



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, veintidós (22) de junio de dos mil quince (2015)

ACCION: POPULAR

DEMANDANTE: PEDRO PABLO SALAS HERNANDEZ

**DEMANDADO: MUNICIPIO DE TUNJA Y CONSORCIO PLAZA OCCIDENTE
2011**

EXPEDIENTE: 15001-3331-006-2012-000011-00

Agotados los ritos de la acción popular, profiere el Despacho sentencia de primera instancia.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda: (fls. 1-6)

PEDRO PABLO SALAS HERNANDEZ, identificado con cédula de ciudadanía N° 4.050.865 de Arcabuco, en ejercicio de la acción popular prevista en el artículo 88 del Constitución Política y la Ley 472 de 1998, reclama la protección de los derechos colectivos a: **i)** la moralidad administrativa, **ii)** el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, **iii)** la defensa del patrimonio público y, **iv)** la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, que estima han sido vulnerados a la población del Municipio de Tunja por lo que demanda al **MUNICIPIO DE TUNJA Y AL CONSORCIO PLAZA DE OCCIDENTE 2011**, con el propósito de que se acceda a las siguientes:

1.2. Pretensiones: (fls. 2-3)

La parte actora solicita al juez lo siguiente:

1.2.1. Se declare que el proceso de licitación pública SI-AMT-005-2011, desde su origen, vulnera el ordenamiento jurídico y causa daños a los derechos colectivos a la moralidad administrativa, el goce del espacio público y, la utilización y defensa de los bienes de uso público, la defensa del patrimonio público y la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

1.2.2. Se suspendan los efectos del Contrato de Obra No. 0735 de 2011, fruto del proceso de contratación pública SI-AMT-005-2011, así como de todos los documentos que tengan origen en él.

1.2.3. Se ordene al Municipio de Tunja realizar todos los estudios, la solicitud de los permisos necesarios y los prediseños que requiere este proyecto antes de iniciarlo.

1.3. Fundamentos Fácticos (fls. 3 a 4):

Como sustento de las pretensiones, en resumen el actor popular narra los siguientes hechos:

1.3.1. El 02 de diciembre de 2011, el municipio de Tunja dio apertura al proceso de licitación SI-AMT-005-2011 por medio del cual se busca realizar la construcción de la Plaza de Mercado de Occidente en esta ciudad.

1.3.2. El presupuesto inicial para la contratación era de mil cuatrocientos treinta y ocho mil trescientos setenta y cinco millones de pesos (\$1.438.098.375).

1.3.3. Como la administración municipal venía de cometer varias irregularidades en procesos de contratación anterior y como el sustento de la obra bajo análisis presentaba serias irregularidades e incumplimientos por parte del municipio en calidad de entidad contratante solicitó a la procuraduría provincial de Tunja,

acompañamiento especial a este proceso de contratación.

1.3.4. De las principales preocupaciones que existen en este proceso, se encuentra el desconocimiento de una debida regulación de los precios que se tiene en cuenta para la estimación del presupuesto de los procesos de contratación, no conocer ciertamente donde se va a construir la obra, entre otros.

1.3.5. La procuraduría provincial de Tunja estudio la solicitud que elevó en cuanto al especial acompañamiento del proceso de contratación en mención y encontró múltiples falencias por lo que lo selecciono para hacerle acompañamiento a todo el proceso, actuación que informó al Municipio de Tunja.

1.3.6. El proceso se desarrollo con las características que definen los últimos procesos de contratación realizados en el municipio de Tunja, con una agenda contrarreloj, todo con el fin de poder adjudicar antes del 31 de diciembre del año 2011 fecha en la que terminaba el mandato de la administración pasada.

1.3.7. El día 22 de diciembre de 2011, a partir de las 11 a.m., se dio inicio a la audiencia de adjudicación o declaratoria de desierta dentro de la Licitación Pública SI-AMT-005-2011 en la cual hizo presencia, los representantes de la Procuraduría Provincial de Tunja.

1.3.8. Dicha audiencia se dio inicio sin que ninguno de los proponentes cumplieran los requisitos establecidos en el pliego de condiciones por lo que se veía venir una declaración de desierta, precisa que durante el trámite de la misma, como es natural, los participantes empezaron a subsanar y dar explicaciones.

1.3.9. Una vez escuchados los proponentes, los delegados de la procuraduría provincial de Tunja solicitaron el uso de la palabra la cual les fue concedida y habló la doctora Tania Orozco Becerra quien puso en conocimiento de los asistentes varias falencias encontradas en el proceso de contratación y múltiples improvisaciones, entre estas, la modificación injustificada del presupuesto de la obra durante el proceso de contratación, ausencia de licencia de construcción, desconocimiento del lugar de construcción de la obra, publicación de adendas, desconociendo la recientemente expedida ley anticorrupción, entre otras.

1.3.10. A raíz de lo encontrado, los delegados de la Procuraduría Provincial de Tunja solicitaron al comité evaluador que en el caso de declarar desierto el proceso de contratación no se adjudicara de forma directa sino en aras de los principios de transparencia y planeación se iniciara un nuevo proceso o que en caso de que no se declarara desierta se terminara este proceso y se rediseñara el mismo subsanando todos los errores que el mismo presentaba.

1.3.11. La audiencia de adjudicación o declaración de desierta lastimosamente no fue gravada ni en audio ni en video, solo consta en el acta de la misma, una pequeña parte de toda la argumentación expuesta por los delegados de la procuraduría provincial de Tunja y no se consignó las solicitudes de los representantes de la misma.

1.3.12. La audiencia se suspendió hasta las tres de la tarde de ese mismo día para que el comité pudiese dar respuesta a los proponentes y a los delegados de la procuraduría provincial de Tunja y, en horas de la tarde se declaró desierto el proceso de contratación.

1.3.13. El consorcio Plaza de Occidente 2011, proponente de la licitación SI-AMT-005-2011, presentó recurso de reposición contra la Resolución No. 807 de 2011, el día 26 de diciembre de 2011, mediante la que se declaró desierto el proceso de contratación, el que fue resuelto a favor del consorcio ese día a las 5 p.m., mediante la Resolución No 877 de 2011.

1.3.14. En la Resolución 877 de 2011, no se resuelven los interrogantes presentados por la Procuraduría Provincial de Tunja y, tampoco se entiende cómo es que se habilita a este consorcio después de que en la audiencia de adjudicación o declaración de desierta, no se le aceptara la entrega de documentos que subsanaban ciertos errores en la presentación de documentos en aras de la transparencia y el equilibrio entre las partes.

1.3.15. El día 30 de diciembre de 2011, se celebró el Contrato de Obra No. 735 de 2011 evidenciando la característica principal de este proceso de licitación pública que fue señalada y denunciada por la Procuraduría Provincial de Tunja durante la

audiencia de adjudicación o declaración de desierta, esto es, la indebida velocidad y discutible apretada agenda propuesta por la administración municipal.

1.4. Fundamentos de derecho (fls. 3 a 4):

En la demanda se invoca la violación de las siguientes normas:

- De carácter Constitucional: Artículos 88 de la C.N.

- De carácter legal: Ley 9 de 1989, la Ley 388 de 1997, la Ley 472 de 1998 y el Decreto 4002 de 2004.

- Jurisprudencia del H. Consejo de Estado

El actor popular trae a colación sendos pronunciamientos relacionados con el tema de la moralidad administrativa de los que se puede concluir que ésta, no es sólo un derecho colectivo y un principio de la función administrativa, sino un deber de todo funcionario, que como principio constitucional está por encima de las diferencias ideológicas y está vinculada a que el manejo de la actividad administrativa se realice con pulcritud y transparencia, con la debida diligencia y cuidado que permitan que los ciudadanos conserven la confianza en el Estado.

I.I. TRÁMITE PROCESAL

La admisión de la demanda se surtió mediante auto de fecha diecisiete (17) de julio de dos mil doce (2012) proferido por este Despacho (fls. 59-60), efectuándose la notificación al Municipio de Tunja el 13 de febrero de 2014 (fl.96) y al Consorcio Plaza Occidente el 28 de febrero de 2014 (fl.109), los que presentaron escritos de contestación a la demanda (fls. 97-99, 1111-121 y 123-1333). Mediante proveído de fecha 9 de abril de 2014, se fijó fecha y hora para llevar a cabo audiencia de pacto de cumplimiento (fl. 135), la cual se declaró fallida por falta de fórmula de acuerdo (fls. 142-143). Por auto del 2 de julio de 2014, se decretaron las pruebas del proceso (fl. 147) y, finalmente, a través de providencia del 28 de abril de 2015 (fl. 172), corregida por auto del cinco (05) de mayo de dos mil quince (2015) (fls. 174), se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, término dentro del

cual el apoderado del Municipio de Tunja y el Ministerio Público presentaron sus correspondientes escritos (fls.175-176 y 177-180).

2.1. Contestación de la demanda

2.1.1. Municipio de Tunja (Fls 97-99):

El apoderado del Municipio propone como excepciones las de: **(i)** falta de legitimación en la causa por pasiva, **(ii)** inexistencia de causa, **(iii)** mala fe del acto popular y, **(iv)** de la ausencia de prueba.

Frente a la primera indica la entidad accionada que, sin justificación alguna, el actor popular promueve la acción que ocupa la atención, sin acreditar un interés directo en la selección objetiva o en la protección de derechos colectivos, simplemente pretende estropear el procedimiento administrativo debido a sus pugnas permanentes con el alcalde de turno.

Respecto a la excepción de "*Inexistencia de causa*", señala el Municipio de Tunja que el acto de adjudicación de un contrato como fruto de licitación pública se presume legal y dentro del proceso, no se ha demostrado la declaratoria de nulidad del mismo o su suspensión.

En lo que atañe a la excepción de "*Mala fe del actor popular*", aduce que este promueve la presente acción con el único fin de torpedear la actividad administrativa del alcalde de turno, y de paso, pretendiendo inducir en error al despacho principalmente en lo que respecta a la solicitud de medidas cautelares. En consecuencia, pretende utilizar la acción popular en beneficio propio y se presenta la misma como si se tratara de un perjuicio o exposición al peligro de derechos colectivos, circunstancia que no se debe tolerar y que hace temeraria la acción.

En relación con la excepción de "*ausencia de prueba*", refiere que recayendo la carga de la prueba en cabeza del actor popular de conformidad con el artículo 30 de Ley 472 de 1998 "no" existe prueba técnica que sustente la causa por lo tanto, las pretensiones deben ser denegadas.

Respecto a los hechos señala que son parcialmente ciertos los correspondientes a los numerales 1 y 8 y falsos los indicados en los numerales 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14 y 15. En relación con las pretensiones, refirió que estas son improcedentes, en lo que atañe a la primera, porque la impugnación del proceso contractual debe hacerse por vía de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho o contractual de acuerdo a las pretensiones del interesado, en lo que atañe a la segunda, porque el contrato ya está en ejecución y, finalmente en relación con la tercera porque los documentos anunciados ya forman parte del proceso de selección objetiva.

2.1.2. Consorcio Plaza Occidente 2011 (fls. 111-121 y 123-133)

La apoderada del Consorcio se opuso a todas y cada una de las peticiones del actor popular y propuso las excepciones de: **(i)** improcedencia de la acción popular por inexistencia de acciones u omisiones de la entidad pública que conlleva su responsabilidad, **(ii)** falta de legitimación en la causa por pasiva, **(iii)** excepción de inexistencia de daño contingente o inminente y, **(iv)** excepción de temeridad y mala fe.

Frente a la primera indica que en atención a lo esbozado, es evidente que el actor popular no tiene claro que el Contrato 735 de 2011, celebrado entre el Municipio de Tunja y el Consorcio Plaza Occidente 2011, se llevó a cabo teniendo en cuenta los principios de contratación y lo exigido por la normatividad vigente, como quiera que se participó en un proceso de selección objetiva, se cumplieron con las exigencias contenidas en el pliego de condiciones y, por ende, no existe por parte del Consorcio vulneración alguna a los derechos e intereses colectivos.

En lo que atañe a la excepción de "*Falta de legitimación en la causa por pasiva*"; refiere que el actor popular vincula al Consorcio Plaza Occidente 2011, como vulnerador de derechos colectivos, sin tener en cuenta que como contratistas, participaron de un proceso de selección objetiva que dio como fruto la celebración del contrato de obra No. 735 de 2011, que hoy se alega.

