

CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C, nueve (09) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 85001-23-33-000-2013-00221-01 (52.805)

Actor: Municipio de Maní

Demandados: Unión Temporal Maní 2013 (PARCOR Ltda., y ROCCIA SAS) y otros

Asunto: Acción Contractual (Sentencia)

Contenido. Descriptor: Confirma la sentencia apelada toda vez que se constata la nulidad del acto de adjudicación del contrato estatal y con ella la nulidad del contrato mismo, de acuerdo con el Nral. 4º del art. 44 de la Ley 80 de 1993. Restrictores: Los contratos estatales – finalidad / El pliego de condiciones y el proceso de selección de contratistas / Finalidad de la acreditación de la experiencia como factor de selección objetiva del contratista / Nulidad absoluta de los contratos estatales – decreto de oficio / Restituciones mutuas / Liquidación de los contratos – liquidación bilateral como negocio jurídico, inexistencia del negocio jurídico / La disolución de las sociedades comerciales y sus efectos.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la Unión Temporal Maní 2013¹ contra la sentencia del 25 de septiembre de 2014² proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare que resolvió:

“1º Inhibirse de pronunciamiento de fondo respecto de las pretensiones dirigidas contra actuaciones preparatorias de la adjudicación del contrato 122 de 2013 celebrado por Maní con la Unión Temporal Maní 2013 (2º y 3º), así como de las relativas a ejecución (5º) según lo indicado en la motivación.

2º Declarar la nulidad de la Resolución 0317 del 31 de mayo de 2013 expedida por el Alcalde de Maní, por la cual se adjudicó el concurso de méritos CM -003-2013 a la Unión Temporal Maní 2013.

3º Declarar la nulidad absoluta del contrato 122 del 5 de junio de 2013, celebrado por Maní con la Unión Temporal Maní 2013, cuyo objeto general lo fueron estudios de consultoría relativos a estudios y diseños para la pavimentación de varios tramos viales de la red terciaria de Maní.

4º Consecuencialmente, ordenar la liquidación administrativa del contrato 122 de 2013 en el estado en que se encuentre, en la cual se harán las verificaciones relativas a productos contractuales recibidos a entera satisfacción de la Entidad contratante conforme a los lineamientos trazados en la motivación.

5º Sin esperar la ejecutoria, remítase copia auténtica de esta sentencia a los órganos de control (Procuraduría Regional de Casanare y Contraloría Departamental del Casanare) para que ejerzan la vigilancia preventiva a que haya lugar, respecto de la futura liquidación de contrato 122 de 2013 que por este fallo se anula. (...).”

I. ANTECEDENTES

¹ Fls.498-510 C.P

² Fls.483-496 C.P

1. Lo pretendido

El 16 de septiembre de 2013³⁴, el **Municipio de Maní**, por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda contra la **Unión Temporal Maní 2013** y la Compañía Aseguradora de Fianza S.A – **Confianza S.A.** para que se declare la nulidad absoluta de los siguientes actos:

1.1.- Contrato de consultoría No. 122 de 5 de junio de 2013 celebrado entre el Municipio de Maní y la “Unión Temporal Maní 2013” y el cual tenía por objeto “*estudios y diseños para la pavimentación de los tramos viales (Maní – Mundo Nuevo k0 + 000 al k11 + 500; Maní – La Armenia: k0 + 000 al k24 + 800; Maní – Gaviotas: k0 + 000 al k24 +100; maní - Santa Helena de Cúsiva; k15 + 000 al k46 + 000) de la red vial terciaria del municipio de Maní, departamento de Casanare y ordene su liquidación inmediata*”.

1.2.- El informe de evaluación y calificación de las ofertas de **23 de mayo de 2013** y sus cuadros de verificación anexos 1, 2, 3,4 y 5 mediante el cual el Comité Evaluador del Municipio de Maní le asignó a la Unión Temporal Maní 2013 un total de 1000 puntos.

1.3.- El acta de audiencia de apertura del sobre económico (sobre 2) y adjudicación del contrato de **31 de mayo de 2013**.

1.4.- La Resolución No. 0317 de **31 de mayo de 2013** mediante la cual se adjudicó el concurso de méritos abierto por declaratoria de desierto No. CM – SPOT -003-2013 por valor de \$750.742.075 a la Unión Temporal Maní 2013.

1.5.- El acta de **5 de julio de 2013** mediante la cual el Municipio de Maní y la Unión Temporal Maní 2013 dieron inicio a la relación contractual.

2. Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora expuso los hechos que la Sala sintetiza así⁵:

El día **8 de mayo de 2013**, la Alcaldesa del Municipio de Maní ordenó la apertura del concurso de méritos el cual tenía por objeto los “*estudios y diseños para la pavimentación de los tramos viales (Maní – Mundo Nuevo: k0 +000 al k 11 + 500; Maní – La Armenia: K0 + 000 al k24 + 800; Maní – Gaviotas: k0+000 al k24 + 100; Maní – Santa Helena del Cúsiva: k15 + 000 al k46 +*

³ Fls.5-16 C.1

⁴La parte demandante el día 23 de octubre de 2013 modificó la demanda, en el sentido de excluir de los hechos, el número vigésimo quinto el cual hacía alusión al incumplimiento del contrato por parte del contratista; y de las pretensiones, la declaratoria de incumplimiento del contrato y la solicitud de indemnización de perjuicios (Fls.328 C.2). Reforma que fue admitida por el Tribunal de Primera Instancia mediante auto de 25 de octubre de 2013. (Fls.330 C.2)

⁵ Fls.7-11 C.1

000) de la red vial terciaria del municipio de Maní, departamento del Casanare”; y publicó los pliegos de condiciones definitivos del proceso contractual.

A continuación, el **15 de mayo de 2013** la Unión Temporal Maní 2013 integrada por las Sociedades Factor Ltda y Roccia SAS⁶ (con participación del 70 y 30% cada una dentro de la Unión) presentó la respectiva propuesta.

Acto seguido, el día **23 de mayo de 2013**, el Comité Evaluador del municipio de Maní, luego de revisar la propuesta e información presentada por la Unión Temporal Maní 2013 junto con cada componente, le asignó una puntuación de 1000 puntos y recomendó la apertura del sobre económico No. 2, teniendo en cuenta que ésta contaba con la capacidad de organización técnica y financiera suficiente para ejecutar el objeto contractual.

Asimismo, el demandante manifestó que el Comité Evaluador al momento de calificar la propuesta, tuvo en cuenta la participación y experiencia de los accionistas de la Sociedad Roccia SAS., por cuanto se trataba de una persona jurídica con menos de tres años de constituida.

En virtud de lo anterior, el día **31 de mayo de 2013**, el municipio de Maní abrió el sobre económico No. 2 y mediante Resolución No. 0317 le adjudicó el concurso de méritos a la Unión Temporal Maní 2013.

Así las cosas, el día **5 de junio de 2013**, el municipio de Maní y la Unión Temporal Maní 2013 celebraron el contrato No. 0122 el cual tenía por objeto los estudios y diseños para la pavimentación de los tramos antes mencionados; y el cual se inició el día **5 de julio de 2013**.

Sin embargo, el día **25 de julio de 2013** *“el municipio de Maní recibe derecho de petición del apoderado de la firma Hidrotec SAS Ingenieros Consultores en liquidación judicial, cuestionando el acta de evaluación de la propuesta presentada por la Unión Temporal Maní 2013, de fecha 23 de mayo de 2013, mediante el cual informa que Hidrotec se encontraba en liquidación judicial y no era propietario del 98% de las acciones de Roccia. (...)”*; situación está que fue ratificada por el municipio con el certificado de existencia y representación de la Compañía aquí mencionada en el que observó que la firma Hidrotec se encontraba en estado de liquidación desde el **15 de noviembre de 2011** y su representante legal pasó a ser su agente liquidador.

⁶ La presente sociedad se encontraba conformada por la Compañía Hidrotec SAS – Ingenieros Consultores, que contaba con una participación del 98% dentro de la compañía y los señores Rodrigo José Piedrahita y David Alejandro Cedeño, quienes tenían una contribución del 1% cada uno dentro de la sociedad

Así las cosas, en virtud del actuar del contratista, la ejecución del contrato se vio paralizada y en consecuencia tanto el cumplimiento del Plan de Desarrollo “La Voluntad del Pueblo 2012-2015”, como la comunidad objeto de la relación contractual se vieron afectadas.

3. El trámite procesal

3.1- Admitida la demanda⁷, el Tribunal Administrativo de Casanare mediante auto de **9 de octubre de 2013**, resolvió decretar como medida cautelar, la suspensión de la ejecución del contrato No. 0122 de 2013⁸

3.2.- Notificada la Unión Temporal Maní 2013 y la Compañía Aseguradora de Fianza S.A – Confianza⁹, el asunto se fijó en lista.

3.2.1.- El día **2 de diciembre de 2013**, la Compañía Aseguradora de Fianza S.A – Confianza presentó escrito de contestación¹⁰, en el que se opuso a todas las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones:

(i) Inexigibilidad del contrato de seguro por carencia de causa e inexistencia de siniestro que lo afecte y la falta de legitimación en la causa por pasiva en cabeza suya¹¹ por cuanto el actor excluyó de la demanda la pretensión relacionada con la declaratoria de incumplimiento del negocio jurídico garantizado y su consecuente solicitud de pago de perjuicios con cargo al seguro.

Aunado a lo anterior, no existía siniestro que afectara el seguro de cumplimiento por cuanto el contrato no se incumplió por parte del garantizado.

(ii) Buena fe de la aseguradora toda vez que expidió la póliza de seguros a solicitud del representante legal de la Unión Temporal 2013 de conformidad con los documentos que este último allegó.

