eventos establecidos en el Código Civil como constitutivos de nulidad absoluta de los actos o contratos - según las previsiones de sus artículos 6 y 1741-. En dicha providencia estableció:

"(...) Así las cosas, forzoso resulta concluir que los contratos estatales serán nulos de manera absoluta i) en los eventos previstos en los artículos 6 y 1741 del Código Civil y, ii) en los casos específicamente determinados en los numerales del transcrito artículo 44 de la Ley 80.

Radicación: 50001-2331-000-2011-00238-00

Demandante: CONSORCIO RESTREPO EDUCATIVO, conformado por EDWIN JOVAN RIOS ROBAYO, EDMAR INGENIERIA LTDA., CONSTRUCTORA INGARCON LTDA., y CONSTRUCTORA A & C S.A.

Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO DEL META "IDM" hoy Agencia para la Infraestructura del Meta – COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. – CONSORCIO EMILIANO RESTREPO ECHAVARRIA conformado por ADMINISTRACION COOPERATIVA SOLIDARIA DEL ORIENTE "COOP-SOL DE ORIENTE", INGECINCO LTDA., PEDRO ANTONIO ZARATE CARRERO y CARLOS ALFONSO DURAN ARISMENDI.

En ese contexto, al integrar en un solo y único listado todas las causales de nulidad absoluta, resulta posible señalar que las siguientes son las causales de nulidad absoluta de los contratos estatales:

- a).- Los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley;*
- b).- Ilícitud en el objeto;*
- c).- Ilícitud en la causa;*
- d).- Falta de la plenitud de los requisitos o de la forma solemne que las leyes prescriban para el valor del correspondiente contrato, en consideración a su naturaleza y no a la calidad o estado de las partes;*
- e).- Incapacidad absoluta de quien o quienes concurren a su celebración;*
- f).- Celebración del contrato con personas incurso en causales de inhabilidad o de incompatibilidad previstas en la Constitución Política o en la ley;*
- g).- Celebración del contrato contra expresa prohibición constitucional o legal;*
- h).- Celebración del contrato con abuso o desviación de poder;*
- i).- Declaración de nulidad de los actos administrativos en que se fundamenten los respectivos contratos estatales, y*
- j).- Celebración del contrato con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata la propia Ley 80."*

Por su parte, el artículo 45 ibídem modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998¹⁰ dispone:

"ARTÍCULO 45. DE LA NULIDAD ABSOLUTA. La nulidad absoluta podrá ser alegada por las partes, por el agente del ministerio público, por cualquier persona o declarada de oficio, y no es susceptible de saneamiento por ratificación.

En los casos previstos en los numerales 1o., 2o. y 4o. del artículo anterior, el jefe o representante legal de la entidad respectiva deberá dar por terminado el contrato mediante acto administrativo debidamente motivado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre."

3.3.2. Material probatorio relevante

Es importante señalar que se aportan con la demanda los siguientes documentos los cuales, a pesar de que puedan estar en copias simples serán valorados acogiendo el criterio jurisprudencial de la Sala Plena del máximo

¹⁰ Artículo modificado por el inciso 3o. del artículo 32 de la Ley 446 de 1998 'por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia', publicada en el Diario Oficial No. 43.335 de 8 de julio de 1998, que modifica el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, según lo expresa la Corte Constitucional en Sentencia C-1048-01 de 4 de octubre de 2001, '...iii) Por fuera del tema de la separabilidad de los actos previos, la disposición en comento también modificó el artículo 45 de la Ley 80 de 1993, que había ampliado la titularidad de la acción de nulidad absoluta de los contratos estatales, al haber dispuesto que podía ser alegada '...por las partes, por el agente del Ministerio Público, por cualquier persona o declarada de oficio...' Ahora, según el inciso tercero no acusado de la disposición bajo examen, solamente 'cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare su nulidad absoluta'.

Radicación: 50001-2331-000-2011-00238-00

Demandante: CONSORCIO RESTREPO EDUCATIVO, conformado por EDWIN JOVAN RIOS ROBAYO, EDMAR INGENIERIA LTDA., CONSTRUCTORA INGARCON LTDA., y CONSTRUCTORA A & C S.A.

Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO DEL META "IDM" hoy Agencia para la Infraestructura del Meta – COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. – CONSORCIO EMILIANO RESTREPO ECHAVARRIA conformado por ADMINISTRACION COOPERATIVA SOLIDARIA DEL ORIENTE "COOP-SOL DE ORIENTE", INGECINCO LTDA., PEDRO ANTONIO ZARATE CARRERO y CARLOS ALFONSO DURAN ARISMENDI.