Frente a la "*Excepción de inexistencia de daño contingente o inminente*", refiere que en cuanto al fondo del asunto, jurisprudencialmente se han analizado los elementos

que configuran el daño contingente, los cuales señaló así: (i) la posibilidad cierta de que ocurra un hecho dañoso, (ii) la amenaza a personas indeterminadas y, (iii) la negligencia o imprudencia del agente que lo produce.

Refiere que en el sub lite quedo claramente establecido que el obrar del consorcio Plaza Occidente 2011, no ha generado un hecho que afecte la moralidad administrativa, el patrimonio público o cualquier otro derecho colectivo, ni obra prueba aportada por el accionante que así lo establezca, por consiguiente no podrá estimarse favorablemente las pretensiones de la demanda.

Así las cosas al faltar los elementos del daño contingente, a su juicio, no es procedente que se acceda a las pretensiones del actor, ya que no se han incurrido en omisión alguna que pueda configurarse como amenaza de los derechos colectivos invocados por la parte demandante.

Fundamentó la "*excepción de temeridad y mala fe*", en la conducta que puede fácilmente observarse por parte del actor, pues al revisar el fondo del asunto, se encuentra que impetra la acción sin contenido ni fundamento alguno, solamente acude en ejercicio de sus derechos ciudadanos y constitucionales, ante un juez, en busca de un pronunciamiento a través de un conjunto de afirmaciones que están totalmente alejadas de la realidad.

En relación con los hechos del libelo demandatorio señaló como parcialmente ciertos los expuestos en los numerales 1, 7, 8 y 15; ciertos 2 y 13; falsos: 3, 4, 5, 6, 9, 10 y 11 y no son hechos los de los numerales 12 y 14.

Manifiesta que el proceso licitatorio SI-AMT-005-2011, del cual resultaron adjudicatarios y que ejecutan en debida forma, se adelantó siguiendo los preceptos constitucionales y legales existentes, sin que pueda al actor popular lanzar juicios que en ningún momento tienen soporte probatorio idóneo, que los sustente y demuestren la vulneración a los derechos colectivos mencionados, que es la razón de ser de ésta acción. Refiere de igual forma que el actor popular no puede solicitar la suspensión del proceso licitatorio que está en ejecución porque de esta forma se estarían vulnerando derechos de terceros, como la comunidad que se verá beneficiada con ésta obra de desarrollo que hoy se ejecuta.

Expresa que la obra surgió como producto del cumplimiento de un fallo de acción popular que ordenaba dar solución a las condiciones de salubridad que se presentaban en ese sector de la ciudad, situación que llevó a la administración municipal a dar inicio al proceso en mención.

Previo a la apertura del proceso, señala, se realizaron por parte del ente territorial, los estudios y diseños que habilitaban el inicio de la misma, los cuales una vez celebrado el contrato debieron ser modificados en un pequeño porcentaje una vez se iniciaron los trabajos, la cual se encuentra ejecutada en un 100% del presupuesto asignado y se requiere un adicional para terminar el diseño total, al haberlo ampliado aproximadamente en 500 m2.

El Municipio de Tunja, en cumplimiento de las obligaciones que le han sido asignadas, realizó los estudios previos, diseños, estudios de prefactibilidad y factibilidad, estudios de suelos y demás documentos necesarios como parte de las actuaciones administrativas que le son propias a las entidades que dan inicio a un proceso contractual, y las cuales hacen parte de los documentos del contrato.

2.2. Militan dentro del expediente las siguientes pruebas:

- ✚ Copia del pantallazo del proceso de contratación SI-AMT-005-2010 de la página web www.contratos.gov.co (fls. 7-9).
- ✚ Copia simple del Contrato de Obra No. 0735 de 2011, por medio del cual, el Municipio de Tunja contrató la construcción de la plaza de mercado de occidente, con el consorcio Plaza de Occidente 201 por un valor de \$1.438.098.375,00. con un plazo de ejecución de seis (06) meses a partir de la suscripción del acta de inicio. (fls. 10-20).
- ✚ Copia simple de la solicitud elevada por el actor popular a la Procuraduría Provincial de Tunja sobre un especial acompañamiento del proceso de contratación donde se pretendía adjudicar la construcción de la plaza de mercado de occidente. (fls. 21-22).

✦ Copia simple del Oficio SCLS-066-001, del 13 de enero de 2012, suscrito por la Secretaria de Contratación (E) del Municipio de Tunja, por medio del cual se informa al actor popular que en respuesta al derecho de petición presentado el 02 de enero de 2012, que revisados los archivos existes en esa dependencia, se pudo establecer que la Audiencia de Adjudicación o Declaración de Desierta efectuada el 22 de diciembre de 2011, dentro de la licitación pública LP-SI-AMT-005-2011 no fue grabada en video y/o audio. No obstante lo anterior, anexa copia simple del acta de la mencionada audiencia, junto con el listado de los asistentes a la misma. (fls. 23).

✦ Copia del Acta de Audiencia de Adjudicación o Declaratoria de Desierta de la Licitación Pública LP-SI-AMT-05-2011 del 22 de diciembre de 2011, en donde constata que el comité concluyó que la Licitación Pública LP-SI-AMT-05-2011, cuyo objeto es la construcción de la Plaza de Mercado de Occidente del Municipio de Tunja, debe ser declarado desierto en virtud a que los dos proponentes no cumplen con los requisitos exigidos en los pliegos de condiciones. (fls. 24-30).

✦ Copia de la contestación efectuada por la Procuraduría Provincial de Tunja del 31 de enero de 2012, respecto al derecho de petición presentado por el actor popular el 18 de enero de 2012 (fls. 33-37), en donde se informa que con radicado IUC D-39-490360, se abrió indagación preliminar en contra del Secretario de Contratación, Licitación y Suministro de la Alcaldía Municipal de Tunja, por las presuntas irregularidades en el trámite pre y contractual en la adjudicación.

✦ Si bien se encuentra el Oficio DPC 168-001382 de la Personería Municipal de Tunja, el mismo no se encuentra suscrito por la respectiva funcionaria, razón por la cual no se le puede dar validez probatoria al no cumplirse con los presupuestos establecidos para el efecto en el Art. 269 del C.P.C.¹, aplicable por expresa remisión del Art. 267 del C.C.A. (fls. 54-57).

✦ Oficio SCLS 66-332 del 16 de abril de 2013 suscrito por el Secretario de Contratación Licitaciones y suministros del Municipio de Tunja dando respuesta oficio remitido por el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión, informó lo

¹ “*Instrumentos sin firma. Los instrumentos no firmados ni manuscritos por la parte a quien se oponen, sólo tendrán valor si fueren aceptados expresamente por ella o sus causahabientes.*”

siguiente respecto al contrato 735 de 2011, cuyo objeto es "Construcción de la plaza de mercado del occidente Municipio de Tunja- Departamento de Boyacá".

"○ (...) Verificados los soportes documentales que lo integran, se pudo constatar que se han efectuado dos suspensiones durante la ejecución, anexo copia simple de las actas suscritas para tal fin, en las cuales se exponen las motivaciones de la suspensión.

○ Respecto al estado actual, del mismo, a la fecha se encuentra suspendido, según consta en acta de fecha 24 de agosto de 2012, anexo pantallazo del portal único de contratación, donde se evidencian las actuaciones realizadas en torno al contrato mencionado." (fl. 73)

✚ Copia del Acta de suspensión No. 01 de Contrato 735 de 2011, del 16 de marzo de 2012 (fl. 74) En donde se señala que la suspensión está fundamentada en que:

"El contratista, CONSORCIO PLAZA DE OCCIDENTE 2011, radica un oficio del 14 de marzo de 2012 en la que deja en consideración a la interventoría y a la Administración Municipal la inclusión dentro del contrato de actividades de ajustes a diseños, estudios y obtención de licencias de construcción, las cuales no se pactaron en el contrato de obra y son necesarias para la ejecución normal del objeto contractual."

✚ Copia del Acta de suspensión No. 02 del contrato No 735 de 2011, del 24 de agosto de 2012 (fls. 76-77), se motivó en lo siguiente:

"1 – El contrato de obra se reinició el 30 de abril de los presentes y solamente hasta el día 02 de mayo quedo en firme las modificaciones en lo que se refiere a la inclusión de nuevos ítems como lo son el ajuste a los diseños.

2 – Una vez legalizadas las modificaciones se procedió a realizar la contratación del grupo interdisciplinario para los respectivos ajustes.

3 – Posterior a esto se efectuaron varias propuestas alternativas para ajustar el diseño arquitectónico, punto inicial para el total ajuste.

4 – El 22 de junio el municipio envía oficio en donde propone algunos ajustes al trabajo presentado.

5 – De allí y atendiendo su solicitud se procedió a modificar los ajustes propuestos.

6 - Una vez hechos los ajustes se presentaron a la supervisión del contrato en compañía suya, a lo que el Arquitecto Rafael Mateus da visto bueno y se procede a efectuar los ajustes definitivos y pasar de un pre proyecto al proyecto definitivo.

7 – El proyecto definitivo quedo listo el día de hoy, situación que obedeció a tener en cuenta la posibilidad de minimizar cortes y

rellenos y a optimizar luces y fachadas de acuerdo a recomendaciones del ingeniero estructural.

8 – El día 24 de Agosto se procederá a radicar ante la curaduría de Tunja el proyecto arquitectónico definitivo.

9 – Que la curaduría se toma al menos 15 días en dar respuesta, en donde de haber correcciones se tendrán que efectuar y radicar de nuevo incluyendo los cálculos estructurales, momento en el cual la curaduría tomara al menos unos 20 días más en expedir la respectiva licencia, solicito comedidamente suspender el contrato de obra a partir del 24 de agosto, en donde una vez se cuente con la licencia de construcción.”

- ✦ Pantallazo de los actos publicados en la página web, en relación con el proceso contractual LP- SI-AMT-05-2011 (fls. 78-81)

- ✦ Informe suscrito por el Secretario de Contratación de Licitaciones y Suministros de la Alcaldía Mayor de Tunja, con el que además allega material fotográfico para acta parcial No. 05 (fls. 155-162).

- ✦ Acta de recibo de parcial de obra No. 05, del 24 de agosto de 2014, en donde se verifica condiciones originales, condiciones según acta modificatoria de mayores y menores cantidades No. 05, acta de recibo parcial de obra No. 5, Acumulado y saldo por ejecutar. (fls. 163-171)

- ✦ Ficha de estadística básica de inversión (EBI), en donde se identifica el proyecto Construcción de plaza de mercado de occidente Municipio Tunja Departamento de Boyacá (fls. 1-12 anexo 1)

- ✦ Copia estudios previos del proyecto de la construcción de plaza de mercado (fls. 13-48 anexo 1)

- ✦ Copia de escritura 1.744 del 13 de agosto de 2009, sobre lote de terreno situado en el área urbana del Municipio de Tunja, Departamento de Boyacá, ubicado en la Calle 31 No 16-69, suscrito entre la sociedad Uricacha sociedad y el Municipio de Tunja, por un valor de \$1.266.044.100, oo (fls. 49-63 anexo 1).

- ✦ Copia del certificado de disponibilidad presupuestal Vigencia fiscal 2011, por un valor 1.439.986.068,75. (fl. 65 anexo 1).

- ✚ Proyecto de pliego de condiciones Licitación Pública LP-SI-AMT-05-2011 Objeto: La construcción de la plaza de mercado de occidente del Municipio de Tunja Departamento de Boyacá (fls. 67-134 anexo 1).
- ✚ Observaciones efectuadas al proyecto de pliego de condiciones de licitación de la referencia (fls. 135-152 anexo 1).
- ✚ Acta de respuesta a observaciones al proyecto de pliego de condiciones de la Licitación Pública No. LP-SI-AMT-05-2011 (fls. 153-165 anexo 1)
- ✚ Copia de la Resolución No. 741 de 2011 por medio de la cual se ordena la apertura de la Convocatoria Pública Selección abreviada No SA-SE-AMT-026-2011 (fls. 166-167 anexo 1).
- ✚ Copia de la Resolución No. 743 de 2011, por medio de la cual se aclara el preámbulo de la Resolución 741 del 2 de diciembre de 2011 (fl. 168 anexo 1).
- ✚ Copia del Pliego de condiciones definitivo dentro la licitación pública LP-SI-AMT-05-2011, con objeto de la construcción de la plaza de mercado de occidente del Municipio de Tunja Departamento de Boyacá (fls. 169-200 anexo 1, 1-36 anexo 2).
- ✚ Copia del acta de visita, Licitación Pública No. LP-SI-AMT-005 de 2011 con el objeto de construcción de la plaza de mercado de occidente del Municipio de Tunja, de fecha 5 de diciembre de 2011 (fl. 38 anexo 2).
- ✚ Copia de los documentos de los participantes dentro del proceso licitatorio (fls. 39- 49 anexo 2).
- ✚ Copia de recepción de documentos vista de obra licitación pública LP SI AMT 005 DE 2011 construcción plaza de mercado de Occidente Municipio de Tunja- Departamento de Boyacá (fl. 50 anexo 2).
- ✚ Acta del 5 de diciembre de 2011, Audiencia de Tipificación, Estimación,

Asignación de Riesgos y aclaración de Pliegos (fls. 54-56 anexo 2).