3.2.2.- Por su parte, el día **28 de enero de 2014**, la Unión Temporal Maní 2013 dio contestación a la demanda¹² oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones por cuanto consideró que se configuran las siguientes excepciones:

⁷ Fls.323-324 C.2

⁸ Fls.718-721 y 732-738 C.6

⁹ Fls.331 C.2

¹⁰ Fls.336-340 C.2

¹¹ La presente excepción fue presentada por la parte demandada en escrito separado, el cual obra a Fls.341 – 343 C.2.

¹² Fls.365-381 C.2

(i) El medio de control se encuentra caducado por cuanto los actos demandados eran pre contractuales y debían demandarse por la vía señalada en los artículos 137 y 138 del CPACA “conforme lo señala expresamente el inciso segundo del artículo 141 ibidem, pretensiones que han caducado a la fecha de presentación de la demanda”. Igualmente, propuso como excepciones:

(ii) Inexistencia de causa legal para anular el contrato toda vez que el actor no alegó que en el caso de autos se haya presentado alguna de las causales de nulidad previstas en el artículo 44 de la Ley 80 de 1993.

(iii) Saneamiento de la nulidad en atención a que “los hechos alegados constituirían una nulidad relativa por vicios del consentimiento por presentarse un presunto error respecto de la calidad y experiencia acreditada del contratista Unión Temporal Maní 2013 ya que se cuestiona la inexistencia de la experiencia sumada por la Empresa Hidrotec S.A.S”.

(iv) Legalidad de los actos previos a la celebración del contrato y legalidad del contrato estatal toda vez que:

“Si bien es cierto que para la verificación de los requisitos habilitantes y la experiencia acreditada del proponente Unión Temporal Maní 2013, se tuvo en cuenta la experiencia sumada por la empresa Hidrotec S.A.S, accionista de la empresa Roccia S.A.S de la cual se crítica el haberse liquidado para sustentar las pretensiones de la acción contractual, es de precisar que esta circunstancia es un hecho sobreviniente que ocurrió posteriormente a la fecha en que se realizó el informe de evaluación y calificación de las ofertas ocurrido el día 23 de mayo de 2013, de la Resolución 0317 de fecha 31 de mayo de 2013, mediante la cual se adjudicó el contrato a la Unión Temporal 2013 y a la fecha en que se suscribió el contrato de consultoría, ya que conforme se acredita con la Cámara de Comercio sólo hasta el día 24 de julio de 2013, se produjo la cancelación de la matrícula mercantil 2035595, es decir que para la fecha en que se produjeron los actos previos al contrato de consultoría que nos ocupa, aunque la Empresa Hidrotec S.A.S se encontraba en estado de disolución, la misma tenía vida jurídica; ya que la vida jurídica de las Sociedades se extiende hasta el acto de liquidación debidamente ejecutoriado y cuando se cancele el registro mercantil correspondiente”.

3.3.- A continuación, mediante auto calendarado el día 19 de marzo de 2014, el Tribunal Administrativo del Casanare señaló como fecha para llevar a cabo la audiencia inicial el día 7 de abril de 2014 a las 10:30 am¹³.

3.4.- Llegada el día y fecha de la audiencia inicial, el A quo resolvió las excepciones propuestas por las demandadas, en el siguiente sentido¹⁴:

3.4.1.- En primer lugar, declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva en cabeza de la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A – CONFIANZA toda vez que esta no intervino en los hechos que dieron lugar al proceso.

¹³ Fls.394 C.2

¹⁴ Fls.397-404 C.2

3.4.2.- Igualmente, el Tribunal de Primera Instancia señaló con relación a la excepción de caducidad planteada por la Unión Temporal Maní 2013, lo siguiente:

“(…) La Unión Temporal Maní 2013 al oponerse a las pretensiones señaló que el acta de audiencia de apertura de sobre económico (sobre 2), el informe de evaluación y calificación de las ofertas, la Resolución de adjudicación No.317 del 31 de mayo de 2013 y el acta de iniciación del contrato suscrita el 5 de julio de 2013 son actos precontractuales que debían demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 del CPCA, luego las pretensiones en ese sentido estaban caducadas.

En la admisión de la demanda se dejó advertido que se acusaron actuaciones preparatorias del proceso de selección y de la adjudicación y otras relativas a la ejecución misma del contrato y que, interpretando la demanda, se rescataba que las pretensiones principales centrales viables procesalmente lo eran las de nulidad del acto de adjudicación y la nulidad absoluta del contrato, únicamente. Luego, en rigor, ni los aludidos actos preparatorios a la adjudicación del contrato ni el acta de iniciación son objeto del litigio.

Ahora bien la oportunidad para presentar la demanda está regulada en el artículo 164 del CPACA y para el caso que nos ocupa el literal “c” del numeral 2º establece que “cuando se pretenda la nulidad o la nulidad y restablecimiento del derecho de los actos previos a la celebración del contrato, el término será de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente a su comunicación, notificación, ejecución o publicación, según el caso”.

El acto de adjudicación (Resolución 317) se expidió el 31 de mayo de 2013 luego no ha operado el fenómeno extintivo del medio de acción incoado toda vez que la demanda se presentó oportunamente el 16 de septiembre siguiente (fol.16). Menos se estructura la caducidad con relación al contrato mismo, el cual puede atacarse por presunta nulidad dentro de los dos años siguientes a su celebración que señala el art. 164 numeral 2 (literal j) de la Ley 1437”.

3.4.3.- Por último, el *A quo* señaló que las demás excepciones propuestas por las Entidades demandadas serían estudiadas y decididas en la sentencia.

Ahora bien, una vez el Tribunal se pronunció sobre las excepciones, procedió a fijar el litigio y a decidir sobre las pruebas que obraban en el plenario.

3.5.- Seguidamente, el Tribunal de Primera Instancia mediante auto de 29 de mayo de 2014, corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que alegaran de conclusión¹⁵, oportunidad que fue aprovechada por la Unión Temporal Maní 2013¹⁶ y el municipio de Maní¹⁷.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Como se anotó *ad initio* de esta providencia el 25 de septiembre de 2014¹⁸, el Tribunal Administrativo del Casanare accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

¹⁵ Fls.465 C.2

¹⁶ Fls.467 – 476 C.2

¹⁷ Fls.477-480 C.2

¹⁸ Fls.2800-2833 C.P

Como fundamento de su decisión el A quo consideró:

“(…) Las mismas evidencias permiten establecer que la Unión Temporal Maní 2013 utilizó como experiencia calificable, única que le otorgó puntos la que adujo Roccia S.A.S en virtud de la que tenía su accionista Hidrotec S.A.S.

*Cuando lo hizo, **ya había quedado en estado de liquidación**, puesto que la propuesta se introdujo el 16 de mayo de 2013 (folio 17), fecha para la cual en el registro mercantil ya tenía inscrita la novedad de dicha situación jurídica; además, firmado como lo fue el contrato 122 de 2013 el 5 de junio (folio 226), Hidrotec dejó de existir **antes de ejecutarse actividad contractual alguna**, en virtud de la terminación del proceso judicial de liquidación que adelantó la Superintendencia de Sociedades, del que se anotó la pertinente noticia mercantil de apertura desde el 24 de mayo de 2006 (folio 271) , cuyo cierre se decretó el 28 junio de 2013 y se inscribió en dicho registro el 24 de julio siguiente. (…)*

*Como puede verse en la reseña del interrogatorio absuelto por el representante legal de Roccia S.A.S., coparticipe de la unión temporal contratista, dicha Sociedad **obró a sabiendas** pues tenía cabal conocimiento del estado de liquidación de Hidrotec, **hecho que ocultó en la propuesta** ante Maní, por las razones “jurídicas” que adujo el absolvente.*

*En la perspectiva fáctica, ha quedado claro que la Unión Temporal Maní obtuvo el contrato de consultoría con base en la experiencia de Hidrotec, empresa que dejó de existir 23 días después de firmado el contrato, sin haberse realizado actividad alguna para su ejecución.
(…)”.*

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

El 6 de octubre de 2014 el apoderado judicial de la Unión Temporal Maní 2013 interpuso recurso de apelación¹⁹ en el que solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia y se declaren probadas las excepciones de mérito en virtud de los motivos expuestos en la contestación de la demanda y además por los siguientes motivos:

*“Si bien es cierto que para la verificación de los requisitos habilitantes y la experiencia acreditada del proponente Unión Temporal Maní 2013, se tuvo en cuenta la experiencia sumada por la Empresa Hidrotec S.A.S, accionista de la Empresa Roccia S.A.S de la cual se critica, el haberse liquidado para sustentar las pretensiones de la acción contractual, es de precisar que ésta circunstancia, es un hecho sobreviniente que ocurrió posteriormente a la fecha en que se realizó el informe de evaluación y calificación de las ofertas ocurrido el día 23 de mayo de 2013, de la Resolución 0317 de fecha 31 de mayo de 2013, mediante la cual se adjudicó el contrato a la Unión Temporal 2013 y a la fecha en que se suscribió el contrato de consultoría ya que conforme se acredita con la cámara de comercio sólo hasta el día 24 de julio de 2013, se produjo la cancelación de la matrícula mercantil 2035595 es decir que para la fecha en que se produjeron los actos previos al contrato de consultoría que nos ocupa, aunque la empresa Hidrotec S.A.S se encontraba en estado de disolución, la misma tenía vida jurídica; ya que la vida jurídica de las sociedades se extiende hasta el acto de liquidación debidamente ejecutoriado y cuando se cancele el registro mercantil correspondiente y hasta tanto puede contratar válidamente, pues es necesario para poder atender el cumplimiento de sus obligaciones hasta el último día de su existencia.
(…)”.*

¹⁹ Fls.498-510 C.2

IV TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Esta Corporación, por medio de auto de 4 de diciembre de 2014, admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada en contra de la sentencia de primera instancia²⁰.

mediante auto de fecha 27 de julio de 2015, se fijó como fecha para llevar a cabo la audiencia de alegatos de que trata el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el día 10 de agosto de ese mismo año, c²¹. Llegado el día y hora de la audiencia en cita, ésta fue suspendida²².