Tribunal de lo Contencioso Administrativo¹¹, pues no cuentan con reparos de ningún tipo. Ellos son:

- Copia de la Resolución No. 431 del 14 de octubre de 2010 "Por medio de la cual se ordena la apertura de la Licitación Pública LP-IDM-CO-024-2010", proferida por el Gerente del Instituto de Desarrollo del Meta "IDM" (folios 472 a 475 del cuaderno de anexos No. 1 del expediente).

- Pliego de Condiciones definitivos de la Licitación Pública UC-LP-CO-019-2005¹².

- Copia de la Adenda No. 1, No. 2, No. 3 y No. 4 de la Licitación Pública LP-IDM-CO-024-2010 (folios 505 a 509; 525 a 526; 536 a 548 del cuaderno de anexos No. 1 expediente).

- Copia de la oferta presentada por el proponente CONSORCIO RESTREPO EDUCATIVO, dentro de la Licitación Pública LP-IDM-CO-024-2010 (folios 1 a 526 del cuaderno de anexos No. 1 del expediente).

- Copia del acta de cierre y apertura de las propuestas dentro de la Licitación Pública LP-IDM-CO-024-2010 del 3 de noviembre de 2010 (folios 561 a 564 del cuaderno de anexos No. 1 del expediente).

- Copia de la Resolución No. 482 del 3 de noviembre de 2010, proferida por el Gerente del Instituto de Desarrollo del Meta "IDM", a través de la cual se designó el comité evaluador (folios 572 a 573 del cuaderno de anexos No. 1 del expediente).

- Copia del informe de evaluación del proceso de licitación pública LP-IDM-CO-024-2010 del 16 de noviembre de 2010, suscrito por el Comité Evaluador en donde se determinó que los tres proponentes en cuanto a uno o todos los ítems de calificación -*evaluación jurídica, financiera o técnica*-, tenían asuntos por subsanar (folios 1 a 128 del cuaderno de anexos No. 2 del expediente).

- Copia del escrito de subsanación y observación al informe del comité evaluador, presentado por el Consorcio Restrepo 2010 (folios 147 a 163 del cuaderno de anexos No. 2 del expediente).

- Copia del escrito de subsanación al informe del comité evaluador, presentado por el Consorcio Restrepo Educativo (folios 164 a 212 del cuaderno de anexos No. 2 del expediente).

- Copia del escrito de subsanación y observación al informe del comité evaluador, presentado por el Consorcio Emiliano Restrepo Echavarría (folios 213 a 237 del cuaderno de anexos No. 2 del expediente).

¹¹ Sala Plena del Consejo de Estado sentencia de fecha 30 de septiembre de 2014. Expediente: 11001-03-15-000-2007-01081-00. Actor: Adriana Gaviria Vargas. Demandado: Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil.

¹² Documento verificado en la página web <https://www.contratos.gov.co>.

Radicación: 50001-2331-000-2011-00238-00

Demandante: CONSORCIO RESTREPO EDUCATIVO, conformado por EDWIN JOVAN RIOS ROBAYO, EDMAR INGENIERIA LTDA., CONSTRUCTORA INGARCON LTDA., y CONSTRUCTORA A & C S.A.

Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO DEL META "IDM" hoy Agencia para la Infraestructura del Meta – COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. – CONSORCIO EMILIANO RESTREPO ECHAVARRIA conformado por ADMINISTRACION COOPERATIVA SOLIDARIA DEL ORIENTE "COOP-SOL DE ORIENTE", INGECINCO LTDA., PEDRO ANTONIO ZARATE CARRERO y CARLOS ALFONSO DURAN ARISMENDI.

- Copia de la Resolución No. 532 del 29 de noviembre de 2010 "Por medio del cual se ordena la suspensión de la Licitación Pública LP-IDM-CO-024-2010", expedida por el Gerente del Instituto de Desarrollo del Meta "IDM". Dicho acto administrativo dispuso en sus consideraciones lo siguiente:

"(...) Que se presentaron ante el Instituto observaciones frente al informe de evaluación por parte de los proponentes, en virtud de las cuales, se ofició a algunas entidades con el fin de verificar información cuestionada, sin que hasta el momento se haya recibido respuesta.

Que en desarrollo de los principios de la función pública y teniendo en cuenta que la información requerida resulta fundamental para la definición de esta licitación, se hace necesario SUSPENDER LOS TÉRMINOS DEL PRESENTE PROCESO por un período de diez (10) días hábiles, advirtiendo que puede ser inferior en caso que la información se reciba antes del tiempo previsto. (...)." (Folios 143 a 145 del cuaderno de anexos No. 2 del expediente)

- Copia de las Resoluciones Nos. 593 del 14 de diciembre de 2010 y 614 del 21 de diciembre de 2010 "Por medio del cual se ordena ampliar el término de suspensión de la Licitación Pública LP-IDM-CO-024-2010", expedida por el Gerente del Instituto de Desarrollo del Meta "IDM" (folios 398 a 399 del cuaderno de anexos No. 2; 48 a 49 del cuaderno de anexos No. 3 del expediente).