✦ Audiencia de aclaración de pliegos (fls. 57-58 anexo 2).

✦ Adenda No. 1 (fls. 59-61 anexo 2).

✦ Adenda No. 2 (fl. 62).

✦ Recepción de propuestas, con el objeto de construcción de la plaza de mercado de occidente Municipio de Tunja Departamento de Boyacá (fl. 63).

✦ Acta de cierre y entrega de propuestas del 12 de diciembre de 2011 (fls. 66-69 anexo 2).

✦ Calificación técnica del proceso plaza de mercado de occidente, plan de aseguramiento de calidad, plan de trabajo y programación de obra, construcción plaza de mercado de occidente (fls. 70-78 anexo 2).

✦ Evaluación de capacidad jurídica de propuestas presentadas (fls. 79-80 anexo 2).

✦ Evaluación financiera licitación pública No LP-SI-AMT-005-2011 del 13 de diciembre de 2011 (fls. 81-83 anexo 2).

✦ Informe de evaluación de propuestas (fls. 84-93 anexo 2).

✦ Petición del Consorcio Plaza de Occidente 2011, por medio del cual allega RUP de la empresa Inversiones Proin LTDA (fls. 99-122 anexo 2).

✦ Observaciones a los informes de las evaluaciones propuestas licitación pública No LP – si- amt-05-2011 (fls. 123-141 anexo 2).

✦ Acta de Audiencia de Adjudicación o declaratoria de desierta Licitación Pública LP-SI-AMT-05-2011, del 22 de diciembre de 2011 (fls. 143-149 anexo 2).

✦ Documentos que acreditan el cumplimiento requisitos propuesta por parte

proponentes (fls. 150-204 anexo 2, 1-200 anexo 3, 1-180 anexo 4).

✚ Resolución No. 807 de diciembre 22 de 2011, por el cual se declara desierto Licitación Pública: LP-SI-AMT-05-2011.(fls. 183-194 anexo 4).

✚ Recurso de reposición contra la declaratoria de desierta de licitación LP-SI-AMT-05-2011 interpuesto por el representante legal del Consorcio Plaza de Occidente (fls. 195-198 anexo 4).

✚ Acta de comité de contratación Licitación Pública S.I.- AMT-005-2011 objeto "construcción de la plaza de mercado de occidente del Municipio de Tunja- Departamento de Boyacá, de fecha 26 de diciembre de 2011. (fls. 199-203 anexo 4).

✚ Resolución No 877 del 30 de diciembre de 2011, por medio de la cual se revoca la Resolución número 807 del 22 de diciembre de 2011 y se adjudica la licitación pública No. SI-AMT-005-2011 y notificación personal (fls. 1-4 anexo 5).

✚ Contrato de obra No. 735 del 30 de diciembre de 2011, parte contratante Municipio de Tunja, contratista Consorcio Plaza de Occidente 2011, con el objeto de la construcción de plaza de mercado de occidente Municipio de Tunja, por valor de \$1.438.098.375,00, con un plazo de 6 meses. (fls. 7-17 anexo 5, 53-63 anexo 5).

✚ Registro presupuestal vigencia fiscal 2011 (fl. 19 anexo 5).

✚ Resolución No. 884 de diciembre 30 de 2011, por medio de la cual se asignan funciones de supervisión a un funcionario de la administración Municipal (fl. 20 anexo 5).

✚ Copia de Pólizas de seguros respaldan el contrato de obra No. 735-2011 (fls. 21-26).

✚ Acta de aprobación de pólizas (fl. 27-28 anexo 5).

✚ Contrato de interventoría No 733 del 29 de diciembre de 2011, contratante:

Municipio de Tunja, contratista: Construye CB LTDA, objeto: interventoría técnica, administrativa y financiera a la construcción de la plaza de mercado de occidente Municipio de Tunja (fls. 29-40 anexo 5).

✦ Acta de iniciación de la obra del contrato 735 de 2011, por un valor de \$1.438.098.375 con fecha de iniciación del 05 de marzo de 2012 (fl. 45 y 64).

✦ Acta de suspensión No. 01 del No 735 de 2011 (fl. 47-48, 65-66 anexo 5).

✦ Copia de la publicación en el sistema electrónico para la Contratación Pública, (fls. 49-51 anexo 5).

✦ Copia solicitud por medio de la cual solicita desembolso correspondiente al anticipo del contrato de la referencia (fl. 52 anexo 5).

✦ Acta de reiniciación No 01 del contrato No 735 de 2011, con el objeto de construcción de plaza de mercado de occidente del Municipio de Tunja (fl. 67 anexo 5).

✦ Acta de creación de ítems nuevos y complementarios, mayores y menores cantidades de obra No. 01 (fls. 68-73 anexo 5).

✦ Certificación de cumplimiento del artículo 50 de la Ley 789 de 2002.(fl. 75 anexo 5).

✦ Cuenta de cobro por la suma \$719.049.187,50 m/cte (fl. 76 anexo 5).

2.3. Alegatos de conclusión:

2.3.1. Alegatos del Municipio de Tunja (Fls. 175-176):

En suma, reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, solicitando al juzgado denegar todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Así mismo señala que en el presente asunto se configuró un hecho superado atendiendo a la ejecución efectiva del contrato debidamente acreditada dentro del proceso desvirtúa las pretensiones del actor popular.

2.3.2. Concepto del Ministerio Público (fls. 177-180) Dentro del término correspondiente, el representante del Ministerio Público rinde su concepto, en el que efectúa un análisis del caso concreto, y de las pruebas obrantes en el plenario, señalando entre otras cosas que se evidencia que los estudios previos realizados por la entidad contratante allegados al expediente carecen de debida relación en cuanto al terreno objeto a edificar para la Construcción de la Plaza de occidente, así mismo no se detalla la adecuación geográfica, ni grafico o mapa de terreno que permita concluir la extensión y características específicas de este en relación con el objeto a construir, permitiendo así una indeterminación en un elemento necesario para la construcción de la obra, lo cual no queda subsanado con que en el pliego de condiciones se detalle la posibilidad de visita al lugar de la obra.

Así mismo, indica que en dicha etapa se deben obtener los permisos y licencias necesarios o en su defecto establecer cuáles son los pertinentes a realizar y su posibilidad de obtención por la parte contratista, satisfaciendo de esta manera el principio de efectividad, celeridad y economía, puesto que ello permite que se pueda determinar la procedencia, o no, de realizar una obra en determinada localización. Lo anterior resulta evidente si se analiza el Acta de Creación de ítems nuevos complementarios, mayores y menores cantidades de obra No. 01, de lo cual se concluye que el Municipio de Tunja, en ningún momento previó las licencias que se debían surtir para la realización de contrato ante la Curaduría municipal.

Como conclusión, considera esa Agencia del Ministerio Público que en el caso concreto, se produjo una vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, goce del espacio público la utilización y defensa de los bienes de uso público, el patrimonio público, la realización de las construcciones edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de calidad de vida de los habitantes, por evidenciarse las circunstancias relacionadas; por tales motivos, solicita al Despacho se acceda a las pretensiones de la acción incoada y se impongan las ordenes pertinentes para hacer cesar dicha vulneración y para que se ejecuten las medidas necesarias que permitan verificar la consecución de la obra sin implicaciones para los derechos ya mencionados, garantizando la efectividad de los derechos colectivos y la defensa del patrimonio público.

El **Consorcio Plaza de Occidente** no hizo pronunciamiento alguno en esta etapa procesal.

III. CONSIDERACIONES

Surtidas a cabalidad todas las demás etapas correspondientes al proceso ordinario sin que se observen causales de nulidad de lo actuado, es el momento de proferir la decisión que merezca la *litis*.

3.1. Problema Jurídico:

El asunto a resolver se contrae a establecer si el Municipio de Tunja y el Consorcio Plaza de Occidente, vulneraron los derechos colectivos a la moralidad administrativa; el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; la defensa del patrimonio público así como la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, en razón al proceso licitatorio SI-AMT-0005-2011, que culminó con la celebración del Contrato No. 735 del 30 de diciembre de 2011, cuyo objeto era la construcción de la plaza de mercado de occidente del Municipio de Tunja.

3.2. De las excepciones propuestas

3.2.1. En relación con la excepción de "*FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA*", propuesta por el Municipio de Duitama, considera el Juzgado necesario precisar que, el apoderado del Municipio de Tunja al sustentarla, alude a la falta de interés directo del actor popular en el objeto aquí debatido, lo que en sentir de este Despacho, constituye una falta de legitimación por activa.

Claro lo anterior, y a fin de resolver la situación planteada, se indica que, la acción popular, acorde a lo dispuesto en el Art. 2 de la Ley 472 de 1998, es un medio procesal para la protección de los derechos e intereses colectivos, las cuales se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la

vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

A su vez, en el numeral 1 del Art. 12 *ibídem*, se establece la legitimación para ejercer la acción popular en toda persona natural o jurídica.

Así las cosas, no le asiste razón al apoderado del Municipio de Tunja al manifestar que al actor popular no tiene interés alguno en el presente asunto. Contrario a lo anterior, encuentra el Despacho que es precisamente por la naturaleza de los derechos que establece como violentados, esto es, derechos colectivos, que acude al ejercicio de la acción popular, la cual tal como se dijo con anterioridad puede ser presentada por cualquier persona.

Por lo antes expuesto, no se encuentra probada la excepción que denominó el apoderado del Municipio como "*FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA*"

Por otra parte, frente a la "*FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA*"; propuesta por el Consorcio Plaza de Occidente 2011, se encuentra que, conforme a los argumentos esbozados, la misma se concreta en establecer la responsabilidad de la misma en el asunto bajo estudio, discusión que se considera hace parte del fondo del asunto, pues es allí donde se determinara la vulneración o no de los derechos colectivos invocados, por las aquí demandadas.

3.2.2. Respecto a las excepciones de: "*INEXISTENCIA DE CAUSA*"; "*MALA FE DEL ACTOR POPULAR*"; "*DE LA AUSENCIA DE PRUEBA*"; propuestas por el Municipio de Tunja e "*IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR POR POR INEXISTENCIA DE ACCIONES U OMISIONES DE LA ENTIDAD PÚBLICA QUE CONLLEVA SU RESPONSABILIDAD*"; "*EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE DAÑO CONTINGENTE O INMINENTE*" y "*EXCEPCIÓN DE TEMERIDAD Y MALA FE*" propuestas por el Consorcio Plaza de Occidente 2011, de los argumentos esbozados en sustento de las mismas, se encuentra que no se instituyen en medio exceptivo que impida, extienda o modifique el derecho que se reclama, sino que corresponde a razones de la defensa que se constituyen en elementos a estudiar con el fondo del asunto.

3.3. Argumentos y sub-argumentos para resolver el problema jurídico

planteado

3.3.1. Naturaleza de las acciones populares

El inciso primero del artículo 88 de la Carta Política consagra las acciones populares, reglamentadas mediante la Ley 472 de 1998 y cuya finalidad es la de proteger los derechos e intereses colectivos, cuando estos resulten amenazados o vulnerados como consecuencia de la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, en este último caso cuando estos actúen en ejercicio de funciones administrativas. El ejercicio de la acción busca entonces evitar un daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio a tales derechos, o restituir las cosas a su estado anterior, cuando ello sea posible.

De otro lado, los derechos cuyo amparo se persigue con el ejercicio de la acción y que tienen la connotación de colectivos, son aquellos definidos como tales en la Carta Política, las leyes y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia y a los que hace referencia el Art. 4 de la Ley 472 de 1998. Finalmente la ley, teniendo en cuenta la naturaleza de acción pública, previó como titulares para su ejercicio a toda persona, natural o jurídica privada y, a las autoridades u organismos señalados en el Art. 12 ibídem.

