



Cartagena de Indias D. T. y C., seis (06) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Medio de control	Nulidad simple
Radicado	13-001-33-33-005-2021-00044-00
Demandante	Gustavo Rodríguez Rojas
Demandado	Municipio de María la Baja
Asunto	Decidir solicitud de medida cautelar
Auto interlocutorio No.	427

I. Antecedentes

Visto el informe secretarial que antecede, se advierte solicitud de medida cautelar¹ relativa a la suspensión del pliego de condiciones definitivo de la licitación pública LP-001-2021 adelantada por el Municipio de María la Baja por espacio de tres (03) meses prorrogable por tres (03) meses más.

Verificando el trámite de la solicitud, conforme a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contempladas art. 233, al admitir la demanda, en auto separado de fecha 17 de septiembre de 2021² se ordenó traslado de la medida cautelar solicitada a la parte demandante por el término de cinco (05) días.

El auto de traslado fue notificado el 07 de octubre de 2021³, notificado conjuntamente con la admisión de la demanda.

Que el Municipio de María La Baja no descorrió el traslado de la medida.

El proceso ingresó al despacho el 09 de noviembre de 2021, según informe secretarial⁴.

II. Consideraciones

Este despacho para el trámite de la medida aplicó lo dispuesto en el actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo artículos 229 y s.s. con el fin de garantizar el objeto del proceso y la efectividad del fallo, para todos los procesos declarativos de que tiene conocimiento esta jurisdicción.

Entre las medidas cautelares conforme a estas disposiciones se encuentra la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, la cual deben ser solicitadas por la parte interesada y estar debidamente sustentada, expresamente señala el artículo pertinente lo siguiente:

“Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la

¹ Archivo 02 expediente digital.

² Archivo 08 expediente digital.

³ Archivo 11 expediente digital.

⁴ Archivo 12 expediente digital.





demanda o en cualquier estado del proceso, **a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar**, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

Parágrafo. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.”
Subrayado y negrilla fuera de texto.

Igualmente, el artículo 230 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala que las medidas cautelares pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión y que las mismas deben tener relación directa con las pretensiones de la demanda y señala, entre otras:

“(…) 2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida (…)”

Por su parte el artículo 231 del nuevo estatuto C.P.A.C.A. establece los requisitos para poder decretar las medidas cautelares en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, **la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.**

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurran los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o





b) *Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.*” (Negrillas y subraya fuera del texto original).

La nueva norma precisa, que una vez presentada la solicitud de medida cautelar de forma expresa, lo siguiente:

1º) *la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto que se acusa de nulidad puede acontecer si la **violación de las disposiciones invocadas, surge**, es decir, aparece presente, desde esta instancia procesal –cuando el proceso apenas comienza–, como conclusión del: **i) análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o, ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.***

2º) *La medida cautelar se debe solicitar, ya con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o ya en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado.*

Entonces, lo que la ley 1437 de 2011 o CPACA incluye, no representa variación significativa con la normatividad anterior en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado. Lo que se vislumbra es que la norma da apertura y autoriza al juez administrativo para que, desde este momento procesal obtenga la percepción de que hay la violación normativa alegada, y pueda: 1º) realizar **análisis** entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2º) **estudie** las pruebas allegadas con la solicitud.

Aunque la nueva regulación como ya se dijo permite que el juez previo a pronunciarse sobre la suspensión provisional lleve a cabo análisis de la sustentación de la medida y estudie pruebas, ocurre que ante el perentorio señalamiento del 2º inciso del artículo 229 del C.P.A.C.A. (Capítulo XI Medidas Cautelares – procedencia), conforme al cual “*La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento*”, es preciso entonces que el juez sea muy cauteloso y guarde moderación a fin que el decreto de esta medida cautelar no signifique tomar partido definitivo en el juzgamiento del acto ni prive a la autoridad pública que lo produjo o al demandado, de que ejerzan su derecho de defensa y que para la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medios de prueba.

En este sentido se observa que la medida deberá ser decretada siempre que del análisis realizado por el Juez se concluya que existe violación de las normas invocadas en la demanda o en el escrito contentivo de la solicitud.

