

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN C

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado Ponente: FERNANDO IREGUI CAMELO

CONTRACTUAL

Radicado:	25000 – 23 – 26 – 000 – 2011 – 01114 - 01
Actor:	MEJIA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A. Y OTROS
Demandado:	INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU Y OTROS
Tema	NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO DE ADJUDICACIÓN – CADUCIDAD PRETENSIONES INDEMNIZATORIAS – NIEGA NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO – EXIGENCIA EN PLIEGO DE CONDICIONES DE LA DECLARACIÓN DE SANCIONES EN CONTRATOS ESTATALES – INTERPRETACIÓN FINALISTICA DE LA REGLA, A LA LUZ DE LOS PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA Y RESPONSABILIDAD DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL
Sentencia N°:	SC3 – 1121 - 2585
Instancia:	PRIMERA
Sistema:	ESCRITURAL

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Surtido el trámite de ley, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a dictar sentencia en el proceso ordinario iniciado por Mejía Villegas Constructores S.A. y otros, en ejercicio de la acción contractual consagrada en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, contra el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU y otros.

II. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones.

En la demanda presentada el 20 de octubre de 2011, la parte demandante solicitó lo siguiente¹:

¹ Folios 7 y 8, c. 1

“a. Declarativas

Pretensión Primera: Que se declare la nulidad de la Resolución No. 3185 del 19 de agosto de 2009 mediante la cual el IDU adjudicó la Licitación Pública No. IDU-LP-DTE-001-2009 al Consorcio Calle 134, de acuerdo con los fundamentos de hecho y de derecho incluidos en la presente demanda.

Pretensión Segunda: Que, como consecuencia de las declaraciones precedentes, en consideración a la ilegalidad de las Resoluciones No. 3185 del 19 de agosto de 2009 y 3977 del 1º de octubre de 2009 del IDU, y/o de la actuación administrativa que condujo a la celebración del Contrato de obra No. 020 suscrito entre el Consorcio Calle 134 y el IDU, se declare la nulidad absoluta del contrato de obra No. 020 de 2009, suscrito entre el Consorcio Calle 134 y el IDU.

Pretensión Tercera: Que se declare que la oferta presentada por el Consorcio Universal de Andenes 001 en la Licitación Pública No. IDU-LP-DTE-001-2009, cumplió con las exigencias del Pliego y por tanto debió haber sido declarada ADMISIBLE.

Pretensión Cuarta: Que se declare que la oferta presentada por el Consorcio Universal de Andenes 001 en la Licitación Pública No. IDU-LP-DTE-001-2009, debía obtener el mayor puntaje, encontrándose en el primer orden de elegibilidad.

Pretensión Quinta: Que se declare que a mis poderdantes la entidad les vulneró el derecho a ser adjudicatarios de la Licitación Pública No. IDU-LP-DTE-001-2009 y a celebrar el correspondiente contrato.

Pretensión Sexta: Que se declare que a raíz de la expedición de las Resoluciones 3185 del 19 de agosto de 2009 y No. 3977 del 1º de agosto de 2009, el IDU desconoció el derecho que le asistía al Consorcio Universal Andenes 001 de percibir los ingresos y utilidades que razonablemente esperaban recaudar por la ejecución del contrato que ha debido adjudicársele.

b. Condenatorias

Pretensión Octava: Que como consecuencia pretensiones declarativas se condene al Instituto de Desarrollo Urbano -IDU, a pagar a los demandantes, todos los perjuicios que por daño emergente y lucro cesante se les han causados como consecuencia de la no adjudicación del contrato objeto de la Licitación Pública No. IDU-LP-DTE-001-2009, según lo que se pruebe en este proceso, incluyendo la utilidad a la que tenía derecho el Consorcio Universal de Andenes 001.

Pretensión Novena: Que se condene al IDU al pago de intereses moratorios a la más alta tasa aplicable legalmente o a la tasa que el Tribunal determine, sobre todas las sumas a las que resulte condenada la Parte Demandada, a partir de la ocurrencia de las causas que hayan dado lugar a la condena y hasta la fecha en que realice el pago.

Primera Pretensión Subsidiaria a la Novena Principal: *Que se condene a la Parte Demandada al pago de: (i) la actualización con IPC sobre todas las sumas a las que resulte condenada la parte Demandada, a partir de las causas que hayan dado lugar a la condena y hasta la fecha de notificación del auto admisorio; e (ii) intereses moratorios a la más alta tasa aplicable legalmente, desde la notificación del auto admisorio de la demanda en los términos el Artículo 90 del Código de Procedimiento Civil.*

Segunda Pretensión Subsidiaria a la Novena Principal: *Que se condene a la Parte Demandada al pago de intereses comerciales a la más alta tasa aplicable legalmente o a la tasa que el Tribunal determine, sobre todas las sumas a las que resulte condenada la Parte Demandada, a partir de la ocurrencia de las causas que hayan dado lugar a la condena y hasta la fecha en que realice el pago, en los términos del Artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.*

Tercera Pretensión Subsidiaria a la Novena Principal: *Que se condene a la Parte Demandada al pago del valor correspondiente a la actualización con IPC sobre todas las sumas a las que resulte condenada la Parte Demandada, a partir de la ocurrencia de las causas que hayan dado lugar a la condena y hasta la fecha de presentación de la demanda, en los términos del artículo 178 del Código Contencioso Administrativo.*

Pretensión Décima: *Que se condene al IDU a los demandantes las costas, agencias en derecho y demás gastos en que haya tenido que incurrir la parte demandante en este proceso.”*

2.2. Hechos.

Como hechos que fundamentan las pretensiones, el apoderado de la parte demandante señaló:

- Mediante Resolución No. 1970 del 19 de junio de 2009, el Instituto de Desarrollo Urbano IDU ordenó la apertura de la Licitación Pública No. IDU-LP-DTE-001-2009, cuyo objeto era la “Construcción de andenes en la Avenida 19 entre calles 134 y 161, correspondientes al proyecto Código de Obra 404 del Acuerdo 180 del 2005 de valoración en Bogotá D.C.”.

- En el Pliego de Condiciones se establecieron los parámetros de evaluación para la habilitación y adjudicación de la licitación pública, así como las solicitudes de aclaraciones y subsanaciones, y los criterios de desempate.

- En acuerdo consorcial del 7 de julio de 2009, Mejía Villegas Constructores, Universal de Construcciones S.A. y Hapil Ingeniería Ltda., conformaron el Consorcio Universal de Andenes 001 con el fin de participar en la Licitación Pública No. IDU-LP-DTE-001-2009.

- El 14 de julio de 2009, el Consorcio Universal de Andenes 001 presentó propuesta al IDU para participar en la adjudicación del contrato, de acuerdo con los requisitos, condiciones y exigencias contenidos en el Pliego de Condiciones de la Licitación.
- El Comité de Adjudicaciones del IDU, durante la verificación de los requisitos habilitantes de los proponentes, habilitó al Consorcio Universal de Andenes 001 como consta en el Anexo 1 de la Resolución No. 3185 del 19 de agosto de 2009.
- En audiencia final de adjudicación llevada a cabo el 18 de agosto de 2009, el Representante del Consorcio Avenida 19 manifestó al Comité de Adjudicaciones que la Sociedad Mejía Villegas Constructores S.A. (integrante del Consorcio Universal de Andenes 001) había sido multada por Transcaribe S.A., y entregó copia del otrosí del contrato que se refería a esta circunstancia. En consecuencia, el Comité de Adjudicaciones del IDU suspendió la audiencia final de adjudicación hasta el 19 de agosto de 2009, con el fin de corroborar la información.
- De los proponentes habilitados para continuar en el proceso de adjudicación que fueron convocados para la audiencia final, el Consorcio Universal de Andenes 001 contaba con el puntaje máximo, de conformidad con los parámetros fijados en el acápite “Factores y Criterios de Escogencia y Adjudicación” del Pliego de Condiciones, ocupando el primer orden de elegibilidad.
- En escrito bajo radicado No. 074013 del 19 de agosto de 2009 remitido al Comité Técnico de Licitaciones, el Consorcio Universal Andenes 001 expuso las razones por las cuales dio cumplimiento a las exigencias de los Pliegos de Condiciones. Señaló que los descuentos sobre los pagos realizados por Transcaribe no correspondían a actos administrativos que impusieran multas o sanciones por incumplimiento de contratos estatales; y que dichos descuentos eran objeto de controversia.
- La Dirección Técnica de Procesos Selectivos del IDU ofició al Gerente General de Transcaribe para que informara si el Consorcio CCMV – Transcaribe 2, conformado por Conciviles S.A., Mejía Villegas Construcciones S.A. y Cicon S.A., había sido multado por incumplimientos en la ejecución del Contrato de Obra No. LPI-TC-001-06.
- En oficio TC-DT-07.01-1258-2009 del 19 de agosto de 2009, el Gerente General de Transcaribe manifestó al Director Técnico de Procesos Selectivos del IDU, que el Consorcio CCMV – Transcaribe 2 fue multado por incumplimientos en la ejecución del contrato de obra No. LPI-TC-001-06, teniendo en cuenta el procedimiento establecido en las normas de adquisiciones del Banco Mundial. Sin embargo, omitió poner de presente que los apremios efectuados no habían sido aceptados por el Consorcio CCMV y eran objeto de reclamación.

- Con el fin de aclarar lo anterior, el Consorcio CCMV – Transcribe 2 solicitó al Gerente General de Transcribe S.A. certificar si se habían impuesto multas mediante actos administrativos ejecutoriados.

- Mediante oficio TC-DT-07.01-1300-2009 del 25 de agosto de 2009, el Gerente de Transcribe S.A. certificó que la entidad no había impuesto multas o sanciones contractuales mediante acto administrativo ejecutoriado alguno al Consorcio CCMV – Transcribe 2, del cual hacía parte Mejía Villegas Constructores S.A.

- El 27 de enero de 2009, a través de oficio TC-DJ-0113, la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de Transcribe S.A. remitió el concepto jurídico del Dr. Luis Guillermo Dávila -asesor externo de Transcribe- a la Interventoría del contrato. En este se indicó que las multas pactadas no tenían un componente indemnizatorio sino que correspondían a una finalidad de apremio; además, que como la facultad sancionatoria de Transcribe estaba sujeta a normas del Banco Mundial y al derecho privado, no imponía multas o sanciones por incumplimiento mediante actos administrativos.

- El Contrato de Obra No. LPI-TC-001-06 celebrado entre Transcribe S.A. y el Consorcio CCMV – Transcribe 2, del cual hace parte Mejía Villegas Constructores S.A., se rige por el derecho privado sin desconocer las normas de orden público contenidas en el Estatuto de Contratación de la Administración Pública y demás superiores.

- En el contrato de obra las partes pactaron el arbitramento como mecanismo para la solución de controversias durante el desarrollo y liquidación del contrato entre las partes, el cual fue activado para reclamar los descuentos realizados por Transcribe, a través de Tribunal de Arbitramento instalado el 27 de noviembre de 2009.

- El 19 de agosto de 2009 fue reanudada la audiencia final de adjudicación de la Licitación Pública No. IDU-LP-DTE-001-2009. El Comité Evaluador decidió rechazar la propuesta del Consorcio, según consideraciones expuestas en el Anexo No. 2 de la Resolución No. 3185 del 19 de agosto de 2009, por la cual se adjudicó la licitación.

- La entidad demandada desconoció que Transcribe no impuso multas o sanciones por incumplimiento contractual al Consorcio CCMV – Transcribe 2 mediante actos administrativos ejecutoriados. Las cláusulas relativas a los apremios o multas se regían por el derecho privado, aún cuando el contrato se considerara estatal, por lo cual su imposición o efectividad no podía hacerse mediante acto administrativo.

- El 22 de agosto de 2011 el Consorcio CCMV – Transcribe 2 y Transcribe S.A. suscribieron acuerdo conciliatorio, aprobado por el Tribunal de Arbitramento

en Auto 34 del 19 de septiembre de 2011. Por consiguiente, quedaron sin efecto las multas.

- El Pliego de Condiciones de la licitación fue redactado unilateralmente por el IDU y la interpretación de las causales de rechazo contenida en los Pliegos de condiciones debía ser restrictiva y taxativa.

- El 19 de agosto de 2009, el IDU adjudicó la Licitación al proponente Consorcio Calle 134, mediante Resolución No. 3185, pese a que la oferta del Consorcio Universal de Andenes 001 estaba en el primer orden de elegibilidad.

- Mediante escrito radicado IDU 075662 del 24 de agosto de 2009, el Consorcio Universal de Andenes 001 solicitó al IDU la revocatoria directa del acto de adjudicación.

- El 27 de agosto de 2009, bajo radicado IDU 077055, el Consorcio Universal de Andenes 001 entregó al IDU copia auténtica del oficio TC-DT-07.01-1300-2009 del 25 de agosto de 2009, en el cual Transcribe certificaba que las multas impuestas al Consorcio CCMV – Transcribe 2 no correspondían a actos administrativos ejecutoriados.

- A través de la Resolución No. 3977 del 1 de octubre de 2009, el IDU negó la solicitud de Revocatoria Directa presentada por el Consorcio Universal de Andenes 001.

- El 2 de agosto de 2010 se celebró audiencia de conciliación extrajudicial en derecho ante la Procuraduría Novena Judicial Delegada, sin que fuera posible llegar a un acuerdo.

2.3. De los argumentos de la parte actora.

El apoderado de la parte demandante señaló que la ilegalidad de los actos previos al contrato de obra No. 020 de 2009 suscrito entre el IDU y el Consorcio Calle 134 y, en especial, la Resolución No. 3185 de 2009 que rechazó la propuesta del Consorcio Universal de Andenes 001, causaron cuantiosos perjuicios a sus poderdantes.

Argumentó que la ilegalidad de la Resolución No. 3185 de 2009 se derivaba de:

- (i) Que el IDU rechazó indebidamente la propuesta del Consorcio, a partir de la inaplicación de lo establecido en el Pliego de Condiciones en cuanto a la información de los proponentes sobre antecedentes de sanciones contractuales impuestas;
- (ii) Que el IDU aplicó indebidamente las causales de rechazo en contra del Consorcio;

- (iii) Que el IDU desconoció el alcance probatorio de documentos públicos que probaron la inexistencia de actos administrativos sancionatorios en contra de los integrantes del Consorcio;
- (iv) Que el IDU inaplicó las reglas previstas en el Pliego de Condiciones relacionadas con su interpretación.
- (v) Que el IDU adjudicó el contrato a un proponente cuya propuesta no contenía el mejor ofrecimiento.

Sostuvo que los efectos económicos derivados de la decisión del IDU consisten en los perjuicios causados por habersele impedido al Consorcio Universal de Andenes 001 la oportunidad de ejecutar el contrato y, de esta forma, obtener la utilidad a que tenía derecho, de no haber rechazado su propuesta.

Afirmó que el acto administrativo acusado violaba las normas que rigen la contratación estatal, especialmente los principios de transparencia, selección objetiva e igualdad de someter a todos los oferentes a las mismas condiciones definidas en la Ley y en el Pliego de Condiciones de la licitación. Específicamente, indicó que se violó lo dispuesto en el numeral 2.2.14 del Pliego de Condiciones respecto a la “INFORMACIÓN SOBRE CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS ESTATALES”, en tanto advertía que la multa o sanción impuesta al oferente debía estar ejecutoriada dentro de los 2 años anteriores a la fecha de cierre del proceso de selección, y ninguno de los miembros del Consorcio había sido objeto de estas a través acto administrativo ejecutoriado.

III. TRÁMITE PROCESAL

- La demanda se presentó inicialmente el 21 de octubre de 2011 ante la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá, y fue repartida a la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (folio 69, c. 1).

- Mediante auto proferido el 14 de diciembre de 2011, la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda (folios 71 y 72, c. 1).

3.1. De la contestación de la demanda

El apoderado judicial del Instituto de Desarrollo Urbano - IDU contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, por carecer de fundamentos de orden legal y técnicos.

Señaló que estaban demostradas las causales que según el pliego de condiciones daban lugar al rechazo de la propuesta; por lo cual el IDU no tenía otra alternativa diferente a tomar esa determinación.

Propuso las excepciones de:

- i) Cumplimiento de los requisitos de Ley para el proceso licitatorio.
- ii) Incumplimiento de los requisitos exigidos para la adjudicación del contrato por parte del demandante.
- iii) Culpa exclusiva del proponente no favorecido con la adjudicación del contrato.
- iv) Ausencia de responsabilidad de la entidad en la adjudicación del contrato al demandante y legalidad de las gestiones del Instituto en el proceso de selección del contratista.

3.2. Continuación del trámite procesal

- Mediante auto de 10 de abril de 2012, se dio traslado de las excepciones presentadas por la parte demandada.

- La parte demandante se pronunció sobre las excepciones. Señaló que la parte demandada sostenía equivocadamente que el contrato de obra celebrado entre el Consorcio y Transcribe era un típico contrato estatal y que, por ende, le aplicaban todas las normas generales relativas a los contratos públicos, así hubiese sido financiado por el Banco Mundial.

Agregó que la demandada desconoció que los descuentos por multas no constituían un acto administrativo ejecutoriado. Para desvirtuar sus argumentos, acudió al Acta de Conciliación suscrita entre Transcribe y el Consorcio CCMV el 22 de agosto de 2011, en la que se estableció que no todas las reglas de los contratos estatales son aplicables al contrato de obra en cuestión. De modo que la multa fue impuesta en ejercicio de un simple poder contractual y no a través de un acto administrativo. En consecuencia, solicitó declarar no prósperas las excepciones propuestas por la entidad demandada (folios 92 a 96, c. 1).

- Mediante auto de 20 de junio de 2012, se dispuso la vinculación al proceso del Consorcio Calle 134 conformado por Mauro's Food S.A., Construcciones Estructuradas y Proyecto Ltda. – Coespro y Coopmunicipal, como litisconsortes necesarios de la parte demandada (folios 97 a 99, c. 1).

- A través del auto del 13 de julio de 2012, la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca remitió el proceso al Tribunal Administrativo de Descongestión de Cundinamarca - Sección Tercera-Subsección C, en cumplimiento de los Acuerdos No. PSAA12-9461 y PSAA12-9524, y de lo dispuesto por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura (folio 102, c. 1).