3.3.2. De la vulneración de derechos colectivos en el proceso de contratación estatal – idoneidad de la acción popular.

Frente al tema, el H. Consejo de Estado en sentencia del 2 de diciembre de 2013, explicó:

*“Desde este redimensionamiento del orden jurídico, la supremacía de las normas constitucionales exige, antes que la evocación de un enunciado formal de prevalencia de los derechos colectivos, **su plena eficacia material. Y a ese objetivo debe orientarse imperiosamente la tarea del juez de la acción popular, pues un entendimiento distinto conduciría al desconocimiento de uno de los fines esenciales del Estado social, para el efecto la participación en la protección de la moralidad administrativa con la eficacia que su trascendencia exige.***

*Desde antaño, se conoce que **un derecho se garantiza si quien ejerce el control está dotado de mecanismos de protección judicial eficaces, de manera que no es dable sostener que la Carta Política***

garantiza el derecho a la moralidad administrativa y que para el efecto otorga la acción popular si a la misma se le resta eficacia.

Para la Sala, es prioritario que el juez impregne a la acción popular de los principios de unidad y coherencia del orden jurídico que emanan del carácter normativo supremo de la Constitución, de manera que el derecho objetivo, el derecho colectivo y la acción aseguren los principios rectores de la actividad administrativa, particularmente aquellos que como la moralidad administrativa se erigen, además, como derechos colectivos y su control se confía al actor popular dentro del marco del ejercicio de una acción apropiada para facilitar su ejercicio y garantizar su eficacia.

Así las cosas, aunque el constituyente confió el desarrollo de la acción popular a la ley, ésta no puede menos que otorgar al juez todas las facultades para asegurar sustancialmente la eficacia de los derechos colectivos protegidos constitucionalmente, de forma que pueda corregir las irregularidades que los lesionan, restableciéndolos cuando hayan sido vulnerados e incluso restituyendo las cosas a su estado anterior, si ello resulta posible, como efectivamente lo prevé la Ley 472 de 1998.

Conforme con lo preceptuado en los artículos 88 y 209 de la Constitución Política, la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público revisten una doble naturaleza, en tanto principios infranqueables a los que debe ceñirse la actividad de la administración y derechos colectivos inalienables que, integrados a la solidaridad, como valor fundante del Estado social de Derecho –art. 2º- y participación –art. 40-, hacen de la acción popular un mecanismo de verdadero y efectivo control constitucional de alcance particular –art. 88-.

*En criterio de la Sala, **la moralidad administrativa** es un valor constitucional que, si bien lo contiene, alcanza mayor jerarquía que el de la legalidad, en tanto no se agota en éste, trasciende a valores que la sociedad reclama de la administración **así no estén expresamente previstos en las normas y reglamentos, para el efecto la diligencia, prudencia, pulcritud, honestidad, rectitud, seriedad y ponderación en lo discrecional, racionalidad de juicio, respeto y lealtad, en el manejo de lo que interesa a todos.** Es decir se propugna por una estricta corrección que al legislador no le queda posible particularizar, pero que, en todo caso, se encuentra inmersa en el manejo de lo público y que impone a la acción popular, en cuanto mecanismo de control ciudadano por excelencia para lograrlo, mayor alcance que el que se predica de las acciones de nulidad. Si la misma Carta Política dispuso que el juez popular protegiera integralmente la moralidad administrativa, no puede atribuirse a la acción un carácter parcial, residual o subsidiario menguando su eficacia, cuando precisamente se trata de propender por la defensa de un interés de mayor envergadura.*

Como lo ha reiterado esta Corporación, la acción popular es un mecanismo judicial de rango constitucional, principal e independiente, en orden a que los procesos y ejecuciones de la contratación estatal se lleven con la más estricta observancia de valores supremos. Se pretende, por tanto, con esta acción, corregir las irregularidades que lesionan principios rectores de la actividad administrativa, conjurando oportunamente hechos u omisiones capaces de generar daños colectivos a la moralidad y al patrimonio público, con el fin de superarlos, restituyendo las cosas a su estado anterior, si ello resulta posible.

No se trata, entonces, de que el juez popular realice un juicio de legalidad formal, pues ello le corresponde al de nulidad, sino que propenda por la protección de la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público sin los límites de las acciones ordinarias, dado que se trata de proteger derechos de contenido difuso, ensombrecidos por deshonestos y repudiables oportunismos individuales.

De modo que si se le resta facultades al juez de la acción popular, pueden resultar igualmente ineficaces las constantes reformas legislativas que procuran conjurar las insospechadas formas de corrupción enquistadas en la actividad de contratación, en amplios sectores de la administración pública.

A su vez, la Alta Corporación en el pronunciamiento traído a colación manifiesta que para garantizar la tarea del juez de la acción popular en la moralización de los procesos de contratación en defensa de su transparencia (artículos constitucionales 2º, 88 y 209), debe atender

- i) el juicio a cargo del juez popular, de cara a la eficaz protección de los derechos colectivos, se ubica aparte de del principio de legalidad, controlado por las acciones ordinarias establecidas para hacer efectivas disposiciones puntuales y requisitos concretos, no así principios y valores que corresponde al juez analizar en cada caso, en orden a restablecer derechos de carácter difuso que el legislador no puede puntualizar con perspectivas generales;*
- ii) el ámbito de las acciones ordinarias que sirven al control de legalidad no puede condicionar el ejercicio ni la procedencia de las acciones populares. Concurriendo en un mismo caso la protección de la moralidad, la defensa del patrimonio público y la legalidad, debe preferirse la acción popular para el amparo integral del derecho colectivo, sin perjuicio de la eficacia que para el caso concreto podría predicarse de las acciones previamente iniciadas para controlar la legalidad;*
- iii) en ese mismo orden, la nulidad absoluta de los contratos no es un asunto exclusivo del control de legalidad, sino que ella debe imponerse con mayor razón por la violación de los valores supremos*

a que está sujeta la actividad de la administración; bajo el entendido de que, si bien en el pasado solo la acción de nulidad se erigía para proteger derechos, principios y valores legales y constitucionales, desde la expedición de la carta política actual los derechos colectivos exigen una acción que no les reste eficacia, la que comprende, además, la nulidad absoluta proveniente de irregularidades que contravienen el derecho público garante de los interés colectivos;

iv) la moralidad administrativa, la defensa del patrimonio y de los demás derechos colectivos obligan tanto en la etapa precontractual, como durante la celebración, ejecución y liquidación de los contratos, de suerte que las acciones populares, establecidas para hacerlos efectivos, operan en todos los casos, sin que resulte del caso la tradicional distinción entre actos precontractuales y contractuales, que se pregona en el ámbito de las acciones ordinarias; y

v) el régimen jurídico de la acción popular no se agota en la Ley 472 de 1998, sino que está integrado por las distintas normas constitucionales y legales, con estricta sujeción al principio de jerarquía normativa.

Además, alude al Art 2 de la Ley 472 de 1998, y explica que, el objeto de la acción popular se contrae a evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior, cuando fuere posible. Por lo tanto, en ejercicio de la misma, bien puede ordenarse ejecutar o no una actividad, condenar al restablecimiento del daño causado a un derecho o interés colectivo y exigir volver las cosas al estado anterior -Art. 34 íbidem-, de acuerdo con la necesidad establecida en el proceso, esto, en el entendido que la competencia del juez de la acción popular va más allá de lo pedido, si así lo requiere la protección del derecho constitucional vulnerado, eso sí, observando el debido proceso constitucional, tanto en el trámite, como respecto de las medidas requeridas para la protección de los derechos o intereses en juego.

En pronunciamiento más reciente, la Máxima Corporación de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, reitera lo manifestado en el aparte jurisprudencial antes transcrito y explica:

*“Desde hace varios años, la jurisprudencia de la Sala Plena Contencioso Administrativa y de la Sección Tercera de esta Corporación da por sentado que la **acción popular procede para proteger eficazmente la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público, en el ámbito de la actividad contractual de la***

administración pública, sin que resulte válida la pretensión de subordinarla a la existencia de controversias entre las partes pendientes de decisión o al ejercicio de las acciones contractuales. Conforme con esos criterios jurisprudenciales, no cabe la menor duda en cuanto a la **procedencia de la acción popular para proteger eficazmente los derechos colectivos, cuando son amenazados o vulnerados en el marco de la actividad contractual del Estado.** Casos en los que **proceden medidas definitivas, incluso la declaratoria de nulidad de los contratos, la pérdida de todos sus efectos y la imposición de las restituciones mutuas, entre otras.** Y ello debe ser así, porque, como lo reitera la jurisprudencia, lejos de tratarse de una acción subsidiaria o residual, la popular se orienta a garantizar la prevalencia del orden superior y de los valores supremos, con la adopción de todas las medidas necesarias para superar los hechos y demás situaciones generadores de la afectación de los intereses colectivos.” (Negrilla fuera de texto)

En relación con el ejercicio de la acción popular en vigencia de la Ley 1437 de 2011, manifestó:

“De conformidad con el artículo 144 del C.P.A.C.A. no procede que el juez popular anule el contrato, sin perjuicio de que adopte las medidas necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos. La Corte Constitucional se pronunció sobre la exequibilidad de esas disposiciones, resaltando, en esa oportunidad, que, dado su carácter principal y preferencial, no puede subordinarse la procedencia de la acción popular al ejercicio de las acciones ordinarias y que el juicio de legalidad orientado a la declaración de nulidad de los actos y contratos no limita la competencia del juez popular para adoptar todas las medidas que sean necesarias para la protección eficaz de los derechos colectivos... esta Sala ha señalado que, **siendo uno de los más importantes instrumentos para la ejecución de los recursos públicos y el logro de los cometidos estatales, no resulta posible que a la actividad contractual de la administración se la sustraiga del control judicial que la constitución garantiza a los ciudadanos, para exigir la eficacia de los deberes de corrección que impone la moralidad administrativa en las etapas de formación, ejecución, terminación y liquidación del contrato, para subordinarlo y conducirlo exclusivamente por los cauces de la legalidad y de las acciones ordinarias dispuestas para el control de este principio.** Ello debe ser así, porque, estando el contrato estatal al servicio de los intereses generales, el control de sus fines se ubica más allá de la eficacia de los derechos particulares creados, de manera que el reconocimiento de estos últimos solamente es posible cuando en sus efectos se adecúa plenamente a los fines estatales, dada la prevalencia de la moralidad administrativa.”(Negrilla fuera de texto)

Así las cosas, conforme a los apartes jurisprudenciales antes transcritos, se logra

deducir la idoneidad de la acción popular en el marco de la actividad contractual del Estado, esto, bajo el entendido que con el actuar de la administración se vulnera algún derecho colectivo.

3.3.3. De los derechos colectivos presuntamente vulnerados

De la moralidad administrativa

La moralidad administrativa, se reitera, conforme a las manifestaciones hechas en varias oportunidades por la alta corporación de lo contencioso administrativo, tiene una doble connotación, a saber: **(i)** se define como un **derecho colectivo** según el artículo 4 lit. b. de la Ley 472 de 1998 y, **(ii)** como un **principio rector de la administración pública**, acorde a lo dispuesto en el Art. 209 de la Constitución Política.

Ahora, en relación con la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa, el H. Consejo de Estado en sentencia del 8 de junio de 2011, explicó:

"Así las cosas, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa han señalado que el derecho colectivo a la moralidad administrativa puede resultar vulnerado o amenazado cuando se verifiquen varios supuestos.

En primer lugar, resulta necesario que se pruebe la existencia de unos bienes jurídicos afectados y su real afectación. Al entender de esta Sala dichos bienes jurídicos comprenderían la buena fe, la ética, la honestidad, la satisfacción del interés general, la negación de la corrupción, entre otros; y habrá lugar a que se configure de forma real su afectación, si se prueba el acaecimiento de una acción u omisión, de quienes ejercen funciones administrativas, con capacidad para producir una vulneración o amenaza de dichos bienes jurídicos, que se genera a causa del desconocimiento de ciertos parámetros éticos y morales sobre los cuales los asociados asienten en su aplicación".

Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que la moralidad administrativa no se predica únicamente del "fuero interno de los servidores públicos sino que abarca toda la gama del comportamiento que la sociedad en un momento dado espera de quienes manejan los recursos de la comunidad y que no puede ser otro que el de absoluta pulcritud y honestidad".

