

**JUZGADO SESENTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DEL CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-**



Bogotá D.C, seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020)

JUEZ :	ÁLVARO CARREÑO VELANDIA
Expediente :	110013343064-2016-00442-00
Demandante :	CONSORCIO COLÓN 2015
Demandado :	NACIÓN – MINISTERIO DE CULTURA

**CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
(PRETENSÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO)
SENTENCIA No. 72**

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

El 23 de junio de 2016¹, el **CONSORCIO COLÓN 2015**², el cual participó en el proceso de selección **Concurso de Méritos Abierto MC CM 24 de 2015** (en adelante el concurso o el proceso de selección), presentó, por medio de apoderado judicial, demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE CULTURA**, (en adelante la entidad, el Ministerio o el extremo pasivo) a efectos de que se hicieran las siguientes

¹ Según acta individual de reparto obrante a folio 103 c. principal, el proceso fue repartido inicialmente al Juzgado 54 Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, despacho judicial que por auto de fecha 29 de junio de 2016 dispuso su remisión por competencia a los juzgados administrativos del circuito de Bogotá pertenecientes a la sección tercera, siendo sometido a reparto nuevamente el día 3 de agosto de 2016 (fl.108) y correspondiendo finalmente a este despacho judicial el conocimiento del asunto.

² Integrado por las firmas: GyG Construcciones S.A.S. e INPLAYCO Ltda., con participaciones del 70% y 30% respectivamente.

declaraciones y condenas:

PRIMERA: Que se declare nula la resolución No. 0135 del 03 de febrero de 2016 "por la cual se revoca directamente la Resolución No. 3655 del 22 de diciembre de 2015 por medio de la cual se adjudica el concurso de méritos abierto No. MC CM 24 de 2015".

SEGUNDA: Que se declare nula la Resolución No. 0325 del 24 de febrero de 2016 por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la resolución No. 0135 del 03 de febrero de 2016.

TERCERA: Que se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE CULTURA a pagar a favor de los DEMANDANTES (G&G CONSTRUCCIONES S.A.S. Y INPLAYCO LTDA., integrantes del CONSORCIO COLÓN con porcentajes 70% y 30% respectivamente), **a título de daño emergente la suma de 20 salarios mínimos mensuales legales vigentes** por concepto de costo de elaboración de la propuesta, suma ésta debidamente indexada.

CUARTA: Que se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE CULTURA a reconocer y pagar a favor de G&G Construcciones S.A.S. y la sociedad INPLAYCO Ltda., integrantes del CONSORCIO COLÓN con porcentajes 70% y 30% respectivamente, a reconocer y pagar a título de **daño emergente la suma de CIENTO OCHENTA Y DOS MIL CIENTO VEINTE PESOS (\$182.120)**, por concepto del valor de la póliza de seriedad de la oferta que se presentó dentro del proceso de selección MC CM 24 de 2015, suma ésta debidamente indexada.

QUINTA: Que se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE CULTURA a título de **lucro cesante por la suma de CIENTO SEIS MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y UN MIL SEISCIENTOS PESOS (\$106.761.600)** a favor de G&G Construcciones S.A.S. y la sociedad INPLAYCO Ltda., integrantes del CONSORCIO COLÓN con porcentajes 70% y 30% respectivamente, correspondiente a la utilidad que se esperaba recibir con la celebración y ejecución del contrato, debidamente indexada al momento de la sentencia.

SEXTA: Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y condenas se ordene a la Nación – Ministerio de Cultura, a pagar dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia a título de restablecimiento del derecho los **perjuicios sufridos** por los DEMANDANTES (G&G Construcciones S.A.S. y la sociedad INPLAYCO Ltda., integrantes del CONSORCIO COLÓN con porcentajes 70% y 30% respectivamente, al haberse revocado la Resolución de adjudicación del proceso de selección MC CM 24 de 2015.

SÉPTIMA: Que se ordene a la NACIÓN – MINISTERIO DE CULTURA, para que a través de los funcionarios que corresponda la ejecución de la sentencia, dictar dentro de los 30 días siguientes a la comunicación de la misma, la resolución correspondiente en la cual se adoptarían las **medidas necesarias para su cumplimiento y el deber de pagar intereses comerciales**, dentro de los 6 meses siguientes a su ejecutoria y moratorios después de dicho término.

1.2. HECHOS

Los hechos en los que la parte demandante respalda sus pretensiones son los siguientes:

3 En este acápite se tienen en cuenta las pretensiones contenidas en la adecuación de la demanda (fs.112-133) hecha a raíz del requerimiento hecho por el Despacho mediante auto de fecha 27 de octubre de 2016 (fl.110)

- El objeto del concurso de méritos abierto MC CM 24 de 2015 fue: *"Contratar la interventoría técnica, administrativa y financiera para el contrato de obra resultante de la Licitación MC-LP 09 de 2015 cuyo objeto era la 'Contratación de la obra pública para realizar el proyecto de ampliación de la III del TEATRO CRISTÓBAL COLÓN, bien de interés cultural del ámbito nacional, ubicado en Bogotá.'*

- El **CONSORCIO COLÓN 2015** presentó propuesta dentro del mencionado proceso de selección⁴.

- El 22 de diciembre de 2015 se llevó a cabo la audiencia de adjudicación, en desarrollo de la cual y luego de resultar empatadas tres firmas participantes, el adjudicatario se escogió por el mecanismo de balotas, resultando ganador el **CONSORCIO COLÓN 2015**.

- El 24 de diciembre de 2015 la firma Gutiérrez Díaz y Cía. Ltda., remitió un oficio al Ministerio de Cultura informando la existencia de multas contra la firma GyG Construcciones S.A.S., integrante del **CONSORCIO COLÓN 2015**, las cuales no fueron relacionadas en la respectiva propuesta.

- El **CONSORCIO COLÓN 2015** mediante oficios del 24, 28 y 29 de diciembre de 2015 sustentó las razones de la no consignación de la información, cual corresponde a dar cumplimiento a la información existente y en firme en el RUP el cual es plena prueba conforme el Decreto Ley 019 de 2012 en su artículo 221, así como la obligatoriedad del pliego de condiciones estipulaba que debía incluirse la información del RUP en el respectivo anexo. Adicionalmente solicitó que la entidad procediera a la suscripción del correspondiente contrato.

- La solicitud a la entidad de suscribir el contrato respectivo fue reiterada mediante oficio de fecha 12 de enero de 2016.

- El Ministerio de Cultura expidió la Resolución 0135 *"Por la cual se revoca directamente la Resolución No. 3655 del 22 de diciembre de 2015 por medio de la cual se adjudica el concurso de méritos abierto No. MC CM 24 de 2015."*

⁴ Otras propuestas fueron presentadas por: Arca Arquitectura e Ingeniería S.A.; Consorcio MTR 24; Gutiérrez Díaz y Cía. Ltda.; Consorcio Mincultura 2015 y Consorcio Auditorio DMTS24.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante escrito radicado el 5 de abril de 2017, el **Ministerio de Cultura**, a través de su apoderado, presentó contestación a la demanda (fls.146-158).

Se opuso a todas las pretensiones por considerar que carecen de fundamento fáctico y jurídico. Se pronunció frente a los hechos del libelo, manifestando si a su juicio eran ciertos o aclarándolos.

Contrario a lo manifestado por el demandante, argumentó que el Ministerio de Cultura sí tenía **competencia para revocar el acto administrativo de adjudicación** del concurso de méritos MC CM 24 de 2015; el fallo del Consejo de Estado en que se basa el demandante para sustentar su argumento está presentado de manera sesgada, dado que no se citan apartes de este que son pertinentes a esta situación. Según las líneas omitidas por el demandante, resulta claro que, tratándose del acto administrativo de adjudicación, son aplicables las normas especiales del régimen de contratación pública.

Luego, en defensa de su posición citó el artículo 9º de la Ley 1150 de 2007 que es la norma especial del estatuto de contratación aplicable al caso.

De lo anterior, concluyó que no queda duda frente a la norma aplicable a la revocatoria del acto de adjudicación a la luz de la misma jurisprudencia referida por la parte demandante y sacada de contexto de forma deliberada.

Tal como lo justifica de manera suficiente la Resolución No. 0135 del 3 de febrero de 2016, el Ministerio estaba obligado a revocar el acto de adjudicación al haber encontrado que se había obtenido por medios ilegales.

Otro de los argumentos que contrarrestó el Ministerio tiene que ver con que el acto acusado estaba por fuera de las causales de revocatoria previstas en la norma especial. Ante esto enfatizó en la procedencia de la revocatoria directa del acto de adjudicación por cuanto la decisión a revocar fue producto de maniobras engañosas y la existencia de actos ilegales.

En la Resolución 0135 de 3 de febrero de 2016 se realizó un preciso análisis en el marco de la jurisprudencia aplicable, sobre la existencia

de medios ilegales en la propuesta presentada por el **CONSORCIO COLÓN 2015**, concluyendo que estos medios ilegales se presentan cuando existen actuaciones dolosas abiertas y ostensiblemente fraudulentas.

