

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYAN

Popayán, Septiembre Catorce (14) de dos mil diecisiete (2017)

SENTENCIA No. 207

EXPEDIENTE: 19001-33-33-006-2013-00394-00
ACCIONANTE: REPRESENTACIONES E INVERSIONES ELITE LTDA
E. DEMANDADA: UNIVERSIDAD DEL CAUCA
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-CONTRACTUAL

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, instaurado por el señor DANIEL ALVARO ZABALA PAZ, en su condición de representante de la sociedad REPRESENTACIONES E INVERSIONES ELITE LTDA, tendiente a obtener la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No.127 del 26 de febrero de 2013, por medio del al cual se revoca la apertura del proceso de oferta pública No. 002 de 2013, la Resolución 231 del 09 de abril de 2013, por medio del cual se resuelve un recurso de reposición ante la declaratoria desierta de la licitación No. 002 de 2013., la resolución No 245 deñ 16 de abril de 2013, por medio del cual se apertura la licitación pública No. 005 de 2013 y la Resolución 357 del 12 de junio de 2013, por medio del cual se adjudica un proceso contractual.

Como consecuencia de lo anterior a título de restablecimiento solicita indemnizar los daños materiales, causados a la sociedad Representaciones e inversiones Ltda, los que consiste en los gastos que ha tenido que asumir la empresa para realizar los tramite s de la propuesta para licitación No. 002 de 2013, los cuales se estiman en la suma de diez millones de pesos. Así mismo requiere indemnizar por la suma de 599.225.050, que representa el valor del contrato no adjudicado, el pago de los perjuicios por el daño al buen nombre por valor de ochenta salarios mínimos (80) condenar en costas y gastos del proceso.

1.1. LOS HECHOS

Como fundamento fáctico de las pretensiones en síntesis expuso los hechos que a continuación se relacionan:

La Universidad el Cauca, mediante Resolución No. 091 del 14 de febrero de 2013, ordenó la apertura de un procedimiento contractual para recibir propuestas y adjudicar el contrato cuyo objeto es "contratar el suministro de servicio de aseo integral en las diferentes dependencias universitarias ubicadas en las sedes de la ciudad de Popayán y en el municipio de Santander de Quilichao, incluyendo protocolos de reciclaje, así como el servicio de mensajería para la unidad de salud de la Universidad del Cauca.

El presupuesto de la contratación ascendía a la suma de \$ 611.000.000 de pesos.

Los términos de referencia publicados en la página web de la Universidad se establecieron los factores habitantes así:

"8.1. Factor habilitador de la capacidad jurídica.

Se verificará para habilitar una oferta, previa a la calificación, los documentos solicitados en el numeral 5.1.1 a 5.1.7 de los términos de la presente invitación a presentar propuestas.

8.2 Factor Habilitador de la Capacidad Financiera. Se define la capacidad financiera como condición que se verificará para habilitar una oferta, previa a la calificación, y se efectuará sobre los siguientes índices:

- Personas Jurídicas o Empresas Unipersonales: El valor total del PATRIMONIO LIQUIDO deberá ser mayor o igual al 100% del Valor del Presupuesto Oficial de la Convocatoria, incluido el IVA.

La Universidad evaluará las condiciones anteriores para verificar la capacidad del proponente en el respaldo de sus obligaciones, y si se encuentra en causales de disolución o liquidación obligada.

- En caso de consorcios o uniones temporales, uno de los integrantes de este deberá tener como mínimo el 80% del la Relación Patrimonial mínima requerida y la sumatoria de estos debe ser mayor o igual al solicitado.

8.3 Factor habilitador de la capacidad administrativa. Se define la capacidad administrativa como condición que se verificará para habilitar

una oferta, previa a la calificación, y la Institución la efectuará sobre las condiciones de experiencia, capacidad administrativa y operativa, su organización empresarial, personal vinculado, instalaciones y otra infraestructura con que cuenta para hacer funcional y eficiente la ejecución del contrato, conforme a los documentos que sobre la siguiente información anexe:

- Organigrama del Oferente.
- Carta de compromiso en la cual el oferente manifieste la voluntad de dar apertura a una oficina con áreas técnicas en la ciudad de Popayán, en caso de serle adjudicado el contrato”

Se afirma que el proponente presentó todos los documentos requeridos para obtener la habilitación jurídica; afirmando, cumplir con los requisitos de la convocatoria.

Una vez realizado el cierre de la convocatoria y la apertura de propuestas en acta No. 008 de 2005 de 2013, se determinó que se presentaron tres propuesta correspondientes a ELITE, BRILLAASEO, Y SOLO POR SERVICIOS.

Aduce que según los términos de referencia de la Convocatoria No. 002 de 2013, y la adenda No. 01 publicada el 18 de febrero del mismo año, se determinó que se darían 20 puntos a quien acreditara experiencia mediante la presentación de dos certificaciones de contratos de aseo celebrados con entidades públicas o privadas que se encuentren vigentes o ejecutados durante el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2010 a la fecha del cierre de la convocatoria, requisito que a su juicio fue cumplido, por tanto se debió otorgar 20 puntos.

Igualmente los términos de referencia indicaban que se otorgarían 20 puntos a quien certificada un tiempo de experiencia de 15 años o más así las cosas teniendo en consideración que la empresa tiene una experiencia de 24 años, y considerando que se aportaron los respectivos contratos igualmente se cumplían con el requisito de experiencia y por tanto debían asignarle otros 20 puntos.

Según los términos de referencia se darían 40 puntos al proponente cuya oferta económica fuera de menor valor. Por tanto considera que

Considera que como quiera que ELITE LTDA tenía a su favor 60 puntos por concepto de experiencia logística para la prestación del servicio era obligación de la Universidad del Cauca, dar cumplimiento a los términos de referencia 60 puntos era obligación del ente Universitario dar aplicación a las condiciones expuestas y por tanto aplicada la fórmula de

la convocatoria la propuesta ganadora era en su criterio la presentada por ELITE LTDA, al considerar que era la propuesta más favorable con mayor calidad y experiencia, a su juicio no se trataba de una mera expectativa sino de una realidad fundamentada con los soportes aportados a la Universidad.

Aduce que el 26 de febrero de 2013, se desarrolló la reunión de la Junta de Licitaciones y Contratos de la Universidad del Cauca y según acta No. 010 de 2013, se determinó después de hacer las revisiones al as documentaciones y estando en estudio las propuestas, un señor de nombre Fernando González, que se identifica como representante legal de BRILLASEO, cuya oferta estaba en proceso de selección solicita de manera urgente se le expida una copia de la propuesta de ELITE LTDA , para ser analizada.

Manifiesta que sin mayor información y sin ningún tipo de prueba de lo afirmado por el señor González la Junta de Licitaciones decidió que con base en los hechos presentados no estaban dadas las condiciones para garantizar la debida aplicación de los principios que rigen el artículo 6 del Acuerdo 064 de 2008 y por ello expidió la Resolución No. 127 del 26 de febrero de 2013, mediante la cual revocó la apertura de la licitaciones

Aduce que la Universidad al revocar la apertura de la licitación sin soporte en pruebas realidad vulneró los derechos de aquellos que cumplieron con los requisitos establecidos en los términos de referencia y en los acuerdos y normas aplicables a la Universidad del Cauca, ante dicha situación la parte actora interpuso recurso de reposición alegando falsa motivación, ilegalidad de la actuación sin embargo el Ente Autónomo, niega el recurso de reposición y declara desierta la licitación.

Posteriormente el Alma Mater mediante resolución 245 del 16 de abril de 2013, abrió un nuevo proceso de licitación cuyo objeto es contratar el suministro de servicio de aseo integral en las diferentes dependencias universitarias ubicadas en las sedes de la ciudad de Popayán y en el municipio de Santander de Quilichao, incluyendo protocolos de reciclaje, así como el servicio de mensajería para la unidad de salud de la Universidad del Cauca.

Dentro de los términos de referencia, se establecen casi los mismos requisitos de la convocatoria anterior, y sobre el ítem de experiencia se establece una experiencia de 15 años para obtener 20 puntos. No obstante mediante adenda No. 001 de la convocatoria No. 005 de 2013, de manera sorpresiva se disminuye la experiencia a 7 años más,

otorgándole la oportunidad a la empresa SOLO POR SERVICIOS cuyo dueño son los mismos de ECHEVERRY PEREZ perteneciente a la firma SERVAGRO, empresa que a pesar de estar inhabilitada por la Universidad del Cauca por tener relación uno de sus miembros con un integrante del Consejo Superior siempre ha celebrado propuestas y contratos con la Universidad.

Aduce que en la convocatoria No. 002 de 2013, se solicitó la disminución de la experiencia como factor de calificación y la Universidad despacho desfavorablemente la petición al considerar que con dicha condición no se vulneraba ningún derecho a los oferentes. No obstante en la convocatoria No. 005 de 2013, decide cambiar el tiempo de experiencia de 15 años como máximo a 7.

Mediante Resolución No. 357 del 12 de junio de 2013, la Universidad el Cauca adjudica el contrato No. 002 de 2013, a la empresa SOLO POR SERVICIOS.

Cuestiona el hecho que la Universidad recibe sorpresivamente la llamada de un tercero que en unos pocos minutos logra suspender y terminar todo un proceso licitatorio y más sorprendente en su criterio que en la convocatoria No. 002 de 2013, se niega a bajar el tope del tiempo de experiencia al considerar que no se vulnera ningún derecho, sin embargo inexplicablemente en la convocatoria No. 005 de 2013, cuyo objeto es semejante al de la convocatoria No. 002 del mismo año, se disminuye el tiempo de experiencia, dándole ventaja y favoreciendo y cumpliendo con la solicitud realizada por la empresa ECHEVERRY PEREZ SOLO POR SERVICIOS que a pesar de ser personas jurídica diferentes son los mismos dueños, pertenecientes a la empresa SERVAGRO, esta última que considera esta inhabilitada para contratar con la Universidad.

Normas vulneradas y concepto de violación

La revocación de la licitación No. 002 de 2013, se fundó exclusivamente en una llamada telefónica, sin soportes de pruebas ni investigación que corroborara lo dicho por el supuesto denunciante. Si un proponente contaba con un información indebidamente adquirida o quería afectar la transparencia del proceso debió aplicar el procedimiento previsto en los pliegos en el numeral 1.9 y tal virtud rechazar la propuesta y no sancionar a los proponentes que han cumplido con los requisitos

exigidos, condición que no cumple la resolución que ordena la revocatoria de la licitación.

Aduce que el procedimiento administrativo adelantado por la Universidad del Cauca se convierte en una sanción para los proponentes que cumplieron con los requisitos de la licitación y actuaron de la buena fe, por tanto concluye que se vulnero el debido proceso.

Señala que la Universidad al asumir lo dicho por un tercero, asumió que la propuesta presentada por la demandante tenia errores o que es su empresa la que afecta la transparencia del procesos de licitación con lo cual se afecta el buen nombre de la sociedad que lleva en el mercado 24 años.

Aduce que se violó el derecho de defensa real y la contradicción como quiera que no se le dio la oportunidad para demostrar que no existía ningún error y garantizar así el derecho a buen nombre de los demás proponentes que habían actuado de buena fe.

A su juicio era justo y legal rechazar la propuesta de BRILLASEO, por tener información en su poder que no debía afectar a los demás proponentes.

Alega que los pliegos de condiciones en el numeral 1.14 establecen las causales para la terminación del proceso de convocatoria pública, así las cosas si el Ente Universitario quería terminar el proceso de licitación pública, o consideraba que no existían las garantías suficientes, debió terminarlo antes del cierre de la invitación a presentar propuestas.

Señala que existe una falsa motivación toda vez que según su dicho debió consignarse en el cuerpo de la resolución de revocatoria la situación que llevo a la Universidad a adoptar tal decisión.

Achaca violación a los propios términos de la licitación toda vez que en el numeral 1.8, se indica que la Universidad podrá declarar *desierta* la invitación a presentar propuestas dentro del término de la adjudicación únicamente por los motivos o causas que impidan la escogencia objetiva de conformidad con los términos del artículo 6 del Acuerdo 064 de 2008 o porque sobrevenga razones de fuerza mayor o graves inconvenientes que impidan a la Universidad cumplir con sus obligaciones.

Concluye que en el presente evento no se acreditaron razones de fuerza mayor o graves inconvenientes simplemente se recibió una llamada para

solicitar una copia de las propuestas, a efecto de verificar un error en una de las propuestas, pero no se verificó entonces no se podían aducir que existían los motivos suficientes para revocar el acto administrativo de apertura

A su juicio no se demostró una falta de transparencia o que de escoger al proponente la Universidad no podrá garantizar los principios contemplados en acuerdo porque no se investigó, solo con base en rumores se adoptó una decisión, por tanto al existir un error en su propuesta la Universidad debió entregar una copia de su propuesta al otro proponente para que en el caso de que se encontraran los presuntos errores con las pruebas pertinentes se realizaran las acciones pertinentes.

Aduce que es violatorio del principio de publicidad evitar que una persona tenga acceso a los documentos o que fiscalice la gestión de la administración y al terminar un proceso de licitación pública por el solo hecho de pedir unas copias se viole el principio que tiene el ciudadano de acompañar a la administración y verificar el cumplimiento de las disposiciones legales pero no significa que ante cualquier solicitud deba cambiar su actuar o finiquitar sus actuaciones.