*En segundo término, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa han reiterado que la vulneración a la moralidad administrativa supone **generalmente el quebrantamiento del principio de legalidad**. En este sentido, el Consejo de Estado ha establecido que:*

"(...) En efecto, cuando se habla de moralidad administrativa, contextualizada en el ejercicio de la función pública, debe ir acompañada de uno de los principios fundantes del Estado Social de Derecho, como lo es el de legalidad, que le impone al servidor público o al particular que ejerce función administrativa, como parámetros de conducta, además de cumplir con la Constitución y las leyes, observar las funciones que le han sido asignadas por ley, reglamento o contrato, por ello en el análisis siempre está presente la ilegalidad como presupuesto sine qua non, aunque no exclusivo para predicar la vulneración a la moralidad administrativa".

*Por último, la jurisprudencia ha reiterado que la vulneración de **la moralidad administrativa coincide con "el propósito particular que desvíe el cumplimiento del interés general al favorecimiento del propio servidor público o de un tercero"**, noción que sin duda se acerca a la desviación de poder (...)"*.

Entonces, conforme al aparte jurisprudencial antes transcrito, tres son los supuestos que llevan a dar por acreditada la vulneración al principio dual de la moralidad administrativa, a saber:

- La existencia de un bien jurídico tutelado que resulta afectado con una acción o una omisión de la entidad accionada.

Al respecto, se entiende como bienes jurídicos la buena fe, la ética, la honestidad, la satisfacción del interés general, la negación de la corrupción, los cuales se entienden afectados si se prueba la acción u omisión de quienes ejercen funciones administrativas con capacidad para producir una vulneración o amenaza de dichos bienes jurídicos, que se genera a causa del desconocimiento de ciertos **parámetros éticos y morales** sobre los cuales los asociados asienten en su aplicación.

- Que se vulnere el principio de legalidad

El proceso de contratación administrativa se encuentra reglado en la Ley 80 de 1993, la cual establece los parámetros sobre los cuales debe erigirse el mismo. Así la normativa en mención plasma los principios en los que éste debe desarrollarse.

- Cuando se desatiende el principio del interés general, en favorecimiento de un tercero, que puede ser o no un servidor público.

En este sentido, se colige conforme se ha venido diciendo, que la moralidad

administrativa constituye en sí misma el actuar diligente y honrado que deben tener los agentes del Estado en el ejercicio de sus funciones como representantes de la administración. Así las cosas, no basta con determinar que con el actuar de la administración se genere un beneficio a un tercero, sino que se requiere además que con este se desantienda el interés de la comunidad.

Del patrimonio público

El patrimonio público lo constituye todos los bienes, derechos y obligaciones que le pertenecen al Estado, su protección, a través de la acción popular, se orienta a garantizar una administración eficiente y responsable que debe armonizar con la buena fe y la transparencia que exige la moralidad administrativa.

De la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

Acorde a la jurisprudencia del Consejo de Estado:

"el derecho colectivo anteriormente enunciado abarca el respeto del principio de la función social y ecológica de la propiedad de acuerdo con el artículo 58 de la Constitución Política, la protección del espacio público, del patrimonio público y de la calidad de vida de los habitantes, el respeto de los derechos ajenos y el acatamiento a la ley de ordenamiento territorial, planes de ordenamiento territorial y demás disposiciones normativas en materia de uso del suelo, alturas máximas de construcción y demás criterios y límites que determinan las autoridades para construir .

En ese orden de ideas, la vulneración al derecho colectivo de la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de calidad de vida de los habitantes es un derecho e interés colectivo que implica que las autoridades públicas y/o los particulares desconozcan la normativa en materia urbanística y usos del suelo".

En pronunciamiento más reciente, esa misma Corporación, en sentencia del 23 de mayo de 2013, clarificó de forma más exacta, las hipótesis en que el derecho en análisis se vulnera, estableciendo que:

" (...)Solo en aquellos eventos en los cuales se esté frente a una conducta capaz de incidir negativamente sobre los distintos bienes jurídicos tutelados por la legislación urbanística se estará frente a una conducta susceptible de ser enjuiciada a la luz de este derecho. Ello supondrá, en la generalidad de los casos, el desconocimiento del bloque normativo que integran los diferentes preceptos constitucionales, legales y reglamentarios de distinto rango y procedencia (Nacional, Departamental, Distrital o Municipal) y de diverso contenido (urbanístico, ambiental, agrario, prevención de riesgos, patrimonio histórico cultural, etc.) que rige la materia urbanística; entendida ésta como aquella relacionada con la ordenación y desarrollo de la ciudad, que se concreta en una multiplicidad de normas de regulación de usos del suelo, espacios públicos y propiedad urbana, así como en numerosas formas de intervención sobre el territorio municipal llevadas a cabo en aras de materializar el interés común y asegurar su prevalencia sobre el interés particular".

Así las cosas, solo ante una vulneración abierta de las normas urbanísticas- bien jurídicamente tutelado-, tanto en el ámbito nacional como local, se estará frente la vulneración del derecho colectivo establecido en la Ley 472 de 1998, artículo 4, literal m.

3.3.4. Del proceso de contratación

El objeto de los contratos celebrados por las entidades públicas, se concreta en el cumplimiento de los fines del estado, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que ayudan con ellas en la obtención de los mismos. Así, los contratos estatales están influidos por el fin que ellos involucran, esto es el interés público, por lo que no le es permitido a la administración desligarse de la forma como los particulares contratistas realizan la labor encomendada a través del contrato, así como que el contratista ostente la posición de colaborador de la entidad.

Es así como la administración para seleccionar a sus contratistas y la oferta más favorable, esta sujeta a los procedimientos preestablecidos en la leyes y reglamentos, los que se inspiran en una doble finalidad, por un lado, asegurar la eficiencia en el cumplimiento del contrato y, por el otro, evitar toda sospecha de inmoralidad en la negociación, por lo que es claro, la decisión de contratar no es una facultad discrecional de la entidad pública contratante.

Es así como, en el derecho público la preparación, adjudicación y perfeccionamiento

de los contratos es eminentemente reglado, de manera que las partes, están en la obligación de cumplir con el procedimiento fijado por el orden jurídico. Así, de lo dispuesto en el Art. 2 de la Ley 1150 de 2007, se logra colegir que por regla general, para seleccionar la persona más idónea y la oferta más favorable o ventajosa para la celebración del contrato con la administración, es la licitación pública. No obstante lo anterior, también se encuentran las modalidades de selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, las cuales se presentan conforme a los requisitos y características establecidos en la norma para cada uno de ellos.

Por otra parte y, en relación con los principios que rigen la contratación estatal, la máxima corporación de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 3 de diciembre de 2007, arguye que, en principio, tanto doctrinal como jurisprudencialmente, se han esbozado como principios fundamentales del proceso licitatorio los de libertad de concurrencia, igualdad, publicidad y transparencia. Por su parte, la Ley 80 de 1993 consagró como principios de la contratación estatal los de transparencia, economía y responsabilidad, a los cuales ha sumado los de planeación y el de selección objetiva. Finalmente, y frente al procedimiento precontractual que adelanta la administración, explicó que es un típico procedimiento administrativo, el cual se encuentra sujeto a los principios orientadores de economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción, señalados en el artículo 3 del C.C.A. y en el artículo 209 de la Carta.

Y en conclusión señaló la alta corporación que, la Ley 80 de 1993 *-Estatuto de General de la Contratación de la Administración Pública-* se encuentra fundamentada en los principios constitucionales, rectores de la función administrativa, generales del derecho, de interpretación de los contratos, particulares del derecho administrativo y los establecidos directamente en el mismo.

Entonces, es claro que la actividad contractual esta sometida a la Constitución Política, siendo uno de los propósitos de la Ley 80 de 1993 adaptar a los principios de ésta la normatividad contractual.

Así, en virtud del principio de legalidad, la Ley 80 de 1993, consagra las normas y principios jurídicos que tienen la finalidad principal de **seleccionar objetivamente al contratista**, y que, en tratándose de procesos y mecanismos de selección

implican que sea una actividad reglada de la administración, en la que no tiene cabida la discrecionalidad absoluta por lo que de un lado, las partes –administración y contratista- deben encauzar la formación de la voluntad negocial dentro de las reglas de la gestión contractual pública prescritas por la ley, bajo el deber de respetar la ley en su sentido formal y material, como las demás fuentes del ordenamiento jurídico, especialmente las del derecho administrativo y en particular los reglamentos y los pliegos de condiciones y, de otro lado, que quienes tengan interés en formalizar compromisos con la administración deben sujetarse a esos reglamentos y condiciones especiales de contratación.

Los derechos al debido proceso y sus corolarios de defensa y de contradicción, según lo establecido en el artículo 29 de la Constitución Política, rigen en los procedimientos administrativos, no sólo se trata del cumplimiento de las normas que establecen el procedimiento y el conjunto de principios que informan y orientan la actividad de la contratación pública –respeto de la legalidad objetiva-, sino de la salvaguarda de las garantías en que consiste este derecho y la protección contra la arbitrariedad de la administración.

El principio de igualdad en un proceso de contratación es desarrollo del derecho constitucional consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, al cual también se alude en el Art. 30 de la Ley 80 de 1993 y en los artículos 24 y 29 ibídem que incorporan reglas que desarrollan el mismo en los principios de transparencia y el deber de selección objetiva y, que en pocas palabras, implica el derecho del particular de participar en un procesos de selección en idénticas oportunidades respecto de otros oferentes y de recibir el mismo tratamiento, por lo que este principio implica, entre otros aspectos, que las reglas deben ser generales e impersonales en el pliego de condiciones; otorgar un plazo razonable para que los interesados puedan preparar sus propuestas (No. 5 artículo 30 de la Ley 80 de 1993); la prohibición de modificar los pliegos de condiciones después del cierre de la licitación⁵³, y como contrapartida **que los proponentes no puedan modificar, completar, adicionar o mejorar sus propuestas** (No. 8 art. 30 ibídem); aplicar y evaluar las propuestas bajo las mismas reglas y criterios y, obviamente, la de culminar el proceso de selección con el respectivo acto de adjudicación del contrato ofrecido a quien haya presentado la mejor propuesta, sobre las mismas condiciones que rigieron el proceso.

En suma, el principio de la igualdad tiene una doble finalidad así, de una parte, como garantía de imparcialidad para los administrativos y de protección de sus intereses y derechos, que se traduce en la prohibición para la Administración de imponer condiciones restrictivas, irrazonables y desproporcionadas para participar, de suerte que los interesados cuenten con idénticas oportunidades en un proceso de contratación; y por otra, también como garantía para la administración, toda vez que su rigurosa observancia incrementa la posibilidad de obtención de una pluralidad de ofertas y, por ende, de una mejor selección del contratista y de la propuesta más favorable.

Corolario de lo anterior, se tiene que el principio de libertad de concurrencia es correlativo con el de igualdad de oportunidades, aun cuando no tienen el mismo contenido, pues aseguran la igualdad de oportunidades a los particulares y facilitan la selección de quien presenta la oferta más favorable, lo que conlleva a la no discriminación para el acceso en la participación dentro del proceso de selección y, a su vez, posibilita la competencia y oposición entre los interesados en la contratación.

Ahora bien, el principio de buena fe en el ámbito de la contratación se traduce en la obligación de rectitud y honradez recíproca que deben observar las partes en la celebración, interpretación y ejecución de negocios jurídicos,⁶⁸ el cual tiene fundamental desarrollo en el proceso de formación de los contratos estatales a través de los principios de transparencia y economía, como que son deberes de la administración, entre otros, elaborar un pliego de condiciones que contenga reglas objetivas, justas, claras y completas que no induzcan a error, entre otras.

En suma, tal como se dijo líneas atrás, el artículo 209 de la Constitución Política establece los principios rectores de la función administrativa, a saber: igualdad, **moralidad**, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. A su vez, La ley 80 de 1993 se fundamenta en los principios generales de transparencia, economía, responsabilidad, y selección objetiva (artículos 24, 25, 26, 27 y 29). Los principios de legalidad, igualdad, debido proceso, buena fe, imparcialidad, eficacia, moralidad, celeridad, imparcialidad y publicidad se encuentran a su vez desarrollados en dichos principios, en tanto las reglas que en virtud de los mismos se establecen son aplicación de aquellos postulados constitucionales. Por lo que es dable concluir

que los principios que rigen la contratación administrativa deviene de la función pública que tiene el estado con base en lo establecido en la Constitución Política.