- En auto del 26 de julio de 2012, la Sección Tercera Subsección C avocó conocimiento del proceso (folio 103, c. 1).
- Por medio del auto de 11 de septiembre de 2012, se ordena dar cumplimiento a lo dispuesto en el auto del 20 de junio del mismo año (folio 106, c. 1).
- Debido a que las citaciones que ordenaron notificar personalmente a los integrantes del Consorcio Calle 134 fueron devueltas por la empresa de correos, mediante auto del 10 de septiembre de 2013 se ordenó notificar por edicto emplazatorio. Finalmente, se les nombró curador *ad litem* en auto del 18 de febrero de 2014 (folios 134 y 140, c. 1).
- A través de auto de 21 de abril de 2015 fue abierta la etapa probatoria, con el decreto pruebas documentales, testimoniales mediante despacho comisorio a los Juzgados de Cartagena, y periciales (folios 180 y 181, c. 1).
- Vencido el periodo probatorio, mediante auto de 5 de febrero de 2020, el Despacho corrió traslado a las partes para que presentaran los alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto (folio 298, c. 1).

3.3. Alegatos de conclusión

El apoderado de la **parte demandante** presentó sus alegaciones finales, con la reiteración de lo expuesto en el escrito de demanda. Sostuvo que debía declararse la nulidad de la Resolución No. 3185 de 2009 y del Contrato de Obra No. 020 de 2009, y ordenar al IDU el pago del lucro cesante y el daño emergente causado por la no adjudicación del contrato, incluyendo la utilidad a la que tenía derecho el Consorcio Universal de Andenes 001 (folios 299 a 322, c. 1).

Fundamentó su argumento en las siguientes razones:

- (i) La inexistencia de multas mediante acto administrativo al Consorcio Universal de Andenes 001, puesto que el Pliego de Condiciones era claro en cuanto a que solo los oferentes con multas por incumplimiento de contratos estatales mediante acto administrativo ejecutoriado debían informarlo al IDU. Además, lo anterior se confirmó con la suscripción del acuerdo conciliatorio del 22 de agosto de 2011 entre el Consorcio CCMV – Transcaribe 2 y Transcaribe S.A., aprobado por el Tribunal de Arbitramento mediante auto No. 34 de 19 de septiembre de 2011.
- (ii) Indebido, injustificado e ilegal rechazo de la propuesta del Consorcio Universal de Andenes 001.
- (iii) Violación al debido proceso.

- (iv) Certeza de la adjudicación del Contrato de obra No. 020 de 2009 al Consorcio Universal de Andenes 001 de no haber sido rechazada su propuesta.

Por su parte, el apoderado de la **parte demandada** presentó sus alegatos de conclusión, señalando que:

- (i) No se solicitó la nulidad de la Resolución 3977 de 1 de octubre de 2009, que negó la revocatoria del acto de adjudicación. Al existir dos resoluciones que crearon un derecho, se trata de un acto administrativo complejo.
- (ii) Las pretensiones segunda y sexta se relacionan con una resolución de la cual no se solicitó la nulidad.
- (iii) No está demostrado el valor de los perjuicios.
- (iv) No está demostrado que la adjudicación fue irregular, ni que la oferta del demandante fue la mejor en la licitación.

El **Ministerio Público** guardó silencio dentro de esta etapa procesal.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Jurisdicción y competencia

El artículo 82 del Código Contencioso Administrativo consagra el criterio orgánico para establecer que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo debe conocer de los litigios de las entidades públicas, por lo que basta verificar que la naturaleza de una de las partes sea pública, como lo es el Instituto de Desarrollo Urbano - IDU, para que se trámite la controversia ante esta jurisdicción.

Esta Sala de Decisión es competente para conocer del proceso por la naturaleza del asunto, teniendo en cuenta que de acuerdo con lo previsto en el artículo 87 del C.C.A. y el artículo 132 numeral 5 del C.C.A. que señalan que los Tribunales Administrativos conocerán 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.

4.2. Caducidad de la acción

La parte demandante presentó demanda a través de la acción contractual, que comprende las siguientes pretensiones: (i) la nulidad respecto de la Resolución 3185 del 19 de agosto de 2009, mediante la cual el Instituto de Desarrollo Urbano adjudicó la Licitación Pública No. IDU-LP-DTE-001-2009 al Consorcio

Calle 134; (ii) la nulidad absoluta del Contrato de obra No. 020 de 2009, suscrito entre el Consorcio Calle 134 y el IDU como consecuencia de la adjudicación de dicha licitación; (iii) La condena a la parte demandada respecto de todos los perjuicios que por daño emergente y lucro cesante habrían sufrido los demandantes como consecuencia de la no adjudicación del contrato objeto de la Licitación Pública No. IDU-LP-DTE-001-2009.

Inicialmente, corresponde resolver la inquietud de la parte demandada en cuanto a que no se demandó la nulidad del acto administrativo Resolución 3977 de 1 de octubre de 2009, a través del cual el Instituto de Desarrollo Urbano negó la solicitud de revocatoria de la Resolución 3185 del 19 de agosto de 2009. Al respecto, la Sala aclara que la solicitud de revocatoria directa no afectó la firmeza del acto administrativo de adjudicación, porque esta no se asimila a un recurso ordinario de la vía gubernativa que habría condicionado su ejecutoria, según lo establecía el artículo 62 del C.C.A.².

Por el contrario, el artículo 70 del C.C.A. establecía que no podría pedirse la revocación directa de los actos administrativos respecto de los cuales el peticionario hubiese ejercitado los recursos de la vía gubernativa. De modo que la disposición normativa reflejaba la marcada distinción entre los recursos de vía gubernativa y la figura de la revocatoria directa.

De este modo, la actuación administrativa culminó con la Resolución 3185 del 19 de agosto de 2009, contra la cual no procedía recurso, según lo establecía el parágrafo 1° del artículo 77 de la Ley 80 de 1993. Por ende, la parte actora únicamente debía solicitar la nulidad de este acto administrativo de adjudicación³.

Ahora bien, en el segundo inciso del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, aplicable para el presente caso por la fecha de expedición de la Resolución 3185, se establecía lo siguiente:

“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

² Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso.
2. Cuando los recursos interpuestos se hayan decidido.
3. Cuando no se interpongan recursos, o cuando se renuncie expresamente a ellos.
4. Cuando haya lugar a la perención, o cuando se acepten los desistimientos.

³ PARÁGRAFO 1o. <Ver Notas del Editor> El acto de adjudicación no tendrá recursos por la vía gubernativa. Este podrá impugnarse mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, según las reglas del Código Contencioso administrativo.

publicación. La interposición de estas acciones no interrumpirá el proceso licitatorio, ni la celebración y ejecución del contrato”

De esta norma se extrae que es posible controvertir los actos previos a la celebración del contrato mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en un término de caducidad especial de treinta (30) días siguientes a la comunicación, notificación o publicación del acto en cuestión.

En este caso, la Sala advierte que la parte demandante no interpuso la acción de nulidad y restablecimiento del derecho dentro del término legal de treinta (30) días posteriores a la notificación del acto administrativo de adjudicación.

En efecto, la Resolución No. 3185 fue proferida el 19 de agosto de 2009, y notificada en estrados con fundamento en lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 1150 de 2007⁴. Los treinta (30) días hábiles comenzaron a contarse a partir del día siguiente de su notificación en estrados, el 20 de agosto 2009. En consecuencia, el término máximo para formular pretensiones indemnizatorias de la nulidad del acto administrativo precontractual venció el 30 de septiembre de 2009.

A pesar de lo anterior, solo hasta el 8 de junio de 2010 la parte demandante presentó solicitud de conciliación extrajudicial contra la demandada, y la demanda fue radicada el 20 de octubre de 2011.

En otras ocasiones, la Sala se ha separado de la interpretación conforme a la cual únicamente se entiende que opera la caducidad de la acción frente a las pretensiones indemnizatorias derivadas de la nulidad del acto de adjudicación, cuando no se interpone dentro de los 30 días siguientes a su notificación, para señalar que en caso de que la pretensión de nulidad del contrato esté cimentada en la nulidad y restablecimiento del acto de adjudicación, se exige que esta última se hubiese presentado oportunamente, pues de lo contrario no es posible emitir pronunciamiento frente a la pretensión anulatoria del contrato⁵.

La posición mayoritaria de esta Sala ha sido señalar que es imposible abordar la pretensión de nulidad absoluta de un contrato estatal, cimentada en la nulidad y restablecimiento del derecho presentada respecto del acto de adjudicación sobre la cual operó la caducidad de la acción. Al respecto, se cita en extenso un precedente dictado en un caso ocurrido en vigencia del Código Contencioso Administrativo:

“A renglón seguido, dicha norma establece que [artículo 87 CCA], una vez celebrado el contrato, la ilegalidad de los actos previos solamente

⁴ Folios 35 a 39, cuaderno principal.

⁵ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 15 de octubre de 2020, Radicado: 25000-23-26-000-2011-01080-01, Magistrado José Élvor Muñoz Barrera.

puede invocarse como fundamento de la nulidad absoluta del contrato.

Ello implica que se acumulen pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho y de controversias contractuales.

Sobre este último aparte de la norma, la Corte Constitucional se pronunció en sentencias C-1048/01 y C-712/05 y el Consejo de Estado⁶, en un caso similar, señaló:

“La presente demanda se instauró el 14 de agosto de 2007, en ejercicio de la acción contractual, con el propósito de obtener la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 6261 del 29 de marzo de 2007, mediante la cual el Senado de la República adjudicó la Licitación Pública No. 001 a Aviatur S.A., así como la nulidad absoluta del Contrato No. 138, celebrado en esa misma fecha entre el Senado de la República y Aviatur S.A., como resultado del referido procedimiento de selección y la consecuente pérdida de la utilidad derivada del hecho de no habersele adjudicado el contrato.

Sobre el tema de la procedencia y de la oportunidad de la acción cuando se pretende la nulidad de actos previos expedidos con ocasión de la actividad contractual, esta Subsección se ha pronunciado⁷ en punto a los distintos supuestos fácticos que pueden presentarse en relación con su marco temporal y las consecuencias que, en relación con las aspiraciones económicas, se derivan en cada caso.

Uno de los supuestos fácticos que puede tener cabida es el que, en efecto, concurre en la presente causa en el que la acción contractual instaurada en búsqueda de la nulidad del acto de adjudicación de la Licitación y la del contrato de prestación de servicios celebrado a consecuencia de esa decisión, se ejerció luego de vencerse el término

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SECCION TERCERA. SUBSECCION A. Consejera ponente: MARTA NUBIA VELASQUEZ RICO. Bogotá, D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 25000-23-26-000-2007-00466-01(47085)

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, 29 de enero de 2014, expediente: 30.250, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

“La tercera hipótesis corresponderá a los eventos en los cuales la entidad estatal y el adjudicatario proceden a celebrar el contrato estatal antes de que expire el término de los 30 días siguientes a la notificación, comunicación o publicación del acto de adjudicación, según fuere el caso, sin que para esa fecha el proponente vencido hubiere ejercido la correspondiente acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del acto previo, situación que si bien determina que el interesado ya no podrá ejercer la mencionada acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la ley expresamente le dejó abierta la opción para ejercer válidamente la acción contractual, dentro de la cual deberá pretender la nulidad del contrato estatal y la declaratoria de ilegalidad de los actos previos⁷, pretensión que –según ya se indicó– incluso servirá de fundamento para que prospere aquella de nulidad del contrato, con la anotación de que en estos casos y siempre que la acción contractual se ejerza dentro del mencionado término de 30 días, el interesado también estará legitimado para solicitar el restablecimiento de los derechos que le fueron desconocidos como resultado de la indebida adjudicación, puesto que resultaría ilógico y contrario a los más elementales conceptos de justicia y de equidad, que se asumiere que dicho interesado no pudiese ya formular pretensiones económicas o resarcitorias dentro de la acción contractual que será la única que en este caso tendrá a su disposición, aunque la ejerza dentro del plazo que inicialmente se le fijó para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuya desaparición sobrevino por razón de la celebración del correspondiente contrato estatal”.

de los 30 días siguientes a la notificación del demandado acto y luego de haberse celebrado el referido contrato.

Esta circunstancia conduce a que las únicas pretensiones que podrán resolverse serán aquellas encaminadas a obtener la nulidad tanto del acto administrativo de adjudicación, como del contrato que de allí se deriva, dado que no resulta posible ventilar las pretensiones indemnizatorias deprecadas por el demandante, en atención a que la acción no se ejerció dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación del acto de adjudicación”.

Sin embargo, esta Sala ha disentido de tal postura, por las razones que ahora pasan a exponerse⁸.

En primer lugar, en el marco del CCA, cuando se persigue la nulidad del acto administrativo de adjudicación, pero ya se ha celebrado el correspondiente contrato estatal, debía demandarse también la nulidad del contrato estatal. Ello quiere decir que se acumulaban las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho y de controversias contractuales.

En segundo lugar, y como es natural, habiendo pretensiones correspondientes a dos acciones, i) la de nulidad y restablecimiento del derecho para la pretensión de nulidad del acto administrativo de adjudicación y la correspondiente indemnización; y ii) la de controversias contractuales para la pretensión de nulidad del contrato estatal, la caducidad debe contabilizarse respecto de cada acción.

Así, la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho era de 30 días hábiles contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo de adjudicación, y la caducidad de la acción de controversias contractuales, cuando se perseguía la nulidad absoluta del contrato estatal era de 2 años contados a partir de su perfeccionamiento, si el término de vigencia del contrato era superior a 2 años, el término de caducidad era igual al de su vigencia, sin que en ningún caso excediera de 5 años, contados a partir de su perfeccionamiento.

En tercer lugar, y descendiendo al caso en concreto, se tiene que el acto de adjudicación cuya nulidad se persigue se profirió el 19 de agosto de 2009 (1.1), aunque no obra constancia de ejecutoria o de la fecha de notificación al demandante, lo cierto es que hay plena certeza de que para el 24 de agosto de 2009 el accionante ya conocía del acto administrativo porque en esa fecha presentó escrito ante la entidad demandada solicitando la revocatoria de tal acto (1.2). Entonces, era a partir del 24 de agosto de 2009 que el accionante tenía 30 días hábiles para presentar la correspondiente demanda. Sin embargo, la misma sólo se presentó hasta el 11 de octubre de 2011, esto es, de manera extemporánea.

⁸ Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Tercera. Subsección C. Magistrada Ponente: María Cristina Quintero Facundo. Providencia del 8 de agosto de 2019. Radicado: 25000-23-36-000-2019-00241-00.

*Habiendo caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho respecto a la pretensión de nulidad del acto administrativo de adjudicación y las pretensiones indemnizatorias, corresponde aclarar dos cosas. Por una parte, señalar que **en el marco del CCA no era posible adecuar las acciones, por lo que no es admisible que en etapa de sentencia y en un proceso que se desarrolla a la luz del CCA se hable de adecuar la acción a la de nulidad simple para únicamente estudiar la nulidad del acto administrativo de adjudicación.***

*Por otra parte, corresponde aclarar que, habiendo caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, únicamente queda el estudio de la acción de controversias contractuales respecto a la pretensión de nulidad absoluta del contrato estatal. **Sin embargo, ello no procede en tanto el sustento de esta última pretensión es, precisamente, la nulidad del acto administrativo de adjudicación y no habiéndose desvirtuado la ilegalidad del acto administrativo, no se demostró la causal de nulidad absoluta del contrato estatal**⁹.*

De acuerdo con el precedente horizontal citado, la Sala se ha separado de la interpretación conforme a la cual únicamente se entiende que opera la caducidad de la acción frente a las pretensiones indemnizatorias derivadas de la nulidad del acto de adjudicación, cuando no se interpone dentro de los 30 días siguientes a su notificación, para señalar que en caso de que la pretensión de nulidad del contrato esté cimentada en la nulidad y restablecimiento del acto de adjudicación, se exige que esta última se hubiese presentado oportunamente, pues de lo contrario no es posible emitir pronunciamiento frente a la pretensión anulatoria del contrato, teniendo en cuenta que:

- (i) Bajo el esquema del Código Contencioso Administrativo, en etapa de sentencia, no es posible adecuar la acción a la de nulidad simple del acto de adjudicación.
- (ii) Si operó la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del acto de adjudicación, no es jurídicamente posible demostrar la causal de nulidad absoluta del contrato.

No obstante, en un caso similar, por vía de tutela, el Consejo de Estado en primera instancia señaló que esta posición desconocía el precedente jurisprudencial. La decisión fue objeto de impugnación por parte de la Sala Mayoritaria, puesto que sigue considerando que las razones para apartarse de algunos antecedentes jurisprudenciales relacionados son válidas y suficientes;

⁹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 15 de octubre de 2020, Radicado: 25000-23-26-000-2011-01080-01, Magistrado José Éiver Muñoz Barrera.

sin embargo, el Consejo de Estado no ha emitido pronunciamiento en segunda instancia¹⁰.

Ahora, dado el efecto inmediato de las decisiones de tutela, sin perjuicio de la impugnación que cursa en el Consejo de Estado, procede acatar el fallo de tutela de 24 de junio de 2021, y optar por la tesis de que el efecto de ejercer la acción contractual con posterioridad al vencimiento de los 30 días siguientes a la notificación del acto de adjudicación es la improcedencia de las pretensiones de restablecimiento económico o indemnizatorias formuladas por la parte demandante y no la caducidad de la acción contractual¹¹.