El pliego de condiciones (numeral 3.5) solicitó la información de las multas y sanciones que hubiesen sido impuestas a los integrantes de las propuestas plurales, lo cual, según el mismo numeral, tendría efectos sobre el puntaje final obtenido de acuerdo con la tabla contenida en el mismo apartado del pliego.

A su vez el sub numeral 11 del numeral 3.6.2 incluyó como causal de rechazo el hecho de comprobarse que la información contenida en los documentos de la oferta no fuera veraz o no correspondiera con la realidad, siempre que la mencionada inconsistencia le permitiera cumplir con un requisito habilitante o mejorara la propuesta presentada para efectos de la evaluación.

En la Resolución 0135 de 2016 se indicó que si bien el RUP es el documento mediante el cual se registran este tipo de sanciones, el numeral 3.5 exigía claramente a todos y cada uno de los miembros de propuestas plurales diligenciar el anexo No. 8 indicando si dentro de los dos años anteriores al cierre del proceso, los proponentes presentaban multas o sanciones por incumplimiento que les hubieran sido impuestas como contratistas.

De este modo, el proceder de los proponentes al ocultar la información solicitada de forma clara en el pliego de condiciones, faculta a la administración a revocar directamente el acto viciado por cuanto:

-Existe evidencia de la actuación dolosa, por cuanto se omitió deliberadamente información solicitada para diligenciar el anexo No. 8, respecto de la sanción contenida en la Resolución No. DT 08 No. 134 del 21 de abril de 2014 del DAFP y la ESAP.

-La actuación es abierta y ostensiblemente fraudulenta por cuanto permitió al proponente obtener un puntaje que no correspondía a la realidad y resultar ganador dentro del proceso de selección MC CM 24 de 2015, viciando la voluntad de la administración al proferir el acto administrativo de adjudicación.

En cuanto al cargo de **falsa motivación** del acto administrativo de adjudicación, expresó que dicho reproche resulta inexistente por

cuanto la falsa motivación, como lo ha reiterado el Consejo de Estado, se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa, por lo cual, para que prospere una pretensión tal se requiere: a) que los actos que la administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; b) que la administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente.

La demanda indica que el Ministerio de Cultura no probó la existencia de medios ilegales en la actuación del **CONSORCIO COLÓN 2015** en el acto administrativo de revocatoria. Sin embargo, la Resolución 0135 de 3 de febrero de 2016 analizó la conducta fraudulenta del Consorcio a la luz de la jurisprudencia del Consejo de Estado, concluyendo que la omisión deliberada de incluir la información concerniente a la sanción contenida en la Resolución No. DT 08 No. 134 del 21 de abril de 2014 del DAFP y la ESAP indujo a error al Ministerio viciando su voluntad al proferir el acto de adjudicación.

Los motivos para revocar la Resolución No. 3655 de 22 de diciembre de 2015 se sustentaron en el siguiente material probatorio:

-Comunicación de fecha 23 de diciembre de 2015 de Gutiérrez Díaz y Cía. Ltda. en donde presentó observaciones sobre el puntaje otorgado al **CONSORCIO COLÓN 2015**, teniendo en cuenta que éste obtuvo la totalidad el puntaje, razón por la cual se cree que el ganador no reportó una sanción proferida por Seguros del Estado en el anexo 8.

-Comunicación de fecha 23 de diciembre de 2015 de Gutiérrez Díaz y Cía. Ltda. mediante la cual adjuntó la Resolución No. DT 08 No. 134 del 21 de abril de 2014 del DAFP y la ESAP, en donde se declara el incumplimiento y se impone una sanción a GyG Construcciones S.A.S.

- Resolución No. DT 08 No. 134 del 21 de abril de 2014 del DAFP y la ESAP.

-Anexo No. 8 presentado por el **CONSORCIO COLÓN 2015** en el cual omite la información referente a la sanción contenida en la Resolución No. DT 08 No. 134 del 21 de abril de 2014 del DAFP y la ESAP.

Se encuentra por tanto que los hechos que fundamentan la decisión del Ministerio contenida en la Resolución 0135 de 3 de febrero de 2016

fueron reales y veraces, por ende, no es procedente la causal invocada por el demandante por cuanto no existió falsa motivación al haber total concordancia entre el escenario fáctico invocado y la decisión adoptada.

Otros argumentos esgrimidos en defensa del Ministerio de Cultura tienen que ver con dos excepciones, una previa denominada ineptitud sustantiva de la demanda por falta de agotamiento de requisito de procedibilidad⁵ y una de fondo que enunció como **presunción de legalidad de los actos demandados**.

En defensa de esta última excepción indicó que las decisiones de la administración por principio se presumen ajustadas a derecho, solo en los casos en que dicha legalidad ha sido desvirtuada resulta procedente su revocatoria en sede administrativa o su anulación por el juez administrativo.

En el caso que nos ocupa, los actos administrativos acusados y que constituyen el objeto de esta actuación, su legalidad no ha sido desvirtuada por el accionante y por ello se impone que así sea declarado en la decisión que ponga término a la controversia, por haber sido proferidos con total apego a la normativa que regula la materia.

1.4. TRÁMITE PROCESAL

El trámite en esta instancia ha cursado de la siguiente manera:

-La demanda fue presentada el 23 de junio de 2016⁶ (fl.103 c. principal).

-Este Despacho, previa solicitud de adecuación de la demanda⁷ mediante auto de 9 de diciembre de 2016, admitió la demanda, disponiendo su notificación a la demandada y al Ministerio Público

⁵ Medio exceptivo que fue resuelto por el Despacho en la segunda parte de la audiencia inicial el 7 de junio de 2018, oportunidad en la cual se declaró su prosperidad y procedencia respecto de las pretensiones 3ª a 7ª, por lo cual se dispuso continuar con el proceso respecto de las pretensiones 1ª y 2ª solamente.

⁶ Según acta individual de reparto obrante a folio 103 c. principal, el proceso fue repartido inicialmente al Juzgado 54 Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, despacho judicial que por auto de fecha 29 de junio de 2016 dispuso su remisión por competencia a los juzgados administrativos del circuito de Bogotá pertenecientes a la sección tercera, siendo sometido a reparto nuevamente el día 3 de agosto de 2016 (fl.108) y correspondiendo finalmente a este despacho judicial el conocimiento del asunto.

⁷ Fl.110.

(fls.136-138). Las notificaciones y traslados se surtieron, tal como se evidencia a folios 139 a 145.

-En proveído del 10 de agosto de 2017, se fijó como fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 el día 30 de enero de 2018 a las 2:00 p.m., haciendo las precisiones de rigor a las partes (fl.288).

En la fecha y hora programada se celebró la audiencia inicial, en la cual, el Despacho, al resolver la excepción previa de ineptitud sustantiva de la demanda por falta de agotamiento de requisito de procedibilidad dispuso oficiar a la Procuraduría 137 Judicial II para Asuntos Administrativos a fin de que enviara la totalidad del trámite adelantado de la conciliación, incluyendo la solicitud de conciliación radicada por el convocante. Razón por la cual se suspendió en ese estado la diligencia.

Mediante auto de fecha 24 de mayo de 2018 se dispuso fecha y hora para continuar con el trámite de la audiencia inicial para el día 7 de junio de 2018 a las 3:00 p.m.

En la fecha y hora programada, se retomó la actuación y se resolvió lo relativo al medio exceptivo de ineptitud sustantiva de la demanda por falta de agotamiento de requisito de procedibilidad, oportunidad en la cual, el Despacho declaró su prosperidad y procedencia respecto de las pretensiones 3ª a 7ª, por lo cual se dispuso continuar con el proceso solamente respecto de las pretensiones 1ª y 2ª.

Así mismo, continuando con el trámite de la audiencia inicial se fijó el litigio en los siguientes términos:

"La fijación del litigio queda establecida en los siguientes términos:

Encuentra el Despacho que la fijación del litigio se centra en que se declare la nulidad de la Resolución No. 135 del 03 de febrero de 2016, proferida por el Ministerio de Cultura, 'por la cual se revoca directamente la Resolución No. 3655 del 22 de diciembre de 2015 por medio de la cual se adjudica el concurso de méritos abierto No. MC CM 24 DE 2015' y la resolución 0325 del 24 de febrero de 2016" (fls.326 reverso).

-La audiencia de pruebas tuvo lugar el día 11 de julio de 2019, oportunidad donde el Despacho, al verificar que se había efectuado el recaudo de todas las pruebas y que el término probatorio se

encontraba vencido, fijó el término de 10 días para que las partes alegaran de conclusión (fls.343-344).