3.5. Caso concreto

El actor popular relata como sustento a la vulneración de los derechos colectivos invocados que, el proceso de contratación se dio con premura de tiempo por parte del Municipio, a fin de lograr la adjudicación de éste antes del 31 de diciembre de 2011, esto es, antes de que culminara el período del Alcalde de la época. Así, explicó que el día 22 de diciembre de 2011, se celebró audiencia de adjudicación o declaratoria de desierto de la Licitación Pública LP-SI-AMT-05-201, la cual inició sin que los proponentes cumplieran con los requisitos establecidos en el pliego de condiciones, por lo que mediante la Resolución No. 807 de 2011, se declaró desierto el proceso de contratación.

No obstante lo anterior y, en razón a que el Consorcio Plaza de Occidente interpuso recurso de reposición contra dicha decisión, mediante la Resolución No. 877 de 2011 se resuelve el mentado recurso a favor del recurrente, por lo que expresa que no entiende como, si en principio en la audiencia llevada a cabo el 22 de diciembre de 2011, no se aceptó la entrega de documentos con los que se subsanaban los defectos encontrados en dicho momento, como es que posteriormente, se habilita al proponente Consorcio Plaza de Occidente y, se concluye con la celebración del Contrato No. 0735 de 2011.

Por su parte, el Municipio de Tunja, se limita a manifestar que el actor popular promueve la presente acción con el único fin de torpedear la actividad administrativa del alcalde de turno, que existen los estudios de factibilidad y prefactibilidad y que, frente a la regulación de precios, el estatuto contractual ha señalado claramente el parámetro para fijar los mismos y que el Municipio ha cumplido con dicha normativa.

Ahora, el Consorcio Plaza de Occidente argumenta que el Municipio de Tunja, antes de la apertura del proceso, realizó los estudios previos, diseños, estudios de prefactibilidad y factibilidad, estudios de suelos y entregó los documentos necesarios como parte de las actuaciones administrativas que les son propias a las

entidades que dan inicio a un proceso contractual, que celebrado el contrato, una vez se iniciaron los trabajos, debieron ser modificados en un pequeño porcentaje. Sin embargo, la obra se encuentra ejecutada en un 100% del presupuesto asignado y se requiere un adicional para terminar el diseño total, al haberlo ampliado aproximadamente en 500 m².

Entonces, atendiendo lo expuesto por las partes, conforme al material probatorio arrimado al expediente y, a fin de resolver el problema jurídico planteado se encuentra demostrado.

Que mediante la Resolución No. 741 del 2 de diciembre de 2011, aclarada mediante Resolución No. 743 de 2011 (fl.168), se dio apertura a la Convocatoria Pública de Selección Abreviada No. SA-SE-AMT-206-2011, en la que, entre otras cosas, se estableció el cronograma para el desarrollo de la misma (fls. 166-167 cdrno anexo 1).

De igual forma, que para el mes de abril de 2011, la Secretaria de Infraestructura del Municipio de Tunja, realizó los estudios previos del proyecto: "*CONSTRUCCIÓN PLAZA DE MERCADO DE OCCIDENTE*"(fls. 13-42 cdrno anexo 1).

Así mismo, obra el documento "*PROYECTO DE PLIEGO DE CONDICIONES*" de la Licitación Pública LP-SI-AMT-05-2011, del mes de noviembre de 2011 (fls. 67-134), al cual se hicieron varias observaciones (fls. 135-146 cdrno anexo 1), a las que hizo alusión el Municipio en el: "*ACTA DE RESPUESTA A OBSERVACIONES AL PROYECTO DE PLIEGO DE CONDICIONES DE LA LICITACION PUBLICA No. LP-SI-AMT-05-2011*" del 1 de diciembre de 2011. (fls. 153-165 cdrno anexo 1).

Ahora, dentro de la audiencia de estimación, tipificación y asignación de riesgos del proceso licitatorio de fecha 5 de diciembre de 2011, se encuentra la "*AUDIENCIA DE ACLARACIÓN DE PLIEGOS*", en la que se indicó:

*"La secretaria Jurídica Dra. María Fernanda Sandoval Borda y la Ingeniera Jessica Millán Peñuela **solicitan que mediante adenda se adicione a los pliegos, que una vez adjudicado el contrato el contratista se obliga a iniciar los trámites necesarios para el otorgamiento de la licencia de construcción, luego de la revisión y posterior aval de los diseños que se encuentran***

publicados en el portal de contratación. Esto se hará en conjunto con la Interventoría y supervisión del contrato.

El comité informa que el predio donde se adelantara la construcción de la Plaza de Mercado de Occidente es: ESCRITURA NUMERO: 1744 DEL 13 DE AGOSTO DE 2009 NOTARIA PRIMERA FOLIO DE MATRICULA 070-140607 NUMERO PREDIAL 010303210005000.”(Negrilla fuera de texto)

Acorde a lo anterior, aparece a folios 59 al 61 del cuaderno anexo 2, copia de la "ADENDA No.1" a la Licitación Pública: LP-SI-AMT-05-2011, en la que en su parte final **adiciona el pliego de condiciones** con lo antes señalado, esto es, **la obligación al contratista de, una vez adjudicado el contrato, iniciar los trámites necesarios para el otorgamiento de la licencia de construcción, lo que llevaría a cabo en conjunto con la interventoría y supervisión del contrato.** De igual forma, **determina como lugar de ejecución del contrato, el lote identificado con el número predial: 010303210005000, según Escritura Número 1744 del 13 de agosto de 2009 de la Notaria Primera, folio de matrícula 070-140607.** De igual forma se encuentra la "ADENDA No.2", en la que se refiere al nivel de endeudamiento y hace claridad en relación con la evaluación del elemento capacidad financiera del pliego de condiciones.

Igualmente, obra a folio 38 del cuaderno anexo 2, lo que se denominó: "ACTA DE VISITA DE OBRA", a la que acudieron los proponentes, ingeniero Hugo Lino Higuera Díaz y el Consorcio Plaza de Occidente, los que, conforme da cuenta el "ACTA DE CIERRE Y ENTREGA DE PROPUESTAS", fueron los únicos que presentaron propuestas en el proceso licitatorio en mención (fl.68).

Aparece a folios 84 al 93 del cuaderno anexo 2, el "INFORME DE EVALUACIÓN DE PROPUESTAS" de la Licitación Pública LP-SI-AMT-05-2011, del 13 de diciembre de 2011, en el que se indica que:

"Visto el informe de evaluación que antecede, de acuerdo con la evaluación técnica, jurídica y financiera, el Comité concluye que los proponentes podrán subsanar los documentos y/o requisitos, de conformidad con lo establecido en el Artículo 10 del Decreto 2474 de 2008 y dentro de los términos establecidos en el pliego de condiciones de la presente convocatoria"

A folios 135 al 141 del cuaderno anexo 2, se encuentra el documento denominado "RESPUESTA A OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME EVALUACION DE

PROPUESTAS" del 21 de diciembre de 2011, suscrita por el Comité Asesor y Evaluador para Licitaciones, Selección Abreviada, Concurso de Méritos y Contratación Directa y, en la que para lo que interesa en el caso puesto bajo estudio, se plasmó la observación hecha por el proponente Hugo Linero Higuera bajo el siguiente tenor literal:

"El proponente debe certificar la disponibilidad del siguiente personal, so pena de rechazo de la propuesta, mediante la presentación de hojas de vida del personal con sus respectivas certificaciones y soportes, además de la carta de intención.

Para el caso del ingeniero Director (folio 304) y del ingeniero Residente (folio 319), la señora MARILUZ VARGAS GONZÁLEZ, Representante Legal de la firma H Y VARGAS INGENIEROS LTDA., le expide certificaciones tanto al Director de Obra como al Residente, de haber laborado en el Contrato que coloca el CONSORCIO PLAZA DE OCCIDENTE 2.011, para acreditar, la Experiencia General y Específica, tomándose un derecho que no le corresponde, porque si bien es cierto, que la firma H Y VARGAS INGENIEROS LTDA, formo parte de la UNIÓN TEMPORAL TERBOPAL, dicha unión temporal, no tenía como representante legal a la señora MARILUZ VARGAS GONZÁLEZ, sino al señor CHELMAN ROBERT HIGUERA MARTÍNEZ, quien debió de suscribir las certificaciones.

El hecho anterior, se agrava aun mas, cuando al expedir dichas certificaciones, se encuentran incoherencias relacionadas, con la fecha de firma del Contrato 060 del 18 de noviembre de 2.011, la cual coincide con la misma fecha de expedición de la certificación (18 de Noviembre de 2011) y en otras, contiene la expedición de la certificación antes de firmar el contrato (15 de Noviembre de 2.011), folios 304,319.

En respuesta a dicha observación, el Comité manifestó:

Se acepta la observación y en atención a lo manifestado por el proponente HUGO LINO HIGUERA DIAZ, la propuesta presentada por el CONSORCIO PLAZA DE OCCIDENTE 2011 es declarada como no hábil."

Y, finalmente concluye: *"... el Comité considera que los dos Proponentes se declaran no Habiles"*.

De la misma forma, aparece a folios 24 al 29, copia del "ACTA DE ADJUDICACIÓN O DECLARATORIA DE DESIERTA" de la "LICITACIÓN PÚBLICA: LP-SI-AMT-05-2011",

de la que se puede colegir, se presentaron como proponentes el señor Hugo Lino Higuera y el Consorcio Plaza de Occidente 2011, representado legalmente por Andrés Beltrán Flores. Asimismo, de su contenido logra extraerse, entre otras cosas, lo manifestado por la Delegada de la Procuraduría Provincial de Tunja, señora Tania Orozco Becerra, quien frente al proceso licitatorio en mención manifestó:

"...el proceso cuenta con Improvisaciones y vulnera la ley 80 de 1993, que trata de evitar la declaratoria de desierto de los procesos contractuales. Igualmente manifiesta que el presupuesto oficial presento inconsistencia inicialmente al aducirse que la cifra correspondía a \$1900.000.000 siendo \$1.439.985.875 el presupuesto oficial, No se contaba con licencia de construcción. Que los proponentes no tenían localizado el Lugar donde se construiría la obra. Que se publico adenda el cinco de diciembre con error de transcripción en la fecha, también aduce que si se adjudica, se corre el riesgo de índole patrimonial para la entidad."

Líneas más adelante, se plasmó que, en atención a que se presentaron objeciones a la respuesta a las observaciones del informe de evaluación, se suspende la audiencia para que el Comité Asesor y Evaluador para Licitaciones, Selección Abreviada, Concurso de Méritos y Contratación Directa del Municipio de Tunja, tuviera la posibilidad de deliberar sobre los temas expuestos, en la que una vez reanudada, indica que la carta de presentación del Consorcio Plaza de Occidente presenta inconsistencia en relación con la firma PROIN, que no aportó soporte de experiencia de los profesionales, como tarjeta profesional o su vigencia, así como que hay inconsistencia en la certificación.

Al respecto, el proponente Hugo Lino Higuera intervino reiterando lo expuesto y manifestando que no está de acuerdo con que se subsanen los documentos en esta etapa, al constituir un mejoramiento de la oferta. No obstante lo anterior, el Secretario de Contratación informa que la entidad está en la obligación de recibir los documentos para el respectivo análisis.

Finalmente, se concluye:

*"Con relación a lo expuesto por la Procuraduría el comité considera que dado que el actual proceso se declara desierto no hay riesgo de índole patrimonial, **pues es cierto el proceso ha tenido una agenda ajustada.**"*

Por todo lo anterior el Comité Concluye que la LICITACIÓN PÚBLICA: LP-SI-AMT-05-2011 cuyo objeto es LA CONSTRUCCIÓN DE LA PLAZA DE

*MERCADO DE OCCIDENTE MUNICIPIO DE TUNJA, debe ser declarado desierto en virtud a que los dos proponentes **no cumplen** con los requisitos exigidos en los pliegos de condiciones. Se deberá elaborar el acto administrativo correspondiente."*

Ahora, mediante la Resolución No. 807 del 22 de diciembre de 2011, se declaró desierta la Licitación Pública LP-SI-AMT-05-2011 (fls.183-194 cdrno anexo 4), la que fue objeto de recurso de reposición por parte del Consorcio Plaza de Occidente, el cual fue resuelto en acta de Comité conformado para el efecto el 26 de diciembre de 2011, en el que se indicó frente a los puntos que enumeró del 1 al 3, que se ratifica y mantiene en lo manifestado tanto en la respuesta a las observaciones como en la audiencia de declaratoria de desierta, frente al numeral tercero manifiesta además que, verificado el sistema los miembros del Comité corroboraron que ninguno de los integrantes del Consorcio Plaza de Occidente posee propiedades en el Municipio de Tunja y, por ende, al expedir el paz y salvo municipal, no se reporta información en relación con el impuesto predial. Frente al numeral 4, manifiesta que:

"El comité verifica la consistencia de la documentación allegada por el proponente para subsanar los mencionados requisitos constatando que los mismos cumplen con las exigencias del pliego de condiciones para efectos de calificar la experiencia del personal propuesto.