En este sentido, el Consejo de Estado ha distinguido tres hipótesis en cuanto a las acciones que pueden impetrarse en contra de los actos previos a la celebración del contrato, las cuales se describen así:

*“- La **primera hipótesis** se refiere a aquellos casos en los cuales **el contrato estatal no se ha celebrado aun para la fecha en que, dentro de los 30 días siguientes** a la comunicación, notificación o publicación del correspondiente acto administrativo de adjudicación, **se demanda ese acto administrativo previo** en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, caso en el cual y sin mayor discusión se tiene que el interesado podrá pretender e incluso obtener tanto la declaratoria judicial de nulidad del aludido acto administrativo, como el restablecimiento de sus derechos, cuestión ésta que de ordinario se concreta en el reconocimiento de los perjuicios ocasionados por el acto nulo y la consiguiente condena para repararlos.*

*“- **Una segunda hipótesis** dice relación con aquellos casos en los cuales hubiere **transcurrido el término de 30 días sin que se hubiere celebrado el correspondiente contrato estatal pero igual sin que se hubiere formulado demanda** contra el acto administrativo previo dentro de ese mismo término, cuestión que, como resulta apenas natural, da lugar a la configuración de la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, lo cual priva definitivamente al interesado de la posibilidad de revivir ese plazo y/o de acudir en una nueva oportunidad ante la Jurisdicción en procura de obtener el reconocimiento de los derechos que le habrían sido desconocidos con la expedición del correspondiente acto administrativo.*

“(..)

*“- La **tercera hipótesis** corresponderá a los eventos en los cuales la entidad estatal y el adjudicatario **proceden a celebrar el contrato estatal antes de que expire el término de los 30 días siguientes a la***

¹⁰ Consejo de Estado, Fallo de tutela de 24 de junio de 2021, Rad. No. 2021-01081-00, C.P. Nubia Margoth Peña Garzón.

¹¹El artículo 86 de la Constitución Política establece que “El fallo (de tutela), que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión”.

*notificación, comunicación o publicación del acto de adjudicación, según fuere el caso, **sin que para esa fecha el proponente vencido hubiere ejercido la correspondiente acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del acto previo, situación que si bien determina que el interesado ya no podrá ejercer la mencionada acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la ley expresamente le dejó abierta la opción para ejercer válidamente la acción contractual, dentro de la cual deberá pretender la nulidad del contrato estatal y la declaratoria de ilegalidad de los actos previos¹², pretensión que –según ya se indicó– incluso servirá de fundamento para que prospere aquella de nulidad del contrato, con la anotación de que en estos casos y siempre que la acción contractual se ejerza dentro del mencionado término de 30 días, el interesado también estará legitimado para solicitar el restablecimiento de los derechos que le fueron desconocidos como resultado de la indebida adjudicación, puesto que resultaría ilógico y contrario a los más elementales conceptos de justicia y de equidad, que se asumiere que dicho interesado no pudiese ya formular pretensiones económicas o resarcitorias dentro de la acción contractual que será la única que en este caso tendrá a su disposición, aunque la ejerza dentro del plazo que inicialmente se le fijó para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuya desaparición sobrevino por razón de la celebración del correspondiente contrato estatal¹³ (negritas fuera de texto).***

La Resolución No. 3185, mediante la cual se adjudicó la licitación pública No. IDU-LP.DTE- 001-2009, al proponente Consorcio Calle 134, fue proferida el 19 de agosto de 2009, y notificada en estrados con fundamento en lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 1150 de 2007¹⁴. Los treinta (30) días hábiles con los que contaba la parte demandante para exigir el restablecimiento del derecho como consecuencia de la nulidad de la Resolución No. 3185 comenzaron a contarse a partir del día siguiente de su notificación en estrados, el 20 de agosto 2009.

En consecuencia, el término venció el 30 de septiembre de 2009; sin embargo, el 18 de septiembre de 2009, el Instituto de Desarrollo Urbano y el Consorcio Calle 134 celebraron el Contrato de Obra No. 020 de 2009, con el objeto de ejecutar a precios unitarios con ajustes las obras para la construcción de andenes en la avenida 19 entre las Calles 134 y 161, correspondientes al proyecto código de obra 404 del Acuerdo 180 de 2005, de valorización en Bogotá.

¹² Nota del original: “De acuerdo con la sentencia C-712 de 2005 se advirtió que la posibilidad de demandar en forma separada los actos precontractuales cesa a partir de la celebración del contrato respectivo, interpretación en la cual se siguió la jurisprudencia del Consejo de Estado en auto de 13 de diciembre de 2001, expediente 19.777 y que se ha respetado en diversos pronunciamientos de la Sección Tercera de esta Corporación, según se relacionó anteriormente en el cuadro resumen de jurisprudencia”.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 29 de enero de 2014, número interno: 30.250, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁴ Folios 35 a 39, cuaderno principal.

Es decir, el contrato de obra fue celebrado antes del vencimiento del término para que la parte demandante solicitara el restablecimiento del derecho y, por ende, nos encontramos frente a la tercera hipótesis planteada en la línea jurisprudencial del Consejo de Estado.

En este orden, la acción contractual era procedente para solicitar la nulidad de la Resolución No. 3185 y del Contrato de Obra No. 020 de 2009. No obstante, la demanda se interpuso vencidos los 30 días señalados en el artículo 87 del C.C.A., por lo tanto, la parte demandante no podía incluir las pretensiones de restablecimiento patrimonial de los derechos por la nulidad del acto de adjudicación.

En suma, siguiendo la línea jurisprudencial del Consejo de Estado, no procede declarar la caducidad de la acción contractual, puesto que las pretensiones encaminadas a obtener la declaratoria de nulidad absoluta del contrato fueron instauradas dentro del plazo de caducidad de dos años previsto en el artículo 136 del C.C.A., pero el litigio no abarca las pretensiones relativas al resarcimiento económico por la nulidad del acto de adjudicación, la cual únicamente podría ser tenida en cuenta como sustento de la nulidad absoluta del contrato adjudicado.

4.3. Legitimación en la causa

En vista de que la parte demandante participó en la adjudicación que precedió la celebración del contrato estatal respecto del cual se solicita la nulidad absoluta, se encuentra probada su legitimación en la causa por activa.

La legitimación en la causa por pasiva del Instituto de Desarrollo Urbano - IDU está dada porque fue la entidad estatal que adelantó la licitación pública y celebró el contrato respecto del cual se exige la nulidad.

De otra parte, los integrantes del Consorcio Calle 134 están legitimados en la causa por pasiva, en calidad de contratistas del negocio que es objeto de la pretensión anulatoria.

4.4. Problema jurídico

La Sala deberá dilucidar si es nulo el Contrato de obra No. 020 de 2009, celebrado entre el Instituto de Desarrollo Urbano y el Consorcio Calle 134, debido a que el acto administrativo a través del cual se adjudicó no es legal, por haber sido dictado prescindiendo de la propuesta del Consorcio Universal de Andenes 001, bajo la consideración de que había incumplido el requisito del pliego de condiciones relacionado con reportar las sanciones que le habían sido impuestas a alguno de sus miembros en la ejecución de contratos estatales a través de actos administrativos ejecutoriados.

Particularmente, la controversia está limitada a establecer si Transcribe S.A. había sancionado a la Sociedad Mejía Villegas Constructores S.A. en ejecución del contrato de obra No. LPI-TC-001-06, y si esta sanción era de aquellas que debían reportarse en el proceso licitatorio ante el IDU que conllevó a la celebración del Contrato de obra No. 020 de 2009.

4.5. Tesis

La Sala considera que no hay lugar a declarar la nulidad absoluta del Contrato de obra No. 020 de 2009, celebrado entre el Instituto de Desarrollo Urbano y el Consorcio Calle 134, porque la exclusión del Consorcio Universal de Andenes 001 del proceso licitatorio no fue contraria a la ley, antes bien, estuvo basada en la aplicación de las reglas del pliego de condiciones.

En efecto, dentro de los dos años anteriores a la presentación de las propuestas en la licitación pública, la Sociedad Mejía Villegas Constructores S.A. había sido sancionada en un contrato estatal, y el hecho de que no se hubiese hecho a través de acto administrativo, sino de actos contractuales en aplicación de la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, no anula el supuesto principal que configuraba la regla, a saber, la verificación de sanciones en contratos de naturaleza estatal.

Más allá de la forma de instrumentalización de las sanciones contractuales, lo determinante de la exigencia era resguardar la transparencia del proceso licitatorio y valorar los antecedentes de responsabilidad de los eventuales contratistas como factor de escogencia, de manera que a la luz de estos principios de la contratación pública deben interpretarse las reglas del pliego de condiciones, y acudiendo a las reglas del Código Civil relativas a la prevalencia de la intención y el sentido útil de la disposición.

4.6. FUNDAMENTO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

4.6.1. Reglas de interpretación del pliego de condiciones.

El Código Civil establece unas las reglas de interpretación de los contratos, aplicables para establecer el alcance del pliego de condiciones en un proceso licitatorio, las cuales se enuncian a continuación:

- i. Prevalencia de la intención: Definida en el artículo 1618 del Código Civil con la máxima “...*conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras*”.
- ii. El sentido útil de la disposición: El artículo 1620 del Código Civil señala que “el sentido en que una cláusula puede producir algún efecto deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno”.

- iii. Interpretación sistemática del pliego de condiciones: El artículo 1622 del Código Civil establece que “Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad. Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia. O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte.”
- iv. Interpretación a favor de los proponentes: Alrededor de esta el artículo 1624 del Código Civil que: “No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor. Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella”.

4.6.2. Las multas como sanciones contractuales

El Consejo de Estado ha explicado que el origen e implementación de las multas desde la perspectiva contractual, se correlaciona y encuentra su justificación en los eventos en los que una de las partes incurre en incumplimiento de las obligaciones contraídas, al paso que su activación surge como consecuencia de una previsión anticipada y libremente acordada por los contratantes sobre los efectos que pueden extraerse de dicha inobservancia y que, por regla general, conlleva al pago de una suma preestablecida, sin que con esto el incumplido se releve de satisfacer la prestación debida; lo que busca es precisamente inducir a su acatamiento¹⁵.

A su vez, la Corporación ha señalado que su falta de correspondencia con una sanción de carácter resarcitorio se explica en la medida en que no persigue obtener una suma o monto para contener o reparar un menoscabo patrimonial de la Administración contratante. Bajo esa óptica, la ocurrencia del perjuicio no constituye un elemento de la esencia de este tipo de sanción, como sí acontece en el evento de la cláusula penal pecuniaria, cuya razón de ser es meramente indemnizatoria. Distinto a ello, su propósito se asocia con un fin proteccionista del interés público que involucra la celebración del contrato estatal, en tanto busca la ejecución efectiva de la labor encomendada al contratista, al margen de que su satisfacción oportuna hubiese causado o no daño al ente contratante¹⁶.

¹⁵ Consejo de Estado, Sentencia de 1º de febrero de 2018, Radicación número: 25000-23-26-000-2009-00082-01(52549), Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico.

¹⁶ *Ibidem*.

En suma, la finalidad de la multa, en esencia, es fungir como herramienta de apremio o acoso dirigida a compeler al contratista para el cumplimiento del objeto contractual en la forma y tiempo acordados¹⁷

La Ley 1150 de 2007 modificó la Ley 80 de 1993 en lo relativo a que las entidades estatales recobraron la potestad legal para imponer unilateralmente multas, así como para declarar el incumplimiento del contrato con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria. El artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 atribuyó competencia a las entidades estatales para imponer unilateralmente este tipo de sanciones, de acuerdo con el procedimiento que esta norma indica.

Con todo, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, las partes pueden pactar la imposición de multas, aun cuando no exista disposición legal que autorice su aplicación de forma unilateral por la entidad pública. Sin embargo, el Consejo de Estado ha considerado que para su imposición es necesario acudir al Juez del contrato, porque la administración no se puede abrogar la facultad de imponerlas unilateralmente. Al respecto, la Corporación señaló:

“No obstante lo anterior, no quiere ello decir que las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad no las puedan pactar, tal y como se manifestó en precedencia y fue establecido por esta Sala mediante providencias de 4 de junio de 1998¹⁸ y del 20 de junio de 2002¹⁹, pero lo que no puede hacer, y en este sentido se recoge la tesis consignada en éstas mismas providencias, es pactarlas como potestades excepcionales e imponerlas unilateralmente, pues según se vio, dicha facultad deviene directamente de la ley y no del pacto o convención contractual y, a partir de la ley 80, tal facultad fue derogada. Por tanto, cuando quiera que habiendo sido pactadas las multas o la cláusula penal conforme a la legislación civil y comercial vigente, la administración llegare a percibir un incumplimiento del contrato, deberá acudir al juez del contrato a efectos de solicitar la imposición de la correspondiente multa o cláusula penal, en aplicación de lo previsto por el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, pues, se insiste, carece el Estado de competencia alguna para introducirlas en el contrato como cláusulas excepcionales al derecho común y, de contera, para imponerlas unilateralmente.”^{20,21} (Subrayas fuera de texto).

4.6.3. Obligación de reportar multas y sanciones para su inclusión en el Registro Único de Proponentes.

El artículo 6.2 de la Ley 1150 de 2007 establece lo siguiente:

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Cita original. Exp. 13988.

¹⁹ Cita original. Exp. 19488.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de octubre 20 de 2005, Expediente 14.579, C.P. Germán Rodríguez Villamizar.

“6.2. De la información sobre contratos, multas y sanciones a los inscritos. Las entidades estatales enviarán mensualmente a la Cámara de Comercio de su domicilio, la información concerniente a los contratos, su cuantía, cumplimiento, multas y sanciones relacionadas con los contratos que hayan sido adjudicados, los que se encuentren en ejecución y los ejecutados.

Las condiciones de remisión de la información y los plazos de permanencia de la misma en el registro serán señalados por el Gobierno Nacional.

El servidor público encargado de remitir la información, que incumpla esta obligación incurrirá en causal de mala conducta”.

4.6.4. De los actos contractuales.

El Consejo de Estado ha reconocido los efectivos alcances que tiene la autonomía dispositiva, propia de las normas de derecho privado, señalando que en los contratos estatales que no se rigen por la Ley 80 de 1993, *“...el pacto de cláusulas accidentales mediante las cuales se prevé el ejercicio de facultades tales como la terminación unilateral o la liquidación unilateral, entre otros, se funda primordialmente de la autonomía dispositiva [por lo que] resulta viable que las partes del contrato puedan pactar cláusulas accidentales que impliquen la utilización de mecanismos tales como la cláusula penal, la imposición de multas, la terminación unilateral o la liquidación unilateral del contrato, entre otros, siempre y cuando que esas estipulaciones no vayan en contra de normas imperativas, de las buenas costumbres, del principio de buena fe objetiva, ni mucho menos que comporten un ejercicio abusivo de un derecho, ni contraría el orden público”²²*

Para dicha Corporación el cambio de concepción ha significado el pasar de entender que las entidades estatales exceptuadas del Estatuto Contractual no podían pactar cláusulas unilaterales, pues no contaban con la habilitación legal para hacerlo, a un entendimiento que, por el contrario, considera que, al igual que los privados, la habilitación deviene de la propia autonomía contractual.

De esta manera, el Consejo de Estado ha destacado la existencia de actos contractuales, en oposición a los actos administrativos, frente a lo cual ha sostenido:

“[...] aunque el contrato establezca la posibilidad de ejercer de manera unilateral algunas de las facultades allí otorgadas o, incluso, prevea la posibilidad de hacerlas efectivas directamente, bien sea mediante la compensación u otros mecanismos legales, ello no conlleva la concesión de un poder anormal para la entidad contratante, quien en el ejercicio de sus derechos convencionales está obligada a observar las formas contractuales so pena de incurrir en un incumplimiento del contrato, que a su turno conllevará

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 19 de julio de 2017, expediente 57.934. Ver también, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 24 de agosto de 2016, expediente 41.783.

la indemnización de los perjuicios causados al contratista. Bajo este escenario, debe igualmente anotarse que los actos emitidos por la entidad contratante, con fundamento en las facultades otorgadas por el pacto negocial, cuyo régimen corresponde al derecho privado, esto es, a la autonomía negocial particular, configuran un mero acto contractual que no administrativo”²³.

En similar sentido, en otra ocasión, el Consejo de Estado concluyó:

“[...] si lo que ocurre en un determinado asunto es que en un contrato del Estado que se rige por normas de derecho privado las partes convienen la facultad de la administración para darlo por terminado unilateralmente, de imponer multas u ordenar su liquidación ante los incumplimientos en los que incurra el contratista, y en la ejecución del contrato la entidad contratante decide darlo por terminado anticipadamente y ordenar su liquidación mediante unos actos, es evidente que en ésta hipótesis estos se constituyen en actos contractuales, más no administrativos”²⁴

En todo caso, alrededor de la aludida distinción entre actos contractuales y actos administrativos, en providencia reciente el Consejo de Estado señaló:

“Se observa entonces que la naturaleza de actos privados, y su correspondiente exclusión de la categoría de acto administrativo, fue definida desde las primeras manifestaciones jurisprudenciales que se ocuparon del tema; sin embargo, la categoría jurídica parece haberse echado al olvido, o mejor, pareciera recurrirse a ella a conveniencia, pues a veces se hace para señalar que los actos expedidos, al no tener la categoría de administrativos, no pueden ser objeto de los recursos administrativos, lo que tiene la consecuencia material de impedir su control, al tiempo que, en ocasiones, se acude a una categoría como la de “resolución” (o denominaciones similares), para adoptar aquello que materialmente termina teniendo la condición de acto administrativo.

(...)

111. La aproximación que el juez de lo contencioso administrativo debe tener hacia la actuación desviada de la Administración (o de particulares en ejercicio de función administrativa) está dada, primero, por observar el ropaje que la entidad acogió para calificar sus actuaciones, sumado al hecho de que el demandante, a su vez, se vio compelido a atacar la conducta de la Administración bajo el mismo vestimento que ella le había dado, esto es, como actos administrativos. Cuando la Administración, o los particulares en ejercicio de función administrativa, le han querido dar características de acto administrativo, sin estar legalmente habilitados para ello, esto es, cuando han querido darle visos y el ropaje de acto

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 20 de febrero de 2017, expediente 56.562.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 19 de julio de 2017, expediente 57.394.

administrativo a sus actuaciones, el juez debe, en igual medida, aproximarse al análisis como un acto administrativo.