Partiendo de estos presupuestos y en el enfoque indicado, se procede a resolver el caso concreto:

2.1 CASO CONCRETO

- **Acto administrativo cuyo efecto se piden suspender.**

El acto administrativo cuya suspensión se solicita es el pliego de condiciones - licitación pública: LP-001-2021 adelantada por el Municipio de María la Baja OBEJTO: “CONSTRUCCIÓN DE DIFERENTES ESTRUCTURAS HIDRAULICAS Y





ADECUACIÓN DE LA CASETA DEL SISTEMA DE ACUEDUCTO FLAMENCO EN EL MUNICIPIO DE MARIA LA BAJA – DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR”.

Lo anterior por tres (03) meses, prorrogables por tres (03) meses más, para que proceda la entidad a adecuar y exigir en el Proceso Licitatorio lo dispuesto en el decreto 1072 de 2015 - Artículo - 2.2.4.6.28 – y la Resolución 312 de 2019⁵.

Fundamento de la solicitud de medida.

La parte demandante se refiere a la apariencia de buen derecho como presupuesto para acceder a la medida, argumentando que la suspensión del proceso licitatorio no causaría daño por lo breve del tiempo y ayudaría a los funcionarios en la medida que utilizaran las herramientas jurídicas adecuadas para dar legalidad al proceso licitatorio observando y aplicando las normas infringidas.

Que, se trata de la defensa de los recursos públicos, los que considera comprometidos por la falta de planeación en la elaboración del pliego de condiciones, por el incumplimiento legal al no contemplar, sabiendo que se requiere, que todo oferente y futuro contratista debe observar lo reglado en la Resolución 312 de 2019 y el Decreto 1072 de 2015, y estar acreditado por el Ministerio de Trabajo, y en la etapa precontractual incluir los aspectos de seguridad y salud en el trabajo en la evaluación y selección de proveedores y contratistas, y faltar a estos requisitos convierte el pliego de condiciones en una posibilidad para evadir la normatividad que desde la Constitución Nacional reclama las condiciones mínimas de trabajo en Colombia.

Que, de no adoptarse la medida cautelar solicitada podría producirse, durante el desarrollo del proceso contractual, situaciones que impida o dificulten la ejecución y cumplimiento del objeto contractual.

Se refiere al cúmulo de empresas que han sido multadas, y otras en curso de sanción, por parte del Ministerio de Trabajo por el desconocimiento de la Resolución 312 de 2019 y del Decreto 1072 de 2015.

Que, el pliego de condiciones determina las reglas y requisitos del respectivo proceso, por lo que afirma ahí deben quedar definidos de antemano y de manera clara y objetiva todos los aspectos jurídicos, técnicos, económicos y financieros del negocio jurídico.

Que, existe un vicio muy grave en el pliego de condiciones que afecta el contrato por suscribir.

⁵ La certificación en SG-SST del Ministerio de Trabajo, la acreditación del Sistema de garantía de calidad del Sistema General de Riesgos Laborales y el Plan de Gestión de calidad a todos los oferentes como requisito habilitante.





Que, el Pliego de Condiciones demandado es el resultado de la imprevisión, la improvisación o la discrecionalidad de las autoridades, y no corresponde a negocios debidamente diseñados, pensados, conforme a las necesidades y prioridades que demanda el interés público.

Se refiere a las sanciones pecuniarias que puede señalar el Ministerio del trabajo por el incumplimiento de dichas normas, que puede ordenar el cierre del lugar de trabajo cuando existan condiciones que pongan en peligro la vida de los trabajadores o ante un incumplimiento grave de las obligaciones, y podrá ordenar el cierre definitivo de la empresa u obra.

Que, el mandato legal es que la demandada observe los aspectos de seguridad y salud en el trabajo en la evaluación y selección de proveedores y contratistas y no los exija después de la firma del contrato como lo hizo.

-Contestación Municipio de María La Baja

No presentó oposición a la medida que le fue notificada de forma personal el 07 de octubre de 2021 según se observa en documento 11 del expediente digital.