Es cierto que la certificación venía firmada por una persona que no era el representante legal, pero pertenecía a la unión temporal; sin embargo, de los documentos aportados se evidenció que el Director de Obra era el mismo representante legal por lo cual la certificación fue expedida por otro miembro de la misma.

Por lo anteriormente expuesto, el comité considera que le asiste razón al proponente CONSORCIO PLAZA DE OCCIDENTE 2011, por tal motivo es viable adjudicar la licitación pública No. SI-AMT-005-2011, al consorcio antes mencionado y por ende procesará a la suscripción del respectivo contrato, revocando así la Resolución No. 807 del 22 de diciembre de 2011."

Y, frente a las manifestaciones hechas por la Delegada de la Procuraduría en relación con la improvisación en el proceso indicó: **"... que aunque el cronograma establecido para el proceso está ajustado a los términos que exige la normatividad contractual vigente, cumpliendo con los plazos que exigen para cada fase del proceso. Para el caso de la adenda se considera que el artículo en mención hace referencia a la ampliación del plazo para el cierre del proceso licitatorio y para el caso en discusión no se trato de una**

adenda para ampliar el cierre del proceso sino para permitir una mayor participación de oferentes." (Negrilla fuera de texto).

Corolario de lo anterior, mediante la Resolución No. 877 del 30 de diciembre de 2011, se revoca la Resolución No. 807 del 22 de diciembre de 2011, se adjudica la Licitación Pública SI-AMT-005-2011 al Consorcio Plaza de Occidente 2011 y, finalmente, se ordena suscribir el contrato para la ***"CONSTRUCCIÓN DE LA PLAZA DE MERCADO DE OCCIDENTE DEL MUNICIPIO DE TUNJA – DEPARTAMENTO DE BOYACÁ"***, por la suma de MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y OCHO MILLONES NOVENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS M/CTE (\$1.438.098.375.00), conforme a los precios, plazos y condiciones establecidos en la oferta presentada por el adjudicatario y el pliego de condiciones de la convocatoria (fls.1-3 cdrno anexo 5).

En virtud de lo anterior, el 30 de diciembre de 2011, se celebró entre el Municipio de Tunja y el Consorcio Plaza de Occidente 2011, el Contrato de obra No. 735 (fls. 7-17), se dio inicio a la obra mediante acta del 5 de marzo de 2012 (fl. 45 cdrno anexo 5).

Posteriormente, se suspende el proceso mediante acta No. 1 del 16 de marzo de 2012 (fls.47-48 cfrno anexo 5), atendiendo, conforme se logra colegir del contenido del mentado documento, a que el Consorcio Plaza de Occidente 2011, radicó un oficio en el que:

"1 (...) deja en consideración a la interventoría y la administración municipal la inclusión dentro del contrato de actividades de ajustes a diseños, estudios y obtención de licencias de construcción, las cuales no se pactaron en el contrato de obra y son necesarias para la ejecución normal del objeto contractual.

Teniendo en cuenta que la Interventoria y la Administración Municipal requieren un tiempo prudencial para estudiar y revisar la solicitud el cual no está incluido en los plazos contractuales se acuerda suspender temporalmente el contrato de obra en mención." (Negrilla fuera de texto).

A través de acta del 30 de abril de 2012, se reinicia la ejecución del contrato, una vez, *-según lo dicho en la audiencia-*, superados los inconvenientes que dieron origen a la suspensión No.1.

Igualmente, aparece a folio 49 del expediente, el oficio No. 00363 del 29 de marzo de 2012, donde la procuradora Regional de Boyacá, en respuesta a lo solicitado por este Despacho en relación con las inconsistencias encontradas en el proceso de contratación SI-AMT-005-2011, informa que se abrió indagación preliminar contra el Alcalde del Municipio de Tunja y otros servidores públicos, que dentro de las pruebas ordenadas se encuentra el informe del funcionario comisionado dentro de la actuación preventiva en la que se señala que, en atención a la visita efectuada el 20 de diciembre de 2011 a la Secretaria de Contratación, se formularon algunas observaciones y advertencias, las que advierte no corresponden a un juicio como tal dada la etapa en que se encuentra la investigación y las que resume así:

"Improvisación en la elaboración y trámite de los pliegos de condiciones, el presupuesto oficial tuvo que ser aclarado y publicado como documento adicional en el portal de contratación, toda vez que en el prepliego aparece un presupuesto global de 1900 millones cuando en realidad la suma exacta era de \$1.439.985.875. La administración no había tramitado la licencia de construcción pero tampoco había previsto que dio trámite lo realizara el contratista, sólo hasta la audiencia de aclaración de pliegos y por solicitud del comité se estableció que mediante adenda se adicionaran los pliegos en el sentido que una vez adjudicado el contrato el contratista se obligaría a iniciar todos los trámites necesarios para el otorgamiento de la licencia de construcción. Además fue en dicha audiencia donde se determinó el sitio exacto de realización de la obra, identificación del predio, su área y su folio de matrícula inmobiliaria."

De igual forma aparece el "ACTA DE CREACIÓN DE ÍTEMS NUEVOS Y COMPLEMENTARIOS, MAYORES Y MENORES CANTIDADES DE OBRA No. 1", del 2 de mayo de 2012 (fls.68-70 cdrno anexo 5), suscrita por el contratista y el interventor del contrato y en la que se definen cantidades y precios unitarios no contemplados en el contrato original y que corresponden a ítems prioritarios, los que se financian con los mismos recursos del contrato por lo que **no incrementan el valor del mismo**, ítems que se explican así:

1. *Levantamiento Topográfico detallado del predio.*
Es un ítem necesario debido a que el ítem contratado no contempla la precisión para los ajustes requeridos por los entes que otorgan licencias.
2. *Verificación Estudios de Suelos*
Este ítem es necesario debido al costo de la cimentación recomendada por lo tanto se requiere un segundo diagnóstico para confirmar o refutar el existente y con esto poder optimizar costos de la obra.
3. *Verificación y Ajuste Diseño Estructural (concretos – estructura metálica de*

cubierta):

Este ítem se hace necesario ya que por reunión y comité en sitio de obra se opto cambiar la geometría de la misma y ampliación de zonas comidas, cargue y descargue, a su vez nos permite la verificación de la estructura de la cubierta que se contrato, cabe anotar que esta verificación va de la mano con la segunda opinión del suelista.

4. Verificación y Ajuste Diseño Eléctrico

Esta verificación se ve sujeta al cambio geométrico y de localizaciones que se opto el día de la visita de obra en el sitio.

5. Verificación y Ajuste Diseño Hidrosanitario

Esta verificación se ve sujeta al cambio geométrico y de localización que se opto el día de la visita de obra en el sitio.

6. Verificación y Ajuste Diseño Arquitectónico.

Esta verificación se ve sujeta al cambio geométrico y de localización que se opto el día de la visita de obra en el sitio.

7. Obtención de licencia incluye todos los trámites pertinentes con la curaduría y diligenciamiento de todo tipo de documento que llegase a utilizar para dicha obtención.

Este permiso o licencia acarrear unos costos los cuales no están contemplados dentro del pliego ni el contrato ni la administración del mismo."

Finalmente, mediante el Oficio No. SCLS-066-1217, suscrito por el Secretario de Contratación, Licitaciones y Suministros del Municipio de Tunja, informa, entre otras cosas, que en el Contrato No. 735 de 2011, se presentaron dos prórrogas, la primera el 2 de agosto de 2013, con plazo hasta el 30 de diciembre de 2013; la segunda, con fecha del 28 de mayo de 2014, con un plazo de noventa (90) días y con un valor adicional de SEISCIENTOS SETENTA MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS M/CTE (\$670.882.265), y en la que finalmente se indicó: "*Según informe presentado ante esta Sectorial el contrato va en 89.99% de ejecución, para lo cual remito copia del mismo.*"

Conforme al material probatorio antes relacionado, y deslizándose al caso puesto bajo estudio, es claro que tal como lo ordena la Ley 80 de 1993, a efecto de realizar el proyecto: "*CONSTRUCCIÓN DE LA PLAZA DE MERCADO DE OCCIDENTE*", la administración del Municipio de Tunja, llevó a cabo el proceso licitatorio No. LP-SI-AMT-05-2011.

De igual forma, y tal como debe desarrollarse el proceso de contratación, la entidad agotó las etapas correspondientes realizando, entre otras cosas, los respectivos estudios previos, pliego de peticiones, así mismo se presentaron las observaciones a estos últimos, pronunciándose al respecto el Comité Asesor y Evaluador para

Licitaciones, Selección Abreviada, Concurso de Méritos y Contratación Directa del Municipio de Tunja en la correspondiente acta, emitiéndose el pliego de condiciones definitivos y demás documentos que exige el proceso precontractual.

No obstante lo anterior, en la Resolución No. 807 del 22 de diciembre de 2011, suscrita por el Secretario de Contratación, Licitaciones y Suministros del Municipio de Tunja, se declaró desierta la Licitación Pública: LP-SI-AMT-05-2011, esto, con base en lo expuesto en el "*ACTA DE AUDIENCIA DE ADJUDICACIÓN O DECLARATORIA DE DESIERTA*" en la que, el Comité Asesor y Evaluador para Licitaciones, Selección Abreviada, Concurso de Méritos y Contratación Directa del Municipio de Tunja, entre otras cosas, al referirse a lo manifestado por la agente de la Procuraduría en relación con el mentado proceso deja claro que: "... *dado que el actual proceso se declara desierto no hay riesgo de índole patrimonial, pues es cierto **el proceso ha tenido una agenda ajustada***", De igual forma, sustenta la declaratoria de desierta de la licitación en que ninguno de los proponentes cumple con los requisitos exigidos en el pliego de condiciones.

Luego y en virtud al recurso de reposición interpuesto por el representante del Consorcio Plaza de Occidente contra la Resolución No. 807 del 22 de diciembre de 2011, en acta de 26 de diciembre de 2011, se revoca la misma y, en su lugar se adjudica el contrato al consorcio recurrente.

Ahora, encuentra el Despacho que en el proceso licitatorio bajo estudio, el Comité Asesor y Evaluador del Municipio de Tunja, argumenta su decisión de adjudicar el contrato al Consorcio Plaza de Occidente, entre otras cosas, en el hecho de que, al verificar la consistencia de la documentación allegada por el proponente para subsanar los requisitos, no obstante que la certificación arrimada a efectos de que sirviera para la calificación de la experiencia del personal propuesto, venía firmada por una persona que no era la representante legal del Consorcio, la misma pertenecía a la unión temporal –sic-, así se indicó en el mentado documento:

"de los documentos aportados se evidenció que el Director de Obra era el mismo representante por lo cual la certificación fue expedida por otro miembro de la misma."

Ahora, como una de las falencias del proceso licitatorio, no se encuentra como si en

el "*INFORME DE EVALUACIÓN DE PROPUESTAS*", de fecha 13 de diciembre de 2011, se supone se informan todas las falencias que se encuentran en las propuestas presentadas por cada uno de los proponentes del proceso licitatorio, como es que, en dicho documento, no se haya hecho relación a las falencias para efectos de la calificación de experiencia del personal que hace parte del proceso licitatorio, contrario a lo anterior, frente al Consorcio Plaza 2011, en el acápite correspondiente a éste tema se estableció "*CUMPLE*" (fls.88-90 cdrno anexo 2). Es así como dicha falencia se enunció por el contratante hasta el documento de "*RESPUESTA A OBSERVACIONES A LAS PROPUESTAS PRESENTADAS*", del 21 de diciembre de 2011 (fls. 135-141), -esto es, el día anterior a la celebración de la audiencia de adjudicación o declaratoria de desierta del proceso licitatorio relacionado- y, en la que además consideró a los dos proponentes que presentaron sus propuestas como no hábiles.