- Copia del acta de respuesta a las observaciones al informe de evaluación del proceso de licitación pública LP-IDM-CO-024-2010 del 27 de diciembre de 2010, suscrito por el Comité Evaluador en donde se determinó que la mejor oferta era la del proponente CONSORCIO EMILIANO RESTREPO ECHAVARRIA (folios 58 a 116 del cuaderno de anexos No. 3 del expediente).

- Copia del acta de Audiencia Pública de Adjudicación celebrada el día 30 de diciembre de 2010 dentro de la cual se dispuso entre otras cosas lo siguiente:

*"(...) En primer lugar, con respecto al requisito establecido en el pliego de condiciones en el numeral 2.6.3.1., en lo concerniente a la acreditación de la "impermeabilización con Poliuretano o con recubrimiento de poliuretano" por parte CONSORCIO RESTREPO EDUCATIVO encontramos que revisado el **oficio GRI-827 del 29 de Diciembre de 2010**, expedido por el Gerente de Fomento a la Infraestructura de Tocancipá Arquitecto Hugo Alejandro Rodríguez H. donde informa que:*

*"Una vez revisada la placa del segundo piso del colegio técnico comercial, el cual se construyó mediante el contrato de la referencia, **se encuentra aplicado el impermeabilizante en poliuretano en el área de acceso a la sala de profesores aplicada directamente sobre la placa** y un manto impermeabilizante alrededor del poliuretano tal y como consta en la certificación del 11 de Octubre de 2010. (Subrayado y resaltado fuera de texto)*

Frente a lo expresado por el Arq. Marco Tulio Yáñez, representante legal del Consorcio Restrepo Educativo, durante la audiencia de adjudicación donde manifestó entre otras cosas:

Radicación: 50001-2331-000-2011-00238-00

Demandante: CONSORCIO RESTREPO EDUCATIVO, conformado por EDWIN JOVAN RIOS ROBAYO, EDMAR INGENIERIA LTDA., CONSTRUCTORA INGARCON LTDA., y CONSTRUCTORA A & C S.A.

Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO DEL META "IDM" hoy Agencia para la Infraestructura del Meta – COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. – CONSORCIO EMILIANO RESTREPO ECHAVARRIA conformado por ADMINISTRACION COOPERATIVA SOLIDARIA DEL ORIENTE "COOP-SOL DE ORIENTE", INGECINCO LTDA., PEDRO ANTONIO ZARATE CARRERO y CARLOS ALFONSO DURAN ARISMENDI.

"... cuando uno como proponente quiere cambiar una actividad pone una muestra, que fue lo que se hizo allá en el colegio, la entidad no la aprobó por el costo, porque es excesivamente costosa, la utilización de ese Vulkan..." (Subrayado y negrilla fuera de lo expuesto)

*En este orden de ideas, de lo expuesto por el Gerente de Fomento a la Infraestructura de Tocancipá Arquitecto Hugo Alejandro Rodríguez H., mediante oficio **GFI-827** y lo dicho por el Arq. Marco Tulio Yáñez en calidad de representante del Consorcio Restrepo Educativo, podemos ratificar lo expresa (sic) por el Instituto, en el acta de respuesta a las observaciones del informe de evaluación, donde es claro que el Gerente de Fomento a la Infraestructura, generó una nueva contradicción. Esto demuestra que no tuvo la certeza, ni la claridad, ni la convicción absoluta de que dicha actividad se hubiera ejecutado en desarrollo del contrato N° 116 de 2005, sino todo lo contrario, no era consciente de esta situación, ni contaba con los elementos que le permitieran con seguridad expedir dichas certificaciones, en razón a que no tenía conocimiento personal o documental de estos hechos. Esto le creaba una incapacidad de certificar con pertinencia e idoneidad la ejecución de la impermeabilización con el poliuretano. Fue por esta razón que acudió al contratista para que le informara de este hecho, sin embargo en los términos y circunstancias ambivalentes en que fueron expedidas las diferentes certificaciones, no logro acreditar el aludido requisito.*

Lo manifestado hoy en su intervención, por el Arquitecto Marco Tulio Yáñez representante legal del CONSORCIO RESTREPO EDUCATIVO, nos conlleva a concluir que efectivamente en la obra ejecutada en la Institución Educativa Departamental Técnico Comercial de Tocancipá, lo que se aplicó fue MANTO METAL FL 100, como lo certificó la empresa FIBERGLASS.