2.2 Análisis del caso concreto y decisión del Despacho

Efectuado el análisis de la medida solicitada y la circunstancias particulares del caso, advierte el Despacho que lo que se discute en el presente proceso es si el pliego de condiciones de la licitación pública LP-001-2021 adelantada por el Municipio de María la Baja OBEJTO: "CONSTRUCCIÓN DE DIFERENTES ESTRUCTURAS HIDRAULICAS Y ADECUACIÓN DE LA CASETA DEL SISTEMA DE ACUEDUCTO FLAMENCO EN EL MUNICIPIO DE MARIA LA BAJA – DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR", principalmente por no contener expresamente una obligación en materia de riesgos laborales, esta viciado de nulidad.

Teniendo en cuenta lo anterior, sea lo primero precisar que los pliegos de condiciones han sido definidos⁶ como un acto jurídico mixto que nace como un acto administrativo de contenido general, y que, con la adjudicación y suscripción del contrato estatal, algunos de sus contenidos se transforman para incorporarse al texto del negocio jurídico y, por consiguiente, se convierten en cláusulas vinculantes del mismo.

Sobre el particular, la jurisprudencia de la H. Consejo de Estado ha precisado⁷:

⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION C, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, Bogotá D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil trece (2013) Radicación número: 05001-23-31-000-1998-00833-01(25642)

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de noviembre de 2006, exp. 18059, M.P. Alier E. Hernández Enríquez.





“(…) el pliego de condiciones, según la normatividad actualmente vigente en Colombia, no es un reglamento ya que, por definición, este es un acto de carácter general, que tiene vocación de permanencia en el tiempo -en tanto no se agota con su aplicación- y se expide en ejercicio de la función administrativa.

“Un pliego de condiciones no podría ser un reglamento administrativo porque carece de vocación de permanencia en el tiempo. Por el contrario, está destinado a surtir efectos en un sólo proceso de contratación, al cabo del cual pierde su vigencia. El reglamento, en cambio, admite que sea aplicado sucesivamente, sin que su utilización lo agote o extinga.

“Resta, pues, considerar el pliego de condiciones como “acto administrativo”, naturaleza que, a juicio de la Sala, ostenta parcialmente el pliego. Sin embargo, el pliego conserva su carácter de acto administrativo hasta antes de la celebración del contrato; se trata de un acto administrativo de singulares características, pues, siendo de carácter general, puede ser, sin embargo, de trámite o definitivo, según sus destinatarios; pero igualmente tiene vocación para convertirse en “cláusula contractual”, caso en el cual deja de ser un acto administrativo general, para mudar su naturaleza.

“En este sentido, se podría decir que el pliego ostenta una “naturaleza mixta”, en tanto su contenido es mutable, pues nace como un acto administrativo general -naturaleza que conserva hasta el momento de la adjudicación del proceso de selección-, pero a partir de la celebración del contrato cambia, al menos, en muchas de sus estipulaciones esa naturaleza y se convierte en “cláusula contractual”, porque no pocas de las condiciones del mismo se integran al negocio jurídico, como verdaderas cláusulas de este, mientras que otras han perecido, a medida que avanza el proceso de selección.”

“Así, el pliego de condiciones diseñado por la Administración, con la naturaleza anotada, debe ser aplicado estrictamente, en la selección del contratista, e igualmente, corresponde a los proponentes acatar totalmente dichas regulaciones al presentar sus ofrecimientos.

El contenido mínimo de los pliegos de condiciones se encuentra descrito en el artículo 24.5 de la ley 80 de 1993, y reflejan la base sobre la cual se deben estructurar los mismos, para garantizar la concreción del principio de transparencia; esos parámetros o exigencias mínimas fijadas desde un marco positivo son, en síntesis, las siguientes:

- i) los requisitos objetivos que están obligados a acreditar los proponentes interesados en el proceso de selección,*
- ii) las reglas de selección objetivas, justas, claras y completas que permitan elaborar la oferta o propuesta de acuerdo con las necesidades de la entidad administrativa, inclusive es posible que dentro de los mismos se incluyan medidas de protección afirmativa para garantizar la concurrencia de ciertas personas que se encuentran en situaciones de debilidad (al respecto consultar la sentencia de constitucionalidad C-932 de 2007),*
- iii) las condiciones de costo y calidad de los bienes, obras o servicios necesarios para la ejecución del objeto del contrato,*
- iv) Se establecerán condiciones o exigencias razonables que puedan ser cumplidas por los proponentes,*
- v) Se determinarán reglas exentas de error, o meramente potestativas de la voluntad de la entidad pública,*