Por otra parte aduce que en cumplimiento del numeral 12,2 sobre la verificación de la información se estableció que la Institución rechazaría la propuesta cuando apareciera demostrado que no era veraz la información suministrada en la misma, relacionada con la validez jurídica o con cualquiera de los criterios de habilitación y calificación, por tanto si se hubiera determinado que la información presentada contenía errores o era falsa, la Universidad tenía plena facultades para verificar la información sin tener que acudir a la solución más perjudicial para los proponentes del proceso y revocar la licitación, por ende el proponente de Brillaseo estaba en todo su derecho de informar los posibles errores que consideraba existían sin que por esta información se pudiera dar por terminado el proceso.

Recalca que el proceso se encontraba en etapa de revisión de las propuestas por parte de la Junta de Licitaciones y es la funcionaria de Control Interno quien manifestó que se filtró la información, destacando que del examen previo de las propuestas no se publicó nada.

Por último insiste que como quiera que cumplía con los requerimientos de la convocatoria y según sus cálculos tenía la puntuación más alta pese a no ser la propuesta más económica, concluye que tenían la más alta probabilidad de ser adjudicataria de la convocatoria.

1.3. ACTUACIONES PROCESALES:

- La demanda fue presentada el día 05 de noviembre de 2013, ante el Juzgado quien por auto del 17 de noviembre de la misma anualidad declaró la falta de competencia, por el factor cuantía y remitió al Tribunal Administrativo del Cauca¹
- Mediante auto del 21 de febrero de 2014, el Tribunal Administrativo del Cauca, dispuso declararse incompetente y remitir a esta Judicatura.²
- Mediante auto del 25 de agosto se admitió la demandada³ y se ordenó la notificación a las demandadas.
- Mediante memorial del 20 de enero de 2015, se adicionó la demanda⁴.
- Por auto del 26 de febrero de 2015, se admitió la adición de la demanda⁵
- La notificación de la demanda se surtió a las entidades incoadas en forma electrónica el día 19 de marzo de 2015⁶
- Durante el término de traslado respectivo, la apoderada de la UNIVERSIDAD DEL CAUCA dio contestación a la demanda, el día 20 de abril de 2015⁷. Por su parte el tercero interesado, SOLO POR SERVICIOS, contestó la demanda el 05 de junio de 2015.⁸
- La audiencia inicial respectiva se celebró el 10 de junio de 2016, según acta No. 157, la cual se continuó el 28 de junio del mismo año. ⁹
- El 23 de agosto de 2016, se celebró la audiencias de pruebas, según consta en acta 219 , la cual se continuó el 17 de enero de 2017 y el 9 de mayo de 2017, en esta última diligencia se declaró clausurada la etapa probatoria, se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y finalmente se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión¹⁰.

CONTESTACION DE LA DEMANDA.

A través de apoderada judicial, la Universidad del Cauca, contestó la demanda en los siguientes términos: Rechaza como cierto que la Universidad del Cauca dentro del proceso licitatorio No. 002 de 2013,

¹ Folio 240 del cuaderno principal 1.

² Folio 249 del cuaderno principal 1.

³ Folio 254 y ss del cuaderno principal 1.

⁴ Folio 258 y ss del cuaderno principal 1.

⁵ Folio 296 y ss del cuaderno principal 1.

⁶ Fl. 300 del cuaderno principal 1.

⁷ Fls. 301 y ss del cuaderno principal 1.

⁸ Folio 326 y ss del cuaderno principal 1.

⁹ Folio 346 y ss, 357 y ss del cuaderno principal 1.

¹⁰ Folio 384 y ss del cuaderno principal 1.

estableciera factores habilitantes tales como capacidad jurídica, financiera y administrativa sin embargo no se realizó la evaluación completa de las propuestas razón por la cual no se puede concluir como la hace la apoderada de la parte actora que la propuesta presentada por la empresa ELITE LTDA cumplía con los requerimientos para obtener las habilitaciones referidas, por tanto no se puede predicar que las propuestas eran hábiles.

Aduce que el día 25 de febrero de 2013, se realizó el cierre de la invitación a cotizar pero únicamente se dio apertura del sobre de las propuestas económicas y se determinaron los valores información que quedo detallada en el acta No. 008 de 2013, a saber:

Por tanto aduce que todas las valoraciones realizadas por la parte demandante son meramente subjetivas, dado que la Junta de Licitaciones y Contratos no evaluó evaluación técnica ni jurídica, órgano que según el artículo 51 del Acuerdo 105 de 1993, es quien tiene la competencia para ello y por tanto era imposible la aplicación de la formula estipulada en la convocatoria, teniendo en cuenta la revocación de la apertura del proceso licitatorio No. 002 de 2013.

Por tanto no es evidente que la firma ganadora del concurso fuere la parte demandante dado se insiste, que la Universidad se abstuvo de realizar el análisis pertinente a efecto de recomendar la adjudicación al Rector.

Según el acta No. 010 de 2013, el proponente Fernando González representante legal de la firma Brillaseo, solicita de manera urgente se le expida copia de manera completa de la propuesta de Elite Ltda, fundamentada en la necesidad de hacer observaciones que referían a errores en la propuesta de Elite aduciendo conocer información que hasta ese momento no debía ser conocida por ningún tercero. La Universidad en aras de garantizar la no afectación de los principios de transparencia y objetividad que debe regir las licitaciones públicas decide mediante resolución No. 127 del 26 de febrero de 2013, revocar la apertura del proceso de oferta pública.

Aduce que el recurso de reposición interpuesto por ELITE Ltda fue resuelto mediante resolución 127 del 26 de febrero de 2013, negando el recurso al considerar que la administración universitaria previo análisis del caso consideró que la información respecto de los proponentes y sus ofertas no era sino conocida por la Junta de Licitaciones y por las personas que recibieron las ofertas cerradas, por lo cual si un tercero contaba con algún tipo de información denotaba claramente que se

estaba afectando el principio de transparencia que debe existir en todas las actuaciones estatales y especialmente las licitaciones públicas y por tanto revoca la apertura del proceso licitatorio.

Aclara que no se violó el debido proceso ni la contradicción, la buena fe, el derecho de defensa, dado que las actuaciones de la Universidad estuvieron dirigidas a evitar a toda costa la evidente trasgresión a los principios de transparencia y objetividad en la licitación toda vez que con la sola llamada y los temas objeto de la misma se "deslumbro" (sic) la filtración de la información de que era objeto de reserva tanto para la institución como para los proponentes, indicando que hubiese resultado totalmente inoficioso indagar sobre la responsabilidad de la misma dado que la convocatoria había sido afectada por filtraciones ajenas al Ente Universitario.

Respecto la supuesta violación del principio de contradicción aduce que se dio la oportunidad al demandante de interponer los recurso de ley que presentó contra los actos administrativo, emitiendo oportuna respuesta y explicando los fundamentos que sirvieron de soporte para expedir los actos administrativos

Alega que Universidad del Cauca hizo uso de la revocación directa de los actos administrativos, en el entendido que es la oportunidad que tiene toda persona en el ámbito de cualquier proceso de hacer valer sus propias razones y argumentos a efecto de impedir la arbitrariedad evitar una condena injusta mediante la búsqueda de la verdad con la participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado.

Por tanto esgrime que la revocación directa se inspira no solo en las consideraciones relativas al interés particular del recurrente sino también por una causa de interés general que consiste en la recuperación del imperio de la legalidad en la reparación de un daño público.

Desconoce que se haya vulnerado el derecho al buen nombre y principio de la buena fe, dado que el único motivo del acto del revocatoria de la licitación fue la llamada efectuada al Vicerrector Administrativo que demostró la filtración de información sometida a reserva y por ende la afectación del principio de transparencia y selección objetiva, situaciones quedaron plasmadas en la resolución cuya nulidad se depreca. Así las cosas en ningún momento al hacer públicos los motivos de la decisión se mencionó directa o implícitamente a la empresa Elite Ltda y por tanto no

hay razón por la cual se pueda colegir que se efectuó el buen nombre del proponente.

Sobre la falsa motivación aduce que según la jurisprudencia del Consejo de Estado el acto administrativo de apertura puede ser revocado directamente por la administración hasta antes de que se agote sus efectos jurídicos es decir hasta antes de que se adjudique o se declare desierto el proceso de selección y habida consideración que la revocación directa es un medio de control idóneo que puede ser ejercido por la autoridades respecto de sus propios actos, no es posible predicar la falsa motivación por cuanto lo manifestado en el acto de revocatoria es cierto sustentado en el Acta No. 10 de 2013, en la que se plasma los hechos ocurridos y por ende la decisión es acorde con la realidad.

Refuta la presunta violación a los términos de referencia, al considerar que sus actuaciones se ajustan plenamente a los pliegos de la convocatoria, argumentando que al tenor del numeral 1.8 establece que se podrá declarar desierta la invitación a presentar propuestas dentro del término de la adjudicación del contrato únicamente por motivos que impidan la escogencia objetiva de acuerdo con los términos del Acuerdo 064 de 2008, así los pliegos respaldan la decisión adoptada por el Ente Universitario en la medida que buscan proteger y garantizar la escogencia objetiva del al propuesta más favorable es por tanto evita las situaciones que viven el desarrollo del proceso, el principio de transparencia y la selección objetiva.

Sobre la vulneración al mejor derecho o la más alta probabilidad o expectativa real, indica que el proponente tenía respecto de la convocatoria No. 002 tenía una expectativa y por ende no nació en cabeza de la misma ningún derechos que se pudiera reclamar.

Hace alusión a las sentencias de la Corte Constitucional sobre la prosperidad de la pretensiones en la nulidad del acto que priva a un sujeto en forma injusta del derecho a ser adjudicatario, para lo cual es necesario acreditar que el acto por medio del cual se le negó el presunto derecho es contrario al ordenamiento que rige la selección del contrato, que hizo la mejor propuesta desde el punto del servicio público de la administración

Aduce que es cierto que posteriormente se abrió el proceso licitatorio No. 05 de 2013, cuyo objeto es contratar el suministro de servicio de aseo integral en las diferentes dependencias universitarias ubicadas en las sedes de la ciudad de Popayán y en el municipio de Santander de Quilichao, incluyendo protocolos de reciclaje, así como el servicio de

mensajería para la unidad de salud de la Universidad del Cauca, dado que tenía que suplir la necesidad primordial para el buen funcionamiento del Alma Mater, la cual se desarrolló plenamente conforme los pliegos de condiciones y por tanto adjudico la licitación y celebró el contrato con la empresa SOLO POR SERVICIOS S EN C.

Con base en los anteriormente expuesto propone la excepción de inexistencia del derecho reclamado, inexistencia del perjuicios sufrido, inexistencias de los presupuesto que dan derecho al restablecimiento del derecho.

- SOLO POR SERVICIO S EN C

Aduce que lo dicho en la demanda consiste en apreciaciones subjetivas del demandante dado que quien puede determinar el cumplimiento o no de los requisitos habilitantes es la universidad del Cauca. Afirma que el Ente Universitario tiene un estatuto propio de contratación y que el proponente tenía una mera expectativa, indicando que no es posible concluir que la propuesta de la parte actora fuere la más favorable.

Aduce que a la Universidad le asistía la competencia para revocar la apertura de la licitación No. 002 de 2013 y que el demandante debe probar las afirmaciones temerarias respecto que la entidad quiere beneficiar a un solo proponente como quiera que el ampliar el rango de experiencia, persigue es extender la esfera de participación de mayor número de oferentes.

Aduce que no existe ninguna inhabilidad de la empresa Solo por servicios S en C aclarando que se está refiriendo a tres personas jurídicas diferentes, las cuales pueden tener algunos socios en común, pero no es cierto que sean los mismos dueños.

Propone como excepciones la ausencia de ilegalidad en las actuaciones del Alma mater, inexistencia del derecho y ausencia de perjuicio, ausencia de los requisitos que dan origen a la acción de nulidad y restablecimiento.

Alegatos de conclusión

Solo por servicios S en C (fl 387 y ss).

Sostiene que verificado el caudal probatorio concluye que la demanda contiene aseveraciones subjetivas y temerarias.

Respecto del cumplimiento de los requisitos exigidos en el pliego de condiciones en lo que tiene que ver con la entrega de documentos, es al Ente Universitario a quien le compete determinar el cumplimiento de los mismo en virtud de la autonomía Universitaria por tanto no puede la parte actora pretender una adjudicación en contra de las normas internas universitarias.

Alega que en el caso que nos ocupa es la Junta de Licitaciones y Contratos quien evalúa las propuestas y recomienda al Rector la adjudicación del contrato recalando que en el subjuice no existió calificación de las ofertas, ni recomendación ni muchos menos adjudicación, como quiera que ningún proponente fue habilitado o deshabilitado, es decir no existe un proceso cierto en cabeza del demandante.

Señala que según la prueba pericial, no le asiste ningún derecho al demandante como quiera que la Universidad del Cauca, actuó conforme a derecho.

Universidad del Cauca (FI 389 y ss.)