112. Para el efecto no pueden olvidarse las palabras de quien, acertadamente, identificaba al poder administrativo como un poder esencial y universalmente justiciable, cuando recordaba que “la historia de la reducción de las inmunidades, de esta constante resistencia que la Administración ha opuesto a la exigencia de un control judicial plenario de sus actos mediante la constitución de reductos exentos y no fiscalizables de su propia actuación, podemos decir que es, en general, la historia misma del Derecho Administrativo”²⁵. Una reflexión que, por encima de otras muchas consideraciones, recuerda la justificación de la existencia de un juez de la Administración, la existencia misma de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

113. De este modo, la jurisdicción de lo contencioso administrativo debe conocer de las decisiones unilaterales que afecten a un particular y que tengan la forma y el contenido de un acto administrativo, esto es, que sean susceptibles de ser ejecutables, como ocurre en sede de jurisdicción coactiva o como sucede cuando se pretende adelantar, con base en el mérito ejecutivo que prestan, un proceso de naturaleza ejecutiva. La anterior situación permite que estas actuaciones de la administración sean demandables y anulables por la falta de competencia para su expedición. En consecuencia, la Sala realizará el análisis de la actuación de la Administración, bajo la misma consideración que ella pretendió darle, por lo que despachará, de este modo, la pretensión del demandante de la falta de competencia”.

4.6.5. La categorización de estatal al contrato se lo otorga el que haya sido celebrado por una entidad estatal y no que el régimen aplicable sea el derecho público

A partir de la expedición de la Ley 80 de 1993, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, con participación de capital estatal superior al 50%, se denominaron entidades estatales para efectos de la ley de contratación administrativa, en virtud de lo dispuesto por el artículo 2o, numeral 1o, literal a).

Debe recordarse que el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 consagró un criterio subjetivo para identificar los contratos estatales, en la medida en que previó que tienen tal naturaleza aquellos celebrados por las entidades estatales, al margen de que en su formación o en lo sustancial estén excluidos de la aplicación del Estatuto General de Contratación Pública, de modo que en nuestro ordenamiento existen contratos estatales que se rigen por ese Estatuto y otros que están excluidos de la aplicación del mismo, exclusión que en algunos casos obedece a un criterio material (por la naturaleza del contrato o por la actividad que desarrolla la entidad con su celebración) y en otros casos a un criterio

²⁵ García de Enterría, Eduardo, “La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho Administrativo”, en: Revista de Administración Pública, nº 38, 1962, p. 166.

subjetivo (por la categoría de la entidad que celebra el contrato), bien sea que la sustracción esté prevista en el mismo estatuto (por ejemplo, el supuesto contemplado en el párrafo 1º del numeral 5 del artículo 32 de la ley 80 de 1993) o por normas especiales.

4.6.6. Contratos financiados por organismos internacionales

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 1150 de 2007, los contratos o convenios financiados en su totalidad o en sumas iguales o superiores al cincuenta por ciento (50%) con fondos de los organismos de cooperación, asistencia o ayudas internacionales, podrán someterse a los reglamentos de tales entidades. En caso contrario, se someterán a los procedimientos establecidos en la Ley 80 de 1993. Los recursos de contrapartida vinculados a estas operaciones podrán tener el mismo tratamiento.

La norma mencionada también señala que los contratos o convenios celebrados con personas extranjeras de derecho público u organismos de derecho internacional cuyo objeto sea el desarrollo de programas de promoción, prevención y atención en salud; contratos y convenios necesarios para la operación de la OIT; contratos y convenios que se ejecuten en desarrollo del sistema integrado de monitoreo de cultivos ilícitos; contratos y convenios para la operación del programa mundial de alimentos; contratos y convenios para el desarrollo de programas de apoyo educativo a población desplazada y vulnerable adelantados por la Unesco y la OIM; los contratos o convenios financiados con fondos de los organismos multilaterales de crédito y entes gubernamentales extranjeros, podrán someterse a los reglamentos de tales entidades.

4.7. Pruebas y hechos probados relevantes.

- **RELACIONADAS CON LA LICITACIÓN No. IDU- LP-DTE-001-2009 QUE DIO LUGAR AL CONTRATO DE OBRA NO. 020 DE 2009**

4.7.1. Pliego de condiciones de la licitación No. IDU- LP-DTE-001-2009, que condujo al Contrato de Obra No. 020 de 2009, celebrado entre el Instituto de Desarrollo Urbano y el Consorcio Calle 134:

1.4. RÉGIMEN JURIDICO APLICABLE	El régimen jurídico aplicable al presente proceso de selección y al contrato que de él se derive, será el previsto en las Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y en sus decretos reglamentarios. En los temas que no se encuentran particularmente regulados, se aplicarán las normas comerciales y civiles vigentes.
---------------------------------	---

<p>2.2. DOCUMENTOS DE LA PROPUESTA</p>	<p>“(…) La evaluación de los factores de escogencia se realizará con base en los documentos indicados en le Sección B (…)</p> <p>Para facilitar la correcta integración de la propuesta por parte oferente y su estudio y evaluación por el IDU, el Proponente deberá integrar los documentos de la Propuesta en el mismo orden en que se relacionan en los siguientes numerales: (…)</p>
<p>2.2.1 CARTA DE PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA</p>	<p>Todos los proponentes deberán presentar Carta de Presentación de la Propuesta, de acuerdo con el modelo suministrado por el IDU, firmada en original por la Persona Natural proponente o por el Representante Legal de la Sociedad proponente o por el representante del Consorcio o Unión Temporal proponente, indicando su nombre, documento de identidad y número de Tarjeta Profesional como Ingeniero Civil o Ingeniero de Transportes y Vías o Arquitecto, y <u>demás datos requeridos en el formato suministrado con este Pliego de Condiciones.</u> (ANEXO No. 1).</p>
<p><u>DOCUMENTOS RELACIONADOS CON LOS FACTORES DE ESCOGENCIA</u></p>	<p>2.2.14. INFORMACIÓN SOBRE CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS ESTATALES</p> <p>Todos los proponentes, sin excepción, deberán presentar esta información.</p> <p>El proponente que haya sido objeto de <u>multas u otras sanciones contractuales por incumplimiento de contratos estatales (cualquiera que sea su objeto)</u> o al que se le haya hecho efectivo cualquiera de los amparos de la garantía única, <u>mediante acto administrativo ejecutoriado dentro de los DOS (2) años anteriores a la fecha de cierre de esta Licitación,</u> está obligado a adjuntar, debidamente diligenciados, los ANEXOS Nos. 8 - A y 8 - 5, indicando en cada cuadro la información que corresponda. En la evaluación de este factor, se tendrá también en cuenta la información suministrada al efecto por el proponente en la <u>Carta de Presentación de la Propuesta y la aportada por él u otros proponentes u obtenida por el IDU durante el trámite de este proceso de selección.</u></p> <p>Si la multa o sanción fue impuesta por el IDU, el proponente no está obligado a incluirlas en los citados anexos puesto que el IDU tiene la información correspondiente y las incluirá y tendrá en cuenta dentro del proceso de evaluación.</p> <p><u>La falta de veracidad en la información suministrada causa el rechazo de la propuesta.</u> El rechazo será sin perjuicio de las acciones legales a que pueda haber lugar. <u>La omisión de la información requerida es subsanable.</u></p> <p>Este factor de escogencia contempla únicamente el cumplimiento o incumplimiento de contratos estatales y de otra parte se contrae a <u>sanciones impuestas por incumplimientos</u> y a efectividad de amparos de la garantía única, impuestas por la respectiva entidad estatal contratante mediante <u>acto administrativo que haya quedado ejecutoriado dentro de los 2 años anteriores a la fecha de cierre del presente proceso de selección.</u></p>

<p>3.5. FACTORES Y CRITERIOS DE ESCOGENCIA Y ADJUDICACIÓN</p>	<p>3.5.3. EVALUACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS ESTATALES</p> <p>Se tendrá en cuenta al efecto la información sobre cumplimiento o incumplimiento suministrada por el proponente en la Carta de Presentación de la Propuesta y en los ANEXOS Nos. 8-A y 8-B y la información consignada en los Anexos de relación de la Experiencia.</p> <p>Igualmente, se tendrá en cuenta la información recaudada por el IDU al respecto dentro del ejercicio de su facultad de verificación.</p> <p>Para la evaluación del cumplimiento se aplicarán los siguientes criterios:</p> <p>3.5.3.1. POR MULTAS Y <u>DEMÁS SANCIONES</u> POR INCUMPLIMIENTO (ANEXO No. 8 A)</p> <p>A los Proponentes que afirmen en la Carta de Presentación o respecto de los cuales <u>se encuentre acreditado que han sido multados o sancionados por incumplimiento de contratos estatales, mediante acto administrativo expedido por la entidad pública contratante, que haya quedado ejecutoriado dentro de los dos (2) últimos años,</u> anteriores a la fecha de cierre de este proceso de selección, se les restarán como máximo 100 puntos del total de su calificación, de acuerdo con los siguientes rangos: De 1 a 3 multas o sanciones, se les restarán 36 puntos del total de su calificación.</p> <p>Entre 4 y 7 multas o sanciones, se les restarán 72 puntos del total de su calificación.</p> <p>En más de 7 multas o sanciones, se les restarán 100 puntos del total de su calificación.</p> <p>3.5.3.2. POR EFECTIVIDAD DE CUALQUIERA DE LOS AMPAROS DE LA GARANTIA, ÚNICA (ANEXO No. 8 - B)</p> <p>A los Proponentes que afirmen en la Carta de Presentación o respecto de los cuales se encuentre acreditado que se les ha hecho efectivo, mediante acto administrativo expedido por la entidad pública contratante, que haya quedado ejecutoriado dentro de los dos (2) últimos años, anteriores a la fecha de cierre de esta Licitación, cualquiera de los amparos de la garantía única NO SE LES TENDRÁN EN CUENTA LOS CONTRATOS SANCIONADOS dentro del cómputo de la experiencia para el establecimiento de la admisibilidad de la propuesta y además, en caso de haber sido admitida la propuesta, se les restarán como máximo 100 puntos del total de su calificación, de acuerdo con los siguientes rangos:</p> <p>De 1 a 3 efectividades, se les restarán 36 puntos del total de su calificación.</p> <p>Entre 4 y 7 efectividades, se les restarán 72 puntos del total de su calificación.</p> <p>En más de 7 efectividades, se les restarán 100 puntos del total de su calificación</p> <p><u>3.5.3.3 POR FALTA DE VERACIDAD EN LA INFORMACIÓN SOBRE CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS ESTATALES</u></p> <p>Cuando el Proponente <u>manifieste y/o acredite en su propuesta que no ha sido sancionado</u> o que no se le ha hecho efectivo ningún amparo de la garantía única, mediante acto administrativo expedido por la entidad pública contratante, que haya quedado ejecutoriado dentro de los dos (2) últimos años, anteriores a la fecha de cierre de este proceso</p>
---	--

	<p>de selección y el IDU corrobore que dicha información no es veraz, <u>se le rechazará su propuesta con base en el numeral 7 del Artículo 26 de la Ley 80 de 1993, sin perjuicio de las acciones legales pertinentes.</u></p>																
<p>ANEXO No. 1 CARTA DE PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA</p>	<p>6. Así mismo, declaramos BAJO LA GRAVEDAD DEL JURAMENTO, sujeto a las sanciones establecidas en el Artículo 442 del Código Penal (Ley 599 de 2000):</p> <p>(...)</p> <p><u>Que no hemos sido sancionados por ninguna Entidad Oficial</u> por incumplimiento de contratos estatales ni se nos ha hecho efectivo ninguno de los amparos de la garantía única, mediante acto administrativo de la entidad pública contratante que haya quedado ejecutoriada dentro de los últimos DOS (2) años anteriores a la fecha de cierre de esta Licitación. (NOTA: el proponente es un consorcio o una unión temporal o promesa de sociedad futura, <u>deberá tener en cuenta a todos y cada uno de sus miembros individualmente considerados. Si durante dicho período el proponente ha sido objeto de sanciones contractuales (multas y/o cláusula penal)</u> o se le ha hecho efectivo cualquiera de los amparos de la Garantía Única, por parte de cualquier entidad estatal, en lugar de hacer este juramento <u>debe indicar aquí que ha tenido las sanciones y/o que le han sido hechos efectivos los amparos que relaciona en los ANEXOS Nos. 8-A y 8-B, los cuales deberá diligenciar suministrando la información correspondiente allí exigida.</u> En caso de caducidad, ella genera inhabilidad para contratar por 5 años y por tanto el caso no se ubica aquí sino dentro de lo indicado en la Nota del sub-numeral precedente, pero teniendo en cuenta los 5 años de Ley.)</p>																
<p>ANEXOS N° 8 A y N° 8 B</p>	<p>ANEXO 8A</p> <p>MULTAS Y DEMÁS SANCIONES POR INCUMPLIMIENTO</p> <table border="1" data-bbox="574 1513 1338 1666"> <thead> <tr> <th>Entidad contratante</th> <th>Número de identificación del Contrato</th> <th>Tipo de Sanción</th> <th>Fecha de ejecutoria de la sanción</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td> </td> <td> </td> <td> </td> <td> </td> </tr> </tbody> </table> <p>ANEXO 8B</p> <table border="1" data-bbox="574 1755 1338 1908"> <thead> <tr> <th>Entidad contratante</th> <th>Número de identificación del Contrato</th> <th>Tipo de Sanción</th> <th>Fecha de ejecutoria de la sanción</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td> </td> <td> </td> <td> </td> <td> </td> </tr> </tbody> </table> <p>El correspondiente juramento se entiende prestado por la inclusión dentro de la propuesta de este formato diligenciado. En el caso de los Consorcios y las Uniones Temporales, todos y cada uno de sus integrantes que de acuerdo con lo previsto en los numerales del pliego arriba citados esté obligado a declarar sus multas y sanciones o efectividad de los amparos de la garantía única, deberá diligenciar y presentar los cuadros respectivos.</p>	Entidad contratante	Número de identificación del Contrato	Tipo de Sanción	Fecha de ejecutoria de la sanción					Entidad contratante	Número de identificación del Contrato	Tipo de Sanción	Fecha de ejecutoria de la sanción				
Entidad contratante	Número de identificación del Contrato	Tipo de Sanción	Fecha de ejecutoria de la sanción														
Entidad contratante	Número de identificación del Contrato	Tipo de Sanción	Fecha de ejecutoria de la sanción														

Adenda No. 4 al pliego de condiciones	Modificó el cronograma de la licitación: Cierre de la licitación y apertura de propuestas (termina el plazo para la presentación de las propuestas) 14 de julio de 2009.
---------------------------------------	--

4.7.2. Obra copia parcial de la propuesta presentada por el Consorcio Universal de Andenes 001 dentro de la licitación No. IDU- LP-DTE-001-2009. En la carta de presentación, anexo No. 1 se consignó:

“Así mismo, declaramos BAJO LA GRAVEDAD DEL JURAMENTO, sujeto a las sanciones establecidas en el artículo 442 del Código Penal (Ley 599 de 2000):

(...)

*6.3. Que no hemos sido sancionados por ninguna Entidad Oficial por incumplimiento de contratos estatales ni se nos ha hecho efectivo ninguno de los amparos de la garantía única, mediante acto administrativo de la entidad pública contratante que haya quedado ejecutoriado dentro de los últimos DOS (2) años anteriores a la fecha de cierre de esta licitación (NOTA: Si el proponente es un consorcio o una unión temporal o promesa de sociedad futura, deberá tener en cuenta todos y cada uno de sus miembros individualmente considerados. Si durante dicho período el proponente ha sido objeto de sanciones contractuales (multas y/o cláusula penal) o se le ha hecho efectivo cualquiera de los amparos de la garantía única, **por parte de cualquier entidad estatal, en lugar de hacer este juramento debe indicar aquí que ha tenido las sanciones y/o que le han sido hecho efectivos los amparos que relaciona en los ANEXOS Nos 8A – Y 8B, los cuales deberá diligenciar suministrando la información correspondiente allí exigida.** En caso de caducidad, ella genera inhabilidad para contratar por 5 años y por tanto el caso no se ubica aquí sino dentro de lo indicado en la nota del sub-numeral precedente, pero teniendo en cuenta los 5 años de ley”²⁶*

4.7.3. Con su propuesta, el Consorcio Universal de Andenes 001 adjuntó el certificado de inscripción, clasificación y calificación en el Registro de Proponentes de la Sociedad Mejía Villegas y Constructores S.A., expedido el 8 de julio de 2009. En este constaba lo siguiente:

“Que, de acuerdo con los datos suministrados por el inscrito en el formulario único, la siguiente es la información sobre multas y sanciones en los dos últimos años:

Multas: no

Valor multas: 0.00 en SMLMV

²⁶ Folios 53 y 54, cuaderno de pruebas 3

*Sanciones: no*²⁷

4.7.4. En el anexo 2 (Información sobre contratos vigentes o adjudicados sin iniciar), se informó que la Sociedad Mejía Constructores S.A. había celebrado contrato con Transcribe S.A. (**Empresa por acciones de naturaleza pública del orden distrital**), para la construcción de un tramo de corredor de SITM de Cartagena entre el Amparo y Cuatro Vientos, iniciado en marzo de 2007, que se encontraba en liquidación²⁸.