- vi) *se indicarán las fechas y plazos para la liquidación del contrato cuando a ello hubiere lugar.*

En esa perspectiva, el pliego de condiciones es el acto jurídico fundamental sobre el cual gira toda la etapa de selección del contratista, es decir, la precontractual, por cuanto en el mismo se fija el objeto del contrato a suscribir, se identifica la causa del negocio jurídico, se determina el procedimiento o cauce a surtir para la evaluación objetiva y técnica de las ofertas, y se indican los plazos y términos en que se ejecutará todo el proceso que culminará con la adjudicación del contrato o con la declaratoria de desierta.

En el presente caso, el demandante considera que el hecho de que el pliego de condiciones demandado no contemple de forma expresa una regulación en materia de seguridad en el trabajo constituye una violación al principio de planeación, entre otros, por lo que se hace necesaria su suspensión a fin de que la entidad subsane dicha falencia.

Al respecto sea lo primero señalar que tal y como se dijo en la providencia que dió traslado de la medida en virtud de la consideración del demandante de que se trataba de una medida de urgencia, no es cierta en este momento por cuanto de conformidad con el SECOP I⁸ el contrato (No.LP-001-2021) ya fue adjudicado al CONSORCIO OBRAS 4 y celebrado el 24 de marzo de 2021 y comenzó a ejecutarse el 26 de marzo de 2021, por lo que en tales condiciones la medida cautelar solicita se tomaría ineficaz, dado que la etapa precontractual que estaba regulada con dicho instrumento (pliego de condiciones) ya culminó con la adjudicación que se hizo del contrato, por lo que en tales condiciones, al tratarse de un contrato que se está ejecutando resultaría más lesivo para el interés general y público suspenderlo, teniendo en cuenta el objeto del mismo, como lo es desarrollar obras del sistema de acueducto de flamenco del Municipio de María la Baja – Bolívar

De otra parte, se advierte del acto demandado que en acápite 3.4.1 que hace parte de los requisitos habilitantes **“CERTIFICACIÓN DE PAGOS DE SEGURIDAD SOCIAL Y APORTES LEGALES”** se contempla de forma expresa *“El proponente persona jurídica debe presentar el Formato 6 – Pagos de seguridad social y aportes legales suscrito por el revisor fiscal, de acuerdo con los requerimientos de ley o por el representante legal, bajo la gravedad del juramento, cuando no se requiera revisor fiscal, en el que conste el pago de los aportes de sus empleados a los*

⁸ https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=21-21-21029&g-recaptcha-response=03AGdBq27bYKFlvpAm5HNJPD8wdrQlr7sTI-A7XajSaaXdN2j3_AEt3t8L2amQEzfMGWMJVATY1G8OX28pnIxIW00sg6_7f4Ap9kdpQG7mDjT82oomd3vXPwnQRvWKIEsVnect2ykJ1OtAgTiQ3J8As8ML9DRYJq88EyxYJoTHfnEIMmUGSJCEWYjCWE0ZKluYrbGfjIJTAXTQ2OfSg9gAPbck4ZmueVsOd54mH-chVnBI5dxyCemTy8sBCeE_yFWZ16pFCATjF7p0_dOqZtnMrWH-nXSeHYTF2gJlc8ojsNIUMgNXs7KGczu4woQ0g16Unijp8QR3MpltieWq2AxtAKLFAHyZo7aHKV4tDeUoc0duFs0YCGDkSjvr27ztjWg-mpgH0KI4lcPY19SyzD71jy9DjiuS4JpQzwhO4l_vG36PvZp89yldXfri4EBALvUipETTFyDxozrPzil73vQcg-jL5Wevbzw





sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a las Cajas de Compensación Familiar, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, al Servicio Nacional de Aprendizaje y al Fondo Nacional de Formación Profesional para la Industria de Construcción, cuando a ello haya lugar.” Sic.