Resalta que a la parte actora no le asiste ningún derecho dado que según el informe de pericia la propuesta de la parte demandante no cumplía con los requisitos exigidos en la convocatoria, en lo que tiene que ver con la capacidad jurídica dado que el certificado de existencia y representación legal los proponentes debían acreditar en su objeto social el desarrollo de servicios de mensajería.

Señala que no es cierto que el perito introdujo un requisito no contemplado en la convocatoria, sustentado sus tesis en que los requisitos de la convocatoria en lo atinente al objeto social que debían acreditar los oferentes se encontraban contenidos en el numeral 5.17 ibídem y atendían presuntamente a las actividades en las cuales debían estar inscritos los proponentes en el RUT, lo anterior por cuanto lo relacionado con las actividades del objeto social que estaba obligados a acreditar los proponentes eran aquellas que hacían alusión al numeral 5.1.2. de la convocatoria No. 002 de 2013, en concordancia con el numeral 5.1.7 ibídem, por tanto la Universidad dejó expresamente consignado en la Convocatoria No. 02 de 2013, que los interesados deberían contemplar expresamente dentro de su objeto el desarrollo de actividades contenidas en el objeto de la Convocatoria No. 002 de 2012, falencia que no puede ser solventada con el hecho que en el certificado de existencia y representación de la demandante se registrara que la empresa podría desarrollar cualquier actividad lícita .

Además se reseña que en el certificado de existencia y representación legal presentado por Elite Ltda no se puede evidenciar que el tiempo de duración de la misma sea superior a 2 años requisitos contemplado en el punto tercero del numeral 5.1.2 del certificado de existencia y representación, por tanto se acredita en el plenario dicha falencia

En lo que respecta a otros requisitos exigidos por la Convocatoria No. 002 de 2013, numeral 5.2, la propuesta debía adjuntar un paz y salvo a nombre del representante legal expedido por la Oficina de Contabilidad de la Universidad del Cauca, el cual no se allegó desatendiendo la precipitada condición. Por tanto la omisión es únicamente imputable a la parte actora.

En cuanto a las certificaciones de capacitación aportadas por ELITE LTDA, no correspondía a las capacitaciones con la que tenía que contar el personal, dado que las que se aportaron se certifican las capacitaciones relacionadas con la prestación del servicio de aseo en áreas de exposición del riesgo para la salud y biológico, sin embargo se omite lo dispuesto en el punto décimo segundo del numeral 3.11. ibídem que fija como requisito " contar con el personal competente y certificado para labores certificadas de alto riesgo como por ejemplo trabajo en alturas, manipulación de residuos peligrosos como hospitalarios y biológicos y químicos"

Así la sujeción a los pliegos debe ser íntegra y no de manera parcial.

Por tanto y al no cumplir la propuesta presentada por ELITE LTDA con los requisitos habilitantes de la convocatoria, ni ninguno de los oferentes es claro que las excepciones de la contestación de la demanda están llamados a prosperar.

Agente del Ministerio Público

Hace referencia al contenido del artículo 57 de Ley 30 de 1992, respecto de la autonomía administrativo y académica, la personería y patrimonio independiente de los Entes Autónomos Universitarios, resaltando que de conformidad con la el artículo 93 ibídem los contratos que desarrollen los Entes Autónomos Universitario para el cumplimiento e sus funciones se rigen por el derecho privado y sus efectos estarán sujetos a la normas civiles y comerciales.

Por tanto teniendo en cuenta el régimen especial que beneficiara a las Universidades se encuentran exceptuadas de la aplicación de las disposiciones contenidas en la Ley 80 de 1993.

Aduce que la prueba relevante en el asunto, lo es la pericial indicando que la propuesta allegada como anexo de la demanda no obedece a la copia de la propuesta allegada por la demandante a la convocatoria No. 002 de 2013.

Alude que una vez obtenida copia de la propuesta original presentada por la parte actora a la universidad el perito verifica que los documentos exigidos en la convocatoria en lo que respecta al objeto social no contiene las actividades relacionadas con el servicio de mensajería que era lo exigido en los pliegos por eso la propuesta se considera no admisible.

Así mismo falla el requisito del paz y salvo expedido por la contratante al representante legal de la persona jurídica y , adicionalmente las certificaciones de las capacitaciones allegadas no corresponden a capacitación en servicio de aseo en áreas de exposición al riesgo o salud biológico por tanto se considera la propuesta no admisible, así las cosas y como quiera que en los pliegos de condiciones no le era dable a la Universidad del Cauca continuar con el análisis del resto de las propuestas habida consideración que los requisitos antes citados era considerados como habilitantes. Por tanto queda demostrado que el demandante no ha sido titular ni tuvo derecho a que se le adjudicara el contrato.

Parte actora (FI 396).

La apoderada de la parte actora reitera lo dicho en el libelo introductorio y especial recalca los siguientes puntos.

- La Universidad hace un uso inadecuado e ilimitado de la autonomía universitaria adoptando determinaciones que no estaban planteadas en los términos de la convocatoria No. 002 de 2013.
- Falsa motivación del acto que revoco la apertura de la licitación dado que si bien es cierto se motivó en la falta de transparencia en atención a una llamada telefónica sin verificar la identidad de la persona que efectuó la misma , sin que averiguara su identidad y la veracidad de la información, sino que adopto la decisión de terminar el procedimiento, aduciendo que debió llamarse a su

representada para informar del presunto error que contenía su propuesta, la cual a su juicio era la ganadora

- Dice que demostró que la empresa Solo por Servicios y sus sociales tiene relación directa con la señora Adriana Patricia Pérez Valencia socia del Servagro de los mismos dueños de Solo por Servicios, quien es cuñada del Consejero Vivas Lindo.
- Aduce que la Universidad del Cauca realizó todo el procedimiento contractual con el único fin de beneficiar a la empresa Solo por Servicios al revocar la convocatoria solo basado en una llamada telefónica, sin verificar y luego la declaró "desierta" (sic).
- Que se acreditó que posteriormente hizo una nueva convocatoria con el mismo objeto y sorpresivamente disminuyó la experiencia lo que indudablemente haría que ganaría la empresa que pretendía beneficiar esto es Solo por Servicios.

Frente al peritaje:

Aduce que el perito pasa por alto que los requisitos eran subsanables y por tanto la empresa pudo efectuar las correcciones pertinentes y oportunamente.

Aduce que se olvida la lógica contractual al mantener la decisión e considerar que las capacitaciones no cumplían con los requisitos dado que se exigían relacionadas con la prestación del servicio de aseo en área de exposición al riesgo para la salud y/o biológico.

Respecto de la calificación de la oferta afirma que cumplía con todos los requisitos habilitantes y haciendo una ponderación de los mismos la empresa era la ganadora por ítem específico de experiencia, que posteriormente en la convocatoria No.005 de 2013, decide cambiar el factor de experiencia

Manifiesta que al cierre de la invitación a cotizar y la apertura de la propuesta económica mediante acta No. 008 de 2013, se determinó lo siguiente:

Proponente	Fecha de entrega	Valor antes de IVA	Valor IVA	Valor Total
REPRESENTACIONES E INVERSIONES ÉLITE LTDA	25-02-13	589.789.270	9.435.780	599.225.050
BRILLASEO	25-02-13	590.500.000	9.448.000	599.948.000

SOLO POR SERVICIOS	25-02-13	570.204.674	8.293.886	578.498.560
--------------------	----------	-------------	-----------	-------------

En los términos de referencia de la Convocatoria 002 de 2013, así como en la adenda No. 1 publicada en la página web de la Universidad del Cauca, el 18 de febrero de 2013, se determinó que se le darían 20 puntos a quién acreditara experiencia mediante la presentación de máximo DOS (2) certificaciones de contratos de Aseo, celebrados con entidades públicas o privadas, que se encuentren vigentes o ejecutados, durante el período comprendido entre 1 de enero 2010 y la fecha del cierre de la convocatoria pública, indicando que estos contratos fueron aportados la empresa REPRESENTACIONES E INVERSIONES ELITE LTDA, por tanto considera que la Universidad del Cauca, debió otorgar los 20 puntos, tal y como consta en los pliegos.

En el pliego se consignó que se otorgarían 20 puntos a quien certificara un tiempo de experiencia de 15 años o más de experiencia en el mercado. Al respecto señala que se puede constatar en el certificado de existencia y representación legal, la empresa ELITE, fue creada y registrada en el año de 1988, por tanto cuenta con más de 24 años de experiencia; es decir que la Universidad del Cauca, de acuerdo a los requisitos exigidos debería reconocer los 20 puntos por este concepto.

Respecto de la logística ofrecida por parte de la empresa REPRESENTACIONES E INVERSIONES ELITE LTDA, se manifiesta que se cumple con todos los requisitos señalados, que le permitirían obtener otros 20 puntos.

Por último se darían 40 puntos al proponente, cuya oferta económica fuera de menor valor. Dado que la oferta de ELITE tiene ya 60 puntos por concepto de experiencia y logística para la prestación del servicio, era obligación de la Universidad del Cauca, dar cumplimiento a los términos de referencia y más aún al principio de transparencia de las licitaciones públicas, y aplicar la formula publicada en la convocatoria, la cual a su juicio debería dar los siguientes resultados:

Alega que si bien es cierto la empresa Elite no sería la ganadora, no obstante y al considerar que la empresa SOLO POR SERVICIOS S EN C, cuenta con 13 años de experiencia, es decir, con cinco puntos menos respecto a la propuesta presentada por ELITE LTDA, la Universidad del Cauca debía adjudicar la Convocatoria 002 de 2013, de conformidad con el presente cuadro de resultados, el cual debió ser publicado el día 26 de febrero de 2013, de acuerdo al calendario estipulado:

REPRESENTACIONES E INVERSIONES ELITE LTDA =	98,6 PUNTOS
BRILLASEO=	98,5 PUNTOS
SOLO POR SERVICIOS S EN C=	95,0 PUNTOS

Explica que una vez aplicada los pliegos de licitaciones confeccionados por la Universidad del Cauca, dentro de su autonomía universitaria, en su criterio, la empresa REPRESENTACIONES E INVERSIONES ELITE LTDA, era la ganadora de la licitación, pues de conformidad con los pliegos era la propuesta más favorable, con mayor calidad y experiencia y por tanto, la empresa que tenía el primer derecho a que el contrato le fuera adjudicado. Es decir no se trataba de una mera expectativa, sino una realidad, una expectativa certera, basada en fundamentos fácticos y jurídicos de conformidad a los pliegos publicados por UNICAUCA

Razona que el perito no revisó que la segunda propuesta de Solo por Servicios era la misma y resultó habilitada, es decir que la Universidad sí tenía claro que los puntos que eran subsanables se subsanaban, pues para ello están establecidos y que las capacitaciones, entre otras cosas sí eran relacionadas como lo presentó la empresa Elite.

Ante estas aclaraciones, se puede observar que el perito no estudió el asunto desde la óptica contractual, con las implicaciones y reglamentaciones jurídicas aplicables a la materia, pues incluso no ve como subsanables, los requisitos subsanables, dándoles un tratamiento cerrado y presumiendo que no serían subsanables, más cuando podemos verificar que solamente se trataban de una certificación dada por la Universidad y de las capacitaciones y deja de observar el fondo del asunto y es la intención de favorecer a un oferente, por encima de lo establecido en los pliegos.

CONSIDERACIONES

2.- La Competencia

Por la naturaleza del proceso, la estimación razonada de la cuantía y el último lugar donde se prestó el servicio el despacho es competente para decidir la presente controversia, según lo previenen los artículos 155 No.5 y 156 No. 4

3.- Caducidad.

En el presente asunto se demanda la Resolución R-127 del 26 de febrero de 2013,¹¹ y la Resolución No. 213 del 09 de abril de 2013, por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición y declara desierta la licitación No. 02 de 2013. Teniendo en cuenta que la Universidad del Cauca no acreditó la fecha en que se efectuó la notificación personal del acto administrativo en la forma en la forma prevista en el artículo 67 del CPACA, en virtud de lo previsto en el artículo 172 del CPACA se tomará el 24 de mayo de 2013¹², data en la parte actora radicó la solicitud de conciliación ante la Procuraduría como la fecha en que la demandante reveló el contenido de los actos atacados. Por tanto al considerar que la audiencia de conciliación se llevó a cabo 08 de agosto de 2013, y la constancia de fracaso de la diligencia conciliatoria se efectuó el 12 de agosto del mismo año, el día 13 de agosto de dicha anualidad, comenzó el conteo de los 4 meses previsto en el artículo 164 numeral 2 literal d) ibídem. Habida consideración que la demanda se radicó ante la Oficina Judicial el 05 de noviembre de 2013, la acción no se encuentra caducada

4.- Problema jurídico Principal

El problema jurídico se contrae en determinar qué si hay lugar a declarar la nulidad de los actos administrativos que hacen parte de los procesos de licitación pública No. 002 y 005 de 20113 que terminaría con la revocatoria de la apertura del proceso de oferta publica No. 002 y la apertura a un nuevo proceso contractual que se adjudicó a la empresa Solo por servicios S en C y si en virtud de dicha declaración hay lugar al restablecimiento del derecho que se indica en la demanda o si por el contrario las decisiones de la Universidad del Cauca se ajustaron a derecho.