1.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

PARTE DEMANDANTE

En memorial de fecha 25 de julio de 2019 (fls.352-354) la parte demandante presentó sus alegatos, en los cuales inicialmente hizo un recuento de los hechos de la demanda; en lo sucesivo se detuvo en el argumento que tuvo el Ministerio para revocar el acto administrativo de adjudicación referente a la conducta dolosa que vició su voluntad al adjudicar el proceso de selección, expresando que dicho argumento no se puede aceptar por cuanto en el pliego de condiciones se estableció a través de qué medio se verificaría la existencia de multas y sanciones por incumplimiento de contratos, en el numeral 2.3.7. al indicar lo siguiente:

"...con la presentación del RUP, el Ministerio obtendrá la información de la capacidad jurídica del proponente, de su condición de MIPYME, su capacidad financiera, información de multas y sanciones y demás aspectos que llegare a considerar relevantes."

Adicionalmente arguyó que fue la administración quien, al no confeccionar pliegos claros, la que indujo al error a los administrados, en este caso al **CONSORCIO COLÓN 2015**, el que al preparar la oferta se limitó a seguir las reglas establecidas en el pliego. Así las cosas, no puede el Ministerio de Cultura, argumentar que hubo dolo por parte del consorcio, cuando lo que realmente sucedió es que el Ministerio estableció en el pliego de condiciones dos reglas diferentes, que después interpretó como complementarias la una de la otra. El hecho de que el Estado no haya inscrito una sanción en el RUP es una situación que no es atribuible al contratista afectado con la multa.

Así las cosas, es importante observar que la causal de revocatoria invocada solo se produce como resultado de la intención del autor o los autores que intervienen en la producción del acto y cuya voluntad está dirigida inequívoca y conscientemente en la producción del acto ilegal, y de acuerdo con lo expuesto anteriormente en ningún momento existió por parte de los integrantes del consorcio la intención de faltar a la verdad y por consiguiente inducir a error al Ministerio de Cultura. No se puede predicar que al atender exegéticamente el pliego de condiciones puede ser causa eficiente para producir el error

que dice el Ministerio incurrió; por otro lado, además de la afirmación de la no consignación de las ya referidas multas sobre uno de los integrantes del consorcio ¿cómo está probada la intención negativa del mismo de omitir dicha información? Y peor aún ¿cuál fue el procedimiento administrativo que desplegó el Ministerio con citación y audiencia del consorcio para adoptar la decisión de revocatoria?

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido de manera reiterada que la revocatoria de un acto administrativo por haber sido obtenido por "medios ilegales" requiere la presencia del dolo y comportamientos mal intencionados dirigidos a generar una decisión equivocada. Se requiere que se den unas condiciones especialísimas para que la administración enmiende la situación aberrante y antijurídica que se presenta en su acto ilícito.

Es necesario hacer énfasis en el hecho de que la ocurrencia de medios ilegales debe ser debidamente probada. Es decir, se requiere que la actuación fraudulenta aparezca ostensiblemente, pues la revocación por ese motivo no puede ser fruto de una sospecha de la administración, debe darse una evidencia de que el acto ilícito ha ocurrido por medio ostensiblemente fraudulento y demostrar debidamente tal situación, circunstancias éstas que no aparecen debidamente configuradas ni mucho menos evidentes en el texto de la resolución que revocó la adjudicación.

La preparación de la oferta siguió detalladamente los lineamientos del pliego de condiciones, el cual es ley para las partes y la evaluación que realiza la entidad, así como la interpretación de este solo debe hacerse con sujeción estricta a los lineamientos dados por el legislador.

PARTE DEMADADA

Radicó el memorial contentivo de sus alegatos de conclusión el día 26 de julio de 2019 (fls.361-362 c.1).

No obstante, lo anterior, encuentra el Despacho que dicho documento fue allegado de manera extemporánea. En la audiencia de pruebas se otorgó un término de 10 días para alegar, si se tiene en cuenta que la audiencia tuvo lugar el día 11 de julio de 2019, el término para alegar corrió desde el 12 y hasta el 25 de julio. Al ser radicados los alegatos el 26 de julio, se concluye que se hizo de manera extemporánea, razón por la cual, no podrán ser tenidos en cuenta.

II. CONSIDERACIONES

2.1. COMPETENCIA

Este Despacho es competente en razón de la cuantía para decidir la presente acción, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 155 numeral 5º y 157 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2. PLANTEAMIENTO DEL CASO

La parte demandante pretende que se declare la nulidad de la Resolución No. 0135 del 3 de febrero de 2016 mediante la cual se revocó directamente la Resolución No. 3655 de 22 de diciembre de 2015 por la cual se adjudicó el concurso de méritos abierto MC CM 025 de 2015; además la nulidad de la Resolución No. 0325 de 24 de febrero de 2016 con la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la resolución 0135.⁸

El extremo demandado sostuvo que a la luz de la jurisprudencia y normatividad vigente, en particular del artículo 9º de la Ley 1150 de 2007, tenía plena competencia para revocar directamente la Resolución 0135 de 3 de febrero de 2016 la cual se adjudicó el concurso de méritos; lo anterior, dado que al omitir deliberadamente información requerida puntualmente por el pliego de condiciones sobre las multas de unos de sus miembros (G&G Construcciones S.A.S.), el **CONSORCIO COLÓN 2015**, vició la voluntad de la entidad y en suma, se configuró el hecho de haber obtenido el acto por medios ilegales.

2.3. DEL PROBLEMA JURÍDICO

Gira en torno a lo siguiente:

Determinar si la Resolución No. 0135 del 3 de febrero de 2016 mediante la que se revocó mediante la cual se revocó directamente la resolución No. 3655 de 22 de diciembre de 2015 por la cual se adjudicó el concurso de méritos abierto MC CM 025 de 2015, y la Resolución 0325 de 24 de febrero de 2016 con la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la resolución 0135; adolecen de alguna causal de nulidad que genere su extracción del ordenamiento jurídico.

⁸ Como se señaló arriba, luego de declarar la prosperidad de la excepción previa de ineptitud sustantiva de la demanda por falta de agotamiento de requisito de procedibilidad, el proceso continúa solamente respecto de las pretensiones 1ª y 2ª, es decir, la nulidad de las dos resoluciones mencionadas.

2.4. HECHOS PROBADOS

De conformidad con las pruebas válidamente allegadas al proceso, se tienen probados los siguientes hechos particularmente relevantes:

Valor probatorio de los documentos

Los documentos aportados por las partes se valorarán de conformidad con lo establecido en el artículo 246 del Código General del Proceso y, de acuerdo con lo decidido por la Sección Tercera del Consejo de Estado en pleno en su sesión del 28 de agosto de 2013, se le otorgará valor probatorio a todos los documentos traídos al proceso en copia simple, siempre que su aporte se haya producido durante las oportunidades previstas por las normas procesales aplicables a los juicios de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y no hayan sido tachados como falsos por la parte contra la cual se pretenden hacer valer⁹.

De este tipo de pruebas, se encuentra demostrado lo siguiente:

- **El Ministerio de Cultura** adelantó el concurso de méritos abierto MC CM 025 2015 cuyo objeto fue: *"Contratar la interventoría técnica, administrativa y financiera para el contrato de obra resultante de la Licitación MC-LP 09 de 2015 cuyo objeto era la 'Contratación de la obra pública para realizar el proyecto de ampliación de la III del TEATRO CRISTÓBAL COLÓN, bien de interés cultural del ámbito nacional, ubicado en Bogotá.'"*

- La apertura del proceso se ordenó mediante la Resolución 3417 de 30 de noviembre de 2015¹⁰ y el pliego de condiciones definitivo fue publicado en el SECOP en esa misma fecha.

El presupuesto oficial del proceso de selección correspondió a: \$1.500.000.000.

- El cierre del concurso de méritos abierto MC CM 024 de 2015 se efectuó el día **11 de diciembre de 2015**¹¹.

- El **CONSORCIO COLÓN 2015** presentó propuesta dentro el proceso de selección por concurso de méritos abierto MC CM 024 de 2015. Esta

9 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2013, expediente 25022, C.P. Enrique Gil Botero.

10 Fls.96-102 c. pruebas 2.

11 Fl.106 reverso c. principal.

propuesta plural estuvo conformada por las siguientes firmas: **GyG Construcciones S.A.S.**, con NIT 800.215.466-4 con una participación del 70% e **INPLAYCO Ltda.**, con NIT 860.524.168-8 con una participación del 30%.