Por lo expuesto, el comité técnico se mantiene en la evaluación realizada respecto a que el CONSORCIO RESTREPO EDUCATIVO NO CUMPLE con el requisito en discusión (...)." (Folios 94 a 103 del expediente)

- Copia de la Resolución No. 643 del 30 de diciembre de 2010, "POR MEDIO DE LA CUAL SE ADJUDICA LA LICITACION PUBLICA N° LP-IDM-CO-024-2010 AL CONSORCIO EMILIANO RESTREPO ECHAVARRIA, INTEGRADA POR PEDRO ANTONIO ZARATE CARRERO, COOP SOL DE ORIENTE, INGECINCO LTDA, CARLOS ALFONSO DURAN ARIZMENDI", proferida por el Gerente del Instituto de Desarrollo del Meta "IDM", dentro de la cual se resolvió lo siguiente:

"ARTICULO PRIMERO: Adjudicar la Licitación Pública No. LP-IDM-CO-024-2010 cuyo objeto es "ESTUDIO, DISEÑO Y CONSTRUCCION DE LA INSTITUCION EDUCATIVA EMILIANO RESTREPO ECHAVARRIA DEL MUNICIPIO DE RESTREPO – META", integrado por PEDRO ANTONIO ZARATE CARRERO, COOP SOL DE ORIENTE, INGECINCO LTDA, CARLOS ALFONSO DURAN ARIZMENDI, representado legalmente por KATHERINNE DUQUE PRIETO identificada con la C.C. N° 1.121.822.519 expedida en Villavicencio, por un valor de NUEVE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS DIECINUEVE MIL QUINIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (\$9.993.219.576.00) y un plazo de ejecución del contrato de doce (12) meses, contados a partir de la fecha en que el INSTITUTO DE DESARROLLO DEL META I.D.M., suscriba el acta de iniciación, previo

Radicación: 50001-2331-000-2011-00238-00

Demandante: CONSORCIO RESTREPO EDUCATIVO, conformado por EDWIN JOVAN RIOS ROBAYO, EDMAR INGENIERIA LTDA., CONSTRUCTORA INGARCON LTDA., y CONSTRUCTORA A & C S.A.

Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO DEL META "IDM" hoy Agencia para la Infraestructura del Meta – COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. – CONSORCIO EMILIANO RESTREPO ECHAVARRIA conformado por ADMINISTRACION COOPERATIVA SOLIDARIA DEL ORIENTE "COOP-SOL DE ORIENTE", INGECINCO LTDA., PEDRO ANTONIO ZARATE CARRERO y CARLOS ALFONSO DURAN ARISMENDI.

cumplimiento de los requisitos para el perfeccionamiento y ejecución del contrato, ya que la propuesta cumple con las exigencias requeridas en los pliegos de condiciones y resulta ser favorable para la entidad. (...)." (Folios 104 a 106 del expediente)

- Copia del contrato de Obra No. 013 del 19 de enero de 2011 suscrito entre el INSTITUTO DE DESARROLLO DEL META "IDM" y EL CONSORCIO EMILIANO RESTREPO ECHAVARRIA, para el ESTUDIO, DISEÑO Y CONSTRUCCION DE LA INSTITUCION EDUCATIVA EMILIANO RESTREPO ECHAVARRIA DEL MUNICIPIO DE RESTREPO – META (folios 465 a 499 del cuaderno de anexos No. 3 del expediente).

3.3.3. Caso concreto

Descendiendo al sub judice, la Sala analizará la causal alegada por el Consorcio demandante con la cual pretende se declare la nulidad absoluta del contrato de obra No. 013 del 11 de enero de 2011 suscrito entre el INSTITUTO DE DESARROLLO DEL META "IDM" y EL CONSORCIO EMILIANO RESTREPO ECHAVARRIA, y que como consecuencia de ello, se le reconozca y pague la utilidad dejada de percibir al no habersele adjudicado dicho negocio jurídico.

En ese sentido debe decirse, que la parte actora alega según lo dispuesto en el libelo demandatorio, que el mencionado contrato de obra se encuentra viciado de nulidad en tanto que la decisión contenida en la Resolución de adjudicación de la licitación pública se fundamentó teniendo en cuenta lo dispuesto por el comité evaluador dentro de la Audiencia celebrada el día 30 de diciembre de 2010, que luego de revisadas nuevamente las certificaciones expedidas para demostrar la experiencia del CONSORCIO RESTREPO EDUCATIVO en lo relativo al objeto a contratar, advirtió la falta de cumplimiento de alguno de los requisitos exigidos en el numeral 2.6.3.1., del pliego de condiciones *-formulario No. 1 – experiencia del proponente-*.

Ese incumplimiento ocasionó que no se acreditara en su totalidad los requisitos exigidos para la demostración de la experiencia del proponente, en este caso, del CONSORCIO RESTREPO EDUCATIVO, y que por ende, la puntuación otorgada fuera menor al del CONSORCIO EMILIANO RESTREPO ECHAVARRÍA, a quien le fue adjudicado el negocio jurídico.