El día 12 de agosto de 2015, la parte demandante presentó un escrito en el que manifestó:

“De las pruebas aportadas y practicadas en el proceso en primera instancia, ha de concluirse que la Unión Temporal Maní 2013, la cual está conformada por Pracor Ltda y Roccia SAS, quien a su vez está conformada por los socios Hidrotec SAS – Ingenieros Consultores y (sic) Rodrigo José Piedrahita Amín y David Alejandro Cedeño no informó al municipio que una de sus socias, Hidrotec SAS Ingenieros Consultores, se encontraba en proceso de liquidación, hecho que le impide ejercer su objeto social, de conformidad con los artículos 48 y 50.1 de la Ley 116 de 2006, por tanto la experiencia acreditada por Hidrotec SAS Ingenieros Consultores en la propuesta y la cual fue calificada con puntaje de 600, no ha debido considerarse si el proponente hubiere actuado de buena fe e informado la situación jurídica y real de cada uno de sus socios”.

El día 28 de julio de 2016, se reanudó la diligencia antes mencionada en la que el apoderado de la parte demandada presentó sus alegatos de conclusión²³.

A su vez, el Ministerio Público presentó el concepto No.160 de 2016²⁴ en el que solicitó se revoque la sentencia de primera instancia por los siguientes motivos:

“(…) En el caso sub examine, es evidente que quien presentó propuesta y suscribió el contrato de consultoría fue la Unión Temporal Maní 2013 conformada por Roccia S.A.S y Parcor Ltda., por ende la supuesta inhabilidad alegada por la parte actora por razón del estado de liquidación en el que se encontraba socio de la primera no le era aplicable a la Unión Temporal, en tanto está se conformó por la unión de dos sociedades distintas de la que se encontraba en estado de liquidación.

Al margen de lo anterior, conviene precisar que la liquidación de la firma Hidrotec S.A.S Ingenieros Consultores (socia mayoritaria de Roccia S.A.S) y la cancelación de su matrícula mercantil aconteció el 24 de julio de 2013, esto es en fecha posterior a la evaluación y calificación de la propuesta (23 de mayo de 2013).

El análisis que antecede resulta suficiente para concluir que el acto de adjudicación contenido en la Resolución No. 0317 de 31 de mayo de 2013 no se encuentra viciado de

²⁰ Fls.520 C.P

²¹ Fls.533 C.P

²² 539-542 C.P

²³ Fls.603 – 605 C.P

²⁴ Fls.592-602 C.P

nulidad por falsa motivación, pues el principio de selección objetiva se cumplió, en tanto se evaluó la propuesta que estaba habilitada para participar en el concurso de méritos, que a la postre fue calificada con el mayor puntaje por cumplir con todas las exigencias establecidas en el pliego de condiciones. (...)”.

Por último, la parte demandante allegó escrito de alegatos de conclusión en el que reiteró lo manifestado en la demanda²⁵.

En consideración a que el expediente se encuentra al despacho del Consejero Ponente para elaboración del fallo y no advirtiéndose causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, la Sala de Subsección C procede a desatar la alzada, previas las siguientes:

V. CONSIDERACIONES

Para resolver lo pertinente, la Sala, retomando la problemática jurídica propuesta por los actores, precisará el alcance de los conceptos adoptados como *ratio decidendi* para sustentar su decisión: 1. Los contratos estatales – finalidad; 1.1 El pliego de condiciones y el proceso de selección de contratistas; 1.2 Finalidad de la acreditación de la experiencia como factor de selección objetiva del contratista; 2. Nulidad absoluta de los contratos estatales – decreto de oficio; 2.1 Restituciones mutuas; 3. Liquidación de los contratos – liquidación bilateral como negocio jurídico, inexistencia del negocio jurídico; 4. La disolución de las sociedades comerciales y sus efectos; 5. Análisis del caso concreto; 5.1 Problema Jurídico; 5.2 Situación fáctica debidamente acreditada y valoración jurídica; 5.3 Nulidad del acto de adjudicación del Contrato de Consultoría No. 122 de 2013; 5.4 Nulidad del Contrato de Consultoría No. 122 de 2013; 5.5 Inexistencia de la liquidación bilateral del Contrato de Consultoría No. 122 de 2013; 5.6 Restituciones mutuas.

1. Los contratos estatales – finalidad²⁶

La Constitución Política dispone que el Estado tiene dentro de sus fines esenciales, entre otros, *“servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados”*²⁷ en ella, que *“la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones,”*²⁸ que *“los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado,”*²⁹ y que los servicios públicos *“podrán*

²⁵ Fls.612-614 C.P

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, Sentencia de 12 de febrero de 2014, Exp. 25.751, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

²⁷ Artículo 2º.

²⁸ Artículo 209.

²⁹ Artículo 365.

*ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares.”*³⁰

De este conjunto normativo se desprende que la actividad del Estado debe, de un lado, estar al servicio de los asociados y, de otro lado, estar encaminada a la prestación de los servicios públicos.

Pero si la Administración considera que para prestar los servicios públicos debe valerse del concurso de otras personas, en especial de los particulares, cuenta con un instrumento idóneo para ese efecto: El contrato estatal.

Por esta razón es que el artículo 3º de la Ley 80 de 1993 señala que *“los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines. Los particulares por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones.”*

Además debe tenerse en cuenta que, como el contrato estatal persigue la satisfacción del interés general mediante la prestación del servicio público que se pretende realizar por medio del objeto del contrato, la finalidad máxima de la contratación se halla en la efectiva ejecución del objeto contractual y por ende en la real prestación del servicio y la satisfacción del interés general.

Al respecto se ha dicho:

*“La defensa del principio del interés general no sólo constituye la finalidad primordial sino el cimiento y la estructura de la contratación administrativa, pues sólo es válido y admisible jurídicamente el procedimiento precontractual, el contrato y los actos de ejecución del mismo que se inspiran o tienen como propósito el cumplimiento o la satisfacción de las necesidades de la colectividad. Desde esta perspectiva, el concepto de interés público se consolida como el sustento más importante y la justificación de la contratación administrativa, por lo que la ausencia del mismo en el acuerdo de voluntades genera graves consecuencias para el contrato y para los servidores que lo diseñaron.”*³¹

De manera que es el interés general el que determina las actuaciones de la administración, de los servidores que la representan y de los contratistas, todos ellos supeditados al cumplimiento de los fines del Estado y de las obligaciones generales derivadas del pliego de condiciones y del contrato estatal.

³⁰ Ibidem.

³¹ Corte Constitucional, sentencia C – 932 del 8 de noviembre de 2007M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

1.1 El pliego de condiciones y el proceso de selección de contratistas³²

Dicho lo anterior, debe preverse que la celebración y suscripción del contrato estatal se encuentra precedida por el pliego de condiciones y el proceso de selección de los contratistas.

El primero de ellos, esto es, el pliego de condiciones se erige como uno de los conjuntos normativos que rige la licitación pública y por consiguiente las entidades estatales y los proponentes participantes quedan sometidos imperativamente a él.

De manera que el desconocimiento de los preceptos contenidos en el pliego de condiciones implica la transgresión de una normatividad vinculante y por ende cualquier acto administrativo que lo viole queda maculado con el vicio de nulidad.

Ahora, como el pliego de condiciones también se rige por los principios de transparencia, selección objetiva e igualdad y como quiera que el proceso de la licitación persigue finalmente una selección objetiva del contratista, se sigue que en todo pliego se pueden distinguir unos requisitos esenciales, entre estos los que permitirán la escogencia de la oferta más favorable mediante la comparación de las variables que se hubieren presentado, y otros que no son necesarios, indispensables o determinantes para seleccionar objetivamente a quién se le habrá de adjudicar el contrato para que ejecute el objeto contractual.

De esta distinción se sigue, de un lado, que la omisión de requisitos que no son esenciales no puede conducir al rechazo de una propuesta y, de otro lado, que la pretermisión de esas exigencias puede ser subsanada puesto que en últimas no se enderezan a la selección objetiva del contratista.

Contrario sensu, como es obvio, debe concluirse que la inadvertencia, ausencia o exclusión de uno de los requisitos esenciales, es decir, de un elemento que se constituye como factor que permite comparar las diversas propuestas para seleccionar objetivamente la mejor, configura un defecto insubsanable que conlleva la no adjudicación o rechazo de la propuesta.

De esta manera ha de resaltarse, para efectos del presente proceso lo que esta Corporación ha señalado en relación con el pliego de condiciones y el proceso de selección³³:

“A este respecto, es conveniente recordar, como lo ha dicho la Sala de tiempo atrás, que el pliego de condiciones constituye la ley del proceso de licitación y del contrato a celebrar con ocasión a él, y se traduce en un conjunto de cláusulas elaboradas unilateralmente por

³² Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, sentencias de 22 de mayo de 2013 – Exp. 25.592, 22 de enero de 2014 – Exp. 23.735, 12 de febrero de 2014 – Exp. 25.751 y 26 de febrero de 2014 – Exp. 27.885. MP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

³³ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencias del 26 de abril de 2006. Expediente 16041

la Administración, con efectos obligatorios, para disciplinar tanto el desarrollo y etapas del proceso de selección, como el contrato ofrecido a los interesados en participar en la convocatoria a través de la aspiración legítima de que le sea éste adjudicado para colaborar con aquélla en la realización de un fin general, todo lo cual ha de hacerse con plenas garantías y en igualdad de condiciones para los oferentes.³⁴

Con este propósito los pliegos de condiciones están llamados a establecer los requisitos de participación de los oferentes y los criterios o factores de evaluación o calificación de sus ofertas; unos y otros, deben llevar como única impronta el fin general perseguido con la contratación propuesta.