Teniendo en cuenta lo anterior de la confrontación del acto demandado con las disposiciones consideradas como violadas y las pruebas documentales allegadas hasta ahora con la demanda, no es posible establecer con certeza si existe disconformidad del acto a la normativa alegada como como violada, ello por cuanto la consagración de un régimen de seguridad en el trabajo no constituye un requisito habilitante, ni hace parte de los elementos mínimos que debe contener el contrato, sin que sea dable presumir la mala fe de la entidad, y por cuanto el régimen seguridad en el trabajo constituye también un régimen jurídico autónomo, con un régimen sancionatorio que conmina a su cumplimiento, y por no consagrarse de forma expresa dentro de un pliego de condiciones o en un contrato, no puede decirse que esté por encima de la ley y necesariamente ello implique una vulneración del mismo, por lo que, en principio, atendiendo a la presunción de legalidad, se advierte del pliego que este cumplía con los elementos mínimos señalados en la ley, por lo que la presunción de legalidad debe desvirtuarse en el presente proceso con las pruebas que se decreten.

Así las cosas, ante la adjudicación, celebración e inicio de ejecución del contrato considera esta judicatura no están dadas las circunstancias que permita acceder a la medida, lo cual impide en esta oportunidad inferir la supuesta ilegalidad que pregona la parte actora, es decir, en este momento procesal no es evidente la contradicción o violación de las disposiciones señaladas en el libelo introductor, que conlleve a acceder a la medida cautelar perseguida.

En este orden de ideas, el despacho negará la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional solicitada y será al decidir de fondo el presente asunto, que se determinará si le asiste o no la razón a la parte demandante para acceder a la declaratoria de nulidad del acto demandado, y dado que para el análisis de procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo deben atenderse los criterios de *fumus boni iuris*, o apariencia de buen derecho, *periculum in mora*, o perjuicio de la mora y la ponderación de intereses aplicando estos criterios teniendo en cuenta que la etapa precontractual ya culminó y existe un contrato en ejecución, no se accederá a la medida solicitada, porque, se reitera, será en el desarrollo del proceso, una vez se analicen los antecedentes administrativos, que se ventilarán los argumentos y razones de las partes, para determinar si el pliego de condiciones así expedido se ajusta a la ley.

Finalmente, el Despacho advierte que tal como lo señala el segundo inciso del artículo 229 del CPACA, la decisión que se toma en relación con la solicitud de medidas cautelares no implica prejulgamiento, y ello se entiende en la medida que la decisión adoptada no implica de ninguna forma un análisis definitivo y vinculante con efectos de cosa juzgada para las partes y el fallador.





Por ello, al haberse analizado los requisitos para la procedencia de la medida cautelar, no significa que se haya definido el fondo del litigio, como quiera que lo que se busca al decidir sobre la medida solicitada accionante, es determinar si dicha medida es o no procedente con base al material aportado hasta el momento y con los argumentos esbozados en el momento procesal de la petición, sin perjuicio de lo que posteriormente se llegue a probar durante el desarrollo de todo el proceso.

En consecuencia, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena,

RESUELVE

PRIMERO: No acceder a la medida provisional pliego de condiciones -licitación pública: LP-001-2021 adelantada por el Municipio de María la Baja **OBJETO:** “CONSTRUCCIÓN DE DIFERENTES ESTRUCTURAS HIDRAULICAS Y ADECUACIÓN DE LA CASETA DEL SISTEMA DE ACUEDUCTO FLAMENCO EN EL MUNICIPIO DE MARIA LA BAJA – DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR”, solicitado por el demandante, por lo expuesto.

SEGUNDO: La presente decisión que se toma en relación con la solicitud de medidas cautelares no implica prejuzgamiento, y ello se entiende en la medida que la decisión adoptada no implica de ninguna forma un análisis definitivo y vinculante con efectos de cosa juzgada para las partes y el fallador.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA MAGDALENA GARCÍA BUSTOS.
JUEZ.

Firmado Por:

Maria Magdalena Garcia Bustos
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Contencioso 005 Administrativa
Cartagena - Bolivar

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

b14ac004da43ac10fed60a0f5d571a4c3007cd027aa27d376f2e79a336a51248

Documento generado en 06/12/2021 05:29:45 PM

Página 9 de 10





**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



SC23811-19