Es por ello que entiende el Despacho que hasta el 22 de diciembre de 2011, el Consorcio Plaza de Occidente de 2011 haya allegado los documentos que aclaraban la falencia encontrada, -lo que consta en el acta de adjudicación o declaratoria de desierta de la Licitación LP-SI-AMT-05-2011-, así como que haya tenido que acudir al recurso de reposición a fin de que la entidad contratante hiciera un nuevo estudio sobre su propuesta atendiendo lo arrojado por ellos para el efecto. Ahora y con todo lo anterior, se celebró el Contrato de Obra No. 735 del 30 de diciembre de 2011.

De otra parte, en relación con lo manifestado por la parte actora, en el sentido de que no se encontraba establecido el terreno en el que se iba a realizar la obra y que no existía la licencia de construcción, se estima que la misma no tiene fundamento pues, desde la audiencia de estimación, tipificación y asignación de riesgos del proceso licitatorio de fecha 5 de diciembre de 2011, las secretarías Jurídica y de Infraestructura del Municipio de Tunja solicitaron que mediante adenda se adicionara el pliego de condiciones, en el sentido que una vez adjudicado el contrato el contratista se obligaba a iniciar los trámites necesarios para el otorgamiento de la licencia de construcción, luego de la revisión y posterior aval de los diseños que se encuentran publicados en el portal de contratación y el Comité informa que el predio donde se adelantara la construcción de la Plaza de Mercado de Occidente es: ESCRITURA NUMERO: 1744 DEL 13 DE AGOSTO DE 2009

NOTARIA PRIMERA FOLIO DE MATRICULA 070-140607 NUMERO PREDIAL 010303210005000.

Así, en la "ADENDA No.1" a la Licitación Pública: LP-SI-AMT-05-2011, se adiciona el pliego de condiciones con lo antes señalado, estableciendo la obligación al contratista de, una vez adjudicado el contrato, iniciar los trámites necesarios para el otorgamiento de la licencia de construcción y, así mismo, determinó como lugar de ejecución del contrato, el lote identificado con el número predial: 010303210005000, según Escritura Número 1744 del 13 de agosto de 2009 de la Notaria Primera, folio de matrícula 070-140607, con lo que queda resuelta la inquietud planteada por la demandante.

En cumplimiento a lo anterior, la ejecución del contrato fue suspendida mediante acta No. 1 del 16 de marzo de 2012 (fls.47-48 cfrno anexo 5), *-conforme se logra determinar de su contenido-*, en atención, a que se requería el análisis por parte de la interventoría y la administración municipal, en relación con la inclusión en el contrato de actividades de ajustes a diseños, estudios y obtención de licencias de construcción, las cuales no se habían pactado en el contrato de obra y eran necesarias para la ejecución normal del objeto contractual. De igual forma se indicó que el mismo se reanudó hasta el 30 de abril de 2012, una vez se superaron los inconvenientes que dieron origen a la suspensión.

Corolario de lo anterior, en "ACTA DE CREACIÓN DE ITEMS NUEVOS Y COMPLEMENTARIOS, MAYORES Y MENORES CANTIDADES DE OBRA No. 1", del 2 de mayo de 2012 (fls.68-70 cdrno anexo 5), suscrita por el contratista y el interventor del contrato, además de establecerse las condiciones antes señaladas, se definieron cantidades y precios unitarios no contemplados en el contrato original, los que, según su dicho, corresponden a ítems prioritarios financiados con los mismos recursos del contrato, que no incrementan el valor del mismo.

Por otro lado, frente a lo manifestado por la procuraduría en el acta de adjudicación como en el oficio No. 00363 del 29 de marzo de 2012 en el sentido de: "que el presupuesto oficial presento inconsistencia inicialmente al aducirse que la cifra correspondía a \$1900.000.000 siendo \$1.439.985.875", así como lo indicado por el actor popular en su libelo demandatorio quien señala se presentó una modificación

injustificada del presupuesto de la obra, el Despacho, revisado los documentos arrimados al expediente, no logra evidenciar una modificación o inconsistencia en el presupuesto de la obra, contrario a lo anterior se encuentra que el mismo se estableció durante el proceso licitatorio en la suma de MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y OCHO MILLONES NOVENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL PESOS M/CTE (\$1.438.098.375). Sin embargo, y si en punto de discusión, se aceptara las apreciaciones realizadas por el actor popular y los delegados de la Procuraduría, no se descubre que de dicha circunstancia se presente una transgresión al patrimonio público, en el entendido que para la concreción de la obra, en últimas, el presupuesto establecido fue el ya mencionado.

Así, conforme a lo hasta aquí expuesto, puede colegir el Despacho que las irregularidades que se presentaron a lo largo del proceso licitatorio, serían atribuibles a la premura de tiempo con que se realizó el mismo, circunstancia que sea del caso decirlo, reconoce el Comité Asesor y Evaluador para Licitaciones, Selección Abreviada, Concurso de Méritos y Contratación Directa del Municipio de Tunja en el acta mediante la cual se declaró –en principio- desierta la licitación. Sin embargo, no se encuentra demostrado que el proceso licitatorio LP-SI-AMT-005-2011, se hubiere llevado a cabo de forma acomodada con el fin de beneficiar al proponente al que en últimas se le adjudicó el contrato, como tampoco que con el mismo se hubiere causado un daño patrimonial, tal como se explicó líneas atrás.

En suma, con todo lo antes dicho, no se encuentra probado en el sub judice, la mala fe de la administración o el favorecimiento de otros intereses de carácter particular contrarios al interés general por parte de la accionada, carga probatoria que correspondía a la parte demandante. Sobre el tema se pronunció el H. Consejo de Estado en sentencia del 13 de febrero de 2006² en los siguientes términos:

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: German Rodríguez Villamizar. Rad. 44001-23-31-000-2003-00090-01(AP), sentencia del trece (13) de febrero de dos mil seis (2006)

6 Ley 472 de 1998 artículo 30 " *La carga de la prueba corresponderá al demandante. Sin embargo, si por razones de orden económico o técnico, si dicha carga no pudiere ser cumplida, el juez impartirá las ordenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito solicitando dichos experticios probatorios a la entidad publica cuyo objeto esté referido al tema materia de debate y con cargo a ella..*"

No obstante lo anterior, esta corporación ha reiterado en varias oportunidades, que **para que pueda hablarse de la vulneración al derecho a la moralidad administrativa, debe existir a demás de una trasgresión al ordenamiento jurídico, la existencia de otros elementos adicionales, que constituyen el ingrediente subjetivo de la moralidad administrativa, ya que el desconocimiento de un precepto constitucional o legal "no constituye per se" vulneración al derecho colectivo de la moralidad administrativa;** en el presente caso, pese a que se transgredió el principio de la planeación en la construcción de la Villa Olímpica del Departamento de la Guajira, tal desconocimiento no constituye vulneración al derecho colectivo mencionado, mas si se tiene en cuenta **que los otros elementos subjetivos que integran el concepto de la moralidad administrativa no fueron probados por la parte actora, siendo a ésta a quien en virtud del artículo 30 de ley 172 de 1998⁶ le correspondía demostrar la mala fe de la administración o el favorecimiento de otros intereses de carácter particular contrarios al interés general.**

De lo anterior, se deduce que en el caso objeto de estudio, no obstante haberse desconocido el principio referido, para invocar tal violación, indefectiblemente **debió acreditarse en el proceso prueba que estableciera una conducta irregular que vaya en contravía de la recta y eficaz administración pública.** Al respecto se pronunció la Sala en sentencia del 4 de noviembre de 2004, en los siguientes términos:

"no siempre la vulneración del principio de legalidad implica la violación de la moralidad administrativa es necesario, además, que la decisión u omisión cuestionada se halla realizado con desviación de poder o con un interés ajeno al que debe inspirar al acto.... **El desconocimiento de ese derecho se presenta cuando la actuación de la administración se encuentra desligada de los fines y principios que regulan la administración y obedece a finalidades de carácter particular con el objeto de favorecer intereses propios o de terceros con claro desconocimiento de los principios de la administración)**

"Correspondía a los actores demostrar, además de la omisión, la presencia de elementos de carácter subjetivo contrarios a los fines y principios de la administración, esto es, conductas amañadas, irregulares o corruptas que favorecen el interés particular a costa de ignorar los fines y principios de la recta administración". (Negrilla fuera de texto)

Por otra parte, y para ahondar más en razones, atendiendo a lo expuesto en el

Oficio No. SCLS-066-1217 por el Secretario de Contratación, Licitaciones y Suministros del Municipio de Tunja, de fecha de 16 de octubre de 2014, en relación con que el Contrato No. 735 de 2011, se encuentra en un 89.99% de ejecución, no es dable al Despacho dejar sin efectos o afectar de alguna forma con su decisión la terminación del mismo, en el entendido que con esto se causaría un agravio aún mayor al interés de la comunidad, pues sería retrotraer lo ya efectuado con las consecuencias que sobre dicha obra traería esa circunstancia. Tampoco sería procedente ordenar al Municipio realizar los estudios, solicitar los permisos necesarios y los pre diseños que requería el proyecto, pues tal como se indicó líneas atrás, la obra para el 16 de octubre de 2014 se encontraba con un avance del 89.99%, por lo que resulta obvio que, los estudios y demás documentos a los que hace alusión la parte actora en su escrito de demanda ya hacen parte del proceso de contratación.

Sobre el tema se hizo referencia de manera doctrinal y es así como el tratadista, Jaime Orlando Santofimio Gamboa, en el libro "*ACCIONES POPULARES Y MEDIDAS CAUTELARES EN DEFENSA DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS*", explica:

*"Por tal motivo, el juez deberá realizar un riguroso test de proporcionalidad y razonabilidad para para **ponderar todos los intereses que se encuentran en disputa**, como, por ejemplo, **en tratándose de la suspensión de un contrato estatal, no se puede perder de vista la medida que se adoptará para no interrumpir la eficiente prestación del servicio público, puesto que no de hacerse tal juicio se correría el peligro de comprometer otros derechos colectivos.**"* (Negrilla fuera de texto)

Entonces, acudiendo al aparte doctrinal antes transcrito, es claro para el Despacho que retrotraer una obra que se encuentra ejecutada en un 89.99%, conforme se dijo en el Oficio No. SCLS-066-1217 de fecha de 16 de octubre de 2014, causaría un mayor agravio o detrimento a los intereses de la comunidad.

En otro sentido, conforme a lo manifestado en el oficio No. 00363 del 29 de marzo de 2012, por la procuradora Regional de Boyacá, quien en respuesta a lo solicitado por este Despacho en relación con las inconsistencias encontradas en el proceso de contratación SI-AMT-005-2011, informa que se abrió indagación preliminar contra el

Alcalde del Municipio de Tunja y otros servidores públicos, que dentro de las pruebas ordenadas se encuentra el informe del funcionario comisionado dentro de la actuación preventiva en la que se señala que, en atención a la visita efectuada el 20 de diciembre de 2011 a la Secretaría de Contratación, se formularon algunas observaciones y advertencias, las que advierte no corresponden a un juicio como tal dada la etapa en que se encuentra la investigación, se encuentra que el Ministerio Público, ha venido adelantando las actuaciones pertinentes para preservar la moralidad administrativa, si es que ésta ha sido violada. Por lo que corresponde a dicha entidad establecer si las irregularidades señaladas se produjeron como consecuencia de una conducta dolosa que atendiera intereses particulares contrarios a la función pública, o producto de hechos consecutivos de algún acto de corrupción, en el entendido que en el expediente no obran los elementos probatorios suficientes que permitan llegar a dicha conclusión.

En suma, conforme a lo hasta aquí expuesto, no encuentra el Despacho que en el presente caso se encuentren vulnerados los derechos invocados por el actor popular, razón por la que se denegaran las pretensiones de la demanda.

3.4. Costas

Finalmente, considera el Despacho que atendiendo a lo previsto en el artículo 171 del C.C.A y la jurisprudencia reiterada del H. Consejo de Estado, no condenará por este concepto, en consideración a que no se vislumbra temeridad o mala fe en la actuación de las partes durante el trámite del presente proceso.

Por lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

F A L L A:

Primero.- Negar las pretensiones de la demanda conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- Sin condena en costas conforme a la parte motiva.

Tercero.- Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si hay lugar a ello.

Cuarto.- En firme esta providencia, archívese el expediente y déjense las constancias y anotaciones pertinentes.

Notifíquese y cúmplase.

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes that form a cursive representation of the name Martha Cecilia Campuzano Pacheco.

MARTHA CECILIA CAMPUZANO PACHECO

Juez