5. Tesis del Despacho

Según la jurisprudencia del Consejo de Estado cuando el demandante pretende la nulidad de un acto de carácter precontractual o contractual y, como consecuencia de esta declaratoria, requiere el reconocimiento de la respectiva indemnización, debe, cumplir una doble carga procesal, de una parte demostrar que el acto lesionó normas superiores del ordenamiento jurídico y, de otra, probar que efectivamente su propuesta era la mejor.

¹¹ Folio 18 del cuaderno principal 1

¹² Folio 211 del cuaderno principal 2

En el presente asunto la parte actora logró demostrar que la Resolución No. 217 de 2013, por medio del cual el Rector de la Universidad del Cauca, revocó la apertura del proceso de oferta pública No. 002 de 2013, cuyo objeto consistía en contratar el suministro de servicio de aseo integral en las diferentes dependencias universitarias ubicadas en las sedes de la ciudad de Popayán y en el municipio de Santander de Quilichao, incluyendo protocolos de reciclaje, así como el servicio de mensajería para la Unidad de Salud de la Universidad del Cauca, y la Resolución No. 231 del 09 de abril de 2013, que confirmó en todas sus partes la decisión anterior y que declaró desierta la licitación No. 002 de 2013, están viciadas de nulidad por falta de motivación, no así probó que efectivamente su propuesta fuera la más favorable o la ganadora, por tanto se niegan las súplicas de la demanda.

6. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

6.1.- Régimen jurídico especial de los Entes Autónomos Universitario en materia de contratación estatal.

La ley 30 de la Educación Superior en Colombia dispone:

Artículo 93. *Salvo las excepciones consagradas en la presente ley, los contratos que para el cumplimiento de sus funciones celebren las universidades estatales u oficiales, se regirán por las normas del derecho privado y sus efectos estarán sujetos a las normas civiles y comerciales, según la naturaleza de los contratos.*

Parágrafo. *Se exceptúan de lo anterior los contratos de empréstito, los cuales se someterán a las reglas previstas para ellos por el Decreto 222 de 1983 y demás disposiciones que lo modifiquen, complementen o sustituyan.*

Artículo 94. *Para su validez, los contratos que celebren las universidades estatales u oficiales, además del cumplimiento de los requisitos propios de la contratación entre particulares, estarán sujetos a los requisitos de aprobación y registro presupuestal, a la sujeción de los pagos según la suficiencia de las respectivas apropiaciones, publicación en el Diario Oficial y pago del impuesto de timbre nacional cuando a éste haya lugar.*

En desarrollo del artículo 93 Constitucional la Universidad del Cauca expidió El Acuerdo No. 064 de 2008, por medio del cual estableció el estatuto de Contratación en el fijó las competencias en materia de Contratación en el Rector y Consejo Superior según la cuantía y se

determinó entre otras disposiciones los principios de la contratación universitarias, las modalidades de contratos etc,

En relación con la contratación a través de oferta pública el capítulo IV establece:

“... Artículo 42. Oferta pública: Es el procedimiento mediante el cual la Universidad formula públicamente una convocatoria para que, en igualdad de condiciones, los interesados presenten sus ofertas en sobre cerrado y depositado en urna en Audiencia Pública, para seleccionar la más favorable a los intereses de la Universidad. La Oferta Pública se hará cuando la contratación exceda los 100 (cien) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, y se ceñirá a lo que a continuación se describe:

Parágrafo: La Audiencia Pública podrá ser presencial o virtual y es el Sistema de adjudicación en donde los proponentes que participan en una Oferta Pública presentan sus propuestas técnicas y económicas en público, frente a los demás oferentes y a los comités técnico, financiero y jurídico de la Universidad conformados para cada audiencia....”

....”

Además el Capítulo IX de la normatividad en cita señala:

“...Vigencia reglamentación y derogatorias

Artículo 89. Normatividad aplicable en las actuaciones administrativas: En cuanto sean compatibles con la finalidad y los principios de este Estatuto, las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en la función administrativa serán aplicables en las decisiones y actuaciones contractuales. A falta de éstas, regirán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.

Los actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual, sólo son susceptibles del recurso de reposición y del ejercicio de la acción contractual, de acuerdo con las reglas del Código Contencioso Administrativo.

Parágrafo: El acto de adjudicación no tiene recursos por la vía gubernativa. Este puede impugnarse mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, según las reglas del Código Contencioso Administrativo.

Artículo 90. Regulación contractual complementaria: El procedimiento

contractual de la Universidad no previsto en este Estatuto se regula, en cuanto sea compatible, por lo establecido en las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 con sus adiciones, modificaciones y decretos reglamentarios. A falta de regulación en esas normas, por lo estipulado en las normas civiles y comerciales.

Igualmente conviene citar el artículo 87 ibidem, el cual establece:

Artículo 87. *De la junta de licitaciones y contratos: Es la instancia a través del cual la Universidad adelantará los procesos de selección por Oferta Pública y sus actuaciones se ajustarán a lo dispuesto en los artículos 50 y 51 del Acuerdo 105 de 1993. (Estatuto General de la Universidad).*

Por su parte el Acuerdo 105 de 1993, dispone:

Capítulo VI

Régimen de contratación de la administración pública y control fiscal, de la junta de licitaciones y contratos

Artículo 50: *La Universidad tendrá una Junta de Licitaciones y Contratos integrada por:*

- a)** *El Vicerrector Administrativo quien la presidirá.*
- b)** *El Jefe de la Oficina de Planeación.*
- c)** *El Jefe de la División Financiera.*
- d)** *El Jefe de la Oficina Jurídica.*
- e)** *El Representante de la Auditoría Interna, con voz pero sin voto.*

Actuará como Secretario de la Junta el funcionario que para tal efecto designe el Rector.

La Junta podrá invitar a sus reuniones a otros funcionarios de la Institución cuando lo considere conveniente.

Artículo 51: *Son funciones de la Junta de Licitaciones y Contratos:*

- a)** *Estudiar y analizar las propuestas que formulen los licitantes y recomendar al Rector la adjudicación según los criterios establecidos para tal efecto.*
- b)** *Velar porque el registro de proponentes se mantenga actualizado y que el trámite de los contratos o convenios se someta a las*

disposiciones legales y reglamentarias sobre la materia.

c) Conceptuar sobre el plan anual de adquisiciones

d) Revisar los pliegos de condiciones correspondientes a las licitaciones públicas o privadas.”

De lo anterior queda claro que la Universidad del Cauca en virtud de la autonomía administrativa y financiera otorgada por la Ley 30 de 1993, no se rige por la Ley 80 de 1993, sino por sus propios estatutos y solo en caso de vacío y en cuanto sea compatible se gobernará por lo establecido en las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 con sus adiciones, modificaciones y decretos reglamentarios. A falta de regulación en esas normas, por lo estipulado en las normas civiles y comerciales. Por tanto en caso que nos ocupa la normatividad especial aplicable es la prevista en el Acuerdo 064 de 2008, por medio del cual se establece el estatuto de contratación del Alma Mater.

6.2.- La jurisprudencia del Consejo de estado sobre la Revocatoria Directa de los actos administrativos en materia contractual¹³.

“...La premisa que sentará la Sala es que los actos administrativos que conforman los procesos de selección de contratistas se gobiernan por las normas procedimentales especiales de la legislación contractual: Ley 80 de 1993, modificada por la Ley 1150 de 2007 y ambas desarrolladas por los respectivos reglamentos.

Esta idea, punto de partida para comprender el análisis integral que se realizará, se apoya en la competencia normativa que tiene el legislador para expedir el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública --inciso final del art. 150 de la CP-, en cuya virtud le corresponde expedir la legislación especial -diferenciada de la contratación común- a la cual se sujetarán los contratos del Estado. Uno de esos temas característico y común a todo estatuto contractual del Estado son los procesos de selección de contratistas --del mismo modo que: el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, la formación de un registro especial de proponentes, la liquidación de los contratos, entre otras materias que históricamente identifican este régimen-, y de esos procesos, a su vez, hace parte: la tipificación de los procedimientos, las causales que los conforman --si es el caso- y

¹³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Subsección C, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, Bogotá D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil catorce (2014), Radicación: 05001-23-31-000-1998-01503-01(25750)

el procedimiento administrativo de cada uno -aunque no todas las define la ley-.

De esta manera, como históricamente ha sido propio de los estatutos contractuales concretar todo o incluso sólo parte de los distintos procedimientos de contratación, queda justificado en qué sentido afirma la Sala que todos los actos administrativos preparatorios de los procesos de selección de contratistas se gobiernan por las normas procedimentales especiales de la legislación contractual, bien contenidas en la Ley 80 de 1993 --modificada por la Ley 1150 de 2007- y desarrolladas luego por los respectivos reglamentos.

Precisada la regla general que caracteriza los procedimientos administrativos contractuales, ahora se comprenderá la primera sub-regla que la complementa: si la legislación sectorial o especial tiene insuficiencias o vacíos de procedimiento, se suplen con las reglas del procedimiento administrativo común. Una razón particular apoya esta idea: El inciso segundo del art. 1 del Código Contencioso Administrativo de 1984 disponía que las reglas de procedimiento aplicables a un caso concreto son las que regule la normativa especial, pero si no existe norma especial o la disponible tiene vacíos, las deficiencias se llenan con las reglas de procedimiento generales del C.C.A. La misma disposición se reprodujo en el art. 2 del nuevo estatuto procesal administrativo, Ley 1437 de 2011, de allí que existe el mismo reenvío en materia procedimental administrativa, lo que reduce la problemática de esta naturaleza--.

Lo anterior significa que si en la legislación contractual estatal existen términos especiales para realizar una etapa del proceso de contratación, se deben aplicar éstos y no los que regule el CCA. Así mismo, si el procedimiento contractual regula el silencio administrativo de forma especial, se deben observar sus reglas y no las del procedimiento administrativo común. Finalmente, si la manera de impugnar las decisiones tiene formas propias y autónomas en la ley sectorial, se aplican sobre las del CCA.

En sentido contrario, si en la legislación especial no existe una institución que es propia del procedimiento administrativo --por ejemplo, el silencio, la revocatoria directa, los recursos, la práctica de pruebas, entre otras materias-, el operador jurídico debe llenar los vacíos con la legislación administrativa común, siempre que sea compatible. No obstante, esta posibilidad no es automática, porque en muchos casos la discusión sobre la existencia misma del vacío o sobre la manera de aplicar la legislación común a él, suelen estar cargadas de discusiones complejas. No obstante, lo importante para el planteamiento que resolverá el caso concreto es que existe un

mandato legal que ordena armonizar o complementar los procedimientos administrativos especiales con ayuda del procedimiento administrativo común o general, de modo que la eventual dificultad de concretar una solución específica es un asunto que no elimina la obligación de hacerlo.

Precisada la sub-regla anterior se concretará la segunda: la legislación de los procedimientos de contratación estatal tiene otra disposición que ordena el mismo reenvío, por tanto coincide con la expresada en el CCA.:

"Art. 77. DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE EN LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS. En cuanto sean compatibles con la finalidad y los principios de esta ley, las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en la función administrativa serán aplicables en las actuaciones contractuales. A falta de éstas, regirán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.

"(.....)"

En estos términos, queda claro que la Ley 80 de 1993 --al igual que la Ley 1150 de 2007- y sus decretos reglamentarios no regularon íntegramente los procedimientos administrativos contractuales, aunque lo hicieron con bastante exhaustividad, por lo menos frente a muchos procedimientos; y por esta razón el art. 77 exhorta y admite que: "..... las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en la función administrativa serán aplicables en las actuaciones contractuales.....".

La tercera sub-regla enseña que en cada caso concreto al operador jurídico le corresponde definir si está en presencia de un vacío en el procedimiento administrativo contractual, o si se trata de la insuficiencia de una regla que sí existe pero que no resuelve todo el procedimiento; a partir de esta distinción definirá la manera de llenar el vacío.

Con ayuda de estas ideas, aplicadas al caso concreto, se advierte que según sostiene la parte actora, la Gobernación de Antioquia no podía revocar el acto administrativo que abrió la licitación, porque esa posibilidad no existe en los procesos de selección de contratistas. El Departamento, en cambio, considera que podía aplicar esa institución, porque el artículo 69 del CCA. rige, por remisión, a los procedimientos de contratación, para llenar sus vacíos, de ahí que se sirvió de las causales de revocatoria directa que ella define.

Por su parte, la Sala recuerda que muchos aspectos importantes del procedimiento contractual los regula la ley de contratación estatal, y

también sus reglamentos; pero no todo se encuentra allí. Un entendimiento contrario riñe con la casuística, es decir, con la realidad, y también con la necesidad de entender correctamente la dinámica de la administración pública, que en estos aspectos no se diferencia en demasía de la administración de los bienes y las necesidades privadas.

Afortunadamente, la Ley 80 definió el problema --según se analizó-, porque el art. 77 sospechó la dificultad que se presentaría en materia de procedimiento, de ahí que, sin ambages, remitió al CCA. para suplir los vacíos. **De allí que, a la pregunta de si en materia contractual la administración puede revocar sus propios actos --salvo el de adjudicación-, la Sala responde que sí** -como lo consideró el Departamento de Antioquia, y luego los reglamentos de la Ley 1150 de 2007-, porque si el tema no está regulado en la Ley 80 habrá de acudir al régimen general previsto en el CCA.