4.7.5. El Consorcio Universal de Andenes 001 aportó el oficio ING-2-02-020-08 de 4 de enero de 2008, suscrito por el Director de Interventoría, y dirigido al Gerente de Transcribe S.A., con el objeto de certificar las cantidades de obra y valores del acta No. 5 de ejecución de obra, cuyo objeto fue la construcción de un tramo de corredor del sistema integrado de transporte masivo Transcribe, desde el Amparo a los Cuatro Vientos en Cartagena. En esta comunicación, indicó lo siguiente:

*“Le recordamos que a dicha cuenta se le deben realizar los descuentos de ley y los valores **producto de las multas impuestas**, de acuerdo con lo señalado en el contrato del asunto, sección IV “Condiciones Generales del Contrato”, en la subcláusula 13.1.2.*

*Oficio mediante el cual Transcribe S.A. realiza la imposición multa TC Contrato No. LPI-TC- 001-2006, celebrado entre el Consorcio CCMV (Del cual hacía parte Mejía Villegas Constructores S.A.) y Transcribe S.A.-DJ-2037 valor solicitado ha (sic) descontar CIENTO TREINTA Y CONCO MILLONES SETESCIENTOS CUARENTA YOCHO MIL PESOS (\$135.748.000...)*²⁹

A esta comunicación se acompaña el Acta No. 7 de Ejecución de Obra mensual No. 2, en el que registra anotación final del Director de la Obra (Parte contratista):

*“Dejamos constancia de no estar de acuerdo de la liquidación de algunos ítems de la presente acta, como también **nos encontramos en desacuerdo a los descuentos que a título de multas se pretenden realizar**; por lo que aclaramos que suscribir esta acta no constituye en forma alguna renuncia a posteriores reclamaciones”*³⁰

4.7.6. En el expediente consta el Oficio ING -2-02-316-08 de 17 de marzo de 2008, en el que el Director de Interventoría del Contrato No. No. LPI-TC- 001-2006 advierte al Gerente de Transcribe S.A., lo siguiente:

“Le recordamos que deben descontar de esta cuenta la suma de CIENTO TREINTA Y CINCO MILLONES SETESCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL PESOS (\$135.748.000.00), de acuerdo con su comunicación TC-DJ-2037.

²⁷ Folio 89, cuaderno de pruebas 3

²⁸ Folio 144, cuaderno 3 de pruebas.

²⁹ Folio 227, cuaderno 3 de pruebas.

³⁰ Folio 248, cuaderno 3 de pruebas.

Por otro lado, advertimos que a la fecha de corte de la cuenta (7 de febrero de 2008) estas multas van en TRESCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL PESOS (\$344.758.000):

- *Instalación segundo punto COAC, valor multa tasado hasta el 30 de enero de 2008, \$164.772.600.*
- *Incumplimiento plan de manejo ambiental, gestión social y plan de manejo de tráfico BOAL, valor multa tasado hasta el 7 de febrero de 2008, \$80.668.200.*
- *Incumplimiento plan de manejo ambiental, gestión social y plan de manejo de tráfico- calificación desempeños ambientales, valor de multa tasado hasta el 7 de febrero de 2008, \$4.337.000*
- *Incumplimiento plan de manejo ambiental, gestión social y plan de manejo de tráfico-cerramiento general de obra, valor multa tasado hasta el 7 de febrero de 2008 \$80.668.200.*
- *Incumplimiento manejo y disposición de escombros, valor multa tasado hasta el 7 de febrero de 2008, \$14.312.000³¹.*

4.7.7. El 19 de agosto de 2009, el Representante Legal Suplente del Consorcio Andenes 001 dirigió comunicación al Comité Técnico de Licitaciones del IDU, dentro de la Licitación Pública No. IDU-LP-DTE- 001-009, con el fin de desvirtuar la reclamación del oferente CONSORCIO ANDENES AVENIDA 19 relacionada con que se habían impuesto sanciones en un contrato estatal. En conclusión, señaló:

“1. Las multas de las cuales habla el pliego de condiciones son aquellas contenidas en la Ley 80 y la Ley 1150 y que rigen para el contrato estatal.

2. El contrato suscrito entre Transcribe S.A. y el Consorcio CCMV TRANSCARIBE 2 data de una contratación con una entidad pública que se rige por la normatividad privada.

3. Las supuestas multas que alega el oferente no aplica en la presente licitación toda vez que como ya se dijo no se trata de una contratación estatal con aplicación de la Ley 80 y de la Ley 1150.

4. Las supuestas multas no se encuentran en firme, ni ejecutoriadas, tampoco se puede hablar de su existencia, toda vez que para que ello exista se debe ajustar a su procedimiento a lo pactado en la convención, es decir, su objeción, su reclamación ante la interventoría y su trámite arbitral pues finalmente es él quien decide su existencia.

5. La Cámara de Comercio a través del certificado de inscripción y calificación certifica que no existen multas en contra de Mejías Villegas Constructores S.A.³²

³¹ Folios 312 y 313, cuaderno 3 de pruebas.

³² Folios 320 y 321, cuaderno 3 de pruebas.

4.7.8. En comunicación del 19 de agosto de 2009, el Gerente de Transcribe S.A. informó al IDU que el Consorcio CCMV (conformado por Mejía Villegas Construcciones S.A. y Cicon S.A.) había sido multado por incumplimientos en la ejecución del contrato de obra No. LPI-TC-001.06. Señaló que las multas o sanciones habían sido impuestas teniendo en cuenta el procedimiento establecido en las normas de adquisiciones del Banco Mundial, dentro de las condiciones generales del Contrato Cláusula 20 y la Cláusula 20 de las condiciones especiales³³.

4.7.9. En comunicación del 25 de agosto de 2009, el Gerente de Transcribe S.A. aclaró:

*“RESPUESTA: En la certificación mencionada no se indica que las multas se encuentren en firme y ejecutoriadas como usted equívocamente afirma. Los conceptos de firmeza y de ejecutoriedad son propios de los actos administrativos. **Las multas aplicadas no fueron impuestas por la entidad en ejercicio de una facultad exorbitante contenida en la ley ni a través de los actos administrativos, sino como consecuencia del procedimiento consignado en el contrato** (...)*

RESPUESTA; Nuevamente se reitera que la firmeza es un concepto que para el caso que nos ocupa no tiene aplicación, en la medida en que las multas no fueron impuestas por resolución motivada ni se rigen por el derecho administrativo colombiano.

(...)

RESPUESTA; Los conceptos de efectividad, firmeza y ejecutoriedad son propios del derecho administrativo y por tanto inaplicables a las multas referidas, las cuales se regulan en su integralidad por las normas del Banco Mundial”³⁴

4.7.10. Resolución No. 3185 de 19 de agosto de 2009, mediante la cual se adjudicó la licitación pública No. IDU-LP.DTE- 001-2009, al proponente Consorcio Calle 134. De las consideraciones, se resaltan las siguientes:

“Que el comité de adjudicaciones en sesión del día 13 de agosto de 2009, conoció, analizó, deliberó y aprobó las respuestas a las observaciones formuladas por los proponentes y se declaró admisible la propuesta presentada por CONSORCIO UNIVERSAL ANDENES 001 (...)

Que, en la audiencia, una vez leídas las respuestas a las observaciones formuladas por los proponentes, se otorgó la palabra a los proponentes:

(...)

Que el representante de Consorcio Avenida 19 intervino en la audiencia manifestando que uno de los integrantes del CONSORCIO UNIVERSAL DE ANDENES 001 se encontraba multado.

³³ Folio 349, cuaderno de pruebas 3.

³⁴ Folios 350 y 351, cuaderno de pruebas No. 3.

Que debido a las observaciones antes citadas y en virtud de la facultad de verificación que le asiste al IDU, la entidad constató que el integrante del Consorcio Universal de Andenes 001, MEJÍA VILLEGAS CONSTRUCCIONES S.A. fue multado por incumplimiento en la ejecución del contrato de obra No. LPI-TC-001-006, suscrito entre el CONSORCIO CCMV (integrado por CONCIVILES S.A., MEJÍA VILLEGAS CONSTRUCCIONES S.A. Y CICON SA) y TRANSCARIBE.

Que la respuesta a la intervención antes anotada y las consideraciones del Comité de Adjudicaciones se encuentran igualmente contenidas en el Anexo No. 2 que hace parte integral del presente acto administrativo.

*Que, de conformidad con lo anterior, se rechaza la propuesta presentada por el Consorcio Universal de Andenes 001.*³⁵

4.7.11. Anexo No. 2, Respuesta a las observaciones formuladas por los proponentes en la audiencia de adjudicación:

“De conformidad con el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 “son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad”. Precisado lo anterior, el artículo 2 de la misma ley señala que para efectos de la contratación estatal, se denominan entidades estatales, entre otras, las sociedades de economía mixta en las que el estado tenga participación superior al 50%, como es el caso de Transcaribe S.A. cuya naturaleza jurídica es de sociedad anónima, empresa industrial y comercial de carácter distrital, con capital social de la nación y del municipio de Cartagena.

Si bien es cierto que Transcaribe S.A. tiene régimen de contratación de derecho privado, no significa que los contratos que celebre no sean de naturaleza estatal, de conformidad con lo expuesto anteriormente. Es preciso señalar que para el caso objeto de análisis nos referiremos al Contrato de Obra No. LPI-TC-001-2006 celebrado entre el Consorcio CCMV conformado por CONCIVILES S.A., CICON S.A. y MEJÍA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A. y Transcaribe S.A. para la “Construcción de un tramo del corredor del sistema integrado Transcaribe desde el Amparo hasta los Cuatro Vientos”.

El citado contrato regido por las normas del Banco Mundial en su cláusula 20, multas, bonificaciones y retenciones, consagra que Transcaribe podrá exigir al contratista el pago de multas sucesivas y acumulables durante la ejecución del contrato, por el incumplimiento parcial o por el cumplimiento tardío o defectuoso de sus obligaciones contractuales, señalando que las multas aquí previstas tienen entre sus propósitos el de apremiar al contratista que presente un retardo en su ejecución para que cumpla a tiempo, razón por la cual se harán exigibles en caso de que el contratista incumpla las fechas previstas en el programa de obra aprobado por el interventor para la ejecución del carril solo bus, carriles mixtos, espacio

³⁵ Folios 400 a 407, cuaderno de pruebas 3.

público, redes de servicios públicos y drenaje mayor, aunque el plazo de terminación del contrato aún no haya vencido...

Estas multas y bonificaciones se imponen de acuerdo con lo establecido en el numeral 20.1., garantizando el debido proceso, procediendo el correspondiente descuento una vez este se haya culminado. De conformidad con la certificación expedida por el interventor del contrato, INGECÓN obrante a folios 261 a 262, 386 a 388 de la propuesta del oferente, en desarrollo del contrato se realizaron descuentos por multas en firme por un valor de \$425.603.800.

En este punto es necesario retomar la disposición del pliego de condiciones de la licitación pública que nos ocupa contenida en los numerales 2.2.14. y 3.5.3., que hacen relación a la información que debe suministrar el proponente sobre cumplimiento de contratos estatales, particularmente si ha sido objeto de multas u otras sanciones contractuales, consignándola en el formato de los Anexos 8A y 8B a fin de poder evaluar el Factor cumplimiento de contratos estatales conforme a las reglas del numeral 3.5.3. En la propuesta del Consorcio Universal de Andenes 001 a folios 607 a 617 se encuentran sendos Anexos 8A y 8B diligenciados por cada uno de los miembros de la Unión Temporal manifestando no tener multas ni sanciones por incumplimiento, destacando que con la inclusión de este formato en la propuesta se entiende prestado el correspondiente juramento.

De otra parte, en el numeral 6.3 del Anexo No. 1 carta de presentación de la propuesta el representante legal del proponente manifiesta bajo la gravedad de juramento que no han sido sancionados por ninguna entidad oficial por incumplimiento de contratos estatales, mediante acto administrativo de la entidad pública contratante que haya quedado ejecutoriado dentro de los 2 años anteriores a la fecha de cierre de esta licitación.

El numeral 3.8 literal n del pliego de condiciones en concordancia con los numerales 2.2.14 y 3.5.3. señalan como causal de rechazo de las propuestas suministrar información que no coincide con la realidad.

Finalmente tenemos que el Consejo de Estado ha afirmado reiteradamente que los Actos Administrativos constituyen la expresión unilateral de la voluntad de la Administración por medio de la cual se crea, en forma obligatoria, una situación jurídica de carácter general, impersonal o abstracta, o bien, de carácter subjetivo individual y concreto, es decir, que se trata de una decisión capaz de producir efectos jurídicos y, en consecuencia, de vincular a los administrados (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 16 de febrero de 2001 exp. 3531 M.P. Olga Inés Navarrete Barrero). Así las cosas, el Pliego de Condiciones en sus numerales 2.2.14 y 3.5.3. no se está refiriendo únicamente a Actos Administrativos contenidos en resoluciones.

Verificada por la entidad la imposición de multas observando el procedimiento establecido en la cláusula 20 del Contrato de Obra No. LPI-TC-001-2006 al consorcio CCMV en el que formaba parte MEJÍA Y VILLEGAS CONSTRUCCIONES S.A., integrante de la Unión Temporal oferente, mediante oficio TC-DT-07.01-1258-2009 suscrito por el Gerente

*de Transcaribe y dirigido al Director Técnico de Procesos Selectivos del IDU, el día de hoy, es procedente el rechazo de la propuesta.*³⁶

4.7.12. Mediante Resolución No. 3977 de 1 de octubre de 2009, el IDU negó la revocatoria directa de la Resolución No. 31185 de 19 de agosto de 2009, entre otras, por las siguientes razones:

“La solicitante hace notorios esfuerzos en señalar que el contrato en el cual TRANSCARIBE impuso unas multas por incumplimiento al consorcio CCMV TRANSCARIBE 2 (del cual hace parte la sociedad MEJÍA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A.), no es un contrato estatal por estar regido por las normas del derecho privado, concretamente por los reglamentos del Banco Mundial, pero tales esfuerzos resultan inútiles ante la nítida definición de contrato estatal contenida en el texto del art. 32 del estatuto contractual público y lo preceptuado en los artículos 13 y 40 ibídem.

Para el caso en concreto el silogismo es sencillo: El contrato estatal es todo acto jurídico generador de obligaciones que celebre cualquier entidad de las definidas en el Artículo 2 de la Ley 80. TRANSCARIBE es una entidad estatal de conformidad con la norma en cita; siendo ello así, todo acto jurídico generador de obligaciones que celebre TRANSCARIBE es un contrato estatal. Como el Contrato de Obra No. LPI-TC-001-2006 celebrado entre el consorcio CCMV conformado por CONCIVILES S.A., CICON S.A. y MEJÍA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A. y TRANSCARIBE S.A. para la construcción de un tramo de corredor del sistema integrado Transcaribe desde el Amparo hasta los Cuatro Vientos, es un acto jurídico creador de obligaciones, entonces dicho contrato es estatal. La circunstancia de ser ese contrato financiado por el Banco Mundial y regido por los reglamentos del mismo le da la connotación de estar regido fundamentalmente por el derecho privado pero no le quita, en lo más mínimo, su carácter de CONTRATO ESTATAL, a las voces de los precitados arts. 2º, 32, 13 y 40 de la Ley 80.

(...)

La existencia de las multas impuestas por Transcaribe S.A. no se discuten por la actora. Estas se encuentran plenamente probadas, al punto que el señor Julio Cesar Ospina Cuevas en calidad de representante Legal Suplente del CONSORCIO UNIVERSAL DE ANDENES 003 (del cual hace parte Mejía y Villegas Constructores S.A.) dentro de la audiencia de adjudicación de la licitación pública IDU-LP-DTE-003-2009, mediante escrito de fecha 19 de agosto de 2009 se pronunció en los siguientes términos “manifiesto que el consorcio, cuyo miembro es Mejía Villegas Constructores S.A. tiene multas impuestas por Transcaribe S.A. Lo anterior para subsanar dicha información teniendo en cuenta que el pliego lo admite hasta antes de la adjudicación, Por lo anterior solicito habilitar al proponente consorcio universal de andenes 03 y aplicar el descuento establecido en los pliegos por la aplicación de multas”, solicitud que resulta poco coherente con los argumentos que sustentan la revocatoria directa y que más que una actuación ajustada al principio de la Buena Fe que debe regir las relaciones de los particulares con la

³⁶ Folios 339 y 340, cuaderno 4 de pruebas

administración, parece una actuación ventajosa y malintencionada del consorcio que solicita la revocatoria.

En este punto se hace preciso retomar el argumento expuesto por la solicitante en el sentido de que la multa impuesta por TRANSCARIBE no lo fue mediante acto administrativo por no contar la entidad con esa potestad, la cual se encontraba subordinada a las cláusulas pactadas a la luz de las normas del Banco Mundial y del derecho privado para controvertirlo y rechazarlo de manera radical, en el entendido que despojar a la administración de la producción de actos administrativos con argumentos como los expuestos es aceptar que se priva a la administración de manifestar unilateralmente su voluntad tendiente a producir efectos jurídicos — crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas-. Interpretación inaceptable, más aún cuando la solicitante olvida que TRANSCARIBE S.A y el CONSORCIO CCMV — TRANSCARIBE 2 pactaron en la cláusula 51 del contrato, la ley colombiana, como la aplicable.

Olvida la solicitante que cuando uno de los contratantes es una entidad pública, la autonomía de la voluntad queda sometida al interés general y a los supremos intereses del Estado el cual se presenta como jurídicamente superior al otro contratante dado su atributo de soberanía; por lo mismo, las entidades estatales están obligadas a garantizar el cumplimiento de los fines de la contratación y es su responsabilidad el ejercer el control y vigilancia de los contratos que celebren, por esto, la verificación de las multas y sanciones impuestas a los proponentes, cuyo ocultamiento genera el rechazo de la propuesta, es una obligación tanto ética como legal que persigue la protección de la moral administrativa y de los altos intereses del Estado al momento de contratar.

(...)

En el caso concreto se advierte que el argumento reiteradamente manifestado por la solicitante en dirección a justificar una presunta inexistencia del acto administrativo que impone la multa no es de recibo por parte de esta Subdirección General. La decisión tomada por Transcaribe de descontar las multas impuestas es un ACTO ADMINISTRATIVO cuyos efectos jurídicos son evidentes e indiscutibles pues los descuentos sobre el pago derivados de las multas pactadas se hicieron efectivos, en virtud del carácter ejecutivo que como regla otorga el artículo 64 del Decreto Ley 01 de 1984 a los actos, cada vez que el Gerente de Obra advertía sobre el incumplimiento contractual, tal como se pactó en la Cláusula 20 del contrato (...)

El acto administrativo está constituido en este caso, por la decisión de exigir al contratista el pago de las multas, decisión que se demuestra por el hecho de los descuentos realizados (...)