Los primeros, permiten la participación de los sujetos, esto es, habilitan jurídica, financiera o técnicamente la concurrencia de los interesados al proceso y, por ende, conciernen a la idoneidad de los oferentes; y los segundos, posibilitan la selección de la propuesta, esto es, están referidos a calificar la oferta, a darle un puntaje, para establecer el mérito de la misma frente al objeto a contratar y, por ende, tienen una conexión directa con la particular necesidad, lo cual excluye, de suyo, que factores formales o superfluos deban tener una connotación sustancial para la escogencia de la oferta más favorable a los intereses de la entidad y, por lo mismo, gozar del patrocinio o tutela legal.

La elaboración de los pliegos de condiciones debe realizarse, entonces, consultado los fines perseguidos con la contratación estatal, en cumplimiento del artículo 3 de la Ley 80 de 1993³⁵, de manera que las cláusulas del mismo están sujetas y circunscritas al objeto del proceso y su eficacia y validez deben girar en torno a la función que emerge de las particulares necesidades reales que pretende satisfacer la administración. Por esta razón, los criterios de selección de la propuesta en los pliegos de condiciones o términos de referencia para la ejecución del objeto perseguido con la contratación, deben ser útiles, indispensables y determinantes para el propósito de comparar los aspectos sustanciales de los ofrecimientos, en forma tal que se pueda escoger entre ellos el que resulte más favorable.

En suma, es menester que los criterios de selección que se fijen en los pliegos de condiciones o términos de referencia, permitan a la administración seleccionar una óptima propuesta, útil para la ejecución del contrato ofrecido mediante la invitación, convocatoria o llamado a licitar; o, en las voces del artículo 29 de la Ley 80 de 1993, tendientes a escoger el ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, entendido éste como aquel que resulta ser el más resulta ventajoso para la entidad, luego de tener en cuenta los factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio, entre otros, y la ponderación precisa, detallada y concreta de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia.

De ahí que la Sala considere que, si bien la Administración goza de autonomía en la elaboración de los pliegos de condiciones o términos de referencia de acuerdo con sus particulares necesidades, no es menos cierto que ella está enmarcada en los fines de la contratación estatal y, por consiguiente, los criterios de selección susceptibles de calificación, deben ser congruentes con ellos y comprender los elementos necesarios para llevar a cabo el contrato en las condiciones de modo, tiempo y lugar requeridas por ella. La objetividad que reclama la Ley 80 de 1993 en la contratación estatal, en varias de

34 Ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 3 de mayo de 1999, Expediente 12344, C.P. Daniel Suárez Hernández.

35 El artículo 3 de la Ley 80 de 1993, preceptúa que “Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines”.

*sus disposiciones, solo se cumple a condición de que existan en los pliegos de condiciones o términos de referencia reglas necesarias al fin del contrato.*³⁶

Así las cosas, como desarrollo, entre otros, del principio de transparencia se impone que la escogencia de los contratistas esté precedida de un conjunto de reglas que rijan todo el proceso de selección y adjudicación, así como todo lo atinente al contrato que se proyecta celebrar, de tal suerte que queden definidos de antemano y de manera clara y objetiva todos los aspectos jurídicos, técnicos, económicos y financieros del negocio jurídico cuya celebración se persigue, conjunto de reglas que se contiene precisamente en el pliego de condiciones y por consiguiente se constituye en una regulación que cobija imperativamente a todo el *iter* precontractual y contractual, e incluso puede contener aspectos post contractuales.

1.2 Finalidad de la acreditación de la experiencia como factor de selección objetiva del contratista

Si bien el proceso de selección objetiva deviene como una garantía de la igualdad de oportunidades de acceso a la participación en un proceso de selección contractual, y la oposición y competencia en el mismo, de quienes tengan la real posibilidad de ofrecer lo que demanda la administración, en el marco de las prerrogativas de la libertad de empresa³⁷, no puede perderse de vista que la selección de los particulares que colaboraran con la administración pública debe estar guiada, como viene de decirse, hacia el cumplimiento satisfactorio del objeto del contrato, la ejecución de cada una de las prestaciones pactadas y, con ello, a la prestación eficiente del servicio público y la realización del interés general.

Es en razón de esto, como también se explicó, que las entidades públicas tienen la obligación de establecer en los pliegos las condiciones que en su concepto deben cumplir quienes aspiren a suplir las necesidades de la administración.

Dicho de otra manera, esto justifica la necesaria fijación en los pliegos de condiciones o términos de referencia de los criterios de selección que permitan a la administración elegir una óptima propuesta, útil para la ejecución del contrato ofrecido mediante la invitación, convocatoria o llamado a licitar, que responda a las exigencias del artículo 29 de la Ley 80 de 1993, según el cual:

“Artículo 29³⁸.- (en su texto inicial) Del Deber de Selección Objetiva. La selección de contratistas será objetiva.

³⁶ Artículos 3; 24 numeral 5, apartes a) y b); 25 numeral 1, 2 y 3; 29 y 30 numeral 2 de la Ley 80 de 1993.

³⁷ Corte Constitucional, sentencia C – 713 de 7 de octubre de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa.

³⁸ Artículo derogado por el art. 32, de la Ley 1150 de 2007.

Es objetiva la selección en la cual la escogencia se hace al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.

Ofrecimiento más favorable es aquel que, teniendo en cuenta los factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio y la ponderación precisa, detallada y concreta de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia o en el análisis previo a la suscripción del contrato, si se trata de contratación directa, resulta ser más ventajoso para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos, sólo alguno de ellos, el más bajo precio o el plazo ofrecido. Si el plazo ofrecido es menor al previsto en los pliegos de condiciones o términos de referencia, no será objeto de evaluación.

El administrador efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los diferentes ofrecimientos recibidos, la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello.

En caso de comparación de propuestas nacionales y extranjeras, se incluirán los costos necesarios para la entrega del producto terminado en el lugar de su utilización.”

Entonces, el establecimiento de factores objetivos de selección esta guiado a escoger el ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, entendido éste como aquel que resulta ser el más ventajoso para la entidad, luego de tener en cuenta los factores de escogencia, tales como el cumplimiento, la experiencia, la organización, los equipos, el plazo y el precio, entre otros; así como la ponderación precisa, detallada y concreta de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia.

Nótese que la acreditación de la experiencia del proponente subyace como un elemento objetivo de selección que le permite a la entidad contratante calificar la propuesta, junto con otros factores, y ponderarla no sólo frente a las restantes ofertas sino frente al requerimiento diseñado por la administración en aras de satisfacer el servicio o interés público.

Asimismo, la experiencia como requisito de habilitación y de selección de la propuesta, a su vez, confluye como un criterio de garantía de ejecución del objeto contractual, en razón a lo cual éste representa un elemento esencial dentro del proceso de selección, cuya ausencia, necesariamente, afectará la calificación del participante y, por ende, la adjudicación del contrato.

Ahora bien, con relación a la valoración de la experiencia del proponente, específicamente, el Decreto 734 de 2012, en su artículo 2.2.7., dentro de las reglas aplicables a la modalidad de selección dispuso:

Artículo 2.2.7. Valoración de la experiencia del proponente. *Para efectos de habilitar un proponente, la experiencia de los socios de una persona jurídica se podrá acumular a la de esta, cuando ella no cuente con más de tres (3) años de constituida. La acumulación se hará en proporción a la participación de los socios en el capital de la persona jurídica.*

En el caso de los consorcios o uniones temporales, la experiencia habilitante será la sumatoria de las experiencias de los integrantes que la tengan, de manera proporcional a su participación en el mismo, salvo que el pliego de condiciones señale un tratamiento distinto en razón al objeto a contratar. No podrá acumularse a la vez, la experiencia de los socios y la de la persona jurídica cuando estos se asocien entre sí para presentar propuesta bajo alguna de las modalidades previstas en el artículo 7° de la Ley 80 de 1993.

En el caso de sociedades que se escindan, la experiencia de la misma se podrá trasladar a cada uno de los socios escindidos, y se contabilizará según se disponga en los respectivos pliegos de condiciones del proceso.

Así las cosas, la reglamentación dispuesta para los procesos de selección prevé que la experiencia de los socios que integran determinada persona jurídica pueda sumarse entre sí para acreditar la experiencia del órgano social, así como permite que la experiencia de los entes sociales consorciados o unidos temporalmente pueda acumularse para acreditar la experiencia exigida en determinado proceso de selección.

Y ello es apenas obvio, en razón a que la finalidad de la normatividad y del proceso de selección es la escogencia del proponente – físico o social - que se encuentre plenamente calificado para la eficiente, oportuna y cumplida ejecución del objeto contractual, la cual se ve acreditada a través de su experiencia, pero como los entes sociales no actúan directamente sino a través de sus órganos, resulta lógica la posibilidad de valorar separadamente la experiencia de dichos órganos para sumarla y así obtener la calificación total de la persona moral.