De la misma manera, si se pregunta si en las etapas pre-contractual o pos-contractual rige el silencio administrativo también se dirá que sí, porque si tampoco está regulada en la Ley 80 hay que remitirse al régimen previsto en el CCA. Con la misma lógica de análisis habría que tomar institución por institución del procedimiento administrativo, para verificar si existe norma especial que lo regule en la contratación --en todo o en parte-, y de constarse algún vacío se acudirá al procedimiento administrativo común, siempre que sea compatible.

Incluso, en el último sentido anotado, la Ley 80 sí reguló particularmente algunos aspectos de la revocatoria directa del acto de adjudicación, del silencio administrativo en la etapa de ejecución, e incluso la procedibilidad de recursos contra los actos definitivo; en cuyos eventos es claro que prima la normativa especial sobre la general, salvo si se presentan vacíos en aquellas.

Una razón más que confirma que el régimen jurídico de la revocatoria directa de los actos administrativos pre-contractuales (e incluso de los contractuales y los pos-contractuales) rige en las condiciones que regula el CCA -procedimiento administrativo común-, se infiere de la misma norma que instituyó la irrevocabilidad del acto de adjudicación --art. 30.1-. Si no existiera esta disposición-prohibición se entendería que el acto es revocable en las condiciones comunes de cualquier otro acto administrativo particular y favorable; así que para sustraerlo de esa eventualidad fue necesario establecer una disposición especial, de sentido contrario, porque de no hacerlo --se insiste- la decisión quedaba cubierta por las normas del CCA., que establecen la posibilidad de revocar, aunque con límites y causales precisas.

Como si fuera poco, el párrafo del art. 68 de la Ley 80 confirma la compatibilidad parcial que existe entre la institución de la revocatoria directa del CCA. y el régimen de contratación estatal. Dispone que los actos administrativos contractuales son revocables en cualquier tiempo, siempre que sobre ellos no recaiga sentencia. Por tanto, se entiende sin dificultad que si esa condición no se cumple el acto es reformable por la administración, siempre que se presenten las causales y requisitos de los arts. 69 y ss. del CCA.

En estos términos, queda claro que la revocación directa también gobierna la contratación estatal; de hecho, sería un despropósito excluirla de este sector del derecho administrativo, pues ninguna razón coherente justifica semejante conclusión, pues en este campo, como en cualquier otro, las decisiones de la administración pueden necesitar corrección, siempre que se cumplan los requisitos de legalidad.-...”

En la providencia que acaba citarse se analiza el caso de la revocación de un acto de apertura de una licitación regida bajo ley 80 de 1993 y si bien es cierto como quedó claro en esta providencia que la Universidad del Cauca en materia de contratación estatal se rige por sus propios estatutos y en especial por el contenido en el pliego de licitaciones, lo cierto es que el órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa, establece que no obstante la figura de la revocación directa no se encuentra expresamente regulada en la Ley 80 de 1993, sería un desatino excluirla del contratación estatal dado que en este campo las decisiones de la administración también puede necesitar corrección siempre y cuando se cumplan con los requisitos.

Consideraciones que válidamente se pueden extrapolar en materia de contratación regida por normas de carácter especial, habida consideración que el Alma Mater en su estatuto de contratación no regula el tema de la revocación directa en materia de actos precontractuales y contractuales e igualmente es destinatario de las normas generales contenidas en la parte primera de la Ley 1437 de 2011 y en especial en su artículo 93.

6.3 .-Lo probado en el proceso.-

Mediante Resolución 091 del 14 de febrero de 2013, se dio apertura de un procedimiento administrativo contractual cuyo objeto es contratar contratar el suministro de servicio de aseo integral en las diferentes dependencias universitarias ubicadas en las sedes de la ciudad de

Popayán y en el municipio de Santander de Quilichao, incluyendo protocolos de reciclaje, así como el servicio de mensajería para la unidad de salud de la universidad del Cauca

El 14 de febrero de 2013, se publicaron los términos de referencia de la Convocatoria No. 02 de 2013.

El 18 de febrero de 2013 mediante adenda No. 01 de 2013, se hicieron las modificaciones a la sección IX Factores de Ponderación.¹⁴

El 19 de febrero de 2013, se publicó la respuesta a las observaciones de la Convocatoria No. 002 de 2013,¹⁵

El 25 de febrero de 2013, se levantó el acta de cierre de la invitación a cotizar y apertura de propuestas se dejó constancia del valor de las propuestas económicas presentadas por Elite Ltda, Brillaseo y Solo por Servicios S en C.¹⁶

El 26 de febrero de 2013, se levantó el acta de análisis de los informes de evaluación de la Convocatoria No. 002 de 2013, por parte de la Junta de Licitaciones y Contratos de la Universidad del Cauca¹⁷

Por Resolución 127 del 26 de febrero de 2013, se revocó la apertura del plurimencionado proceso licitatorio.

Mediante Resolución No. 231 del 09 de abril de 2013, se dispuso confirmar la Resolución 127 de 2013 y se dispuso declarar desierto el proceso contractual conforme lo previsto en el numeral 1.8 de los pliegos de condiciones conforme los cuales la Universidad podrá declarar desierta la licitación únicamente por causa que impidan la escogencia objetiva de acuerdo a los términos del artículo 06 del Acuerdo 064 de 2008.

Teniendo en cuenta los términos de invitación y la normatividad aplicable al caso se entrará al estudio de los cargos endilgados:

Falsa Motivación del acto:

¹⁴ Folio 41 del cuaderno ppall

¹⁵ Folio 44 del cuaderno ppall.

¹⁶ Folio 54 del cuaderno ppall.

¹⁷ Folio 46 y ss del cuaderno ppall.

Alega el extremo actor una inhabilidad para contratar de la empresa Solo por Servicios Ltda, respecto de la Universidad del Cauca al sostener que la empresa Solo por Servicios y sus socios tiene relación directa de socios con la empresa Servagro Ltda que ha contratado en múltiples oportunidades con la Universidad el Cauca aun estando inhabilitada por el parentesco con una de las socias de la empresa.

Arguye que se acreditó que la señora Adriana Patricia Pérez es socia de Servagro que son los mismos dueños de Solo por Servicios y es cuñada del Consejero Rafael Vivas Lindo, aduciendo una desviación de poder al considerar que la revocatoria directa tuvo como único propósito beneficiar a la empresa Solo por Servicios.

Al respecto se observa que según el certificado de existencia y representación legal de Solo por Servicios que obra a folio 219 del expediente uno de los socios es la señora Adriana Patricia Pérez Valencia.

A folio 22 del cuaderno del cuaderno de pruebas descansa el certificado de cámara y comercio de Servagro Ltda en el cual no se registra como socia la señora Adriana Patricia Pérez Valencia.

Por otra parte se tiene que según el folio 16 del cuaderno de pruebas de conformidad con la constancia suscrita por la Secretaría General de la Universidad del Cauca, el señor Rafael Eduardo Vivas Lindo, no se observa que haya fungido como representante de los ex rectores de la Universidad ante el Consejo Superior del Alma Mater para la fecha de la apertura de la convocatoria No. 02 de 2013 o la época en que desarrollo la citada convocatoria como tampoco para el periodo de la convocatoria No. 005 de 2013, cuyo objeto era el suministro de servicio de aseo integral en las diferentes dependencias universitarias ubicadas en las sedes de la ciudad de Popayán y en el municipio de Santander de Quilichao, incluyendo protocolos de reciclaje, así como el servicio de mensajería para la unidad de salud de la universidad del cauca cuyo término del contrato según el pliego de condiciones numeral 12.1 era de 8 meses contados a partir del 02 de mayo hasta el 31 de diciembre de 2013¹⁸

Por último no se aportan los respectivos registros civiles en el cual se pueda dar fe de parentesco de la señora Adriana Patricia Perez Valencia, como cuñada del señor Rafael Vivas lindo por tanto el cargo no prospera.

¹⁸ <http://contratacion.unicauca.edu.co/procesoscontract/2013-04-16-NoRes-245/aseo%2005.pdf>.

Violación al derecho de igualdad.

Alega que se violó el derecho a la igualdad toda vez que en la convocatoria No.02 de 2013 no se accedió a rebajar el ítem de experiencia como si se hizo en los pliegos de condiciones de la oferta pública No. 05 de 2013, ello con el fin de favorecer a la empresa Solo por Servicios S en C.

Al respecto cabe destacar que no es posible predicar la vulneración al principio de igualdad como quiera que si bien es cierto en la convocatoria No. 02 de 2013, no se accedió a rebajar los años de experiencia para efecto de obtención de puntaje y si se hizo en la No. 05 del mismo año, lo cierto es que las reglas en una y otra convocatoria rigieron para todos los oferentes es decir fueron en cada una de las convocatorias unas condiciones uniformes para los interesados, sin que se haya acreditado en el expediente que el cambio de condiciones de otra convocatoria haya querido redireccionar la oferta hacia alguno de los contratantes en particular, simplemente se acreditó que se propendió por una mayor participación de oferentes.

Así las afirmaciones de desviación de poder del acto administrativo que adjudicó la oferta pública No. 005 de 2013, quedan sin ningún fundamento.

Violación del debido proceso derecho de defensa y principio de la buena fe, al buen nombre, falsa motivación y violación a los términos de referencia:

La síntesis de los cargos endilgados por la parte actora se contraer en señalar que la Universidad revocó el acto de apertura del citado proceso contractual sin desplegar ningún tipo de procedimiento tendiente a verificar la información que tenía la persona que hizo la llamada telefónica era de tal envergadura que podrían generar afectación a los principios de contratación de la Universidad del Cauca, aduciendo que en su defecto debió rechazar la propuesta con fundamento en el numeral 1.9 de los pliegos de licitaciones, en el caso que se demostrara que el oferente haya tratado de interferir o informarse indebidamente en el análisis de las propuestas.

Por otro lado sostiene que la revocatoria directa y la declaratoria desierta que efectuó la universidad no tuvo en cuenta lo señalado en los pliegos y en especial lo señalado en el numeral 1.8 los cuales son ley para las partes, por tanto y dado que no se estipuló como forma de terminación de proceso de contratación la revocatoria directa, como

tampoco se demostró que se haya acreditado que en el marco del proceso contractual se haya faltado al principio de transparencia, sino que por el contrario la Universidad no garantizó los principios de contratación al basarse solo en los rumores para revocar el acto de apertura, cuando a su juicio el ente Universitario debió seguir con el proceso y calificar las ofertas.

De la revocatoria directa del acto precontractual.-

Frente a lo anterior y tal como se ilustró en la jurisprudencia en cita, en efecto y teniendo en cuenta la normatividad especial que rige a la Universidad del Cauca en materia de contratación contenida en los Acuerdos 105 de 1993 y 064 de 2008, es válidamente aceptable acudir a la figura de la revocación directa contenida en la parte primera de la Ley 1437 de 2011, artículo 93, habida consideración que el Alma Mater en su estatuto de contratación no regula el tema de la revocación directa en materia de actos precontractuales y contractuales.

Por tanto ante el vacío en materia de revocatoria directa en materia de actos precontractuales como contractuales, en el Estatuto de Contratación de la Universidad del Cauca como en los pliegos de condiciones es dable acudir a lo dispuesto en el artículo 93 del CPACA, destacando que como quiera que se trata sobre la revocatoria de un acto de carácter general no era necesario contar con el consentimiento de los oferentes.

Ahora frente a los motivos que tuvo en cuenta la Universidad del Cauca para revocar la apertura de la oferta pública la resolución No. 127 del 26 de febrero de 2013, se tiene que el acto demandado señaló:

Al considerar los principios de la actuación de la administración en materia de contratación contenidos en el artículo 6 del Acuerdo 064 de 2008, y advertir por parte de la Junta de Licitaciones y Contratos, el reporte emitido por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica en la cual se consideran que dichas situaciones que impiden continuar y terminar el proceso bajo los principios de buena fe, transparencia, economía, celeridad, igualdad, moralidad, eficacia, imparcialidad, publicidad, eficiencia, participación y responsabilidad, amparado en el artículo 93 del CPACA resuelve revocar la apertura de la oferta pública en cuestión.

Reposa igualmente el acta No 10 del 26 de febrero de 2013, de la Junta

de Licitaciones y Contratos de la cual se extrae¹⁹:

"..encontrándose presente todos los miembros se dispone a recibir los informes jurídico rendido por la Jefe de la Oficina Jurídica y el informe técnico rendido por la profesional especializada de la División Administrativa de Servicios Generales..."

(...) Luego de una jornada de más de dos horas de lectura de las normas y revisión de los documentos que sobre el particular se encuentran en las diferentes dependencias de la Universidad no se encuentra información necesaria para verificar o no el cumplimiento de las causales de inhabilidad presentes en la normatividad aplicable

Sin que los miembros de la Junta hubiesen concluido el análisis anterior, la jefe de la oficina Jurídica atiende una llamada telefónica de una persona que se identifica con el nombre de Fernando González quien para efectos del proceso de la oferta pública que cursa ostenta la calidad de representante legal de la firma Brillaseo uno de los proponentes cuya oferta se encuentra participando.