- **El numeral 2.3.7 Registro Único de Proponentes** del pliego de condiciones definitivo indicó:

*"Con la presentación del RUP, el Ministerio obtendrá la información de la capacidad jurídica del proponente, de su condición de Mipyme, su capacidad financiera y organizacional, técnica (contratos inscritos y clasificados, válidos para certificar experiencia) información de multas y sanciones y demás aspectos que se llegaran a considerar relevantes."*¹²

- **En el numeral 3.5 del pliego de condiciones definitivo se estableció:**

*"El proponente deberá relacionar en el **Anexo 8**, las multas y demás sanciones por incumplimiento que le hayan impuesto como contratista, derivadas del incumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato respectivo, las cuales pueden haber sido impuestas directamente por la entidad contratante, ya sea pública o privada, así como los actos administrativos mediante los cuales se les haya hecho efectivas las garantías constituidas para respaldar los contratos.*

*En caso de Consorcios y Uniones Temporales, todos y cada uno de los integrantes deberán diligenciar este **ANEXO**.*

*Si el Proponente o alguno de los integrantes de Consorcios o Uniones Temporales registran multas o sanciones por incumplimiento de contratos y efectividad de amparos de la garantía única **durante los DOS (2) años anteriores** a la fecha de cierre del presente proceso, se le restarán puntos de su evaluación final de conformidad con la siguiente relación:*

<i>Si registra una multa o sanción por incumplimiento en contratos o efectividad de amparos en la garantía única</i>	<i>-10 puntos</i>
<i>Si registra dos multas o sanciones por incumplimiento en contratos o efectividad de amparos en la garantía única</i>	<i>-20 puntos</i>
<i>Si registra tres multas o sanciones por incumplimiento en contratos o efectividad de amparos en la garantía única</i>	<i>-30 puntos</i>
<i>Si registra cuatro multas o sanciones por incumplimiento en contratos o efectividad de amparos en la garantía única</i>	<i>-40 puntos</i>

¹² Fl.65 reverso c. pruebas 2.

Si registra cinco o más multas o sanciones por incumplimiento en contratos o efectividad de amparos en la garantía única	-50 puntos
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------

"¹³

- El pliego de condiciones definitivo estableció en su **numeral 3.6.2**, entre otras, la siguiente **causal de rechazo**:

*"11. Cuando se compruebe que la información contenida en los documentos que componen la oferta no es veraz o no corresponde con la realidad, siempre que la mencionada inconsistencia le permita cumplir con un requisito habilitante o mejore la propuesta presentada para efectos de la evaluación."*¹⁴

- Mediante la **Resolución 3655 de 22 de diciembre de 2015** el Ministerio de Cultura adjudicó el concurso de méritos abierto MC CM 024 de 2015 al proponente CONSORCIO COLÓN 2015.¹⁵

- Dentro de la propuesta presentada por el CONSORCIO COLÓN 2015 se incluyó el Anexo No. 8 para su integrante GyG Construcciones S.A.S.

- Mediante la **Resolución DT 08 No. 134 de 21 de abril de 2014** se declaró el incumplimiento y se hizo efectiva la sanción penal pecuniaria del Contrato de Consultoría No. 118 de 2011, suscrito entre la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESAP TERRITORIAL BOYACÁ CASANARE – y G & G CONSTRUCCIONES S.A.S.¹⁶

- Mediante la **Resolución No. 0135 de 3 de febrero de 2016** el Ministerio de Cultura revocó directamente la Resolución 3655 de 22 de diciembre de 2015 el Ministerio de Cultura adjudicó el concurso de méritos abierto MC CM 024 de 2015 al proponente **CONSORCIO COLÓN** 2015.¹⁷

- Mediante la **Resolución 0325 de 24 de febrero de 2016** el Ministerio de Cultura resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 0135 de 3 de febrero de 2016.¹⁸

¹³ Fl.76 c. pruebas 2.

¹⁴ Fl.77 reverso c. pruebas 2.

¹⁵ Fls.106-118 c. principal.

¹⁶ Fls.189-197 c. principal.

¹⁷ Fls.133-144 c. principal.

¹⁸ Fls.152-167 c. principal.

III. CONSIDERACIONES

3.1. La adjudicación de los procesos de selección de contratistas

Para resolver el problema jurídico planteado, el Despacho considera pertinente revisar inicialmente cuál es la naturaleza jurídica y los efectos del acto administrativo de adjudicación de un proceso de selección. Pero es preciso antes señalar los preceptos del estatuto general de contratación de la administración pública que se refieren a la adjudicación, es decir, los artículos: 24 numeral 7º¹⁹; 25 numeral 8º²⁰; 30, numerales 9º, 10 y 12²¹; y, 77²² de la Ley 80 de 1993; y el 9º de la Ley 1150 de 2007²³.

19 "7o. Los actos administrativos que se expidan en la actividad contractual o con ocasión de ella, salvo los de mero trámite, se motivarán en forma detallada y precisa e igualmente lo serán los informes de evaluación, el acto de adjudicación y la declaratoria de desierto del proceso de escogencia."

20 "8o. El acto de adjudicación y el contrato no se someterán a aprobaciones o revisiones administrativas posteriores, ni a cualquier otra clase de exigencias o requisitos, diferentes de los previstos en este estatuto."

21 "9o. Los plazos para efectuar la adjudicación y para la firma del contrato se señalarán en los pliegos de condiciones, teniendo en cuenta su naturaleza, objeto y cuantía.

El jefe o representante de la entidad podrá prorrogar dichos plazos antes de su vencimiento y por un término total no mayor a la mitad del inicialmente fijado, siempre que las necesidades de la administración así lo exijan.

Dentro del mismo término de adjudicación, podrá declararse desierta la licitación conforme a lo previsto en este estatuto.

10. En el evento previsto en el artículo 273 de la Constitución Política, la adjudicación se hará en audiencia pública. En dicha audiencia participarán el jefe de la entidad o la persona en quien, conforme a la ley, se haya delegado la facultad de adjudicar y, además, podrán intervenir en ella los servidores públicos que hayan elaborado los estudios y evaluaciones, los proponentes y las demás personas que deseen asistir.

De la audiencia se levantará un acta en la que se dejará constancia de las deliberaciones y decisiones que en el desarrollo de la misma se hubieren producido.

(...)

12. Si el adjudicatario no suscribe el contrato correspondiente dentro del término que se haya señalado, quedará a favor de la entidad contratante, en calidad de sanción, el valor del depósito o garantía constituidos para responder por la seriedad de la propuesta, sin menoscabo de las acciones legales conducentes al reconocimiento de perjuicios causados y no cubiertos por el valor de los citados depósito o garantía.

En este evento, la entidad estatal, mediante acto administrativo debidamente motivado, podrá adjudicar el contrato, dentro de los quince (15) días siguientes, al proponente calificado en segundo lugar, siempre y cuando su propuesta sea igualmente favorable para la entidad."

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

De dichas normas positivas se infiere que la adjudicación de un contrato es: **i) Un acto administrativo**, razón por la cual debe ser motivado en forma razonada y suficiente, y expedirse con las formalidades propias de este tipo de actos jurídicos. **ii) Un acto de carácter definitivo**, porque con él termina el proceso de selección y la entidad pública respectiva adopta una decisión definitiva sobre la futura celebración del contrato proyectado. En esa medida, el acto de adjudicación debe ser notificado al adjudicatario y comunicado a los demás proponentes, y puede ser controlado por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como lo permite expresamente el artículo 77 de la Ley 80 de 1993, en armonía con el 141 de la Ley 1437 de 2011. Si bien no proceden contra dicho acto los recursos propios del procedimiento administrativo (reposición, apelación y queja), esto obedece a que así lo dispuso expresamente el artículo 77 de la Ley 80 ya mencionado, y no a que la adjudicación carezca de la condición de acto administrativo definitivo. Y **iii) Un acto administrativo de alcance particular**, razón por la cual debe ser notificado al adjudicatario y comunicado a los demás oferentes y, en principio, solo puede ser demandado judicialmente por quien demuestre tener un interés directo y personal en dicho acto.

La doctrina del Consejo de Estado ha establecido en cuanto a la naturaleza jurídica y los efectos del acto de adjudicación del contrato estatal lo siguiente:

"La adjudicación del contrato estatal ha sido entendida jurisprudencial y doctrinalmente como el acto (administrativo) mediante el cual una entidad pública manifiesta su aceptación a la propuesta u oferta presentada por alguno de los participantes en un proceso de selección, y se obliga a suscribir con este el contrato proyectado. Tal decisión implica la escogencia o selección definitiva de dicho oferente, con base en el respectivo informe de evaluación y calificación de las propuestas, descartando, por lo tanto, a los demás oferentes y a las demás propuestas. En esa medida, el acto de adjudicación se asemeja a la aceptación de la oferta en los contratos de derecho privado, con la diferencia de que en estos, en virtud de los principios de la autonomía de la voluntad y de la consensualidad, la aceptación oportuna perfecciona el respectivo contrato, como regla general, salvo en los denominados contratos solemnes y reales, y hace surgir los derechos y obligaciones pactados o derivados del mismo, mientras que en los contratos estatales, debido a su carácter solemne definido por la ley (artículo 41 de la Ley 80 de 1993), estos no se perfeccionan con la notificación del acto de adjudicación, sino con la suscripción, por las dos partes, del documento que

23 "El acto de adjudicación es irrevocable y obliga a la entidad y al adjudicatario. No obstante lo anterior, si dentro del plazo comprendido entre la adjudicación del contrato y la suscripción del mismo, sobreviene una inhabilidad o incompatibilidad o si se demuestra que el acto se obtuvo por medios ilegales, este podrá ser revocado, caso en el cual, la entidad podrá aplicar lo previsto en el inciso final del numeral 12 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993."