Para el Consorcio demandante el comité evaluador incurrió en error, por cuanto de la documentación allegada era posible demostrar que efectivamente dicho proponente había cumplido con la exigencia de acreditar haber desarrollado en la ejecución de otros contratos, la actividad de *"Impermeabilización con Poliuretano o con recubrimiento de poliuretano"*, según lo requerido en el numeral 8° del ítem 2.6.3.1., del pliego de condiciones.

El numeral 2.6.3.1., del pliego de condiciones de la licitación pública No. LP-IDM-CO-024-2010 señalaba:

Radicación: 50001-2331-000-2011-00238-00

Demandante: CONSORCIO RESTREPO EDUCATIVO, conformado por EDWIN JOVAN RIOS ROBAYO, EDMAR INGENIERIA LTDA., CONSTRUCTORA INGARCON LTDA., y CONSTRUCTORA A & C S.A.

Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO DEL META "IDM" hoy Agencia para la Infraestructura del Meta – COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. – CONSORCIO EMILIANO RESTREPO ECHAVARRIA conformado por ADMINISTRACION COOPERATIVA SOLIDARIA DEL ORIENTE "COOP-SOL DE ORIENTE", INGECINCO LTDA., PEDRO ANTONIO ZARATE CARRERO y CARLOS ALFONSO DURAN ARISMENDI.

"2.6.3.1 Formulario N° 1 - Experiencia del proponente"

Se verificarán hasta un máximo de cinco (5) contratos por proponente que se encuentren terminados. Deberá diligenciarse el Formulario N° 1, en el cual se consignará la Información sobre la experiencia del proponente de los contratos terminados que cumplan con los siguientes requisitos:

1 Que hayan sido terminados dentro de los cinco años anteriores al cierre de este proceso de selección.

2 Que sean contratos que dentro de sus actividades contengan estudios y/o diseño y/o la construcción y/o mejoramiento y/o ampliación, de edificaciones.

3 Que en uno (1) de los contratos se acredite por parte del proponente un valor ejecutado que sea igual o superior al 50% del valor del presupuesto Oficial expresado en SMMLV, y que además en el mismo contrato se haya construido y/o mejorado y/o ampliado como mínimo 6100 m2 la cual se determinara con la localización y/o replanteo.

4 Que en un contrato que contenga actividades de estudios, diseños y construcción o estudios, diseños y mejoramiento o estudios, diseños y ampliación, de instituciones o establecimientos educativos, se acredite el cumplimiento de la Norma Técnica Colombiana NTC 4595 como mínimo en los siguientes ambientes: A, B, C, D, E, F y en ambientes pedagógicos complementarios; para tal fin se deberá presentar una certificación de la entidad contratante que certifique dicho hecho. Dicho contrato pudo haber sido ejecutado por el proponente ya sea en forma individual o en consorcio o unión temporal.

5 Que en un contrato, se acredite por parte del proponente ya sea en forma individual o en consorcio o unión temporal actividades de construcción y/o mejoramiento y/o ampliación en una edificación con una altura mínima de dos (2) pisos.

6 Que en un contrato que contenga actividades de estudios, diseños y construcción o estudios, diseños y ampliación o estudios, diseños y mejoramiento, de instituciones o establecimientos educativos, se acredite por parte del proponente ya sea en forma individual o en consorcio o unión temporal, las siguientes actividades:

- Estudios de suelos, diseños arquitectónicos, diseños estructurales, diseños eléctricos, diseños hidráulicos y diseño de cableado estructurado.

7 Que en un máximo de cinco (5) contratos se acredite en conjunto como mínimo las siguientes actividades:

- 2800 m2 de cubierta termo acústica.
- 1700 m2 de mampostería de ladrillo prensado a la vista.
- 55.000 Kg. o 1500 SMMLV en Estructura metálica.

8 Que en un máximo de cinco (5) contratos se acredite en conjunto como mínimo las siguientes actividades:

Radicación: 50001-2331-000-2011-00238-00

Demandante: CONSORCIO RESTREPO EDUCATIVO, conformado por EDWIN JOVAN RIOS ROBAYO, EDMAR INGENIERIA LTDA., CONSTRUCTORA INGARCON LTDA., y CONSTRUCTORA A & C S.A.

Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO DEL META "IDM" hoy Agencia para la Infraestructura del Meta – COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. – CONSORCIO EMILIANO RESTREPO ECHAVARRIA conformado por ADMINISTRACION COOPERATIVA SOLIDARIA DEL ORIENTE "COOP-SOL DE ORIENTE", INGECINCO LTDA., PEDRO ANTONIO ZARATE CARRERO y CARLOS ALFONSO DURAN ARISMENDI.