Luego de atender la llamada la Jefe de la Oficina Jurídica de la Universidad informa a los miembros de la Junta que el señor Fernando Gonzales solicita de manera urgente una copia de la propuesta presentada por ELITE, otro proponente y participante en la convocatoria pública fundamentando su petición en la necesidad de hacerle observaciones ya que según él la propuesta de ELITE, se presentó un error en la propuesta que solicita, ya que las propuestas presentadas están siendo apenas examinadas y ostentan el carácter de confidenciales por lo que se restringe el manejo a personas sin autorización preservando los principios de la Contratación pública en la Institución. Sin obtener la información solicitada al proponente la conversación telefónica con la Jefe de la Oficina Jurídica se interrumpe.

Luego del informe del Jefe de la Oficina Jurídica y del debate correspondiente los miembros de la Junta concluyen que con los hechos presentados no están dadas las condiciones para garantizar la debida aplicación de los principios de la contratación las actuaciones de quienes intervengan en la contratación se desarrollaran con los principios de buena fe, transparencia economía, planeación, celeridad, igualdad, moralidad, publicidad,. Eficiencias, participación,..."

Analiza el despacho que la parte actora argumenta una falsa motivación

¹⁹ Folio 46 del cuaderno ppal1.

de los actos administrativos atacados sin embargo los argumentos que sirven de base al concepto de violación apuntan hacia la falta motivación en el entendido en que la parte demandante echa de menos argumentos adicionales al acto administrativo o pruebas en que se funda la decisión de la administración, razón por cual el despacho lo abordará desde dicha óptica.

Sobre la falta de motivación de los actos administrativo es menester traer a colación el siguiente aparte jurisprudencial:

“(…) la Sala observa que los actos administrativos están condicionados no sólo al adelantamiento de un procedimiento previo, sino a que expresen, al menos de forma sumaria, las razones por las que fueron expedidos, so pena de que, en los términos del artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, sean declarados nulos por la jurisdicción contencioso administrativa. Por lo tanto, para lograr los fines de publicidad indicados y con el propósito de evitar la expedición de decisiones caprichosas de la Administración, la motivación debe concretarse en razones de hecho y de derecho ciertas, adecuadas y congruentes con la decisión que de ésta se deriva.” .

En el presente asunto los actos atacados dan cuenta de una filtración de información, sin embargo no se precisa que tipo de información, aunado a ello se aduce que las propuestas hasta ese momento tenían el carácter de confidencial. Sin embargo del contenido del acto atacado como del acta No. 010 de 2013 de la Junta de Licitaciones y Contratos, no es posible determinar qué clase de información se filtró y que fuera de tal entidad que pudieran peligrar los principios de la contratación universitaria.

Si bien es cierto el acto administrativo expone razones de hecho y derecho, a juicio del Despacho no resultan suficientes para dar por termino un proceso contractual. Pues dejan en total incertidumbre tanto al administrado, como al operador judicial sobre injerencia o importancia tenía la información que adujo tener el proponente de Brilla aseo, para dar al traste con los principios de la contratación universitaria. A modo de guisa existen documentos que contiene una propuesta y que pueden estar al alcance de todo ciudadano, como el certificado de existencia y representación y el RUP que permiten conocer información de los proponentes tales como su capacidad financiera su objeto contractual su experiencia etc, sin embargo el despacho no ahondará en más elucubraciones pues precisamente en la falta de concreción de motivos que impide hacer el juicio de ponderación para determinar que la medida adoptada por la Universidad resultó adecuada

y congruente con la decisión que se adoptó y por tanto hace que el acto de la revocatoria directa contenido en la Resolución 217 de 2013, resulte nulo.

En lo que respecta a la Resolución No231 del 09 de abril de 2013, que desata el recurso de reposición además de hacer alusión a la revocatoria directa, se toca otro tema diferente que es el de la declaratoria desierta de la oferta, con fundamento en el numeral 1.8 de los pliegos de licitaciones que señala que se podrá hacer realizar dentro del término de adjudicación del contrato únicamente por motivos que impidan la **escogencia objetiva** de acuerdo con los términos del artículo 06 del Acuerdo 064 de 2008, o que que sobrevengan razones de fuerza mayor o graves inconvenientes que impidan a la universidad a cumplir con las obligaciones contractuales futuras y renglón seguido se retoma el tema de la revocación directa.

Así las cosas la Universidad del Cauca, realiza una mixtura de dos instituciones jurídicas que aplican a la contratación pública, la primera que se encuentra regulada en la parte primera del Código Contencioso y de procedimiento Administrativo y la segunda regulada en el pliego de condiciones.

Sin embargo nuevamente la judicatura encuentra que no se concretaron los motivos para efecto de la aplicación del artículo 1.8 del pliego de licitaciones y para declarar desierta la convocatoria pública, dado que se aducen las mismas razones que a juicio del despacho tal y como se analizó en precedencia no resulta suficientes y congruentes con la decisión que se adoptó, ni se observa en modo alguno cómo impidió la selección objetiva del contratante, por tanto el acto atacado será declarado igualmente nulo.

Cabe la pena precisar que dicho vicio en modo alguno afectan la legalidad de la resolución No 245 del 16 de abril de 2013, por medio del cual se apertura la oferta pública No. 005 de 2013 y la Resolución 357 del 12 de junio de 2013, por medio del cual se adjudica un proceso contractual, debido a que dichos procesos son independientes uno del otro y se rige cada uno de ellos por sus respectivos pliegos de condiciones, no encontrando el despacho violación alguna al derecho a la igualdad o desviación de poder o inhabilidad alguna que se haya presentado en dicha oferta publica tal como quedó sentado en precedencia.

Determinado lo anterior el Juzgado pasará a examinar si la propuesta del demandante era la más favorable a la Universidad del Cauca dentro

de la convocatoria No. 002 de 2013, lo anterior con fundamento en reiterado criterio jurisprudencia del Consejo de Estado respecto de la carga probatoria en materia contractual²⁰:

"La jurisprudencia de la Sala²¹ ha reiterado que en asuntos como el que es objeto de examen, en el cual el demandante pretende la nulidad del acto de adjudicación y, como consecuencia de esta declaratoria, el reconocimiento de la respectiva indemnización, por considerar que su propuesta era la mejor, le corresponderá, si quiere salir adelante en sus pretensiones, cumplir una doble carga procesal, de una parte demostrar que el acto lesionó normas superiores del ordenamiento jurídico y, de otra, probar que efectivamente su propuesta era la mejor"

A efecto de establecer cuál era la propuesta favorable dentro de la oferta pública No. 002 de 2013, expedida por la Universidad del Cauca, se designó al perito Cristian Fabián España.

En el informe presentado el día 31 de octubre de 2016, según da cuenta los folios 340 y ss del cuaderno de pruebas 2 el perito conceptuó:

²⁰ Consejo De Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera – Subsección A Consejero Ponente (e) :HERNÁN ANDRADE RINCÓN. Bogotá D.C., trece (13) de agosto de dos mil catorce (2014). Expediente 35965. Actor: Selcomp Ingeniería Ltda. Ddo: Aseguradora Colseguros S.A. y otros. Acción Controversias contractuales.

²¹ Ver entre otras, las siguientes sentencias de la Sala: de enero 29 de 2009, C.P. Miryam Guerrero de Escobar; de 4 de junio de 2008, Exp. 14169, C.P. Miryam Guerrero de Escobar; de 4 de junio de 2008, Exp. 17783, C.P. Miryam Guerrero de Escobar; de 26 de abril de 2006, Exp. 16041, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; de mayo 3 de 1999, Exp 12344, C.P. Daniel Suárez Hernández; de 13 de mayo de 1996, Exp. 9474, C.P. Juan de Dios Montes Hernández; de septiembre 26 de 1996, Exp. 9963, C.P., Jesús María Carrillo Ballesteros; de marzo 17 de 1995, Exp. 8858, C.P. Carlos Betancur Jaramillo, y de enero 30 de 1995, Exp. 9724, C.P. Daniel Suárez Hernández.

OFERTA PÚBLICA No. 002 de 2013

CAPACIDAD JURÍDICA

No.	PROPONENTE			R.U.T.	CARTA CONSTITUCION CONSORCIO, UNION TEMPORAL - CERTIFICADOS EXISTENCIA Y REPRESENTACION LEGAL					REGISTRO UNICO DE PROponentES				
	PROponentE	INTEGRANTES	REPRESENTANTE LEGAL		CARTA CONSTITUCIÓN	CERTIF. EXIST. Y REP LEGAL (EXPEDICION NO ANTERIOR AL 26 DE ENERO DE 2013)	OBJETO SOCIAL	DURACION (NO INFERIOR AL 25 DE FEBRERO DE 2015)	AUTORIZACION PARA CONTRATAR (SI REQUIERE EL REPRESENTANTE)	CARTA DE PRESENTACION DE LA PROPUUESTA	EXPEDICION NO ANTERIOR AL 26 DE ENERO DE 2013	FIRMEZA	RENOVACION	CLASIFICACION
1	REPRESENTACIONES E INVERSIONES ELITE LTDA	N/A	DANIEL ALVARO ZABALA PAZ	CUMPLE	N/A	CUMPLE	NO CUMPLE	NO CUMPLE	N/A	CUMPLE	CUMPLE	NO CUMPLE	CUMPLE	NO CUMPLE
2	SOLO POR SERVICIO S. EN C.	N/A	CESAR AUGUSTO ECHEVERRY GUZMAN	CUMPLE	N/A	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	N/A	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
3	BRILLASEO S.A.	N/A	JUAN FERNANDO GONZALEZ OSORIO	CUMPLE	N/A	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	N/A	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	NO CUMPLE

No.	PROponentE	CIA SEGUROS / FIRMA	GARANTIA DE SERIEDAD DE LA PROPUUESTA				SISTEMAS DE SEGURIDAD SOCIAL		ANTECEDENTES FISCALES	OBSERVACIONES	
			NUMERO	VALOR ASEGURADO (NO INFERIOR A \$ 61.100.000)	OBJETO	TOMADA POR EL PROponentE O LOS INTEGRANTES DE LA FIGURA ASOCIATIVA	VIGENCIA (NO ANTERIOR AL 25 DE ABRIL DE 2013)	CERTIFICACIÓN PARAFISCALES			SEGURIDAD SOCIAL
1	REPRESENTACIONES E INVERSIONES ELITE LTDA	SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR	1505-0008999-01	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	NO CUMPLE	NO CUMPLE	CUMPLE	<p>NO ADMISIBLE JURÍDICAMENTE:</p> <p>1. EL CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACION LEGAL ALLEGADO ESTA INCOMPLETO Y TIENE PAGINAS EXPEDIDAS POR LA CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA, CAUCA Y CALL, POR LO CUAL NO ES POSIBLE VERIFICAR EL OBJETO SOCIAL, LA DURACION DE LA SOCIEDAD, NI LA EXISTENCIA O NO DE REVISOR FISCAL Y SU IDENTIDAD.</p> <p>2. EL RUP ALLEGADO NO ESTA COMPLETO, NO SE PUEDE VERIFICAR FIRMEZA NI LA CLASIFICACION DEL PROponentE.</p> <p>3. NO SE PUEDE DETERMINAR SI LA PERSONA QUE SUSCRIBE LA CERTIFICACION DE CUMPLIMIENTO DE PAGO DE APORTES PARAFISCALES Y SEGURIDAD SOCIAL ES EL REVISOR FISCAL.</p>

Destaca el Juzgado la adición que se hizo al peritaje, el cual allegado al el 2 de marzo de 2017, toda vez que en la audiencia se pruebas realizada el 17 de enero de 2017, se constató que los documentos allegados en la demanda y referentes a la propuesta de la sociedad demandante, NO responden a los contenidos en la propuesta de ELITE LTDA y que fueran que fueran presentados ante la Universidad del Cauca, el día del cierre de la invitación a cotizar por oferta publica No. 002 de 2013. De la ampliación al peritaje se advierte:

“ ...

Metodología:

1. **EXPLICACIÓN DEL MÉTODO Y FUNDAMENTOS DEL DICTAMEN.**

Atendiendo lo indicado por el Despacho en la audiencia de pruebas, se realizó la verificación física de los siguientes documentos: a) propuesta presentada por REPRESENTACIONES E INVERSIONES ELITE LTDA., dentro de la convocatoria por oferta pública No. 002 DE 2013, adelantado por la Universidad del Cauca, y b) propuesta allegada por REPRESENTACIONES E INVERSIONES ELITE LTDA como prueba dentro de la demanda que da inicio al presente proceso. Lo anterior para efectos de confrontar los dos ejemplares a fin de determinar si se trata del mismo documento o si por el contrario se trata de dos documentos diferentes.

Para el efecto se programó visita del perito a las instalaciones de la Universidad del Cauca - Oficina Jurídica, el día 8 de febrero de 2017 a las 2:00 p.m., dependencia donde reposaba el original de la propuesta presentada por REPRESENTACIONES E INVERSIONES ELITE LTDA., dentro de la invitación por oferta pública No. 002 de 2013.

A la diligencia comparecieron la apoderada de la Universidad del Cauca Dra. NORELLA PERDOMO, la apoderada de la parte demandante Dra. DIANA BURBANO y el suscrito perito CRISTHIAN FAVIAN ESPAÑA ALVIRA.