*contenga las respectivas cláusulas o estipulaciones, con algunas pocas excepciones. Consecuencia de lo anterior es que el acto de adjudicación no da lugar, por sí mismo, al nacimiento de las obligaciones y los derechos que genera el contrato, sino a otra clase de obligaciones y derechos recíprocos entre la entidad estatal y el adjudicatario, esto es, a la obligación y al derecho que ambas partes adquieren de suscribir el contrato proyectado, dentro del plazo establecido en el pliego de condiciones y con las previsiones contenidas en dicho documento, en sus modificaciones, adendas, anexos y en la propuesta que haya sido aceptada (siempre que no contradiga aquellos documentos). **La jurisprudencia y la doctrina, de tiempo atrás, han distinguido tres notas características del acto de adjudicación del contrato estatal, a saber: (i) es un acto administrativo de carácter definitivo y de alcance particular; (ii) es irrevocable, por regla general²⁴, y (iii) es obligatorio, tanto para la entidad contratante como para el adjudicatario.**"²⁵ (Se resalta)*

Habiendo expuesto el contexto general en términos legales y de doctrina jurídica sobre la naturaleza y alcance del acto de adjudicación de un proceso de selección, es pertinente detenerse en un rasgo particular, el hecho que por regla general es irrevocable, no obstante, dicho parámetro admite excepciones.

3.2. La irrevocabilidad del acto administrativo de adjudicación y sus excepciones

De lo expuesto se tiene que un rasgo esencial del acto administrativo de adjudicación es que por regla general es irrevocable, no obstante, con la expedición de la Ley 1150 de 2007 se previeron dos excepciones a la irrevocabilidad del acto de adjudicación, que antes estaba consagrada en términos absolutos. Tales salvedades son: (i) cuando el adjudicatario incurre en una inhabilidad o incompatibilidad sobreviniente, esto es, posterior a la adjudicación y anterior a la celebración del contrato, y (ii) **cuando pueda demostrarse que la adjudicación "se obtuvo por medios ilegales"**.

Ante este panorama se ha precisado por parte del Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil:

"...que uno de los casos en los que podría afirmarse que la adjudicación del contrato estatal se obtuvo por "medios ilegales", es cuando el adjudicatario haya ocultado dolosamente algún hecho o circunstancia que configure una inhabilidad o incompatibilidad para contratar, al momento de la

²⁴ Para ilustrar la posición jurisprudencial que primaba con anterioridad a la expedición de la Ley 1150 de 2007 respecto a la irrevocabilidad el acto administrativo de adjudicación de un proceso de selección ver: Consejo de Estado. Sala plena de la Sección Tercera. Sentencia del 15 de agosto de 2002. Expediente 20923. C.P. Ricardo Hoyos Duque.

²⁵ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. 15 de agosto de 2017. Radicación No. 11001-03-06-000-2017-00098-00(2346). C.P. Álvaro Namén Vargas.

adjudicación, ya sea por haberse abstenido de suministrar oportunamente la información pertinente a la entidad pública, o bien por haberle entregado información o documentos falsos, inexactos o incompletos."²⁶ (Se resalta)

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha planteado un panorama completo respecto de la posibilidad que tiene la administración de revocar directamente el acto de adjudicación, acudiendo precisamente a la normatividad especial contenida en el estatuto general de contratación de la administración pública, la cual prima sobre las normas generales de la Ley 1437, al respecto expresó:

"a) La irrevocabilidad del acto de adjudicación.

En términos generales, la revocatoria directa de los actos administrativos, sean estos de carácter particular, individual o general (58), constituye una facultad de autotutela que se radica en cabeza de la administración con el objeto de controlar sus propios actos, dejándolos sin efectos y, por tanto, retirándolos de manera directa del ordenamiento jurídico sin necesidad de que para ello medie un pronunciamiento judicial.

En ese sentido, se ha dicho que la revocatoria directa constituye un medio de control que ejercen las autoridades públicas respecto de sus propios actos y que les "... permite volver a decidir sobre asuntos ya decididos en procura de corregir en forma directa o a petición de parte, las actuaciones lesivas de la constitucionalidad, de la legalidad..." (59), del interés público o de derechos fundamentales.

En la legislación colombiana vigente para el momento de los hechos que son objeto de estudio en el presente juicio (60), dicha figura, propia del derecho administrativo, se encontraba regulada en los artículos 69 a 74 del Código Contencioso Administrativo —Decreto 01 de 1984—, normas en las cuales se establecían las causales de procedencia de la revocación, eventos de improcedencia para su aplicación, oportunidad, efectos de la solicitud y de la decisión, las condiciones o requisitos para revocar, así como el procedimiento a seguir para ello.

Como se observa, en el Código Contencioso Administrativo —Decreto 01 de 1984—, se reguló de manera general la facultad de la administración para proceder a la revocatoria directa de sus propios actos; sin embargo, por voluntad del legislador, a través del numeral 11 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, se estableció una excepción a dicha facultad de autotutela, toda vez que se dispuso de manera expresa y sin lugar a salvedad alguna que "El acto de adjudicación es irrevocable y obliga a la entidad y al adjudicatario".

Con fundamento en el mencionado marco normativo, se puede afirmar que a través del numeral 11 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 se estableció una

²⁶ *Ibidem.*

Se hace referencia en el apartado a los conceptos 2260 y 2264 de 2015 de la Sala de Consulta y Servicio Civil.

norma especial en relación con el acto administrativo de adjudicación, pues, a pesar de su condición de acto administrativo, se lo sustrajo de la posibilidad de ser controlado a través de la figura de la revocatoria directa.

(...)

Dado que la irrevocabilidad del acto de adjudicación se mantuvo sin salvedades con la expedición de la Ley 80 de 1993 y hasta antes de proferirse la Ley 1150 de 2007, las consideraciones que vienen de citarse resultan también válidas y perfectamente predicables cuando se trata de analizar el contenido del numeral 11 del artículo 30 de la Ley 80. En efecto, en el mismo sentido que se expresa en esta oportunidad y en atención a lo dispuesto en el citado numeral de la Ley 80 de 1993, se pronunció la Subsección C de la Sección Tercera de esta corporación en providencia del 20 de febrero de 2014, así:

"De aquí que la norma [se refiere al numeral 11 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993] prohíbe a la administración revocar su decisión, restricción que se extiende al ámbito de la vía gubernativa, en tanto, el parágrafo 1º del artículo 77 de la Ley 80 de 1993 señala que contra el acto de adjudicación no proceden recursos en el marco de la misma. Norma que en todo caso cobija al acto demandado, en cuanto que el proceso de selección se surtió bajo su vigencia (63) " (64) .

Así las cosas, es claro que al contener la Ley 80 de 1993 una disposición especial en relación con la revocación directa del acto administrativo de adjudicación, cuyo propósito fue extraerlo del régimen general de los actos administrativos en cuanto a ese aspecto concierne, no hay lugar a remitirse a las disposiciones que en relación con esta materia contempla el Código Contencioso Administrativo.

Es más, estando en vigencia de lo previsto en el numeral 11 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, resultaría abiertamente contradictorio pensar en dar aplicación a la remisión prevista en el artículo 77 ibídem, en cuanto a las normas que rigen los procedimientos y las actuaciones en la función administrativa, toda vez que establecida de manera expresa la irrevocabilidad del acto de adjudicación, mal podría pensarse en la existencia de un vacío en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que permitiera acudir a las causales y al procedimiento previsto en el Código Contencioso Administrativo para revocar de manera directa un acto administrativo, pues, claramente, en lo que a ese aspecto concierne, dichas normas no serían compatibles con la finalidad prevista en el mencionado numeral de la Ley 80.

Igualmente, siendo que la irrevocabilidad del acto de adjudicación se constituye como una garantía para quienes resulten favorecidos con él y que dicha salvaguarda viene dada por disposición expresa de la ley, resulta forzoso concluir que para que esta pueda ser real y efectiva, cualquier limitación que se pretenda establecer al respecto, además de provenir de la ley, con el mismo carácter de especial y excepcional en relación con la regulación general prevista para el resto de los actos administrativos, debe ser también expresa.