- Impermeabilización con Poliuretano o con recubrimiento de poliuretano.
 - Losas en concreto o placas en concreto con lamina colaborante. (...).
- (Subrayado de la Sala)

Para demostrar el cumplimiento de lo antes exigido, el Consorcio demandante en la propuesta presentada al Instituto de Desarrollo del Meta "IDM" relacionó en el capítulo de documentos técnicos - formulario No. 1 experiencia del proponente, lo siguiente:

- Certificación expedida el día 11 de octubre de 2010 por parte de la Oficina Jurídica y de Contratación del Municipio de Tocancipá, en donde se hizo alusión a las condiciones en las cuales se llevó a cabo el contrato de obra No. 116 de 2005, cuyo objeto era contratar a precio global fijo los estudios, diseños y la construcción de la Institución Educativa Departamental de Bachillerato Técnico Comercial del Municipio de Tocancipá. Con la misma, se aportaron los respectivos anexos (folios 169 a 179).

- Certificación expedida el día 28 de mayo de 2007 por el Alcalde del Municipio de Granada, en donde se hizo alusión a las condiciones en las cuales se llevó a cabo el contrato de obra No. 210.25.01.03 de 2007, cuyo objeto era la construcción de 37 aulas y 8 unidades sanitarias de diferentes instituciones educativas del Municipio de Granada-Meta, para la ampliación y el mejoramiento de su infraestructura. Con la misma, se aportaron los respectivos anexos (folios 180 a 254).

- Certificación expedida el día 5 de noviembre de 2008 por el Director de Ingenieros del Ejército Nacional, en donde se hizo alusión a las condiciones en las cuales se llevó a cabo el contrato No. 384 de 2007, cuyo objeto era la construcción de obras de infraestructura en BATINF 45 PROSPERO PINZON Y DILUB. Con la misma, se aportaron los respectivos anexos (folios 255 a 305).

El comité evaluador dentro del informe de evaluación llevado a cabo el día 16 de noviembre de 2010 consideró en relación con la verificación técnica del CONSORCIO RESTREPO EDUCATIVO, que si bien la experiencia de dicho proponente se encontraba acreditada en cuanto a lo establecido en los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7 del Formulario N° 1 - Experiencia del proponente identificado con el número 2.6.3.1., no ocurría lo mismo con el numeral 8 sobre que los contratos terminados acreditaran haber llevado a cabo la actividad de "Impermeabilización con Poliuretano o con recubrimiento de poliuretano", en las obras ejecutadas.

Ante esa situación, y luego de estudiadas las observaciones presentadas por los proponentes al informe de evaluación, el Instituto de Desarrollo del Meta "IDM" se vio en la necesidad de oficiar a varias de las entidades que expidieron certificación a favor de los interesados, con el fin de verificar la información aportada dentro de la licitación pública. Para ello, la entidad contratante ofició al Jefe de la Oficina Jurídica y Contratación del Municipio de Tocancipá para lo siguiente:

Radicación: 50001-2331-000-2011-00238-00

Demandante: CONSORCIO RESTREPO EDUCATIVO, conformado por EDWIN JOVAN RIOS ROBAYO, EDMAR INGENIERIA LTDA., CONSTRUCTORA INGARCON LTDA., y CONSTRUCTORA A & C S.A.

Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO DEL META "IDM" hoy Agencia para la Infraestructura del Meta – COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. – CONSORCIO EMILIANO RESTREPO ECHAVARRIA conformado por ADMINISTRACION COOPERATIVA SOLIDARIA DEL ORIENTE "COOP-SOL DE ORIENTE", INGECINCO LTDA., PEDRO ANTONIO ZARATE CARRERO y CARLOS ALFONSO DURAN ARISMENDI.

"Comedidamente me permito solicitar su valiosa colaboración, a fin de que se sirva enviar a esta entidad fotocopia auténtica del acta de recibo final del contrato de Obra N° 116 de 2005, suscrito entre la ALCALDIA DE TOCANCIPÁ y el CONSORCIO TOCANCIPÁ DEL FUTURO, con el fin de verificar el tipo de impermeabilización aplicada.

Lo anterior, teniendo en cuenta que según certificación por Usted expedida aportada a (sic) dentro de la licitación de la referencia, se ejecutó en el citado contrato impermeabilización con recubrimiento de poliuretano a dos capas tipo vulkem con imprimante de poliuretano tipo vulkem 350 SL gray y vulkem 351 LV gray y arena tipo sílice fina EUCOFILLER, acabado mate. Sin embargo el señor CARLOS DURAN, allegó certificación de la empresa FIBERGLASS S.A., donde indica que el manto que se aplicó a la Institución Educativa Departamental Técnico Comercial de Tocancipá pertenece a su portafolio de productos de la línea de impermeabilización, donde la referencia instalada corresponde a MANTO FL 100 Código 27580, anexando registro fotográfico. (...)." (Folios 347 del cuaderno de anexos No. 2 del expediente)