2. Nulidad absoluta de los contratos estatales – decreto de oficio³⁹

Las nulidades absolutas son sanciones que prevé la ley para aquellos negocios jurídicos que contravienen, entre otros, el orden público y las normas imperativas.

Significa lo anterior que las nulidades absolutas protegen intereses generales y es por esta razón que no pueden sanearse por ratificación de las partes y así lo dispone el artículo 45 de la Ley 80 de 1993.

Ahora bien, en contratación estatal, el artículo 44 de la Ley 80 de 1993 dispone que el contrato estatal es absolutamente nulo por las mismas causas que se prevén en el derecho común y, en especial cuando:

“1o. Se celebren con personas incurras en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley;

2o. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal.

3o. Se celebren con abuso o desviación de poder.

³⁹ Consejo de Estado, sentencia de 20 de octubre de 2014, Exp. 24.809, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

4o. Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten; y

5o. Se hubieren celebrado con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata esta Ley”.

En cuanto al Derecho común, es de anotar que el artículo 1741 del C.C. dice que el contrato es absolutamente nulo, por un objeto o causa ilícita⁴⁰, por la omisión de alguno de los requisitos o formalidades que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos⁴¹ o contratos en consideración a la naturaleza de ellos y por hallarse celebrados por personas absolutamente incapaces.

Y, finalmente, debe preverse que en atención a que las nulidades absolutas protegen intereses generales, las facultades del juez se incrementan pues las puede decretar oficiosamente.

La posibilidad de decretar oficiosamente la nulidad, si está plenamente demostrada y en el proceso están presentes todas las partes que celebraron el contrato nulo, es reiterada por el artículo 87 del C. C. A. en la nueva redacción que le dio el artículo 32 de la Ley 446 de 1998.

2.1 Restituciones mutuas

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, sentencia de 3 de junio de 2015, Exp. 37.566, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa: “los artículos 6º y 1519 del Código Civil son las normas básicas sobre el objeto ilícito como causal de nulidad absoluta al prever respectivamente que “... en materia civil son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, si en ella misma no se dispone otra cosa...” y que “hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación...”, y por consiguiente toda violación a un mandato imperativo o a una prohibición de la ley, comporta un vicio que genera nulidad absoluta si, por supuesto, ella no consagra una sanción diferente. Y es que las normas imperativas no son solamente aquellas que prohíben sino también las que mandan u ordenan y por ende la transgresión del orden público se presenta cuando se viola la que prohíbe así como cuando no se observa o se desatiende la que ordena, casos todos estos que conducen a una nulidad absoluta por objeto ilícito.

Este entendimiento resulta natural y obvio, pues de no entenderse así se llegaría al absurdo de que la violación de una norma imperativa que sólo manda u ordena, pero que expresamente no prohíbe, no aparejaría sanción alguna o, lo que es lo mismo, que sería una norma inane, que manda pero no manda porque puede ser inobservada sin ninguna consecuencia.

(...) Pero el orden público comprende además los principios ínsitos en el ordenamiento, que se deducen de las normas imperativas, y su transgresión también apareja la nulidad absoluta como sanción.

(...) Así que para que un acto o contrato sea absolutamente nulo por objeto ilícito no es indispensable la existencia de una norma que diga, expresa y sacramentalmente, que “es nulo”, como consecuencia, el acto que la contraviene, pero desde luego que lo que sí debe existir es la norma que expresamente mande o prohíba.”

⁴¹ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, sentencia de 3 de junio de 2015, Exp. 37.566, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa: “Los requisitos o formalidades a que se refiere este precepto son aquellos que la ley pide para “el valor”, esto es, para la validez del acto, y no a las solemnidades constitutivas, es decir que no alude a aquellas que se exigen para la formación del negocio.

Y es que el ordenamiento, en punto de solemnidades, distingue entre las que se piden para la formación de los negocios jurídicos (constitutivas) y aquellas que se exigen para la validez del acto (*para el valor*), así por ejemplo, pertenecen a éstas últimas la insinuación de las donaciones que exceden los cincuenta salarios mínimos legales mensuales, la unidad subjetiva y temporal en los testamentos solemnes, etc.

La omisión de solemnidades constitutivas conduce a la inexistencia del acto mientras que la pretermisión de las que se piden “*para el valor*”, determina la nulidad absoluta del negocio si estas se pidieron en atención a su naturaleza.”

Con relación a los efectos de la declaratoria judicial de nulidad de un contrato, debe preverse que de conformidad con la ley ella tiene la virtualidad de eliminar del mundo jurídico el contrato, de extinguir todas las obligaciones de él derivadas (C.C., art. 1625) y de retrotraer la situación al estado inicial, como si este nunca hubiera existido.

Al efecto, el artículo 48 de la Ley 80 de 1993, ordena el reconocimiento y pago de las prestaciones derivadas de un contrato nulo, en el siguiente sentido:

“Artículo 48º.- De los Efectos de la Nulidad La declaración de nulidad de un contrato de ejecución sucesiva no impedirá el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas hasta el momento de la declaratoria.

Habrá lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas del contrato nulo por objeto o causa ilícita, cuando se probare que la entidad estatal se ha beneficiado y únicamente hasta el monto del beneficio que ésta hubiere obtenido.

Se entenderá que la entidad estatal se ha beneficiado en cuanto las prestaciones cumplidas le hubieren servido para satisfacer un interés público.”

Ahora bien, dentro del régimen de derecho común, como regla general, el artículo 1.746 del Código Civil establece que la nulidad del contrato declarada mediante sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada “da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o la causa ilícita”

Entonces, debe afirmarse que por regla general en el régimen del Derecho privado la declaratoria de nulidad da lugar a las restituciones mutuas, aunque, a diferencia de lo establecido por el artículo 48 de la Ley 80 de 1993, como regla de excepción, el artículo 1525 del Código Civil, dispone que no es posible repetir lo que se ha dado o pagado en razón de un objeto o causa ilícitas, a sabiendas⁴²; prohibición que no se extiende a los eventos en que el juez decreta oficiosamente la nulidad absoluta por estas causas.

⁴² Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, sentencia de 3 de junio de 2015, Exp. 37.566, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa: “Y es que lo que se está afirmando es que de la expresión utilizada (“repetirse”), se desprende que la imposibilidad se configura siempre y cuando alguna de las partes del contrato nulo haya deprecado la nulidad absoluta y sabía o debía conocer el vicio.

En efecto, el antecedente romano se encuentra en la *condictio ob turpem vel injustam causam* que se elaboró en relación con los contratos formales, negocios estos en los que por ser abstractos la ilicitud de la causa no los viciaba, para que el deudor, dependiendo de si la obligación había sido ejecutada o no, solicitara la nulidad o repitiera lo dado o pagado, si en ellos se presentaban circunstancias de inmoralidad o ilicitud frente al acreedor.

Pero si las circunstancias de inmoralidad o ilicitud también podían predicarse del deudor se prohibió la posibilidad de repetir para que finalmente ninguno pudiera prevalerse de una inmoralidad o ilicitud que le eran predicables, prohibición esta que se condensó en el aforismo *in pari causa turpitudinem cessat repetitio*.

Las leyes de partida contemplaron este evento al señalar que “*sabidor seyendo algún home de aquel pleito sobre que hiciera a otro promisión era torpe, et que habie derecho por si para defenderse de non cumplirlo, si sobre esto feciese después la paga, decimos que non la puede demandar, et si la demandase, non serie el otro tenuto de gela tornar*”⁴²

Sin embargo debe reiterarse que en materia de contratación del Estado, para que haya lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones derivadas de un contrato nulo por objeto o causa ilícita es indispensable que las prestaciones cumplidas hayan servido para satisfacer el interés público pues solo en esta medida se puede entender que la entidad estatal se ha beneficiado, como lo prevé el citado artículo 48 de la Ley 80 de 1993 en su inciso final.

Luego, si el interés público no se ha satisfecho en alguna medida, no habrá lugar a ningún reconocimiento o pago y ello ocurriría, por ejemplo, cuando en un contrato que es nulo por ilicitud de su objeto o de su causa, la obra contratada no se ha ejecutado total o parcialmente y de tal manera que el interés público se haya satisfecho en esa misma medida en virtud de que el servicio público finalmente se prestó en alguna proporción.

En conclusión, declarada la nulidad del contrato habrá lugar a las restituciones mutuas, aunque, por supuesto, cuando nada se ha dado o pagado en razón del contrato nulo, no hay lugar a considerar y a resolver sobre las eventuales restituciones mutuas.

3. Liquidación de los contratos – liquidación bilateral como negocio jurídico, inexistencia del negocio jurídico⁴³.

La liquidación de los contratos estatales se define como aquella actuación posterior a la terminación normal o anormal del contrato⁴⁴, o aquella etapa del contrato que sigue a su terminación, mediante la cual lo que se busca es determinar si existen prestaciones, obligaciones o derechos a cargo o en favor de cada una de las partes, para de ésta forma realizar un balance final o un corte definitivo de las cuentas derivadas de la relación negocial, definiéndose en últimas quién le debe a quién y cuánto, bien por las partes de común acuerdo, por la administración unilateralmente o en su caso por el juez, es decir para “dar así finiquito y paz y salvo a la relación negocial”⁴⁵

Así las cosas, puede hablarse de tres tipos de liquidación, la primera de ella la liquidación unilateral, la segunda la liquidación unilateral y la tercera la liquidación judicial.

Pues bien, nótese que de acuerdo con estos antecedentes, la prohibición del artículo 1525 del Código Civil lo que persigue es evitar que alguien pueda pedir que se le devuelva lo que haya dado o pagado en razón de un objeto o de una causa ilícitos, esto es repetir, teniendo pleno conocimiento de la ilicitud y por consiguiente ese precepto no puede regir si el juez la decreta oficiosamente, máxime si, de no ordenar la restitución, en la práctica el negocio terminaría produciendo todos los efectos como si fuese válido.