En ese sentido, la intención del legislador de regular de manera especial el acto de adjudicación, vino a ser ratificada con la expedición de la Ley 1150 de 2007, por medio de la cual, si bien se derogó el numeral 11 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, la disposición en él contenida en cuanto a la irrevocabilidad del acto se reprodujo en su artículo 9º, pero, de manera expresa, se establecieron dos causales específicas que podrían dar lugar a su revocatoria directa y, por tanto, serán estas y no las contempladas en el Código Contencioso Administrativo, o, en la actualidad, las contempladas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las que puedan dar lugar a su revocatoria.”²⁷ (Se resalta)

Este panorama venía siendo claro para esta Alta Corporación con anterioridad, cuando la Subsección C expresó:

“Pese a todo, el panorama normativo de la adjudicación de los contratos cambió con la Ley 1150 de 2007, porque si bien, reiteró la regla general según la cual el acto de adjudicación es irrevocable, y nuevamente guardó silencio sobre la posibilidad de revocar otros actos proferidos antes de la celebración del negocio jurídico, introdujo diferencias sustanciales, porque creó dos (2) excepciones a la regla general de la irrevocabilidad: i) el acto de adjudicación es revocable si dentro del plazo comprendido entre la adjudicación y la suscripción del contrato sobreviene una inhabilidad o incompatibilidad, y ii) si se demuestra que la adjudicación se obtuvo por medios ilegales.

(...)

Conforme a esta regla, que entró a regir el 17 de enero de 2008, el acto de adjudicación quedó menos protegido que antes, ya que si bien, nuevamente se afirma que es irrevocable, a continuación se añade que lo será en las siguientes circunstancias –esta es la novedad-: i) si el adjudicatario da su consentimiento –evento que no menciona la norma, pero que admite el ordenamiento jurídico-; ii) si sobreviene una inhabilidad o incompatibilidad dentro del plazo comprendido entre la adjudicación del contrato y la suscripción del mismo, o iii) **si se demuestra que el acto se obtuvo por medios ilegales.**

En conclusión, i) en vigencia de la Ley 80 de 1993 el acto de adjudicación era, sencillamente, irrevocable; ii) pero en vigencia de la Ley 1150 esta idea cambió, porque es teóricamente irrevocable, pero en la práctica revocable casi en los mismos casos en que lo regulaba el CCA. para cualquier otro acto administrativo particular favorable –pero por aplicación de las causales de la Ley 1150-; y iii) con la Ley 1437 de 2011 cualquier acto administrativo particular favorable es irrevocable –salvo consentimiento del titular-, pero el de adjudicación quedó sujeto a la norma especial que lo regula –la Ley 1150,

²⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Subsección A. Sentencia del 12 de marzo de 2015. Radicación: 250002326000 200002368 02 (28752). C.P. Hernán Andrade Rincón.

de manera que tiene más supuestos de revocabilidad que los del común de los actos administrativos favorables."²⁸ (Se resalta)

Bajo el anterior marco legal, doctrinal y jurisprudencial, el Despacho procederá a analizar el caso concreto y a resolver el problema jurídico planteado.

3.3. El caso concreto

En el caso bajo estudio la parte actora pretende que se declare la nulidad de la Resolución 0135 de 3 de febrero de 2016 con la cual el Ministerio de Cultura revocó la adjudicación del proceso de selección MC CM 24 de 2015 hecha a través de la Resolución 3655 de 22 de diciembre de 2015; pretende además la nulidad de la Resolución 0325 de 24 de febrero de 2016 con la cual se resolvió el recurso de reposición contra el primer acto mencionado.

El cargo de nulidad contra los mencionados actos administrativos lo sustentó a partir de tres argumentos básicos: **i)** la falta de competencia del Ministerio de Cultura para revocar el acto administrativo de adjudicación por ser este un acto particular y concreto favorable para el Consorcio Colón 2015. **ii)** el acto administrativo por medio del cual se revoca la resolución de adjudicación no se funda en las causales previstas en la norma especial. **iii)** falsa motivación del acto administrativo de revocatoria de la resolución de adjudicación.

Frente a lo anterior debe el Despacho expresar de antemano que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar por las siguientes razones:

-La falta de competencia que el demandante le endilga al Ministerio de Cultura al haber revocado el acto administrativo de adjudicación, la fundamenta en una extensa cita de la sentencia del 26 de marzo de 2014 expediente 25750, no obstante, como se indicó líneas atrás, con base en dicho pronunciamiento, es forzoso llegar a una conclusión opuesta a la que llega el demandante.

Baste para ello recordar las conclusiones a las que llega el pronunciamiento jurisprudencial en cuanto al asunto de la irrevocabilidad del acto administrativo de adjudicación, el cual, en

²⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Subsección C. Sentencia del 26 de marzo de 2014. Radicación: 05001-23-31-000-1998-01503-01 (25.750). C.P. Enrique Gil Botero.

vigencia de la Ley 80 de 1993 era claramente irrevocable; panorama que cambió con la expedición de la Ley 1150 de 2007, puntualmente con su artículo 9º en cuyo inciso tercero se establecieron las siguientes causales: **"El acto de adjudicación es irrevocable y obliga a la entidad y al adjudicatario. No obstante lo anterior, si dentro del plazo comprendido entre la adjudicación del contrato y la suscripción del mismo, sobreviene una inhabilidad o incompatibilidad o si se demuestra que el acto se obtuvo por medios ilegales, este podrá ser revocado, caso en el cual, la entidad podrá aplicar lo previsto en el inciso final del numeral 12 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993."**

Frente a lo anterior, es claro que el Ministerio sí tenía competencia para revocar la Resolución 3655 de 22 de diciembre de 2015 por medio de la cual adjudicó el proceso de selección MC CM 24 de 2015 a través de la Resolución 0135 de 3 de febrero por cuanto, precisamente con la expedición de la Ley 1150, en palabras del Consejo de Estado: **"...el panorama normativo de la adjudicación de los contratos cambió con la Ley 1150 de 2007, porque si bien, reiteró la regla general según la cual el acto de adjudicación es irrevocable, y nuevamente guardó silencio sobre la posibilidad de revocar otros actos proferidos antes de la celebración del negocio jurídico, introdujo diferencias sustanciales, porque creó dos (2) excepciones a la regla general de la irrevocabilidad: i) el acto de adjudicación es revocable si dentro del plazo comprendido entre la adjudicación y la suscripción del contrato sobreviene una inhabilidad o incompatibilidad, y ii) si se demuestra que la adjudicación se obtuvo por medios ilegales."**

Afirma el demandante, con base en las normas del actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), que la entidad no podía revocar el acto administrativo de adjudicación salvo que hubiera obtenido previamente el consentimiento expreso y escrito del **CONSORCIO COLÓN 2015**. El cual es un argumento infundado, puesto que no se aviene con el contenido ya citado del inciso tercero del artículo 9º de la Ley 1150 de 2007, la cual, dicho sea de paso, frente a la Ley 1437 de 2011 tiene el carácter de norma especial y por esta razón, prima sobre la norma esta última, en virtud de lo previsto en la regla 1ª del artículo 10 del Código Civil, subrogado por el artículo 5 de la Ley 57 de 1887.

Dicho de otro modo, la Ley 1150 de 2007 en el inciso 3º de su artículo 9º contiene una disposición especial en relación con la revocación directa del acto administrativo de adjudicación, cuyo propósito no fue otro que el de extraerlo del régimen general de los actos administrativos en lo que toca con ese tópico específico, por lo que no hay lugar a remitirse a las disposiciones que sobre este particular contempla el actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo

Contencioso Administrativo, como erradamente pretende el demandante.

-El Ministerio de Cultura tenía competencia para revocar su propio acto por cuanto tuvo conocimiento de que uno de los miembros de la propuesta plural (GyG Construcción S.A.S.), la presentada por el **CONSORCIO COLÓN 2015**, que resultó adjudicatario del concurso de méritos abierto 024 de 2015, había omitido consignar en el Anexo No. 8 del pliego de condiciones definitivo información referente a una sanción por incumplimiento de un contrato impuesta por la ESAP territorial Boyacá – Casanare.

Puso en tela de juicio el demandante la presencia en este caso concreto de una de las dos causales de revocatoria de los actos administrativos de adjudicación que fueron establecidos por la Ley 1150, indicando que el Ministerio basó su decisión al encontrar demostrado que el acto de adjudicación se obtuvo por medios ilegales, "*...fundando su decisión en la existencia de un error de hecho que vició la voluntad es decir que soportó su decisión en las previsiones de la parte final del inciso segundo del artículo 73 del CCA (hoy artículo 97 de la ley 1437 de 2011) "acto ilícito"...*", concluyendo que dicha "*argumentación es solo aplicable respecto de actos administrativos diferentes a los contractuales que tienen regulación expresa y desarrollo jurisprudencial puntual...en consecuencia la argumentación del Ministerio transgrede la norma contenida en la ley 80 de 1993 y en consecuencia la ley 1150 de 2007*".