Una vez en las instalaciones de la Oficina Jurídica de la Universidad del Cauca, la titular de dicha dependencia, Dra. NORELLA PERDOMO, expone la propuesta presentada por REPRESENTACIONES E INVERSIONES ELITE LTDA dentro de la convocatoria pública No. 002 de 2013 adelantada por la Universidad del Cauca, la cual consta en dos cuadernos, uno con documentos originales y otro con fotocopias, cada cuaderno consta de 135 folios. En la diligencia se verificó el contenido de cada folio obrante en el cuaderno de documentos originales, al cual se tomó fotocopia.

Se observa que el cuaderno de copias no contiene todos los folios del cuaderno de documentos originales. Si bien se trata de una fotocopia de este, los documentos que tienen impreso en el reverso de las páginas no fueron tomados, es decir, documentos como el certificado de existencia y representación legal y el R.U.P. solo fueron fotocopiados por el frente (páginas impares) y no por el reverso (páginas pares).

Con la fotocopia del cuaderno de documentos originales de la propuesta me dirigí al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, donde solicité el expediente del presente proceso para confrontar el contenido de las dos propuestas, la presentada en el proceso de selección cuyo original reposa en las instalaciones de la Universidad del Cauca y la que fuera presentada como prueba en la demanda, que reposa en el expediente judicial.

La confrontación de documentos se realizó folio por folio llegando a las siguientes conclusiones:

- 1) La propuesta de REPRESENTACIONES E INVERSIONES ELITE LTDA, referente a la convocatoria pública No. 002 de 2013, que fue allegada por la parte demandante como prueba dentro de la demanda , **no corresponde con la propuesta original que reposa en las instalaciones de la Universidad del Cauca.** (negrilla fuera de texto).*

- 2) La propuesta de REPRESENTACIONES E INVERSIONES ELITE LTDA, referente a la convocatoria pública No. 002 de 2013, que fue allegada por la parte demandante como prueba dentro de la demanda, corresponde con la copia de la misma, que también reposa en las instalaciones de la Universidad del Cauca.
- 3) Para la elaboración del informe pericial, no fue allegada copia de la propuesta original de REPRESENTACIONES E INVERSIONES ELITE LTDA, referente a la convocatoria pública No. 002 de 2013, sino una fotocopia de la copia de la propuesta, documento que como se explicó, se encuentra incompleto, lo cual afectó el resultado del dictamen. (entiéndase el presentado el 31 de octubre de 2016) (El paréntesis es del Juzgado).

A partir de lo anterior, una vez fue obtenida copia completa de la propuesta original de REPRESENTACIONES E INVERSIONES ELITE LTDA, referente a la convocatoria pública No. 002 de 2013 adelantada por la Universidad del Cauca, se procedió a realizar una nueva verificación de requisitos, únicamente respecto del proponente REPRESENTACIONES E INVERSIONES ELITE-LTDA, obteniendo el siguiente resultado:

a) Requisitos de capacidad jurídica

El objeto social no contiene las actividades relacionadas con el servicio de mensajería.

Estas falencias de la propuesta hacen que la misma se tenga como NO ADMISIBLE JURÍDICAMENTE.

b) Requisitos de capacidad financiera

Cumple con los requisitos establecidos en la invitación, por lo cual se tiene como ADMISIBLE FINANCIERAMENTE.

c) Capacidad administrativa

Cumple con los requisitos establecidos en la invitación, por lo cual se tiene como ADMISIBLE EN CAPACIDAD ADMINISTRATIVA.

d) Otros requisitos establecidos.

El paz y salvo expedido por la Universidad del Cauca, allegado con su propuesta no corresponde al representante legal de la persona jurídica, como lo exige la convocatoria. Adicionalmente, las certificaciones de capacitación allegadas no corresponden a capacitación en servicios de aseo en áreas de exposición al riesgo para la salud v/o biológico, como

lo exige la convocatoria. En tal sentido la propuesta se tiene como NO ADMISIBLE EN OTROS REQUISITOS.

CONCLUSIÓN DE LA ADICION AL DICTAMEN

La propuesta de REPRESENTACIONES E INVERSIONES ELITE LTDA, referente a la convocatoria pública No. 002 de 2013 adelantada por la Universidad del Cauca, que fue allegada por la parte demandante como prueba dentro de la demanda, no corresponde exactamente con la propuesta original que reposa en las instalaciones de la Universidad del Cauca. Se trata de una copia incompleta.

Una vez realizada la evaluación de la propuesta según la copia tomada de la original que reposa en las instalaciones de la Universidad del Cauca, se constató que la misma continúa sin cumplir la totalidad de los requisitos exigidos para ser considerada admisible. En tal virtud, la propuesta de REPRESENTACIONES E INVERSIONES ELITE LTDA, al igual que las de SOLO POR SERVICIOS S. EN C. y BRILLASEO S.A. continúan siendo tenidas como NO ADMISIBLES para continuar con la fase de ponderación para efectos de determinar el orden de elegibilidad.”.

En audiencia de pruebas realizadas los días 17 de enero y 9 de mayo de 2017, según acta No. 156, folios 384 ss y Cd, en las cuales se llevó a cabo la contradicción al dictamen, en esta última data, la apoderada de la parte actora objetó el dictamen por error grave al considerar que conforme al literal a) de los requisitos de capacidad jurídica el perito concluyó que la sociedad demandante oferente no cumple con la actividad de mensajería

Adujo que al respecto el 5.1.7 de los pliegos de condiciones señalan:

INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES (RUP/CIIU). El proponente, sea persona natural o jurídica y cuando se trate de Consorcio o Unión Temporal, cada uno de los integrantes, y que a la fecha de la presente convocatoria no se encuentre obligado a actualizar el RUP deberá estar inscrito en los siguientes códigos: Actividad 3, Especialidad 23, Grupos 01, 08 y 26. Igualmente Actividad 3, Especialidad 25, Grupo 03; a la fecha de cierre de la presente convocatoria pública, para ello deberá anexarse el Certificado de la Cámara de Comercio en el Registro Único de Proponentes que debe reflejar la capacidad de contratación. La fecha de expedición no podrá ser anterior a treinta (30) días calendario a la fecha de cierre de la convocatoria.

A su juicio revisada la propuesta presentada por Elite Ltda cumplía con lo solicitado por los pliegos y no podía el perito solicitar exigencias no contenidas en los pliegos para determinar que no cumple, explica que dentro del RUP no se exige una actividad diferente que tenga relación con el servicio de mensajería como ahora lo solicita el perito por lo cual no debió considerarse como inadmisibles.

Alega que en el certificado de Cámara y Comercio de Elite Ltda dentro de su objeto principal se encuentra el servicio de aseo, servicio requerido por la Universidad del Cauca pero también el mencionado certificado señala que podrá desarrollar cualquier otra actividad lícita de comercio como lo establece el literal I de dicho certificado, entre el cual podrá prestar servicios de mensajería siendo esta una actividad lícita.

Sostiene que los pliegos solicitan el servicios de aseo en todas las instalaciones en todas las dependencias, y un total de 47 personal para aseo y una persona para el servicios de mensajería lo que demuestra que este no es el objeto principal de la licitación sino uno apenas accesorio y que a pesar de ello la empresa ELITE LTDA podría haberlo realizado en tanto es una actividad lícita que puede ser desarrollada por *la empresa*.

En cuanto al literal d) del peritaje que refiere otros requisitos de la convocatoria, en lo que respecta al paz y salvo siendo esta la propia entidad contratante, no se expidió al representante legal sino a la empresa al respecto se exige por la misma entidad que realiza la convocatoria el error es atribuible a la misma Universidad y no al proponente indicando que a su juicio este es un requisito subsanable que no habría afectado la objetividad en la selección de la propuesta y la universidad puede verificar en su base de datos la información solicitada respecto del representante legal. Acepta que no se allegó el paz y salvo del representante legal sin embargo insiste en que es subsanable, y por tanto admisible y por tanto la propuesta se podrían subsanar inmediatamente al provenir dicho paz y salvo de la misma Universidad

El literal d) de otros requisitos establecidos. Aduce que no se tiene en cuenta que son capacitaciones relacionadas con la prestación de servicios de aseo en área de exposición al riesgo para la salud y/o biológico, en este caso no se tuvo en cuenta que literalmente se fijó la condición de capacitación en servicios relacionadas y pasa por alto que la certificaciones allegadas con la propuesta relacionan capacitaciones en aseo y desinfección hospitalaria, capacitación en seguridad industrial, capacitación en cuidado personal, uso de elementos de protección personal, principios y normas de bioseguridad y aseo seguro,

capacitaciones que a su juicio cumplen con los términos de la convocatoria, por tanto no se requiere que de manera literal relacionara la actividad denominada en el mencionada pliego y por eso considera que el perito no advertir la relación de la certificaciones de capacitación allegada con las requerida en la convocatoria lo que demuestra el error grave por falta de apreciación de las pruebas por parte del perito de manera integral sino sesgada.

Argumenta que no se establecen los requisitos subsanable y no subsanable y se le da un tratamiento igual a los mismos.

Para resolver la objeción al dictamen el despacho acude a lo previsto en el artículo 220 de CPACA el cual dispone que en la audiencia inicial se formularan la objeción al dictamen, se solicitarán las aclaraciones y adiciones, que deberán tener relación directa con la cuestión materia del dictamen. La objeción podrá sustentarse con otro dictamen pericial de parte o solicitando la práctica de un nuevo dictamen, caso en el cual la designación del perito se hará en el auto que abra a prueba el proceso.

También podrá sustentarse solicitando la declaración de testigos técnicos que, habiendo tenido participación en los hechos materia del proceso, tengan conocimientos profesionales o especializados en la materia.

El numeral 1 del artículo 220 del CPACA debe entenderse en concordancia con el numeral 2 del mismo artículo, como quiera que el dictamen al que se hace alusión se practicó por solicitud de parte, durante etapa de pruebas y por tanto la objeción es del caso proponerla en la respectiva audiencia de pruebas como en efecto lo hizo la parte actora, sin embargo la apoderada para sustentar su objeción no requirió de pruebas adicionales, como lo demanda la norma trascrita, por tanto el juzgado resolverá la controversia con los medios probatorios a su alcance, no sin antes advertir que el CPACA trató el tema de la objeciones en forma general es decir no incluyo específicamente la objeción por error grave, norma especial en materia de dictamen pericial para justicia contenciosa, advirtiendo por tanto que no aplica lo dispuesto en el artículo 228 del C.G.P.

Sobre el error grave el Consejo de estado Sección Tercera ha indicado con apoyo de la doctrina lo siguiente:²²

²² Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A Consejero Ponente (E): HERNÁN ANDRADE RINCÓN Bogotá, D.C., dieciséis (16) de julio de dos mil quince (2015) Radicación número: 500012331000200120203 01(34046) Actor: Francisco José Ocampo Ospina. Demandado: La Nación-Presidencia de la República y otros.

"...El error grave al cual se refiere la norma, "es aquel que de no haberse presentado, otro hubiera sido el sentido del dictamen rendido por los peritos"⁹⁰.

En ese sentido, para que prospere la objeción del dictamen pericial, por error grave, se requiere la existencia de una equivocación de gran magnitud, que conduzca a conclusiones igualmente erradas⁹¹.

Aunado a ello, en reciente pronunciamiento, esta Corporación dijo:

La objeción por error grave procede no por la deficiencia del dictamen ante la falta de fundamentación o sustento técnico y científico o por la insuficiencia o confusión de los razonamientos efectuados por los peritos, sino por su falencia fáctica intrínseca, a partir de la cual no puede obtenerse un resultado correcto, por cuanto parte de premisas falsas o equivocadas en relación con el objeto mismo materia de la experticia, '(...) pues lo que caracteriza desaciertos de ese linaje y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un peritaje, (...) es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven, de donde resulta a todas luces evidente que las tachas por error grave a las que se refiere el numeral 1º del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil (...) no pueden hacerse consistir en las apreciaciones, inferencias, juicios o deducciones que los expertos saquen, una vez considerada recta y cabalmente la cosa examinada. Cuando la tacha por error grave se proyecta sobre el proceso intelectual del perito, para refutar simplemente sus razonamientos y sus conclusiones, no se está interpretando ni aplicando correctamente la norma legal y por lo mismo es inadmisibles para el juzgador, que al considerarla entraría en un balance o contraposición de un criterio a otro criterio, de un razonamiento a otro razonamiento, de una tesis a otra, proceso que inevitablemente lo llevaría a prejuzgar sobre las cuestiones de fondo que ha de examinar únicamente en la decisión definitiva' (G. J. tomo LXXXV, pág. 604)⁹²⁹³.

Así pues, para que prospere la objeción por error grave, el peritaje debe haber cambiado las cualidades del objeto examinado o haber tomado como objeto de estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen y, no, como lo pretende la entidad objetante, que los razonamientos que hizo y las conclusiones a las que llegó el perito no estuvieran respaldadas por medios probatorios idóneos..."

Entrando en el análisis del caso a estudio y en lo que respecta a la capacidad a los documentos necesarios de la propuesta y la capacidad jurídica como requisitos habilitante de la propuesta, el Juzgado analiza que el pliego de condiciones de la convocatoria No. 02 de 2013, estipuló lo siguiente:

SECCIÓN V DOCUMENTOS DE LA PROPUESTA

5.1. DOCUMENTOS NECESARIOS.

La propuesta deberá contener los siguientes documentos, considerados por la UNIVERSIDAD DEL CAUCA, como necesarios para la verificación de la misma; la falta de uno de ellos, o cuando no cumplan con los requisitos de Ley, será causal de RECHAZO de la propuesta.