Por estas razones es que la aplicación del artículo 1525 del Código Civil supone que el juzgador en cada caso haga un análisis para determinar si al no ordenar la restitución se desconoce, de un lado, la razón de ser de la regla jurídica contenida en el aforismo *in pari causa turpitudinem cessat repetitio*” y, de otro lado, si el negocio nulo termina produciendo en la práctica todos los efectos como si fuera válido.”

⁴³ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, sentencia de 26 de noviembre de 2015, Exp. 51.362, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁴⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 4 de junio de 2008, Exp. 16.293.

⁴⁵ *Ibidem*.

En el caso de autos nos detendremos sobre la liquidación bilateral, la cual deviene como un verdadero negocio jurídico, en donde las partes de común acuerdo definen las prestaciones, derechos y obligaciones que aún subsisten a su favor o a su cargo y a partir de allí realizan un balance final de cuentas para de ésta forma extinguir de manera definitiva todas las relaciones jurídicas que surgieron del contrato estatal precedentemente celebrado.

Con otras palabras, la liquidación bilateral es un negocio jurídico mediante el cual se da por terminado otro negocio jurídico estatal precedentemente celebrado que es el contrato estatal que se liquida.

Ya en anteriores oportunidades ésta Subsección había señalado al respecto que:

“[La] finalidad de la liquidación del contrato consistente en finiquitar las cuentas, para utilizar la expresión que con frecuencia se emplea, resulta ya hoy una verdad averiguada y por lo tanto no da lugar a discusión alguna.
(...)”

Se podría definir ese acto de liquidación bilateral como el acuerdo que celebran las partes de un contrato estatal para determinar los derechos y obligaciones que aún subsisten a favor y a cargo de cada una de las partes contratantes, todo con la finalidad de extinguir de manera definitiva todas las relaciones jurídicas que surgieron como consecuencia del contrato estatal precedentemente celebrado.

Siendo ésta la descripción ontológica de ese acto, no se remite a dudas que la liquidación bilateral de un contrato estatal es un negocio jurídico de la estirpe de los contratos pues en ella se presentan los rasgos distintivos de esta especie negocial a saber: **a)** El acuerdo entre dos partes; y **b)** La finalidad, en este caso, de extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial o, lo que es lo mismo, de contenido económico.

En efecto, a las voces del artículo 864 del Código de Comercio “el contrato es un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial...”, de donde se desprende que los contratos no sólo pueden crear relaciones jurídicas sino que también pueden estar destinados a regularlas o a extinguirlas, cosa ésta última que es la que precisamente ocurre en los actos de liquidación bilateral de los contratos estatales.

Con otras palabras, al término de la vida de un contrato estatal puede presentarse otro contrato, como lo es el negocio jurídico de liquidación, si las partes que inicialmente contrataron se avienen luego a determinar los derechos y obligaciones que aún subsisten a favor y a cargo de cada una de ellas, con la finalidad de extinguir de manera definitiva todas esas relaciones jurídicas que surgieron como consecuencia del contrato estatal que precedentemente celebraron.

Y no se olvide que la discusión decimonónica sobre la diferencia entre contrato y convención (según la cual aquel creaba obligaciones y ésta las extinguía) quedó enterrada en el ordenamiento jurídico colombiano desde que se acogió la elaboración conceptual que elaboró BELLO sobre el contrato el señalar que “contrato o convención

es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer una cosa...⁴⁶, dando a entender que contrato y convención son la misma cosa.

Luego, en síntesis, el acto de liquidación bilateral de un contrato es a su vez un contrato pues mediante él se persigue extinguir definitivamente las relaciones jurídicas de contenido económico que aún pudieran subsistir a la terminación de la relación contractual precedentemente celebrada⁴⁷.

Ahora bien, en cuanto negocio jurídico debe preverse que para la existencia de la liquidación bilateral del contrato estatal deben confluír la totalidad de los elementos estructurales del negocio, principalmente, el objeto, la causa, las solemnidades requeridas para el perfeccionamiento y el querer dispositivo de las partes, so pena de incurrir en inexistencia de dicha liquidación como negocio o contrato.

Con relación a la inexistencia de los negocios jurídicos, debe igualmente preverse que esta es la “*situación de hecho*” en la que queda un negocio jurídico que se proyectaba celebrar pero que no alcanzó a formarse por la omisión de un elemento estructural⁴⁸.

Pero no puede entenderse que la inexistencia es la “*nada absoluta*”, pues de ser así resultaría “*intrascendente para el ordenamiento jurídico*”⁴⁹, lo que debe entenderse es que existe un proyecto de negocio jurídico pero en el cual se omitió algún elemento indispensable para su formación, omisión que impidió que éste pudiera estructurarse.

La inexistencia del negocio jurídico se produce por: I) La omisión de alguno o algunos de los elementos esenciales del negocio jurídico que se proyecta celebrar; II) Por la ausencia de objeto; III) Por la ausencia de la causa; IV) Por la ausencia del querer dispositivo; V) Por la omisión de la solemnidad requerida para el perfeccionamiento del negocio; y VI) Por la falta de entrega de la cosa sobre la cual versa el negocio, si el proyectado es real.⁵⁰

Con todo, la inexistencia no se constituye en una sanción impuesta por el ordenamiento, pues al omitirse el elemento estructural no se contraviene ninguna norma imperativa ni se atenta contra las buenas costumbres, sólo que no se realiza lo debido para la formación del acto, es decir, no se reúnen los requisitos para que este se estructure⁵¹.

A diferencia de la nulidad, la inexistencia no requiere declaración judicial, pues se configura o constituye una vez que se omite cualquiera de los elementos necesarios para su formación.

⁴⁶ Artículo 1495 del Código Civil colombiano (Original del fallo que se cita).

⁴⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección C, Sentencia del 18 de julio de 2012, Exp. 22.221, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁴⁸ ALARCÓN ROJAS Fernando, “*La ineficacia de pleno derecho en los negocios jurídicos*”, Ed. Universidad Externado de Colombia, año 2011, pág. 236.

⁴⁹ *Ibidem*. Pág. 226

⁵⁰ *Ibidem*. Págs. 226 a 230.

⁵¹ *Ibidem*. Pág. 236.

Pero lo anterior no implica que el juez no pueda pronunciarse sobre la situación de hecho a la que se hace alusión, al contrario, puede hacerlo pero no para constituir la inexistencia del negocio jurídico sino para constatarla⁵².

Por último, es de resaltar que la inexistencia no es susceptible de ser saneada ni por ratificación, ni por prescripción.

En efecto, si bien el inciso 1º del artículo 898 del Código de Comercio establece que la *“ratificación expresa de las partes dando cumplimiento a las solemnidades pertinentes perfeccionara el acto inexistente a la fecha de tal ratificación...”*, de la lectura de dicha norma mal puede entenderse que en realidad se encuentre referida a esa figura, pues *“sólo puede ratificarse el acto que jurídicamente tiene existencia; y es por esto que lo que allí hay que entender que se dice es que si se ha pretendido celebrar un negocio jurídico y este devino en inexistente, el negocio se perfeccionará si tal elemento se incluye y en la fecha en que se llene. Pero como lo que allí se dispone es protuberantemente obvio, resulta notoriamente inútil semejante previsión”*⁵³.

Tampoco puede sanearse el vicio de la inexistencia por prescripción, pues el solo transcurso del tiempo no puede hacer aparecer el elemento estructural que requiere el negocio para su formación.⁵⁴

Ahora bien, si se entiende que el objeto de la liquidación del contrato estatal se haya, precisamente, en dicho contrato, el cual configura el interés que es materia de la regulación con la respectivo liquidación, la carencia de objeto – estos es, del contrato, determina la inexistencia de la liquidación, pues a no existir el contrato a liquidar, dicha liquidación no tendría objeto y por lo tanto deviene en inexistente⁵⁵.

También puede ocurrir que la causa, entendida ésta como la necesidad que se pretende satisfacer o la finalidad que se pretende alcanzar con la celebración del negocio, no exista, caso en el cual también se originara la inexistencia del negocio jurídico.

4. La disolución de las sociedades comerciales y sus efectos

Como es sabido, el artículo 218 del Capítulo IX del Código de Comercio Colombiano prevé dentro de las causales de disolución, las siguientes:

“ARTÍCULO 218. CAUSALES DE DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD. *La sociedad comercial se disolverá:*

⁵² Ibídem. Pág. 212.

⁵³ Ibídem. Pág. 238.

⁵⁴ Ibídem. Pág. 238.

⁵⁵ Ibídem. Pág. 229.

- 1) *Por vencimiento del término previsto para su duración en el contrato, si no fuere prorrogado válidamente antes de su expiración;*
- 2) *Por la imposibilidad de desarrollar la empresa social, por la terminación de la misma o por la extinción de la cosa o cosas cuya explotación constituye su objeto;*
- 3) *Por reducción del número de asociados a menos del requerido en la ley para su formación o funcionamiento, o por aumento que exceda del límite máximo fijado en la misma ley;*
- 4) *Por la declaración de quiebra de la sociedad;*
- 5) *Por las causales que expresa y claramente se estipulen en el contrato;*
- 6) *Por decisión de los asociados, adoptada conforme a las leyes y al contrato social;*
- 7) *Por decisión de autoridad competente en los casos expresamente previstos en las leyes, y*
- 8) *Por las demás causales establecidas en las leyes, en relación con todas o algunas de las formas de sociedad que regula este Código.”*

Así las cosas, las sociedades comerciales se disuelven por cualquiera de las causales previstas en los estatutos o en el artículo 218 del Código de Comercio Colombiano.