Argumento de la demanda que a juicio del Despacho es por lo menor ilusorio, dado que si bien el Ministerio aludió al inciso segundo del artículo 73 del CCA (hoy artículo 97 de la ley 1437 de 2011) como parte de su análisis acerca del denominado acto ilícito²⁹, lo hizo teniendo la claridad meridiana, y así lo expresó, de que la norma jurídica que lo habilitaba para revocar su propio acto de adjudicación, era el artículo 9º de la Ley 1150 de 2007, al expresar que: "*En virtud de lo anterior, el fundamento jurídico sobre el cual el Ministerio de Cultura, entrará a analizar la revocatoria directa de la Resolución No. 3655 del 22 de diciembre de 2015...son las causales contempladas en el artículo 9 de la Ley 1150 de 2007 por ser norma de carácter especial y no las contempladas en el artículo 93 de la Ley 1437 de 2011...Por tanto, el Ministerio de Cultura, entrará a examinar la posible concurrencia de un error de hecho que haya viciado la voluntad de la administración en*

²⁹ Tercer párrafo de la página 18 de la Resolución 0135 de 3 de febrero de 2016.

*el marco del acto administrativo...para determinar si el mismo se obtuvo por medios ilegales."*³⁰

Y en lo sucesivo, en la Resolución 0135 de 2016 se hizo un análisis concreto de lo que se consideraba como "**medios ilegales**"³¹ para obtener un acto administrativo, indicando, con la jurisprudencial del Consejo de Estado, que con la dicha noción se hace referencia a **actuaciones abierta y ostensiblemente fraudulentas, o, a los actos ilícitos, entendidos como aquellos donde la expresión de la voluntad de la administración nace viciada por error, fuerza o dolo**, proveniente de un hecho del administrado, de la administración o de un tercero. Línea de análisis que el Despacho comparte. Razón por la cual encuentra soportada jurídicamente y por esto, adecuada la conclusión a la que llega el Ministerio en la mencionada Resolución 0135: "**En amparo de lo expuesto, se puede considerar que el acto de adjudicación del proceso de selección No. 24 de 2015, fue obtenido por medios ilegales toda vez que se omitió una verdad que indujo en error a la entidad, pues al no haber manifestado la existencia de la sanción en el anexo 8 como lo establecía el pliego de condiciones, se provocó que el comité evaluador lo calificara en igualdad de condiciones con los otros proponentes configurándose así la excepción prevista en el artículo 9 de la Ley 1150 de 2007.**"³² (Se resalta)

Decisión y conclusión que el Despacho encuentra sustentada en el recaudo probatorio del presente proceso.

Como ya se estableció dentro del acápite de los hechos probados, el pliego de condiciones definitivo fue absolutamente claro en la exigencia consignada en el **numeral 3.5** en cuanto a que en el Anexo No. 8 los proponentes debían consignar las multas y demás sanciones por incumplimiento que les hubieran impuesto como contratista, derivadas del incumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato respectivo, dentro de los 2 años anteriores a la fecha de cierre del proceso de selección.

Y también fue expresa la exigencia del pliego para las propuestas plurales (Consortios y Uniones Temporales) como la del CONSORCIO COLÓN 2015, en cuanto a que todos y cada uno de sus integrantes deberían diligenciar el Anexo No. 8.

³⁰ Fl.141 c. principal.

³¹ Que es la noción que estableció en legislador en el artículo 9º de la Ley 1150 de 2007.

³² Fl.143 reverso c. principal.

En el mismo numeral 3.5 del pliego de condiciones definitivo se previó una tabla en la cual se establecieron los rangos de disminución de puntos del total obtenido por los proponentes, cuando a estos se les hubieran impuesto multas o sanciones por incumplimientos contractuales dentro del rango de tiempo de dos años anteriores a la fecha de cierre:

<i>Si registra una multa o sanción por incumplimiento en contratos o efectividad de amparos en la garantía única</i>	<i>-10 puntos</i>
<i>Si registra dos multas o sanciones por incumplimiento en contratos o efectividad de amparos en la garantía única</i>	<i>-20 puntos</i>
<i>Si registra tres multas o sanciones por incumplimiento en contratos o efectividad de amparos en la garantía única</i>	<i>-30 puntos</i>
<i>Si registra cuatro multas o sanciones por incumplimiento en contratos o efectividad de amparos en la garantía única</i>	<i>-40 puntos</i>
<i>Si registra cinco o más multas o sanciones por incumplimiento en contratos o efectividad de amparos en la garantía única</i>	<i>-50 puntos</i>

Ante esto, resulta palmaria la prueba de que en la propuesta presentada por el **CONSORCIO COLÓN 2015**, el Anexo No. 8 diligenciado para el consorciado GyG Construcciones S.A.S., se omitió aludir a que la ESAP Territorial Boyacá – Casanare mediante la **Resolución DT 08 No. 134 de 21 de abril de 2014**³³ declaró el incumplimiento e hizo efectiva la sanción penal pecuniaria del Contrato de Consultoría No. 118 de 2011, suscrito entre la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESAP TERRITORIAL BOYACÁ CASANARE – y G & G CONSTRUCCIONES S.A.S.³⁴

³³ Acto administrativo frente al cual, dicho sea de paso, el Ministerio confirmó que estuviera en firme al consultar a la misma entidad que lo emitió, tal como lo dejó consignado en la Resolución 0135 de 2016.

³⁴ Fls. 189-197 c. principal.

000307

CONSORCIO COLON 2015

Anexo N° 8

DECLARACIÓN DE MULTAS Y DEMÁS SANCIONES POR INCUMPLIMIENTO Y EFECTIVIDAD DE AMPAROS DE LA GARANTÍA ÚNICA MULTAS Y DEMÁS SANCIONES POR INCUMPLIMIENTO DE CONTRATOS

MULTAS Y DEMÁS SANCIONES POR INCUMPLIMIENTO DE CONTRATOS

El Proponente declara - bajo la gravedad del juramento - que las multas, que a continuación relaciona, son las únicas que le han sido impuestas por incumplimiento de contratos estatales, mediante acto administrativo ejecutoriado, dentro de los últimos dos (2) años, anteriores a la fecha de cierre de este proceso de selección, y por particulares por incumplimiento de contratos privados, durante el mismo tiempo:

Entidad Contratante	Numero o identificación del Contrato	Tipo de Sanción	Fecha de ejecutoria de la Sanción dd/mm/aa
N/A	N/A	N/A	N/A

EFECTIVIDAD DE AMPAROS DE LA GARANTÍA ÚNICA

El Proponente declara - bajo la gravedad del juramento - que los únicos amparos de la garantía única que le han sido hecho efectivos en contratos estatales, mediante acto administrativo ejecutoriado dentro de los últimos dos (2) años, anteriores a la fecha de cierre de este Concurso de méritos, son los siguientes:

Entidad Contratante	Numero o identificación del Contrato	Tipo de Sanción	Fecha de ejecutoria del acto administrativo dd/mm/aa
N/A	N/A	N/A	N/A

CONCURSO DE MÉRITOS MC CM 024 2015

000308

CONSORCIO COLON 2015

El correspondiente juramento se entiende prestado con la sola inclusión dentro de la propuesta de este formato. En el caso de los Consorcios y las Uniones Temporales, todos y cada uno de sus integrantes, deberá diligenciar el presente ANEXO.


JOHANNA PAOLA GIL HERRERA
R.L. GYG CONSTRUCCIONES S.A.S
Nit. 800.215.466-8
C. C. 1.026.272.889 de Bogotá D.C.

CONCURSO DE MÉRITOS MC CM 024 2015

Prueba lapidaria que derrumba las pretensiones del hoy demandante.

El Ministerio, a contrario sensu de su posición en la demanda, no revocó el acto administrativo de adjudicación del proceso de marras, actuando bajo meras sospechas.

El cual, en sus alegatos de conclusión argumentó que el mismo pliego de condiciones (**numeral 2.3.7**³⁵) había establecido que el RUP era el documento a través del cual la entidad verificaría, entre otras cosas, lo concerniente a las multas y sanciones de los proponentes.

Pero olvidó que la Ley 1150 faculta a las entidades a que "***...sólo en aquellos casos en que por las características del objeto a contratar se requiera la verificación de requisitos del proponente adicionales a los contenidos en el Registro, la entidad podrá hacer tal verificación en forma directa.***"³⁶ (Se resalta)

Y en este contexto el Despacho entiende el sentido, justificación, operatividad y validez del Anexo No. 8 del pliego de condiciones definitivo del concurso de méritos 24 de 2015 adelantado por el Ministerio del Cultura.

Frente a todo lo anterior, tampoco es de recibo para el Despacho el argumento del demandante según el cual, el Ministerio, al haber establecido las reglas de los numerales 2.3.7 y 3.5 del pliego de condiciones definitivo y luego interpretarlas de manera complementaria, indujo a error a los proponentes, que, como el **CONSORCIO COLÓN 2005** se apegó al tenor literal del pliego de condiciones, por lo cual se considera castigado por la entidad al haber revocado el acto administrativo de adjudicación.