En respuesta a ello, el Jefe de la Oficina Jurídica y Contratación del Municipio de Tocancipá mediante escrito del 14 de diciembre de 2010, manifestó lo siguiente:

"(...) Dentro de las zonas correspondientes a la primera etapa, es decir, la parte contratada a precio global fijo, está la cubierta impermeabilizada. Una vez realizada la visita a la obra y consultado el Consorcio Tocancipá del Futuro, este nos ratifica de manera escrita que dentro de los productos aplicados para la impermeabilización de la placa está el manto (...) y un área de recubrimiento de Poliuretano a dos capas tipo vulkem, tal como consta en la certificación expedida el día 11 de octubre de 2010." (Folio 13 del cuaderno de anexos No. 3 del expediente)

La anterior información, fue ampliada por el Jefe de la Oficina Jurídica y Contratación del Municipio de Tocancipá mediante oficio GFI- 804 del 16 de diciembre de 2010, en los siguientes términos:

"En respuesta a su solicitud de aclaración, resulta procedente precisar que debido a que en la documentación consignada en las carpetas no se lograba verificar toda la información requerida, se buscó complementar la misma en consultas realizadas al contratista las cuales fueron absueltas de manera verbal y escrita. (...)." (Folio 14 del cuaderno de anexos No. 3 del expediente)

Revisada la anterior documentación, la Sala encuentra que si bien el CONSORCIO RESTREPO EDUCATIVO a fin de acreditar su experiencia en relación con las actividades de "Impermeabilización con Poliuretano o con recubrimiento de poliuretano", previstas en el numeral 8 del 2.6.3.1., del pliego de condiciones, allegó certificación fechada 11 de octubre de 2010 expedida por el Jefe de la Oficina Jurídica y Contratación del Municipio de Tocancipá, documento que posteriormente fue reafirmado en cuanto a su contenido por los oficios del 14 y 16 de diciembre del mismo año suscritos por el Gerente de

Radicación: 50001-2331-000-2011-00238-00

Demandante: CONSORCIO RESTREPO EDUCATIVO, conformado por EDWIN JOVAN RIOS ROBAYO, EDMAR INGENIERIA LTDA., CONSTRUCTORA INGARCON LTDA., y CONSTRUCTORA A & C S.A.

Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO DEL META "IDM" hoy Agencia para la Infraestructura del Meta – COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. – CONSORCIO EMILIANO RESTREPO ECHAVARRIA conformado por ADMINISTRACION COOPERATIVA SOLIDARIA DEL ORIENTE "COOP-SOL DE ORIENTE", INGECINCO LTDA., PEDRO ANTONIO ZARATE CARRERO y CARLOS ALFONSO DURAN ARISMENDI.

Fomento a la Infraestructura de dicho ente Municipal, lo cierto es que como lo manifestó el Comité evaluador designado por el Instituto de Desarrollo del Meta "IDM", ellos se expidieron con base en información aportada por el contratista y no con aquella contenida en el expediente del contrato de obra al que se hizo alusión suscrito entre la ALCALDIA DE TOCANCIPÁ y el CONSORCIO TOCANCIPÁ DEL FUTURO.

Bajo esa premisa, el comité evaluador consideró que no podía dársele validez a una documentación en la que constaba el cumplimiento de un requisito exigido en el pliego de condiciones, cuando para obtener esa información se había acudido precisamente al proponente al que le interesaba fuera respondida de esa manera. Se trataría entonces de una prueba dada por sí mismo, lo que contraviene el requisito de exigir la experiencia certificada pero por los contratantes, que de ninguna manera vulnera el artículo 83 de la Constitución Política, pues fue una regla del proceso de selección que incluso, trató de superar la propia entidad con sus peticiones ante el Municipio de Tocancipá.

Incluso, el comité evaluador analizó el acta de liquidación final de ese contrato, no encontrándose en dicho documento alguna anotación que indicara que en la ejecución de esa obra efectivamente se hubiere llevado a cabo la actividad de "Impermeabilización con Poliuretano o con recubrimiento de poliuretano", siendo entonces, que no fuera posible que el Jefe de la Oficina Jurídica y Contratación del Municipio de Tocancipá, certificara una información que no constaba en el expediente del negocio contractual.

Aunado a ello, no puede perderse de vista, que el representante legal del CONSORCIO RESTREPO EDUCATIVO dentro de la Audiencia Pública de Adjudicación celebrada el día 30 de diciembre de 2010, manifestó que la Impermeabilización con Poliuretano o con recubrimiento de poliuretano aplicada en la Institución Educativa Departamental Técnico Comercial de Tocancipá solo se había tratado de una muestra, ya que la entidad contratante consideró que el producto era altamente costoso para el presupuesto con el que se contaba para ejecutar la obra. Esa afirmación por parte del proponente, también le permitió al comité evaluador desatender la información contenida en la certificación expedida por el Jefe de la Oficina Jurídica y Contratación del Municipio de Tocancipá, para demostrar el cumplimiento del requisito previsto en el numeral 8 del 2.6.3.1., del pliego de condiciones.