Ahora bien, también la legislación mercantil establece las formalidades, requisitos y efectos de la disolución de la sociedad comercial. A su turno los artículos 219⁵⁶, 220⁵⁷ y 221⁵⁸ *ibídem* prevén las formalidades frente a la disolución de la sociedad en cada uno de los eventos previstos en el artículo anterior, en especial el artículo 221 erige la facultad en cabeza de la Superintendencia de Sociedades para declarar, de oficio o a solicitud del interesado, la

⁵⁶ ARTÍCULO 219. EFECTOS DE LA DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD POR LOS SOCIOS. En el caso previsto en el ordinal primero del artículo anterior, la disolución de la sociedad se producirá, entre los asociados y respecto de terceros, a partir de la fecha de expiración del término de su duración, sin necesidad de formalidades especiales.

La disolución proveniente de decisión de los asociados se sujetará a las reglas previstas para la reforma del contrato social.

Cuando la disolución provenga de la declaración de quiebra o de la decisión de autoridad competente, se registrará copia de la correspondiente providencia, en la forma y con los efectos previstos para las reformas del contrato social. La disolución se producirá entre los asociados a partir de la fecha que se indique en dicha providencia, pero no producirá efectos respecto de terceros sino a partir de la fecha de registro.

⁵⁷ ARTÍCULO 220. DECLARACIÓN DE DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD. Cuando la disolución provenga de causales distintas de las indicadas en el artículo anterior, los asociados deberán declarar disuelta la sociedad por ocurrencia de la causal respectiva y darán cumplimiento a las formalidades exigidas para las reformas del control social.

No obstante, los asociados podrán evitar la disolución de la sociedad adoptando las modificaciones que sean del caso, según la causal ocurrida y observando las reglas prescritas para las reformas del contrato, siempre que el acuerdo se formalice dentro de los seis meses siguientes a la ocurrencia de la causal.

⁵⁸ARTÍCULO 221. DISOLUCIÓN DE SOCIEDAD VIGILADA POR LA SUPERINTENDENCIA. En las sociedades sometidas a vigilancia, la Superintendencia de Sociedades podrá declarar, de oficio o a solicitud del interesado, la disolución de la sociedad cuando ocurra cualquiera de las causales previstas en los ordinales 2o., 3o., 5o. y 8o. del artículo 218, si los asociados no lo hacen oportunamente.

En las sociedades no sometidas a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades, las diferencias entre los asociados sobre la ocurrencia de una causal de disolución serán decididas por el juez del domicilio social, a solicitud del interesado, si no se ha pactado la cláusula compromisoria.

disolución de la sociedad cuando ocurra cualquiera de las causales previstas en los ordinales 2o., 3o., 5o. y 8o. del artículo 218.

Asimismo, en lo que respecta a los efectos de la disolución de la sociedad comercial, la normatividad prevé que ellos se produzcan a partir de la fecha de expiración del término de su duración, sin necesidad de formalidades especiales, respecto de la causal primera, o desde su declaración ya sea que ella provenga de los asociados o de una decisión de la autoridad competente.

Entonces, por cuanto la disolución de la sociedad surte efectos inmediatamente expira el término de duración o una vez es declarada conforme a las formalidades legales, su primera consecuencia también se surte en forma inmediata y ella consiste en que la sociedad entra en estado de liquidación, en razón a lo cual su nombre debe ir seguido de la expresión “*en liquidación*” y corolario de ello la sociedad no podrá iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto, de manera que sólo conserva su capacidad jurídica para realizar los actos de liquidación, según lo dispone el artículo 222 *ibidem*:

“ARTÍCULO 222. EFECTOS POSTERIORES A LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD. Disuelta la sociedad se procederá de inmediato a su liquidación. En consecuencia, no podrá iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto y conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación. Cualquier operación o acto ajeno a este fin, salvo los autorizados expresamente por la Ley, hará responsables frente a la sociedad, a los asociados y a terceros, en forma ilimitada y solidaria, al liquidador, y al revisor fiscal que no se hubiere opuesto.

El nombre de la sociedad disuelta deberá adicionarse siempre con la expresión “en liquidación”. Los encargados de realizarla responderán de los daños y perjuicios que se deriven por dicha omisión.”

Así las cosas, cualquier decisión posterior a la disolución de la sociedad comercial deberá estar dirigida – únicamente - a concretar los actos tendientes a su liquidación, de manera que sus socios y administradores deben abstenerse de iniciar nuevas operaciones mercantiles o de desarrollo del objeto social, por cuanto éste ha desaparecido en el hecho o acto de disolución.

Al respecto se lee:

ARTÍCULO 223. DECISIONES POSTERIORES A LA DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD. Disuelta la sociedad, las determinaciones de la junta de socios o de la asamblea deberán tener relación directa con la liquidación. Tales decisiones se adoptarán por mayoría absoluta de votos presentes, salvo que en los estatutos o en la ley se disponga expresamente otra cosa.

Dado lo anterior, debe advertirse que cualquier operación o acto ajeno al proceso liquidatorio, salvo los autorizados expresamente por la ley, hará responsables frente a la sociedad, a los

asociados y a terceros, en forma ilimitada y solidaria, al liquidador, y al revisor fiscal que no se hubieren opuesto⁵⁹.

En conclusión, la vida jurídica de una sociedad comercial presenta dos espacios de tiempo. El primero, se halla comprendido desde su constitución hasta el momento de la disolución y corresponde a la llamada vida activa del ente jurídico, caracterizada entre otras cosas, por el ejercicio del objeto social, la presencia de un patrimonio de especulación y la consiguiente búsqueda de utilidades, circunstancia esta última que constituye uno de los elementos esenciales de la compañía. El segundo periodo, empieza con la disolución de la sociedad, prosigue con la liquidación de su patrimonio y culmina con la extinción definitiva de la misma.

De manera que aunque la disolución no supone por sí misma la extinción inmediata de la sociedad como persona jurídica, su advenimiento trae consigo importantes cambios en la estructura y finalidad del ente moral, de suerte que a partir de ese momento no es posible continuar ejerciendo el objeto social para el cual fue creado, lo cual implica que carece de capacidad para iniciar nuevas operaciones en desarrollo del mismo y que la capacidad que conserva solamente corresponde a los actos que la inmediata liquidación requiere, verbi gracia, la venta de bienes, cancelación de hipotecas, pago a acreedores, etc.

Ahora bien, la disolución se produce entre los asociados a partir de su fecha, esto es, a partir del vencimiento del termino de duración o de producido el acto que así lo declara u ordena, dependiendo de que provenga de sus propios asociados o de la autoridad competente. Pero la disolución sólo produce efectos respecto de terceros a partir de la fecha de inscripción en el registro de la correspondiente Cámara de Comercio.

5. Análisis del caso concreto

En el caso de autos el **Municipio de Maní - Casanare** demandó para que se declare la nulidad absoluta del Contrato de Consultoría No. 122 suscrito el 5 de junio de 2013 con la Unión Temporal Maní 2013, el cual tenía por objeto la realización de los “*estudios y diseños para la pavimentación de los tramos viales (Maní – Mundo Nuevo k0 + 000 al k11 + 500; Maní – La Armenia: k0 + 000 al k24 + 800; Maní – Gaviotas: k0 + 000 al k24 +100; maní - Santa Helena de Cúsiva; k15 + 000 al k46 + 000) de la red vial terciaria del municipio de Maní, departamento de Casanare y ordene su liquidación inmediata*”.

⁵⁹ ARTÍCULO 224. ABSTENCIÓN EN CASO DE CESACIÓN DE PAGOS. Cuando la sociedad se encuentre en estado de cesación en los pagos, los administradores se abstendrán de iniciar nuevas operaciones y convocarán de inmediato a los asociados para informarlos completa y documentadamente de dicha situación, so pena de responder solidariamente de los perjuicios que se causen a los asociados o a terceros por la infracción de este precepto.

Los asociados podrán tomar las medidas conducentes a impedir la declaratoria de quiebra o a obtener la revocatoria de la misma.

El Municipio fundamentó su solicitud de nulidad del contrato en que los actos previos a dicho contrato también se encuentran viciados de nulidad absoluta y, en consecuencia, solicitó, igualmente, que se declare la nulidad del informe de evaluación y calificación de las ofertas de **23 de mayo de 2013** y sus cuadros de verificación anexos 1,2,3,4 y 5 mediante el cual el Comité Evaluador del Municipio de Maní le asignó a la Unión Temporal Maní 2013 un total de 1000 puntos; del acta de audiencia de apertura del sobre económico (sobre 2) y adjudicación del contrato de **31 de mayo de 2013**; de la Resolución No. 0317 de **31 de mayo de 2013** mediante la cual se adjudicó el concurso de méritos abierto por declaratoria de desierto No. CM – SPOT -003-2013 por valor de \$750.742.075 a la Unión Temporal Maní 2013 y del acta de **5 de julio de 2013** mediante la cual el Municipio de Maní y la Unión Temporal Maní 2013 dieron inicio a la relación contractual (acta de inicio).

Ahora bien la nulidad cuya declaración se pretende, encuentra su fundamento en el cuestionamiento presentado frente a la calificación otorgada dentro del proceso de selección a la “*Unión Temporal Maní 2013*”, que en razón de hallarse compuesta por la sociedad Roccia S.A.S. – Compañía que a su vez se encuentra conformada por la sociedad Hidrotec S.A.S. con el 98% de las acciones, alcanzó una calificación de 1.000 puntos, pese a que ésta última, en razón a la cual se otorgó el mayor puntaje de experiencia, se encontraba disuelta y en estado de liquidación.