En gracia de discusión, en caso de que en torno a lo exigido en estos numerales (2.3.7 y 3.5 del pliego de condiciones definitivo) existiera alguna posibilidad de interpretación, la misma, según las reglas claras del mismo pliego, era de la exclusiva responsabilidad de cada proponente: "***Las interpretaciones o deducciones que el Proponente haga de lo establecido en este Pliego de Condiciones, serán de su exclusiva responsabilidad, por lo tanto, el MINISTERIO DE CULTURA no será responsable por descuidos, errores, omisiones, conjeturas, suposiciones, mala interpretación u otros hechos en que incurra el***

³⁵ Fl.65 reverso c. pruebas 2.

³⁶ Inciso tercero del numeral 6.1 del artículo 6° de la Ley 1150 de 2007.

proponente que le sean desfavorables y que puedan incidir en la elaboración de su oferta."³⁷ (Se resalta)

Condición clara, objetiva, completa y justa del pliego de condiciones a la que el **CONSORCIO COLÓN 2015** no podía sustraerse.

Arguyó el demandante también que no le era atribuible el hecho de que en el RUP no hubiera estado consignada la información de la multa y sanción impuesta por la ESAP Territorial a través de la **Resolución DT 08 No. 134 de 21 de abril de 2014**; argumento que en cierto modo puede ser válido, en virtud del artículo 31 de la Ley 80 de 1993 (modificado por el artículo 218 del Decreto Ley 019 de 2012); no obstante, en el contexto que se viene analizando sobre las reglas del pliego de condiciones definitivo (2.3.7., 3.5 e Inciso tercero del numeral 6.1 del artículo 6º de la Ley 1150 de 2007) y se reitera, el **CONSORCIO COLÓN 2015** y específicamente el miembro consorciado denominado **GyG Construcciones S.A.S.**, no podía soslayarse del cumplimiento de las reglas del pliego y menos a sabiendas que la mencionada declaración de incumplimiento y su consecuente multa impuesta por la ESAP que para ese momento estaba en firme, aunque no fue reportada en el RUP, sí era obligatorio incluirla en el Anexo No. 8.

Para el Despacho, esa omisión del **CONSORCIO COLÓN 2015** se subsume claramente en la causal descrita en el artículo 9º de la Ley 1150 de 2007, porque el hecho de haber dejado de reportar esa información incidió en la calificación que posteriormente obtuviera este proponente, que lo puso en condición de empate con otros dos proponentes y al final, fue un factor que determinó que resultara adjudicatario del proceso, no obstante, el factor del azar que medió el desempate por balotas.

-En cuanto a la falsa motivación de la Resolución 0135 de 2016, el litigante reprodujo en este apartado de la demanda sus argumentos respecto a que era el RUP el documento idóneo para verificar, entre otros asuntos, lo referente a las multas que les hubieran impuesto a los proponentes, sumándole el hecho que la voluntad del **CONSORCIO COLÓN 2015** era "*...inequívoca en el sentido de que las multas, sanciones y efectividad de sanciones pecuniarias no sería otra que la consignada en el RUP...*".

Expresó que no estaba probada la intención negativa de omitir dicha información, además, echó de menos el procedimiento administrativo

³⁷ Fl.61 reverso c. pruebas 2.

que desplegó el Ministerio con citación y audiencia del consorcio para adoptar la decisión de revocatoria.

En lo relativo a la nulidad de los actos administrativos por falsa motivación, que es el tercer argumento del demandante, ha establecido la jurisprudencia del Consejo de Estado:

"La falsa motivación o falsedad del acto administrativo constituye una causal genérica de violación que (...) se caracteriza fundamentalmente por una evidente divergencia entre la realidad fáctica y jurídica que induce a la producción del acto y los motivos argüidos o tomados como fuente por la Administración Pública"[xxvii].

(...)

*Según lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corporación, **esta causal de anulación de los actos administrativos se puede manifestar mediante un error de hecho, o a través de un error de derecho.** El error de hecho se presenta cuando la Administración desconoce los supuestos fácticos en que debía soportar su decisión, ya sea porque la autoridad que profirió el acto no los tuvo en cuenta o, porque pese a haberlos considerado se deformó la realidad de tal manera que se dejaron por fuera o se introdujeron circunstancias de tiempo modo y lugar, trayendo como consecuencia que el acto administrativo no se funde en hechos ciertos, verdaderos y existentes al momento de ser proferido. Por otra parte, también se incurre en falsa motivación por error de derecho, esto es, cuando se desconocen los supuestos jurídicos que debían servir de fundamento a los actos demandados, este caso se puede presentar por: i) inexistencia de las normas en que se basó la Administración; ii) ausencia de relación entre los preceptos que sirvieron de fundamento a la manifestación de voluntad de la Administración y los supuestos de hecho objeto de decisión; y finalmente iii) cuando se invocan las disposiciones adecuadas pero se hace una interpretación errónea de las mismas"[xxviii]."* (Se resalta)³⁸

Con base en lo anterior, para el Despacho no hay ningún motivo o sustento, consistente en un error de hecho o de derecho en virtud del cual se pueda predicar la falsa motivación de la Resolución 0135 de 3 de febrero de 2016.

Tal como se ha venido analizando, tanto la situación fáctica (se omitió información relevante de un consorciado en el anexo No. 8 del pliego respecto de multas y sanciones previas) como el sustento jurídico del artículo 9º de la Ley 1150 de 2007 en el cual se subsume aquella, constituyen razones válidas, reales y suficientes para que el Ministerio

³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 15 de octubre de 2015 Radicación: 250002326000200900003 01 (43.343). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

haya revocado el acto administrativo de adjudicación del proceso de selección concurso de méritos 24 de 2015.

Respecto a los argumentos del libelista en torno a que no estaba probada su intención negativa de omitir la información que exigía el Anexo No. 8, para el Despacho basta decir que el Ministerio no necesitaba probar dicha calificación de su conducta por la sencilla razón de que la norma varias veces citada del artículo 9° de la Ley 1150 de 2007, no lo exige al momento de verificar la causal para revocar directamente la adjudicación de un proceso de selección. Como tampoco exige o establece dicho precepto legal la convocatoria a audiencia del adjudicatario para poder revocar el acto con el cual se adjudicó, por eso es que se establece que es de forma directa; eso sí, sin que signifique ir de detrimento del recurso de reposición contra dicho acto administrativo, tal como lo establece el artículo 77 de la Ley 80 de 1993; recurso que, tal como lo evidenció el Ministerio, ejerció la firma GyG Construcción S.A.S., en su momento³⁹.

Los cargos de nulidad según las pretensiones también iban dirigidos en contra de la Resolución 0325 de 24 de febrero de 2016, no obstante, el demandante no esgrimió ningún cargo concreto contra dicha resolución, razón por la cual el Despacho no hará ninguna mención sobre este particular.

IV. CONCLUSIÓN

De todo lo anterior se concluye, como ya se había adelantado, que las pretensiones de nulidad del acto administrativo con el cual se revocó la resolución de adjudicación del proceso de selección MC CM 24 de 2015 (Resolución 3655 de 22 de diciembre de 2015), así como de la resolución que resolvió el recurso contra aquel; es decir, de las Resoluciones 0135 y 0325 de 3 y 24 de febrero de 2016, no tiene vocación de prosperar.

Por lo anterior, las pretensiones no están llamadas a prosperar y así se declarará en la parte decisoria del presente fallo.

V. COSTAS

Se proferirá sentencia de condena en costas. Respecto de las denominadas agencias en derecho, su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 proferido por el

³⁹ Fl. 140 reverso c. principal.

Consejo Superior de la Judicatura. Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 1 ordinal i fijándose para los procesos declarativos en general en primera instancia **con cuantía**, entre el 4% y el 10% de lo pedido.

Ahora bien, en concordancia con el artículo 2º del Acuerdo en mención, la determinación de las agencias *"tendrá en cuenta, dentro del rango de las tarifas mínimas y máximas establecidas por este acuerdo, la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y demás circunstancias especiales directamente relacionadas con dicha actividad, que permitan valorar la labor jurídica desarrollada, sin que en ningún caso se puedan desconocer los referidos límites."*

Es por lo anterior, que el Despacho fija como agencias en derecho el cuatro por ciento (4%) del valor de las pretensiones de la demanda negadas en el fallo.

En consecuencia, **el Juzgado Sesenta y Cuatro Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VI. FALLA:

PRIMERO: NEGAR la totalidad de pretensiones de la demanda, por las consideraciones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante, y fijar como agencias en derecho a favor de la Nación – Ministerio de Cultura, el cuatro por ciento (4%) de las pretensiones de la demanda negadas en el presente fallo.

TERCERO: La presente sentencia se notificará de conformidad con lo establecido en el artículo 203 de la Ley 1437.

CUARTO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

EXPEDIENTE No: 110013343064-2016-00442-00
CONTRACTUAL: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: CONSORCIO COLÓN 2015
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE CULTURA

QUINTO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos que llegaren a existir a favor de la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÁLVARO CARREÑO VELANDIA
Juez

CASZ