¿Se encuentra ejecutoriado el referido acto administrativo? No le cabe duda a este despacho que sí. Se entiende de esta manera porque contra la decisión de imponer la multa no procedía ningún recurso, decisión que se deduce de la cláusula 20 del contrato, ya citada, la cual facultaba a Transcaribe para realizar los descuentos una vez informado el incumplimiento por el Gerente de Obra. Esta cláusula, la cual pretende hacer valer la solicitante como la disposición que priva a la administración de pronunciarse mediante acto

administrativo es la que precisamente faculta a la administración para que la decisión de realizar el descuento nazca a la vida jurídica gozando de total firmeza, pues como se advirtió, contra la misma no procedía recurso alguno, situación que al tenor del numeral 1° del artículo 62 del CCA, determina que el acto administrativo se encuentra ejecutoriado.

Así lo entendió el consorcio multado y en consecuencia pactó con la administración la cláusula compromisoria, al punto que, tal como lo advierte la solicitante, la controversia derivada de la decisión tomada por Transcribe de realizar los descuentos, se sometió por el consorcio del cual forma parte MEJIA Y VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A., al Tribunal de Arbitramento, actuación que presupone que la decisión tomada por Transcribe, es decir el acto administrativo, se encontraba debidamente ejecutoriado. A igual conclusión se llegaba si en lugar de haber pactado la cláusula compromisoria se hubiese acudido a la jurisdicción contencioso administrativa, para la cual, la ejecutoria del acto que se ataque, es un requisito de procedibilidad

Con fundamento en lo expuesto, y convencidos de que los supremos intereses del Estado deben orientar las actuaciones que garanticen la obtención de los fines perseguidos dentro de la contratación estatal, esta Subdirección considera que el CONSORCIO UNIVERSAL DE ANDENES 001, al no reportar la multa de la cual uno de sus consorciados fue objeto, de conformidad con lo establecido en los numerales 2.2.14 y 3.5.3.3 del pliego de condiciones se encuentra incurso en la causal de exclusión derivada de esta omisión.”

4.7.13. El 18 de septiembre de 2009, el Instituto de Desarrollo Urbano y el Consorcio Calle 134 celebraron el Contrato de Obra No. 020 de 2009, con el objeto de ejecutar a precios unitarios con ajustes las obras para la construcción de andenes en la avenida 19 entre las Calles 134 y 161, correspondientes al proyecto código de obra 404 del Acuerdo 180 de 2005, de valorización en Bogotá.

En la cláusula novena se estableció que el plazo para la ejecución y recibo del proyecto era de 12 meses, contados desde la fecha de suscripción del acta de inicio entre el contratista, el interventor y el coordinador del contrato designado por el IDU.

En la cláusula 27 se estableció que el contrato se liquidaría dentro de los ocho meses siguientes a la suscripción del recibo final de obra, de conformidad con lo estipulado en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007. Si no había acuerdo entre las partes, el IDU lo podía liquidar unilateralmente dentro de los meses siguientes al vencimiento del plazo antes mencionado. De no hacerse unilateralmente, podía liquidarse en cualquier tiempo dentro de los dos años siguientes al vencimiento de los términos mencionados³⁷.

³⁷ Folios 1 a 32, cuaderno de pruebas 3

4.7.14. El 2 de noviembre de 2010, las partes celebraron la prórroga No. 1 al Contrato de Obra No. 20 de 2009, con el objeto de prorrogar el plazo pactado en tres meses contados desde el 2 de noviembre de 2010³⁸

4.7.15. El 10 de febrero de 2011, las partes celebraron la prórroga No. 2 al Contrato de Obra No. 20 de 2009, con el objeto de prorrogar el plazo pactado en dos meses³⁹

PRUEBAS DIRECTAMENTE RELACIONADAS CON CONTRATO NO. LPI-TC- 001-2006, CELEBRADO ENTRE EL CONSORCIO CCMV (DEL CUAL HACÍA PARTE MEJÍA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A.) Y TRANSCARIBE S.A.

4.7.16. El 4 de enero de 2007, el Consorcio integrado por las firmas CONCIVILES S.A., CICON S.A. y MEJÍA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A. y TRANSCARIBE S.A. (sociedad por acciones constituida entre entidades públicas del orden Distrital, de la especie de las anónimas) celebraron el contrato de obra No: LPI-TC-001-06, con el objeto de ejecutar la construcción del Sistema Integrado de Transporte Masivo de Cartagena del Tramo comprendido entre los sectores "Bomba El Amparo" y "Cuatro Vientos"⁴⁰.

4.7.17. Las condiciones especiales del contrato de obra No. LPI-TC-001.06 celebrado entre el Consorcio CCMV (Del cual hacía parte Mejía Villegas Constructores S.A.) y Transcaribe S.A., establecían lo siguiente:

“Cláusula 1

1.1 El Prestatario es la República de Colombia

1.2 El Banco Mundial es El Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento BIRF), y Préstamo se refiere a un préstamo del BIRF.

1.3 El Contratante es: TRANSCARIBE S.A.

(...)

Cláusula 20 Multas, bonificaciones y retenciones

*TRANSCARIBE S.A podrá exigir al CONTRATISTA el pago de multas diarias sucesivas y acumulables **durante la ejecución del contrato, por el incumplimiento parcial, o por el cumplimiento tardío o defectuoso de sus obligaciones contractuales.***

DEMORA EN ACTIVIDADES PRINCIPALES

Las multas aquí previstas tienen entre sus propósitos, el de apremiar al contratista que presenta un retardo en la ejecución para que cumpla a tiempo, razón por la cual se harán exigibles en caso de que el contratista incumpla las fechas previstas en el programa de obra aprobado por el interventor para la ejecución del carril solo bus, carriles mixtos, espacio público, redes de

³⁸ Folio 48, cuaderno de pruebas 3.

³⁹ Folios 28 y 29, cuaderno de pruebas 2.

⁴⁰ Folio 155, cuaderno 4 de pruebas.

servicios públicos y drenaje mayor, aunque el plazo de terminación final del contrato aún no haya vencido. El valor de las multas corresponderá al 0.01% del valor adjudicado del contrato por cada día de retardo.

DEMORA EN LA CORRECCIÓN DE DEFECTOS

Las multas aquí previstas pretenden igualmente lograr que el contratista cuya obra presenta defectos, los corrija con el menor tiempo posible. Las multas por defectos se aplicarán a partir del día siguiente al vencimiento del plazo dado por el interventor para corregir, hasta que tenga lugar la corrección del defecto o error encontrado. El valor de las multas en este caso corresponderá a un salario mínimo mensual legal vigente por cada defecto encontrado, por cada día de retardo.

INCUMPLIMIENTO DE ESPECIFICACIONES TÉCNICAS

Se aplicarán multas al contratista cuya obra esté incumpliendo las normas y especificaciones técnicas, para que corrija la ejecución en el menor tiempo posible. Las multas por incumplimiento de especificaciones técnicas se "aplicarán a partir del día siguiente al vencimiento del plazo dado por el interventor para que se realice la corrección, hasta que se cumpla a cabalidad con las especificaciones y normas técnicas aplicables. El valor de las multas corresponderá a un salario mínimo mensual legal vigente por cada día de retardo y aplicará de manera individual por cada error o incumplimiento imputable al contratista.

DEMORA EN LA DISPONIBILIDAD DE EQUIPOS, MATERIALES PERSONAL E INSUMOS

Serán exigibles multas en caso de que el contratista no disponga a tiempo de los equipos, personal, materiales e insumos necesarios para iniciar la obra. Esta multa se contabilizará a partir de la fecha de inicio prevista y hasta que el contratista cumpla con lo exigido. El valor de las multas en este caso corresponderá a un salario mínimo mensual legal vigente por cada día de retardo.

INCUMPLIMIENTO PLAN DE MANEJO AMBIENTAL, GESTIÓN SOCIAL Y PLAN DE MANEJO DE TRÁFICO

Las multas anteriores son acumulables. Sin embargo, su monto total no podrá superar el veinte por ciento (20%) del valor del contrato.

Será aplicables multas en caso de que el contratista no obtenga el porcentaje establecido en los indicadores de cumplimiento para la totalidad de componentes ambientales de gestión social o de PTM, señalados en el apéndice respectivo del contrato, o por incumplir sus obligaciones ambientales, de gestión social o PMT. En este caso, el monto de la multa se contabilizará a partir del día siguiente al vencimiento del plazo dado se contabilizará a partir del día siguiente al vencimiento del plazo dado por el interventor para corregir los errores encontrados, hasta tanto los mismos sean corregidos. El valor de las multas en este caso corresponderá a un salario mínimo mensual legal vigente por cada día de retardo.

Las multas anteriores son acumulables. Sin embargo, su monto total no podrá superar el veinte por ciento (20%) del valor del contrato.

INCUMPLIMIENTO TOTAL

En caso de incumplimiento definitivo por parte del Contratista, este reconocerá a Transcribe S.A. el pago de una Cláusula Penal Pecuniaria, por un monto equivalente al treinta por ciento (30 %) del valor total del contrato, suma que se pacta a título de sanción por el incumplimiento, dejando a salvo la posibilidad de que Transcribe pueda exigir el pago de las indemnizaciones por los perjuicios que el incumplimiento le haya ocasionado.

PARÁGRAFO PRIMERO: El valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria podrá ser tomado directamente del saldo pendiente a favor del Contratista si lo hubiere, o de la garantía constituida. Si esto no fuere posible se cobrará ejecutivamente.

PARÁGRAFO SEGUNDO. Transcribe podrá acumular las multas y la cláusula penal pecuniaria.

(...)

Cláusula 51. Ley aplicable La ley Colombiana”⁴¹

4.7.18. Las condiciones generales del contrato de obra No. LPI-TC-001.06 establecían lo siguiente:

“50. Solución de controversias

50.1. Intervención del Contratante

*Si surgiera una controversia entre el Jefe de Obra y el Contratista debido a objeciones expresadas por el Contratista a una orden de ejecución, o de cualquier otra índole, **el Contratista enviará al Jefe de Obra para que lo transmita al Contratante por intermedio del Representante Legal del Contratante, un memorando de reclamación, en el cual justificará sus objeciones e indicará los montos de las reclamaciones.***

*Si el Contratista no hubiera recibido una respuesta satisfactoria en un plazo de quince (15) días contados a partir de la recepción por el Contratante del referido memorando, el Contratista podrá, dentro de un plazo de quince (15) días **someter al Conciliador la controversia relativa a su reclamación o la respuesta dada por el Jefe de Obra.***

50.2 Intervención del Conciliador

50.2.1 El Conciliador deberá adoptar su decisión dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que se le presente la controversia.

50.2.2 Al Conciliador se le pagará por hora, sepan la tarifa especificada para tal efecto en el Contrato, y el costo se pagará por partes iguales por el Contratante y el Contratista, cualquiera que sea la decisión del Conciliador. Cualquiera de las partes podrá notificar a la otra su decisión de someter a

⁴¹ Folios 353 a 356, cuaderno de pruebas 3

arbitraje la decisión del Conciliador, conforme a lo dispuesto en la subcláusula 50.3 de las CGC, dentro de los treinta (30) días siguientes a la decisión del Conciliador. Si ninguna de las partes sometiese la controversia a arbitraje dentro del plazo mencionado, la decisión del Conciliador será definitiva y obligatoria para las partes.

50.2.3 En caso de renuncia o deceso del Conciliador, o en su caso de que el Contratante y el Contratista coincidieran en que el Conciliador no esté cumpliendo sus funciones de conformidad con las disposiciones del Contrato, el Contratante y el Contratista nombrarán de común acuerdo un nuevo Conciliador o, en caso de que no llegaran a acuerdo en un plazo de treinta (30) días, el Conciliador será designado a petición de cualquiera de las partes por la autoridad nominadora que Figura en las CEC y enseguida nombrado conjuntamente por el Contratante y el Contratista.

50.3. Procedimiento contencioso

50.3.1. Si dentro de un plazo de treinta (30) días a partir de la fecha de presentación de la controversia a Conciliador, éste no hubiera comunicado ninguna decisión al Contratista y al Contratante, o si una de las partes no aceptara la decisión notificada por el Conciliador, la controversia será resuelta por medio de arbitraje, de conformidad con el procedimiento establecido en las CEC.

50.3.2. Si en el plazo de seis (6) meses a partir de la fecha de notificación al Contratista de la decisión tomada de conformidad con la subcláusula 50.1 sobre las reclamaciones a que haya dado lugar la estimación de cuenta general del Contrato, el Contratista no hubiera iniciado el procedimiento de arbitraje previsto en la subcláusula 50.3.1 precedente, se considerará que ha aceptado definitivamente dicha decisión, y todo procedimiento arbitral o de reclamación ante cualquier instancia será entonces improcedente.

51. Ley aplicable cambios en la reglamentación

51.1 Ley aplicable

En ausencia de una disposición de las CEC que establezca otra cosa, la ley aplicable para la interpretación o ejecución, del presente Contrato será la ley del país del Contratante. (...)”⁴²

4.7.19. Oficio de Transcribe al Consorcio CCMV- TRANSCARIBE 2 de 8 de noviembre de 2007, en que le informa que “...en la próxima acta parcial de obra se le descontará el valor de CIENTO TREINTA Y CINCO MILONES SETECIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL PESOS (\$135.748.000,00), suma que corresponde a la sumatoria de las multas calculadas por el interventor en razón de sus incumplimientos...”⁴³

4.7.20. Oficio de Transcribe al Consorcio CCMV- TRANSCARIBE 2 de 4 de junio de 2008:

⁴² Folios 357 a 396, cuaderno de pruebas 3.

⁴³ Folios 280 y 281, cuaderno de pruebas 4.

“El presente es con el fin de ponerle en conocimiento que entidad hará efectivo las multas que se relacionaron en el comunicado TC-DJ-2037 de fecha noviembre 2 de 2007 y que debido al reiterado incumplimiento del contratista en algunas de las actividades que motivaron la imposición de la multa anterior, el valor total de las multas por Incumplimientos Ambientales a fecha Mayo 7 de 2008 según comunicado ING - 2-02-574-08 de Ingecon S.A. Interventor del contrato, asciende a la suma de \$425.603.800 (Cuatrocientos Veinticinco Millones Seiscientos Tres Mil Ochocientos Pesos MCTE.).

Por tal motivo según el Comunicado Interno TC-GE-0014-08 de Transcribe S. A., autorizo descontar la suma de \$135.748.000 (Ciento Treinta y Cinco Millones Setecientos Cuarenta y Ocho Mil Pesos MCTE.) de la factura de venta No. 0016 de Mayo 30 de 2008 presentada por el Consorcio CCMV-Transcribe 2 y el saldo correspondiente que asciende a la suma de \$289.855.800 (Doscientos Ochenta y Nueve Millones Ochocientos Cincuenta y Cinco Mil Ochocientos Pesos MCTE.) será descontado de las próximas facturas de venta presentada a la Entidad”⁴⁴.

4.7.21. El 12 de junio de 2008, el Director de Interventoría se ratificó en la solicitud de imposición de la sanción por incumplir las obligaciones ambientales de la cláusula 20 del Contrato:

“Esta Interventoría en cumplimiento de sus funciones contractuales, ha requerido al Contratista, en el tiempo de ejecución de obra, mediante los oficios ING-2-02-012-08 de fecha 04 de Enero de 2008, ING-2-02-028-08 de fecha 04 de Enero de 2008, ING-2-02-027-08 de fecha 08 de Enero de 2008, ING-2-02-033-08 de fecha 09 de Enero de 2008, ING-2-02-044-08 de fecha 11 de Enero de 2008, ING-2-02-045-08 de fecha 11 de Enero de 2008, ING-2-02-076-08 de fecha 16 de Enero de 2008, ING-2-02-106-08 de fecha 24 de Enero de 2008, ING-2-02-130-08 de fecha 29 de Enero de 2008, ING-2-02-154-08 de fecha 05 de Febrero de 2008, ING-2-02-158-08 de fecha 05 de Febrero de 2008, ING-2-02-163-08 de fecha 06 de Febrero de 2008, ING-2-02-398-08 de fecha 10 de Abril de 2008, ING-2-02-401-08 de fecha 10 de Abril de 2008, ING-2-02-434-08 de fecha 18 de Abril de 2008, ING-2-02-437-08 de fecha 18 de Abril de 2008, ING-2-02-446-08 de fecha 21 de Abril de 2008, ING-2-02-447-08 de fecha 21 de Abril de 2008, ING-2-02-462-08 de fecha 24 de Abril de 2008, ING-2-02-502-08 de fecha 12 de Mayo de 2008, ING-2-02-532-08 de fecha 21 de Mayo de 2008, ING-2-02-542-08 de fecha 22 de Mayo de 2008, ING-2-02-543-08 de fecha 22 de Mayo de 2008, ING-2-02-544-08 de fecha 22 de Mayo de 2008, ING-2-02-549-08 de fecha 21 de Mayo de 2008, ING-2-02-565-08 de fecha 29 de Mayo de 2008, ING-2-02-583-08 de fecha 04 de Junio de 2008, ING-2-02-585-08 de fecha 05 de Junio de 2008, ING-2-02-590-08 de fecha 05 de Junio de 2008, ING-2-02-609-08 de fecha 06 de Junio de 2008, ING-2-02-613-08 de fecha 06 de Junio de 2008 y anteriores, comités de seguimiento de obra, en obra, comités de seguimiento socio — ambientales, la implementación y cumplimiento de las especificaciones técnicas, Anexo D, PMT y PMA, relacionado con el cerramiento de obra, senderos peatonales y demás obligaciones contractuales.

⁴⁴ Folio 282, cuaderno 4

Se deja en claro, que el cerramiento de obra y los senderos peatonales se deben garantizar en todo momento de la obra por el Contratista CCMV Transcaribe 2, y si en caso de que por acciones mismas de obra o por acción de terceros se afecten, éstos deben sustituirse, trasladarse o implementarse de forma inmediata, para garantizar la seguridad de la obra, mitigación de los impactos ambientales, servir de pantalla artificial contenedora de material particulado en dispersión, movilidad peatonal segura en las zonas de obra, etc, situación que no ha sido tomada en cuenta por el contratista CCMV — Transcaribe 2, ya que en obra no se evidencia el cumplimiento de estos parámetros contractuales ni el mantenimiento de los mismos.