Así las cosas, es claro que el Consorcio demandante incurrió en una omisión que le impedía que su propuesta en lo concerniente a la experiencia del proponente fuera hábil lo cual demuestra que la decisión adoptada por el comité evaluador estuviere ajustada a derecho, sin que se vislumbre falsa motivación en el acto administrativo objeto de reproche.

De conformidad con ello, frente al único cargo, al no haberse demostrado que el CONSORCIO RESTREPO EDUCATIVO, le asistía el derecho a que se le hubiera tenido en cuenta la certificación anexada para demostrar el cumplimiento del requisito dispuesto en el numeral 8 del 2.6.3.1., del pliego de condiciones, se entiende entonces, que la adjudicación de la licitación pública

Radicación: 50001-2331-000-2011-00238-00

Demandante: CONSORCIO RESTREPO EDUCATIVO, conformado por EDWIN JOVAN RIOS ROBAYO, EDMAR INGENIERIA LTDA., CONSTRUCTORA INGARCON LTDA., y CONSTRUCTORA A & C S.A.

Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO DEL META "IDM" hoy Agencia para la Infraestructura del Meta – COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. – CONSORCIO EMILIANO RESTREPO ECHAVARRIA conformado por ADMINISTRACION COOPERATIVA SOLIDARIA DEL ORIENTE "COOP-SOL DE ORIENTE", INGECINCO LTDA., PEDRO ANTONIO ZARATE CARRERO y CARLOS ALFONSO DURAN ARISMENDI.

LP-IDM-CO-024-2010 a favor de CONSORCIO EMILIANO RESTREPO ECHAVARRIA, estuvo ajustada a derecho.

En atención a todo lo expuesto, es del caso denegar las pretensiones de la demanda.

4. Otros aspectos

4.1. Costas. La Sala se abstendrá de condenar en costas¹³, a la parte vencida por cuanto no asumió en el proceso una conducta que hiciera merecedora a esa sanción, tales como temeridad, irracionalidad absoluta a su pretensión, dilación sistemática del trámite o en deslealtad.

4.2. Comunicación y remisión. Se ordenará que por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca, se remita copia de esta sentencia por correo – Electrónico si aparece registrado o postal- a las partes y al Ministerio Público con carácter de mera información; y el expediente al Tribunal Administrativo del Meta para que prosiga con los trámites procesales, incluido el de notificación de la sentencia.

5. DECISIÓN

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

FALLA

PRIMERO.- NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO.- ABSTENERSE de condenar en costas en esta instancia.

TERCERO.- ORDÉNESE que por Secretaría del Tribunal Administrativo del Meta, se liquiden los gastos del proceso y si lo hubiere, devolver al demandante el saldo respectivo.

CUARTO.- ORDÉNESE que previas las anotaciones de rigor, por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca: (i) Se remita copia de esta providencia por correo –Electrónico si aparece registrado o postal- a las partes y al Ministerio Público con carácter de mera información. (ii) Se devuelva el expediente al Tribunal Administrativo del Meta, para que prosigan los trámites procesales que correspondan, incluido el de notificación de la sentencia.

¹³, Sentencia del Consejo de Estado del 1 de junio de 2017- Sección Segunda. C.P. Sandra Liseth Ibarra Vélez. Demandante: Isabel Cecilia Herrera Gutiérrez. Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de Pamplona.

Radicación: 50001-2331-000-2011-00238-00

Demandante: CONSORCIO RESTREPO EDUCATIVO, conformado por EDWIN JOVAN RIOS ROBAYO, EDMAR INGENIERIA LTDA., CONSTRUCTORA INGARCON LTDA., y CONSTRUCTORA A & C S.A.

Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO DEL META "IDM" hoy Agencia para la Infraestructura del Meta – COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. – CONSORCIO EMILIANO RESTREPO ECHAVARRIA conformado por ADMINISTRACION COOPERATIVA SOLIDARIA DEL ORIENTE "COOP-SOL DE ORIENTE", INGECINCO LTDA., PEDRO ANTONIO ZARATE CARRERO y CARLOS ALFONSO DURAN ARISMENDI.

QUINTO.- ORDÉNESE que en firme en el Tribunal Administrativo del Meta esta decisión, se archive el expediente, previos sus registros.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se hace constar que el anterior proveído fue aprobado por la Sala en sesión de la fecha



LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO
Magistrada



LUIS NORBERTO CERMEÑO
Magistrado



YENITZA MARIANA LÓPEZ BLANCO
Magistrada