(...)

5.1.2. CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL: La persona jurídica o natural con establecimiento de comercio debidamente constituido deberá comprobar su existencia y representación legal, mediante certificado expedido por la Cámara de Comercio. Este certificado deberá contener la siguiente información:

- Fecha de expedición no mayor a treinta (30) días calendarios anteriores a la fecha límite de entrega de las propuestas.*

- El objeto social de la empresa deberá incluir las actividades que tengan relación con el objeto de la presente invitación.***

- La duración de la persona jurídica o natural con establecimiento de comercio debidamente constituido, no podrá ser inferior de dos (2) años, contados a partir de la fecha de cierre de recepción de propuestas*

- Si el representante legal de la persona jurídica tiene restricciones para contraer obligaciones en nombre de la misma, deberá adjuntarse el documento de autorización expresa del órgano competente, que al menos contenga la facultad expresa al representante legal para representar, proponer y suscribir el contrato en la cuantía requerida, en el presente proceso de selección*

- Para el caso de Consorcios y Uniones Temporales integrados por personas jurídicas, cada sociedad integrante de los mismos deberá comprobar su existencia y representación, mediante certificado expedido por la Cámara de Comercio con la información y requisitos arriba mencionados.*

• Las personas jurídicas nacionales proponentes y de personas jurídicas nacionales integrantes de consorcios o uniones temporales deberán entregar con la oferta, sus certificados de existencia y representación legal, expedido por la Cámara de Comercio respectiva. • Las personas jurídicas extranjeras proponentes y de personas jurídicas extranjeras integrantes de consorcios o uniones temporales, deberán entregar con su oferta el respectivo documento que acredite su existencia y representación legal conforme a su legislación vigente.

5.1.3. R.U.T INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO ÚNICO TRIBUTARIO. Los proponentes, deberán anexar fotocopia simple del Registro Único Tributario expedido por la Dirección de Aduanas e Impuestos Nacionales DIAN.

Entre tanto el numeral 5.1.7. INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES (RUP/CIIU)

El proponente, sea persona natural o jurídica y cuando se trate de Consorcio o Unión Temporal, cada uno de los integrantes, y que a la fecha de la presente convocatoria no se encuentre obligado a actualizar el RUP deberá estar inscrito en los siguientes códigos: Actividad 3, Especialidad 23, Grupos 01, 08 y 26. Igualmente Actividad 3, Especialidad 25, Grupo 03; a la fecha de cierre de la presente convocatoria pública, para ello deberá anexarse el Certificado de la Cámara de Comercio en el Registro Único de Proponentes que debe reflejar la capacidad de contratación.

La fecha de expedición no podrá ser anterior a treinta (30) días calendario a la fecha de cierre de la convocatoria. Nota: Todas las anotaciones elaboradas en el RUP deberán encontrarse en firme de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 6 de la Ley 1150 de 2007.

El proponente, sea persona natural o jurídica y cuando se trate de Consorcio o Unión Temporal, cada uno de los integrantes, y que a la fecha de la presente convocatoria se encuentre obligado a actualizar el RUP deberá estar inscrito en los siguientes códigos: CIIU: SECCION DIVISION 81 GRUPO 811 y 812.

No obstante, la Universidad del Cauca verificará que el proponente este registrado para la realización de actividades relacionadas con el objeto del contrato definido en la presente convocatoria

(...)

SECCION VIII FACTORES HABILITADORES.

FACTORES HABILITADORES. 8.1. Factor habilitador de la capacidad jurídica.

Se verificará para habilitar una oferta, previa a la calificación, los documentos solicitados en el numeral 5.1.1 a 5.1.7 de los términos de la presente invitación a presentar propuestas ...”

Conforme el pliego de condiciones el Juzgado establece que para efecto de habilitar la oferta se debía cumplir con **todas** las exigencias previstas en los numerales **5.1.1 a 5.1.7**. Por tanto para efecto de obtener el factor habilitante de la capacidad jurídica no era suficiente aportar el RUP en las condiciones descritas en el numeral 5.1.7, tal erradamente como lo concibe la parte demandante sino también cumplir con lo dispuesto en el numeral 5.1.2 que refiere que el “ **objeto social de la empresa deberá incluir las actividades que tengan relación con el objeto de la presente invitación”**.

De acuerdo a lo anterior a folio 59 del cuaderno principal obra copia del certificado de existencia y representación legal que se acompañó a la demanda en donde claramente no se puede evidenciar cual es el objeto social de la demandante, no siendo posible analizar el presentado a folio 2 del proceso como quiera que no hizo parte de los documentos presentados dentro de la propuesta.

Por tanto el Despacho se atiene a la conclusión allegada por el perito en su cotejo de documentos que hizo ante la Universidad del Cauca respecto a que el certificado de existencia y representación presentado como anexo por la sociedad Elite Ltda no contempla actividades relacionadas con el servicio de mensajería, ello teniendo en cuenta el objeto de la invitación pública a cotizar No. 002 de 2013, aseveración que es aceptada por la apoderada de la parte actora en sus escrito de alegatos.

En relación con el argumento de la apoderada de la parte actora que señala que como quiera que en el certificado de existencia y representación que se presentó en la propuesta se señalaba que la empresa podía ejercer dentro su objeto social cualquier actividad lícita siendo la mensajería una actividad lícita y por tanto debió entenderse incluida para efecto de habilitar la oferta, al respecto es del caso acudir a lo dispuesto en el capítulo II del Código de Comercio artículo 110 que refiere a la constitución y prueba de la sociedad comercial el cual dispone:

ARTÍCULO 110. REQUISITOS PARA LA CONSTITUCIÓN DE UNA SOCIEDAD. *La sociedad comercial se constituirá por escritura pública en la cual se expresará:*

... 4) El objeto social, esto es, la empresa o negocio de la sociedad, haciendo una enunciación clara y completa de las actividades principales. Será ineficaz la estipulación en virtud de la cual el objeto social se extienda a actividades enunciadas en forma indeterminada o que no tengan una relación directa con aquél;

Así las cosas la indeterminación del objeto social tiene una clara sanción por parte del Código de Comercio para todos los efectos y es que se entiende ineficaz y por tanto no puede aducirse una irregularidad en la constitución y prueba de la sociedad Elite Limitada para ser habilitada su oferta .

Ahora frente a la afirmación que existía en la convocatoria unas actividades principales y otras accesorias, al analizar el pliego de condiciones en ninguno de sus acápite la Universidad del Cauca, hace relación a actividades principales y accesorias, toda vez que determina claramente el objeto de la convocatoria No. 02 de 2013, consiste en contratar el suministro de servicio de aseo integral en las diferentes dependencias universitarias ubicadas en las sedes de la ciudad de Popayán y en el municipio de Santander de Quilichao, incluyendo protocolos de reciclaje, así como el servicio de mensajería para la Unidad de Salud de la Universidad del Cauca, por tanto la subdivisión del objeto de la convocatoria resulta en interpretación subjetiva de la parte actora que no encuentra sustento en las pruebas allegadas al proceso.

Por tanto a juicio del juzgado y conforme las consideraciones que preceden la propuesta de ELITE LTDA NO CUMPLE CON EL FACTOR HABILITADOR DE LA CAPACIDAD JURIDICA.

- *En lo que al paz y salvo del representante legal*

Los pliegos de condiciones establecen:

" ...5.2. OTROS DOCUMENTOS:

5.2.1. PAZ Y SALVO EXPEDIDO POR LA OFICINA DE CONTABILIDAD DE LA UNIVERSIDAD DEL CAUCA El proponente deberá adjuntar con los documentos un paz y salvo expedido por la oficina de contabilidad de la universidad del cauca, con una vigencia menor a sesenta 60 días calendario a la fecha de cierre de la presente convocatoria, según la forma como se constituya el proponente: de la persona natural, del

Representante Legal de la Persona Jurídica y de cada uno de los integrantes del Consorcio o Unión Temporal. Nota: Los Consorcios y Uniones Temporales deberán cumplir con la totalidad de los documentos exigidos en los numerales anteriores para cada uno de los integrantes...”

Como puede apreciarse el pliego claramente establecía la exigencia del paz y salvo tanto a nombre del oferente como a nombre del representante legal, exigencia esta última que acepta la parte actora no haber cumplido error que achaca a la Universidad del Cauca y que por último dice que se pudo haber subsanado.

Es claro que el pliego de condiciones es ley para las partes sin embargo dichos pliegos no pueden contravenir lo previsto en norma superior. El artículo 9 del Decreto 19 de 2012, por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública en su artículo 9 dispone:

“ 9. PROHIBICIÓN DE EXIGIR DOCUMENTOS QUE REPOSAN EN LA ENTIDAD: Cuando se esté adelantando un trámite ante la administración, se prohíbe exigir actos administrativos, constancias, certificaciones o documentos que ya reposen en la entidad ante la cual se está tramitando la respectiva actuación.

Parágrafo. A partir del 1 de enero de 2013, las entidades públicas contarán con los mecanismos para que cuando se esté adelantando una actuación ante la administración y los documentos reposen en otra entidad pública, el solicitante pueda indicar la entidad en la cual reposan para que ella los requiera de manera directa, sin perjuicio que la persona los pueda aportar. Por lo tanto, no se podrán exigir para efectos de trámites y procedimientos el suministro de información que repose en los archivos de otra entidad pública..”

Así las cosas no le era dable a la Universidad exigir documentos que estuvieran en su poder. Sin embargo echa de menos el Despacho que la parte actora haya acreditado en el plenario que el representante legal estuviera a paz y salvo con la Universidad, para la fecha de cierre de la oferta pública. Ante dicha falencia probatoria no es posible presumir que tal situación.

- Respecto a las capacitaciones con la prestación del servicio de aseo los pliegos establecen:

5.2.3 CERTIFICADO DE CAPACITACIÓN Los oferentes deberán presentar certificaciones de capacitación expedido por una entidad competente, relacionadas con la prestación de servicios de aseo en áreas de exposición al riesgo para la salud y/o biológico.

Según el diccionario de Real Academia de la Lengua Española²³ la palabra relacionada significa que hacer referencia a un hecho, en el presente caso los pliegos de condiciones exigían que se hiciera relación a áreas de exposición al riesgo para la salud y/o biológico.

De las certificaciones aportada a folio 123 a 125 del cuaderno principal no se hace alusión, referencia al hecho de tener capacitación en servicios de aseo de la exposición al riesgo para la salud y/o biológico. Por tanto a juicio del despacho no se cumple con dicho requisito.

De conformidad con el numeral 6.1. de los pliegos de condiciones de la oferta pública No. 02 de 2013, de la Universidad del Cauca, establece:

" La revisión de las propuestas frente a las exigencias de los términos de la convocatoria pública.

Para personas naturales y jurídicas o para los integrantes de consorcios o uniones temporales se verificará vía Internet que no figuren en el boletín sobre responsables fiscales vigentes expedido por la Contraloría General de la República. En caso de estar incluido en este boletín, se declarará NO ADMISIBLE la propuesta.

Al realizar el análisis de las propuestas se verificará que ellas cumplan con todos los documentos exigidos en los presentes pliegos de condiciones.

Aquellas propuestas que cumplan con todos los requisitos documentales serán declaradas ADMISIBLES. Aquellas propuestas que no cumplan con todos los requisitos documentales serán declaradas NO ADMISIBLES"

Como conclusión de lo analizado por el despacho frente a la objeción por error, se tiene que no prospera dado que quedó demostrado con las pruebas que obran en el expediente que la propuesta presentada por la sociedad demandante era INADMISIBLE, y dado que los pliegos no establecieron requisitos subsanables, ni termino de subsanación y en el presente evento se itera no aplica lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, por expresa disposición de la Ley 30 de 1992, no es posible acceder a las súplicas de la demanda, dado que no se acreditó que la propuesta de ELITE LTDA dentro de la convocatoria No. 002 de 2013, fuera la ganadora.

Condena en costas

²³ <http://dle.rae.es>

Según lo previsto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia deberá disponer "sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil". A su vez, el artículo 365 del CGP señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

En este caso, la parte demandante fue vencida en juicio, por lo cual se le condenará en costas según las preceptivas antes mencionadas. Para tales efectos se dispondrá que por Secretaría se liquiden las costas y agencias en derecho según lo dispuesto en el artículo 366 del CGP. Las agencias en derecho de conformidad con el Acuerdo 1887/2003, se fija en el 0,5 % de las pretensiones accedidas en la sentencia.

En mérito a lo expuesto el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán - Cauca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

8.- DECISION

FALLA

PRIMERO: NEGAR la pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Notifíquese la presente providencia en la forma establecida en el artículo 203 del CPACA y en el CGP, en lo pertinente.

TERCERO: Por Secretaría efectúense las anotaciones en el Sistema Siglo XXI y archívese el expediente si no fuere impugnado.

CUARTO: Por Secretaría liquídense los gastos del proceso, y devuélvase el remanente de la suma que se ordenó cancelar por concepto de gastos ordinarios del proceso si la hubiere, dejando las constancias de rigor y una vez ejecutoriada para su cumplimiento.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

La Jueza

MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ

(Firmada en expediente)