Por todo lo anterior, esta Interventoría se ratifica en cada una de las partes de la solicitud de imposición de la sanción por incumplir sus obligaciones ambientales, contenidos en la Cláusula 20 del Contrato del Asunto.”⁴⁵.

4.7.22. Oficio de Transcaribe al Consorcio CCMV- TRANSCARIBE 2 de 13 de junio de 2008:

“En el oficio de referencia ING-2-02-563-08 del 29 de Abril de 2008 el Interventor del Contrato de Obra INGECON S.A. se pronunció con respecto a las explicaciones dadas por ustedes frente al incumplimiento reiterado de sus obligaciones contractuales, desestimando las justificaciones por ustedes expuestas en el comunicado CCMV-DP-1901-08 y solicitando que se continúe con el proceso de aplicación de Multas iniciado con el oficio ING-2-02-854-07. Por lo anterior se le informa que de las próximas facturas de Venta presentadas a la entidad de la firma que usted representa se le descontara el valor de \$156.948.246 (Ciento Cincuenta y Seis Millones Novecientos Cuarenta y Ocho Mil Doscientos Cuarenta y Seis Pesos MCTE.).”⁴⁶

4.7.23. Oficio de Transcaribe al Consorcio CCMV- TRANSCARIBE 2 de 18 de junio de 2008:

“En el oficio de referencia ING-2-02-638-08 del 06 de Junio de 2008 el Interventor del Contrato de Obra INGECON S.A. se pronunció con respecto a las explicaciones dadas por ustedes frente al incumplimiento reiterado de sus obligaciones contractuales en el Plan de Manejo Ambiental, desestimando las justificaciones por ustedes expuestas en el comunicado CCMV-DP-2072-08 y ratificando que se continúe con el proceso de aplicación de Multas iniciado con el oficio ING-2-02-409-08. Por lo anterior se le informa que de las próximas facturas de Venta presentadas a la entidad de la firma que usted representa se le descontara el valor de \$ 1.384.000 (Un Millón Trescientos Ochenta y Cuatro Mil Pesos MCTE.)”⁴⁷.

4.7.24. Obra Otro sí No. 2 al Contrato de obra No. LPTC00106 de 2 de febrero de 2009, suscrito entre Transcaribe S.A. y el Consorcio CCMV TRANSCARIBE. En la cláusula tercera se pactó lo siguiente:

⁴⁵ Folio 289, cuaderno 4

⁴⁶ Folio 283, cuaderno 4

⁴⁷ Folio 284, cuaderno 4

“PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO. TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO: Las partes acuerdan incluir dentro de las condiciones especiales del contrato la cláusula 50.3 Procedimiento Contencioso, la cual quedará así:

El Tribunal de Arbitramento se regirá por las siguientes reglas: 1) El Tribunal estará integrado por tres (3) árbitros que serán designados de común acuerdo por las partes de la lista de la Cámara de Comercio de Cartagena. A falta de este acuerdo, la designación de los árbitros la efectuará el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cartagena de Indias; 2) La sede del Tribunal será la ciudad de Cartagena; 3) El fallo en derecho; 4) Para la fijación de los honorarios y gastos del Tribunal y del Centro se aplicarán las tarifas del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cartagena.

(...)

CLÁUSULA QUINTA: RESERVAS DE LAS PARTES: La forma del presente documento no constituye renuncia por parte de Transcribe a utilizar las acciones administrativas judiciales y extrajudiciales que correspondan para efectos de sancionar y/o reclamar del contratista el pago de los perjuicios derivados de su eventual responsabilidad por el retardo en la ejecución de las obras. El Consorcio por su parte, tampoco renuncia a utilizar las acciones administrativas judiciales o extrajudiciales que correspondan para efectos de reclamar de transcribe el pago de los perjuicios derivados de su eventual responsabilidad por el retardo en la ejecución de las obras, o por la ocurrencia de hechos ajenos y no imputables al mismo⁴⁸

4.7.25. Otro sí No. 6 al Contrato de obra No. LPTC00106 de 2 de febrero de 2009, suscrito entre Transcribe S.A. y el Consorcio CCMV TRANSCARIBE:

“(...) Que el contratista ha solicitado a la entidad la modificación de la cláusula 50 de las condiciones especiales del Contrato, en el sentido de eliminar la intervención del conciliador.

(...)

CLÁUSULA PRIMERA: Se modifica la cláusula 50 de las condiciones especiales del Contrato, la cual quedará así:

50.1. INTERVENCIÓN DEL CONTRATANTE: Si surgiera una controversia entre el Jefe de Obra y el Contratista debido a objeciones expresadas por el Contratista a una orden de ejecución o de cualquier otra índole, el Contratista enviará al Jefe de la Obra para que lo transmita al Contratante por intermedio del Representante Legal del Contratante, un memorando de reclamación, en el cual justificará sus objeciones e indicará los montos de las reclamaciones.

Si la respuesta no fuera satisfactoria para el contratista éste podrá someter a Tribunal de Arbitramento la controversia relativa a su reclamación.

50.2. INTERVENCIÓN DEL CONCILIADOR: NO APLICA

⁴⁸ Folio 147, cuaderno de pruebas 4.

*PARÁGRAFO: La cláusula 50.3. PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO de las condiciones especiales del contrato, modificada en la cláusula tercera del otro sí No. 2 continúa vigente*⁴⁹

4.7.26. El 5 de junio de 2009, el Consorcio CCMV – Transcribe 2 radicó comunicación ante el Director de Interventoría del Proyecto, y ante Transcribe S.A., en los siguientes términos:

“ (...) presentamos a TRANSCARIBE S.A. estimación de la cuenta final del contrato y memorando de reclamación, en los términos de la cláusula 13.3 de las Condiciones Generales del Contrato, con el fin de que la entidad contratante proceda a indemnizar integralmente los perjuicios que le han sido causados al contratista en la ejecución del contrato LPI-TC-001-2006 —en adelante el Contrato-, ocasionados por la ruptura de la ecuación contractual por razones ajenas y no imputables al Consorcio, así: (...) (IX). El descuento de sumas de dinero por concepto de apremios que en criterio del Consorcio son improcedentes (...)”

Al oficio acompañó un documento explicativo, en el que expuso lo siguiente respecto de los apremios:

Los improcedentes descuentos anunciados por TRANSCARIBE a los que hacemos referencia corresponden a los señalados en los oficios que se relacionan en el siguiente cuadro:

OFICIO TRANSCARIBE	CONCEPTO APREMIO
TC-GE-0805	Supuestos incumplimientos por instalación del segundo punto COAC, y obligaciones de PMT y PMA
TC-GE-0878	Supuestos incumplimientos del PMA
TC-DT-1175	Supuestos incumplimientos del PMA
TC-DT-1189 del 01	Supuestos incumplimiento de obligaciones relacionadas con las actividades principales de obra.
TC-DT-1081	Supuestos incumplimientos de obligaciones relacionadas con el PMA
TC-GE-1343	Supuestos incumplimientos de actividades principales de obra y PMA.
TC-DT-1725	Supuestos incumplimientos de obligaciones del PMA.
TC-GE-0386-09	Supuesto incumplimiento obligaciones contractuales
TC-GE-0587-09	Supuesta demora en disponibilidad de personal y demora en actividades de espacio público.
TC-GE-0722-09	Supuesto incumplimiento en planes de manejo de tráfico

⁴⁹ Tomo 15, Folios 190 y 191.

El valor total de los descuentos por apremios anunciados por TRANSCARIBE es el que se especifica a continuación:

<i>FECHA</i>	<i>No. FACTURA</i>	<i>DETALLE</i>	<i>VALOR</i>
<i>JUNIO 10-08</i>	<i>16</i>	<i>DESCUENTO</i>	<i>135.748.000</i>
<i>JULIO 09-08</i>	<i>17</i>	<i>DESCUENTO</i>	<i>289.855.800</i>
<i>AGO 08-08</i>	<i>24</i>	<i>DESCUENTO</i>	<i>158.332.246</i>
<i>SEP 11-08</i>	<i>26</i>	<i>DESCUENTO</i>	<i>603.538.515</i>
<i>OCT 31-09</i>	<i>13</i>	<i>DESCUENTO</i>	<i>58.610.500</i>
<i>FEB 27-09</i>	<i>17</i>	<i>DESCUENTO</i>	<i>503.886.521</i>
		<i>TOTAL</i>	<i>1.749.971.582</i>

Una vez estudiados los argumentos de la Interventoría contenidos en las comunicaciones enlistadas en el cuadro anterior, relacionados con imputaciones en nuestra contra por supuestos incumplimientos contractuales en la ejecución de actividades de obra, manifestamos nuestro total desacuerdo frente a los motivos de la Interventoría para desestimar los fundamentos de los descargos presentados por el Consorcio, razón por la cual solicitamos el reembolso de las sumas descontadas a título de apremio, por las siguientes razones:

10.1. Problemas de diseño

(...)

10.2. Influencia de la comunidad en los atrasos

(...)

10.3. Problemas de predios⁵⁰

4.7.27. El plazo de ejecución del Contrato de obra No. LPTC00106, suscrito entre Transcaribe S.A. y el Consorcio CCMV TRANSCARIBE terminó el 22 de abril de 2009, de acuerdo con la última prórroga consignada en el Otro sí No. 7⁵¹.

4.7.28. Durante la ejecución del Contrato de Obra No. LPI-TC-001-2006 se presentaron diferencias entre Transcaribe S.A. y el Consorcio Contratante. En atención a las diferencias que se presentaron, el Consorcio presentó convocatoria y demanda arbitral ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena.

4.7.29. Consta auto de Tribunal de Arbitramento de 5 de marzo de 2010, de acuerdo con el cual el Consorcio CCMV fungía como parte convocante, con la pretensión -entre otras- de que se declarara que Transcaribe no podía imponer apremios o multas de forma unilateral, cuando existía una discusión sobre su fundamento; que no se configuraron los supuestos para su imposición; que

⁵⁰ Folios 219 y 220, cuaderno de pruebas 4.

⁵¹ Folio 451, Tomo 14.

Transcaribe debía devolver las sumas descontadas por este concepto; **que como consecuencia de los impropcedentes apremios y multas impuestos, los integrantes del Consorcio CCMV habían perdido la oportunidad de ser adjudicatario de contratos estatales**. A su vez, solicitó liquidar el Contrato de Obra No. LPI-TC-001-06⁵².

4.7.30. Transcaribe S.A. contestó la demanda arbitral y presentó demanda de reconvención.

4.7.31. Auto aprobatorio del acuerdo conciliatorio de 19 de septiembre de 2011, Tribunal de Arbitramento de Consorcio CCMV TRANSCARIBE 2 CONTRA TRANSCARIBE S.A., del que se destaca lo siguiente⁵³:

“LA CONCILIACIÓN CELEBRADA POR LAS PARTES

“CLÁUSULA 1. OBJETO: Las Partes acuerdan conciliar, de manera definitiva, la TOTALIDAD de las controversias suscitadas entre ellas por causa o con ocasión de la formación, la celebración, el desarrollo, la ejecución, la interpretación, la terminación y la liquidación del Contrato de Obra No. LPI-TC-001-06, incluyendo, de manera total y definitiva, todas aquellas controversias correspondientes a aspectos económicos, patrimoniales y técnicos descritos en las pretensiones de la las demanda presentada por EL CONSORCIO y en las reforma de la demanda de reconvención presentadas por TRANSCARIBE, así como cualquier otra controversia que pudiera llegar a surgir en un futuro entre las partes con ocasión del Contrato de Obra No. LPI-TC-001-06, sin perjuicio de las acciones que puedan adelantarse entre las Partes por el eventual incumplimiento de las condiciones previstas en el presente Acuerdo Conciliatorio en caso de ser aprobado por el Tribunal de Arbitramento.

“Las partes declaran que el presente acuerdo conciliatorio no constituye una aceptación o allanamiento a las pretensiones formuladas por éstas en el marco del Tribunal de Arbitramento. Se trata de un acuerdo por el cual las partes han encontrado una fórmula económica para resolver sus diferencias.

(...)

CLÁUSULA 8. DEVOLUCIÓN DE VALORES DESCONTADOS POR TRANSCARIBE POR CONCEPTO DE APREMIOS O MULTAS: Con ocasión del presente acuerdo conciliatorio y dentro del marco de dicho acuerdo, TRANSCARIBE, a partir de la fecha de aprobación de este acuerdo conciliatorio por parte del Tribunal de Arbitramento, deja sin efectos los apremios o multas aplicados al CONSORCIO y en consecuencia se compromete a reembolsar a EL CONSORCIO la suma de \$1,979,573,454, dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha en que quede en firme el Auto mediante el cual el Tribunal de Arbitramento imparte aprobación de este Acuerdo, siempre y cuando se hubiere recibido a satisfacción las obras contempladas en la Cláusula 2, 3 y 4 de este Acuerdo. En caso de no pago por parte de TRANSCARIBE de la suma correspondiente a devolución de las

⁵² Folios 324 a 348, cuaderno 3 de pruebas.

⁵³ Folios 464 a 536, cuaderno 3.

multas, se causarán intereses moratorios a favor del CONSORCIO a la tasa contemplada en la cláusula segunda de este Acuerdo.

"CLAUSULA 9. TERMINACIÓN DE LOS CONTRATOS: Como consecuencia de la suscripción del presente acuerdo conciliatorio, las Partes acuerdan dar por terminado y liquidado el Contrato de Obra No. LPI-TC-001-06, con excepción de los aspectos pendientes contemplados en las cláusulas 2, 3 y 4 de este Acuerdo. Una vez ellos sean cumplidos por el Contratista, se declarará a paz y salvo por todo concepto (...)

4.4. El Acuerdo de Conciliación NO es lesivo para el patrimonio de la Administración

(...)

Por su parte, en cuanto a la devolución de las sumas retenidas por TRANSCARIBE a título de apremios, es importante destacar que con base en las pruebas del proceso y teniendo en cuenta igualmente las verificaciones técnicas y administrativas adelantadas por las partes, a la fecha "se encuentran corregidos todos los pendientes técnicos y TRANSCARIBE recibe a satisfacción las obras", sin perjuicio del cumplimiento de los pendientes acordados en las cláusulas 2, 3 y 4 del Acuerdo Conciliatorio. De manera que existe fundamento probatorio suficiente para tener por legalmente celebrado del arreglo acordado por las partes frente a este específico punto, el cual se acompasa con las sumas contenidas en los actos contractuales mediante los cuales se decretaron los respectivos apremios"

4.8. CASO CONCRETO

La parte demandante alega que el Contrato de obra No. 020 de 2009, celebrado entre el Instituto de Desarrollo Urbano y el Consorcio Calle 134, es nulo, debido a que en el proceso licitatorio fue rechazada la propuesta del Consorcio Universal de Andenes, bajo la consideración de que este había incumplido el requisito del pliego de condiciones concerniente a reportar las sanciones que le habían sido impuestas a uno de sus miembros en la ejecución de un contrato estatal (Sociedad Mejía Villegas Constructores S.A.), a través de actos administrativos ejecutoriados.

Los demandantes esgrimen que no era procedente el rechazo del Consorcio Universal de Andenes, porque las sanciones impuestas por Transcaribe S.A. a la Sociedad Mejía Villegas Constructores S.A., en ejecución del Contrato de obra No. LPI-TC-001-06, no se habían instrumentalizado a través de actos administrativos ejecutoriados, y que posteriormente habían sido objeto de conciliación ante un Tribunal de Arbitramento.

El Instituto de Desarrollo Urbano se opone a la prosperidad de las pretensiones, porque considera que el rechazo de la propuesta estuvo sustentado en la aplicación de los pliegos de condiciones de la licitación, toda vez que el Consorcio Universal de Andenes no reportó con su propuesta que le habían sido impuestas sanciones contractuales a uno de sus integrantes y, por el contrario, manifestó bajo la gravedad de juramento que no había sido así.

En el Pliego de condiciones de la licitación No. IDU- LP-DTE-001-2009, que condujo al Contrato de Obra No. 020 de 2009, el Instituto de Desarrollo Urbano señalaba como un factor de escogencia la información sobre el cumplimiento de contratos estatales. La exigencia de que los proponentes debían presentar la información con sus ofertas fue formulada en términos perentorios

Textualmente, el pliego de condiciones establecía:

“El proponente que haya sido objeto de multas u otras sanciones contractuales por incumplimiento de contratos estatales (cualquiera que sea su objeto) o al que se le haya hecho efectivo cualquiera de los amparos de la garantía única, mediante acto administrativo ejecutoriado dentro de los DOS (2) años anteriores a la fecha de cierre de esta Licitación, está obligado a adjuntar, debidamente diligenciados, los ANEXOS Nos. 8 - A y 8 - 5, indicando en cada cuadro la información que corresponda. En la evaluación de este factor, se tendrá también en cuenta la información suministrada al efecto por el proponente en la Carta de Presentación de la Propuesta y la aportada por él u otros proponentes u obtenida por el IDU durante el trámite de este proceso de selección.

Si la multa o sanción fue impuesta por el IDU, el proponente no está obligado a incluirlas en los citados anexos puesto que el IDU tiene la información correspondiente y las incluirá y tendrá en cuenta dentro del proceso de evaluación”.

A su vez, el pliego de condiciones señalaba que la falta de veracidad en la información suministrada causaba el rechazo de la propuesta, pero que la omisión de la información requerida era subsanable.

Y establecía que ese factor de escogencia contemplaba **únicamente el cumplimiento o incumplimiento de contratos estatales** y de otra parte se contraía a sanciones impuestas por incumplimientos y a efectividad de amparos de la garantía única, impuestas por la respectiva entidad estatal contratante mediante **acto administrativo que hubiese quedado ejecutoriado dentro de los 2 años anteriores a la fecha de cierre del presente proceso de selección.**

En su propuesta, el Consorcio Universal de Andenes 001 manifestó bajo la gravedad de juramento que sus integrantes no habían sido objeto de sanciones contractuales. Sin embargo, a partir de la observación presentada por otro proponente y de la documentación aportada al proceso licitatorio se pudo establecer que la Sociedad Mejía Villegas S.A., integrante de dicho Consorcio, había sido objeto de multas en el marco del Contrato No. LPI-TC- 001-2006, celebrado entre Transcribe S.A. y el Consorcio CCMV (Del cual hacía parte Mejía Villegas Constructores S.A.).

De este modo, ninguna discusión hay entre las partes sobre la imposición de dichas multas, pero sí en cuanto a si estas debían ser declaradas con su propuesta, según la regla establecida en el pliego de condiciones.

El Instituto de Desarrollo Urbano interpretó que se trataba de sanciones de aquellas que el pliego de condiciones del proceso licitatorio exigía declarar, de modo que la propuesta del Consorcio Universal de Andenes 001 debía rechazarse, porque había faltado a la verdad al declarar que ninguno de sus proponentes había sido objeto de multas en contratos estatales.

Teniendo en cuenta que la pretensión anulatoria del Contrato de Obra No. 020 de 2009, se funda en una supuesta adjudicación que desconoció las reglas del pliego de condiciones, y con ello el principio de selección objetiva, es relevante mencionar en resumen los motivos con los cuales el Instituto de Desarrollo Urbano sustentó el acto administrativo de adjudicación, incluidas en el Anexo 2 al que se aludió en la Resolución No. 3185 de 19 de agosto de 2009:

1. Pese a que Transcaribe S.A. tenía el régimen de contratación de derecho privado, los contratos que celebraba eran de naturaleza estatal.
2. Que el Contrato de Obra No. LPI-TC-001-2006 celebrado entre el Consorcio CCMV y Transcaribe S.A. para la "Construcción de un tramo del corredor del sistema integrado Transcaribe desde el Amparo hasta los Cuatro Vientos" se regía por las normas del Banco Mundial, que permitían exigir al contratista el pago de multas sucesivas y acumulables durante la ejecución del contrato por incumplimiento total o parcial de sus obligaciones.
3. Que las multas fueron impuestas con respeto del debido proceso, y dada su firmeza, en virtud de estas se habían efectuado descuentos al Contratista.
4. Que el Pliego de Condiciones en sus numerales 2.2.14 y 3.5.3. no se refería únicamente a actos administrativos contenidos en resoluciones, sino a todos los que constituían la expresión unilateral de la voluntad de la Administración por medio de la cual se crea, en forma obligatoria, una situación jurídica de carácter general, impersonal o abstracta, o bien, de carácter subjetivo individual y concreto, es decir, de una decisión capaz de producir efectos jurídicos y, en consecuencia, de vincular a los administrados.
5. Que era procedente el rechazo de la propuesta del Consorcio Universal de Andenes 001, porque no habían reportado las multas que le habían sido impuestas a la Sociedad Mejía Villegas Construcciones S.A., Integrante de dicho Consorcio, a través del procedimiento establecido en la cláusula 20 del Contrato de Obra No. LPI-TC-001-2006.

En este sentido, el Instituto de Desarrollo Urbano rechazó la propuesta del Consorcio Universal Andenes 001 no solo por considerar que existían multas impuestas en contratos estatales a uno de sus integrantes, sino en afirmación de

que se habían dictado a través de actos administrativos ejecutoriados, tal y como lo exigía el pliego de condiciones.

En primer término, la Sala destaca que el Contrato de Obra LPI-TC-001-2006 fue financiado por el Banco Mundial, de manera que no estaba regido totalmente por lo dispuesto en la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, sino por la regulación del organismo internacional (numeral 4.6.6).

Específicamente, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, el Contrato de Obra LPI-TC-001-2006 incluía la Cláusula 20 que permitía a Transcaribe S.A. imponer multas al Consorcio CCMV, con la finalidad de apremiar el cumplimiento de sus obligaciones. Para su aplicación era necesario agotar un procedimiento previo que garantizaba el debido proceso, luego de lo cual la Contratante podía realizar los descuentos respectivos de los pagos que por cualquier concepto se adeudaran:

Cláusula 20 Multas, bonificaciones y retenciones

TRANSCARIBE S.A podrá exigir al CONTRATISTA el pago de multas diarias sucesivas y acumulables durante la ejecución del contrato, por el incumplimiento parcial, o por el cumplimiento tardío o defectuoso de sus obligaciones contractuales.

DEMORA EN ACTIVIDADES PRINCIPALES

Las multas aquí previstas tienen entre sus propósitos, el de apremiar al contratista que presenta un retardo en la ejecución para que cumpla a tiempo, razón por la cual se harán exigibles en caso de que el contratista incumpla las fechas previstas en el programa de obra aprobado por el interventor para la ejecución del carril solo bus, carriles mixtos, espacio público, redes de servicios públicos y drenaje mayor, aunque el plazo de terminación final del contrato aún no haya vencido. El valor de las multas corresponderá al 0.01% del valor adjudicado del contrato por cada día de retardo.

DEMORA EN LA CORRECCIÓN DE DEFECTOS

Las multas aquí previstas pretenden igualmente lograr que el contratista cuya obra presenta defectos, los corrija con el menor tiempo posible. Las multas por defectos se aplicarán a partir del día siguiente al vencimiento del plazo dado por el interventor para corregir, hasta que tenga lugar la corrección del defecto o error encontrado. El valor de las multas en este caso corresponderá a un salario mínimo mensual legal vigente por cada defecto encontrado, por cada día de retardo.

INCUMPLIMIENTO DE ESPECIFICACIONES TÉCNICAS

Se aplicarán multas al contratista cuya obra esté incumpliendo las normas y especificaciones técnicas, para que corrija la ejecución en el menor tiempo posible. Las multas por incumplimiento de especificaciones técnicas se "aplicarán a partir del día siguiente al vencimiento del plazo dado por el interventor para que se realice la corrección, hasta que se cumpla a cabalidad con las especificaciones y normas técnicas aplicables. El valor de las multas corresponderá a un salario mínimo mensual legal vigente por cada día de

retardo y aplicará de manera individual por cada error o incumplimiento imputable al contratista.

DEMORA EN LA DISPONIBILIDAD DE EQUIPOS, MATERIALES PERSONAL E INSUMOS

Serán exigibles multas en caso de que el contratista no disponga a tiempo de los equipos, personal, materiales e insumos necesarios para iniciar la obra. Esta multa se contabilizará a partir de la fecha de inicio prevista y hasta que el contratista cumpla con lo exigido. El valor de las multas en este caso corresponderá a un salario mínimo mensual legal vigente por cada día de retardo.

INCUMPLIMIENTO PLAN DE MANEJO AMBIENTAL, GESTIÓN SOCIAL Y PLAN DE MANEJO DE TRÁFICO

Las multas anteriores son acumulables. Sin embargo, su monto total no podrá superar el veinte por ciento (20%) del valor del contrato.

Será aplicables multas en caso de que el contratista no obtenga el porcentaje establecido en los indicadores de cumplimiento para la totalidad de componentes ambientales de gestión social o de PTM, señalados en el apéndice respectivo del contrato, o por incumplir sus obligaciones ambientales, de gestión social o PMT. En este caso, el monto de la multa se contabilizará a partir del día siguiente al vencimiento del plazo dado se contabilizará a partir del día siguiente al vencimiento del plazo dado por el interventor para corregir los errores encontrados, hasta tanto los mismos sean corregidos. El valor de las multas en este caso corresponderá a un salario mínimo mensual legal vigente por cada día de retardo.

Las multas anteriores son acumulables. Sin embargo, su monto total no podrá superar el veinte por ciento (20%) del valor del contrato.

INCUMPLIMIENTO TOTAL

En caso de incumplimiento definitivo por parte del Contratista, este reconocerá a Transcribe S.A. el pago de una Cláusula Penal Pecuniaria, por un monto equivalente al treinta por ciento (30 %) del valor total del contrato, suma que se pacta a título de sanción por el incumplimiento, dejando a salvo la posibilidad de que Transcribe pueda exigir el pago de las indemnizaciones por los perjuicios que el incumplimiento le haya ocasionado.

PARÁGRAFO PRIMERO: El valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria podrá ser tomado directamente del saldo pendiente a favor del Contratista si lo hubiere, o de la garantía constituida. Si esto no fuere posible se cobrará ejecutivamente.

PARÁGRAFO SEGUNDO. *Transcribe podrá acumular las multas y la cláusula penal pecuniaria.*

(...)

En consecuencia, las multas no se impusieron propiamente a través de actos administrativos en ejercicio de la facultad legal señalada en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, sino en aplicación de las disposiciones del contrato que

autorizaban su imposición unilateral, previo el agotamiento del procedimiento allí dispuesto. Es decir, lo que se conoce como un acto contractual (numeral 4.6.4.)

Ahora bien, el objeto de este proceso no es examinar la legalidad de las estipulaciones del Contrato de Obra LPI-TC-001-2006, celebrado entre Transcribe S.A. y el Consorcio CCMV; particularmente, si a la Contratante le era posible pactar la imposición unilateral de multas. La controversia radica en establecer si aún en aplicación de las multas a través de descuentos o compensaciones, y con sustento en estipulaciones contractuales, a la Sociedad Mejía Villegas S.A. le correspondía declarar que las multas le habían sido impuestas en la propuesta presentada en la licitación No. IDU- LP-DTE-001-2009; luego, al jurar que no fue así, dio lugar a la causal de rechazo del consorcio que integraba.

De la interpretación de las reglas expuestas en el pliego de condiciones IDU- LP-DTE-001-2009, la Sala de Decisión concluye que la intención del Instituto de Desarrollo Urbano, I.D.U., era identificar el incumplimiento de los proponentes en otros contratos estatales, como un factor de escogencia en el que subyace la aplicación de los principios de transparencia y responsabilidad que rigen la contratación pública.

De tal manera, el pliego de condiciones dejó en claro que debían reportarse “...*las multas u otras sanciones contractuales por incumplimiento de **CONTRATOS ESTATALES, cualquiera que sea su objeto**...*”, y lo determinante era la imposición de cualquier sanción contractual por incumplimiento en contratos estatales, naturaleza que compartía el Contrato de Obra LPI-TC-001-2006, atendiendo que su caracterización está dada porque una de sus partes es una entidad pública, y no por el régimen aplicable a la contratación (numeral 4.6.5).

En este sentido, al prevalecer la intención del Instituto de Desarrollo Urbano que no puede ser otra que la protección del interés general con la escogencia de la propuesta con mayor mérito en materia de cumplimiento de contratos estatales, debe entenderse que el pliego de condiciones incluía cualquier sanción contractual impuesta en contexto de un negocio estatal, indistintamente del instrumento utilizado para el efecto.

Esta interpretación también se acoge si se busca encontrarle el sentido útil a la disposición, pues de lo contrario, se soslayaría la evidencia de imposición de multas o, en general, sanciones por incumplimiento en contratos estatales, con el pretexto de que no se materializaron a través de un acto administrativo dictado en ejercicio de una potestad legal exorbitante y unilateral, pese a que en la práctica se hicieran efectivas a través de actos contractuales y durante la ejecución del contrato, y denotaran una conducta contraria al principio de responsabilidad en que la regla del proceso licitatorio se fundaba.

Con todo, la Sala no desconoce que el pliego de condiciones establecía que las sanciones contractuales debían haberse impuesto a través de acto administrativo ejecutoriado, dentro de los dos años anteriores a la presentación

de la propuesta, pero estos condicionamientos deben leerse y aplicarse de manera distinta dependiendo el tipo de negocio estatal y su ejecución.

Así las cosas, el pliego de condiciones señalaba el instrumento que normalmente es usado para la imposición de multas en el ámbito de la contratación estatal, pero no por esto puede descartarse que en atención a las estipulaciones contractuales se impusieran multas por otro tipo de instrumentos como los actos contractuales, sin entrar en la discusión de si esto era posible, porque tal como ya se sostuvo, esto no es del resorte de este proceso.

Entonces, la cuestión sobre cómo entender las condiciones del Pliego que preveían que las multas debían haberse impuesto a través de actos administrativos ejecutoriados dentro de los dos años anteriores a la presentación de la oferta en el proceso licitatorio, puesto que los conceptos de firmeza y ejecutoria son propios de los actos administrativos, debe responderse así:

1. Establecer la fecha en que se hicieron exigibles las multas unilateralmente por Transcribe, esto es, cuándo efectuó los descuentos o compensaciones.
2. Tener en cuenta que, según la Cláusula 50 de las condiciones generales del Contrato de Obra LPI-TC-001-2006, la imposición de las multas se podía cuestionar acudiendo a la intervención de un tercero y en un escenario contencioso (conciliación y/o Tribunal de Arbitramento). Lo anterior, fue justo lo que ocurrió en este caso, puesto que las multas impuestas fueron conciliadas luego de presentada la demanda arbitral, pero antes ya se habían hecho efectivos los descuentos por decisión de Transcribe, sin que se llegara a un acuerdo distinto entre las partes contratantes a través de lo que la cláusula de controversias denominaba intervención del contratante.

Luego entonces, están dados los supuestos previstos en el pliego de condiciones:

- (i) Transcribe S.A. había impuesto multas a la Sociedad Mejía Villegas S.A. por incumplimiento de obligaciones contraídas en un contrato estatal;
- (ii) Estas multas se encontraban dentro del rango temporal definido en el pliego de condiciones, dos años antes de la presentación de la propuesta en el proceso licitatorio. Se hicieron efectivas desde junio de 2008 y el plazo para la presentación de las pruebas en la licitación pública IDU- LP-DTE-001-2009 terminó el 14 de julio de 2009 (4.7.1 y 4.7.26). Fue luego de la presentación de la propuesta del Consorcio en la licitación pública IDU- LP-DTE-001-2009 que se concilió sobre ellas.

- (iii) Según lo estipulado en la cláusula contractual en virtud de la cual Transcribe impuso las multas, las sanciones se hicieron efectivas en las actas de obra través de descuentos sobre lo adeudado al Contratista, tanto así que fue solo en el escenario contencioso ante un Tribunal de Arbitramento que las partes llegaron a un arreglo posterior frente a los aludidos descuentos, pero sin que se desvirtuara el presunto incumplimiento que había dado lugar a la imposición de las multas como apremios al Contratista (4.7.28 a 4.7.31).

En este orden, la Sociedad Mejía Villegas S.A. incumplió la regla establecida en el pliego de condiciones, al declarar bajo la gravedad del juramento que no existían sanciones por incumplimiento de contratos estatales ejecutoriadas en su contra dentro de los dos años anteriores a la presentación de la propuesta. Al evidenciarse esta situación, el Instituto de Desarrollo Urbano estaba autorizado para rechazar el ofrecimiento, porque así lo establecía el pliego de condiciones.

Ahora bien, no es suficiente que en el Registro Único de Proponentes no estuvieran registradas las multas impuestas, para tenerlas como inexistentes, cuando al proceso licitatorio llegó evidencia de estas, y aún más cuando en el pliego de condiciones explícitamente se señalaba que respecto al factor de escogencia de evaluación de cumplimiento de contratos estatales: *“...Igualmente, se tendrá en cuenta la información recaudada por el IDU al respecto dentro del ejercicio de su facultad de verificación...”*. A su vez, el pliego establecía que cuando *“...el IDU corrobore que dicha información no es veraz, se le rechazará su propuesta con base en el numeral 7 del Artículo 26 de la Ley 80 de 1993”*.

Al definirse el alcance de las reglas del pliego de condiciones relacionado con el factor de escogencia por el cumplimiento de contratos estatales, a partir de los criterios de interpretación de prevalencia de la intención y el sentido útil de la disposición (artículos 1618 y 1620 del Código Civil), no procede dar aplicación a la interpretación supletoria a favor de los proponentes. Más aun cuando los integrantes del Consorcio Universal de Andenes 001 tuvieron la oportunidad de solicitar la aclaración de cualquier duda respecto de las reglas allí establecidas.

De ahí que al conocer que a la Sociedad Mejía Villegas le habían sido impuestas multas en un contrato estatal, era procedente formular los cuestionamientos respecto del alcance del pliego de condiciones, al margen de la discusión que por fuera de la ejecución del Contrato de Obra LPI-TC-001-2006 se iniciaría ante el Tribunal de Arbitramento sobre la procedencia de las sanciones contractuales unilaterales, amparadas en una estipulación contractual, y la existencia de fundamento para imponerlas.

Así las cosas, la Sala considera que no hay lugar a declarar la nulidad absoluta del Contrato de obra No. 020 de 2009, celebrado entre el Instituto de Desarrollo Urbano y el Consorcio Calle 134, porque la exclusión del Consorcio Universal de Andenes 001 del proceso licitatorio no fue contraria a la ley, por el contrario, estuvo basada en la aplicación de las reglas allí establecidos.

En efecto, dentro de los dos años anteriores a la presentación de las propuestas en la licitación pública, la Sociedad Mejía Villegas Constructores S.A. había sido sancionada en un contrato estatal, y el hecho de que no se hubiese hecho a través de acto administrativo, sino de actos contractuales en aplicación de la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, no anula el supuesto principal que configuraba la regla, a saber, la verificación de sanciones en contratos de naturaleza estatal.

Más allá de la forma de instrumentalización de las sanciones contractuales, lo determinante de la exigencia era resguardar la transparencia del proceso licitatorio y valorar los antecedentes de responsabilidad y cumplimiento de los eventuales contratistas como factor de escogencia, de manera que las reglas del pliego de condiciones deben interpretarse a la luz de estos principios de la contratación pública, y acudiendo a las reglas del Código Civil relativas a la prevalencia de la intención y el sentido útil de la disposición.

V. COSTAS

No habrá lugar a condenar en costas, por cuanto de conformidad con el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, en concordancia con el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, no se observa que las partes hayan actuado con temeridad o mala fe en las actuaciones procesales.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN “C”**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la caducidad de las pretensiones de restablecimiento del derecho e indemnizatorias presentadas por la parte demandante, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: NEGAR las restantes pretensiones de la demanda, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Por Secretaría, expídanse las copias de que trata el artículo 114 del Código General del Proceso.

QUINTO: En caso de no ser apelada la presente providencia, **ARCHIVAR** el expediente, previas anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Aprobado en sesión de la fecha. Sala No. 138)

(Firmado plataforma electrónica SAMAI)

FERNANDO IREGUI CAMELO

Magistrado

JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO

Magistrado

Magistrada

JB