Al respecto, el Tribunal de primera instancia consideró acreditada la situación descrita y, en consecuencia, declaró la nulidad absoluta del acto administrativo a través del cual se adjudicó el contrato de consultoría a la “*Unión Temporal Maní 2013*”, así como del contrato suscrito entre el Municipio de Maní – Casanare y la mencionada Unión.

Por su parte, el municipio de Maní en el recurso de apelación solicitó que la sentencia *A quo* sea revocada en consideración a que la situación de la sociedad Hidrotec S.A.S. configura un hecho sobreviniente a la relación contractual.

Asimismo, la apelante solicitó que se declaren las excepciones propuestas en la contestación a la demanda, sobre lo cual la Sala recuerda que dichas excepciones fueron resueltas en la audiencia inicial llevada a cabo el día 7 de abril de 2014, en donde el Tribunal Administrativo del Casanare declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva en cabeza de la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A – CONFIANZA; la caducidad de las pretensiones de nulidad esbozadas en contra del acta de audiencia de apertura de sobre económico (sobre 2), el informe de evaluación y calificación de las ofertas, la Resolución de adjudicación No.317 del 31 de mayo de 2013 y el acta de iniciación del contrato suscrita el 5 de julio de 2013; decisión ésta que quedó en firme en su momento procesal.

Ahora bien, en la mencionada audiencia el Tribunal también consideró que “*las pretensiones principales centrales viables procesalmente*” son las de nulidad del acto de adjudicación y la nulidad absoluta del contrato, sobre las cuales se pronunció en el fallo objeto de apelación y sobre las cuales se pronunciará esta Sala.

5.1 Problema Jurídico

Así las cosas, la Sala procederá a dilucidar cuál fue la situación presentada, cómo se encuentra acreditada y cuál es su incidencia en el proceso de selección llevado a cabo por el Municipio de Maní y la adjudicación del Contrato de Consultoría No. 122 de 2013, así como su celebración.

De esta manera se establecerá si hay lugar a declarar la nulidad de la adjudicación del contrato y del contrato de Consultoría No. 122 de 2013, como en efecto lo hizo el *A quo*.

5.2 Situación fáctica debidamente acreditada y valoración jurídica

1 En primer lugar, la Sala encuentra acreditado que mediante Resolución No. 0175 del 8 de marzo de 2013 el municipio de Maní – Casanare declaró desierto el proceso de licitación No. CM – SOPT -003-2013⁶⁰, e inició un nuevo proceso de selección:

(...) NOTAS IMPORTANTES

El presente proceso de concurso de méritos nace producto de la declaratoria de desierto del proceso de concurso de méritos abierto No. CM – SOPT -001-2013, decisión tomada por el municipio,

De acuerdo con lo estipulado en el artículo 3.3.4.7 del Decreto 734 de 2012, en el caso de concursos de méritos declarados desiertos:

“Artículo 3.3.4.7.- Declaratoria de desierto. Si la Entidad declara desierto el concurso, la entidad podrá iniciarlo de nuevo, prescindiendo de la publicación del proyecto de pliego de condiciones. De ser necesario se modificarán los elementos de la futura contratación que hayan sido determinantes en la declaratoria de desierto, sin que en ningún caso se cambie el objeto de la contratación, sin perjuicio de ajustes en las cantidades y el presupuesto”.

El Municipio ha prescindiendo de la publicación del proyecto de pliegos de condiciones y ha modificado en el pliego de condiciones, las exigencias referentes al personal requerido para la ejecución del contrato, en vista que fueron estas las razones que a juicio del municipio, determinaron la declaratoria del proceso anterior. En tal sentido, las nuevas condiciones para el personal, permitirán mayor participación de oferentes.

El pliego de condiciones diseñado para el nuevo proceso de selección dispuso que **(19.2.3.)** “*En la audiencia pública reglamentada en el numeral 3.3.4.6 del Decreto 734 de 2012 y prevista en el cronograma del proceso, el municipio, dará a conocer el orden de calificación de las propuestas técnicas. Al menos un proponente deberá obtener un puntaje mínimo de 800 puntos o más de lo contrario, el proceso será declarado desierto.*”

⁶⁰ Fls.56-162 C.4

Del mismo modo, con relación a los proponentes, el **Capítulo II (2.1.)** dispuso que podrían *“participar en la presente convocatoria personas naturales, jurídicas, consorcios o uniones temporales, nacionales o extranjeras cuyo objeto social le permita ejecutar el contrato”, que no se encuentren incursos en causales de inhabilidad o incompatibilidad para contratar, establecidas en la Constitución Política, las leyes y en especial, las previstas en los artículos 8 y 9 de la Ley 80 de 1993 y en el artículo 18 de la Ley 1150 de 2007. (...) Tratándose de personas jurídicas que presenten propuesta individual o conjunta, a través de consorcio y/o unión temporal, los representantes legales deberán acreditar autorización legal conforme a los estatutos, para poder participar en el presente concurso de méritos y suscribir el contrato en caso de serle adjudicado.*

Asimismo se observan en el pliego de condiciones los requisitos que deben reunir las propuestas, incluso las presentadas de manera conjunta – conforme al artículo 8 de la Ley 80 de 1993. Entonces en el pliego de condiciones se determinaron los requisitos para acreditar experiencia, las etapas de evaluación y calificación de propuestas (**3.2.3. – 3.2.4**), con relación a lo cual se dijo tener en cuenta únicamente las ofertas que hayan sido evaluadas como **“hábiles”**, y se establecieron los siguientes factores y puntajes máximos, a saber los siguientes:

FACTORES	PUNTAJES
<i>EXPERIENCIA ESPECIFICA DEL PROPONENTE</i>	<i>600 PUNTOS</i>
<i>ESTIMACIÓN Y EXPERIENCIA DEL PERSONAL</i>	<i>250 PUNTOS</i>
<i>VISITA TÉCNICA</i>	<i>50 PUNTOS</i>
<i>PROTECCIÓN A LA INDUSTRIA NACIONAL</i>	<i>100 PUNTOS</i>
TOTAL	1000 PUNTOS

Es de resaltar que en este ítem se reiteró que el *“puntaje mínimo que una propuesta deberá obtener para que pueda ser considerada elegible, debe ser de ochocientos (800) puntos”*.

De igual forma se especificaron los criterios de calificación de cada uno de los factores antes mencionados y dentro de la reglamentación dispuesta por el pliego de condiciones, la Sala quiere resaltar las causales de rechazo dispuestas en el **capítulo iv**, según el cual:

**“CAPITULO IV
CAUSALES DE RECHAZO DE LA PROPUESTA**

(...)

2.- *Cuando se presente alguna inconsistencia o inexactitud en la información de la propuesta, sobre los documentos con los cuales se acrediten factores de evaluación o de calificación, aún sobre aquellos que se adjunten por encima de los mínimos requeridos, sin que medie justificación razonablemente aceptada.*

(...)

7.- *Cuando el municipio detecte inconsistencias que puedan dar lugar a falsedad, fraude o cualquier tipo penal, en la información presentada, de lo cual se comunicará a las instancias pertinentes.*

(...)

19.- Cuando no cumpla con los requisitos mínimos habilitantes estipulados en el pliego de condiciones.
(...)"

2 Ahora, también se encuentra probado dentro del plenario que el día **16 de mayo de 2013** la "Unión Temporal Maní 2013" radicó la propuesta mediante la cual ofreció "al municipio [la realización de los] Estudios y Diseños para la pavimentación de los tramos viales (Maní – Mundo Nuevo: K0 + 000 al k11 + 500; Maní – La Armenia: K0 + 000 al K24+ 800; Maní – Gaviotas: k0 +000 al k 24 +100; Maní – Santa Helena de Cusiva: K15 + 000 al k46 +000) de la red vial terciaria del municipio de Maní, departamento de Casanare"⁶¹.

Con la propuesta se hicieron las siguientes manifestaciones:

"(...) Los representantes Miriam Paola Parra Sosa (...), Rodrigo José Piedrahita Amín debidamente autorizados para actuar en nombre de Parcor Ltda., Roccia S.A.S hemos convenido asociarnos en Unión Temporal para participar en el concurso de méritos No. CM – SOPT – 003-2013 y por lo tanto manifestamos lo siguiente:

1.- Nombre de la Unión Temporal: Unión Temporal Maní 2013.

2.- La duración de la Unión Temporal será: plazo más un año de ejecución del contrato.

3.- La Unión Temporal está integrada por las siguientes personas que desarrollarán las actividades con los porcentajes de participación que a continuación se indican:

NOMBRE Y CEDULA	ACTIVIDAD A EJECUTAR	% DE PARTICIPACIÓN
PARCOR LTDA	Estudio y diseños tramo vial Maní Mundo Nuevo y Santa Helena de Cusiva.	70%
ROCCIA S.A.S	Estudios y diseños tramo vial Maní Gaviotas y Armenia	30%

(...)"⁶².

3 Visto lo anterior, debe preverse que en el registro de recepción de propuestas de **16 de mayo de 2013** del concurso de méritos No. CM – SOPT -003-2013, llevado por la Oficina de Asesores Jurídicos del municipio de Maní, se hizo constar que la Unión Temporal Maní 2013 fue la única que presentó su propuesta dentro del proceso contractual⁶³.

4 En este sentido se procedió al cierre de la entrega de las propuestas y a la apertura de sobres, como consta en la correspondiente acta de fecha **16 de mayo de 2013**, suscrita por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Municipio, el asesor externo y el representante legal de la

⁶¹ Fls.22-24 C.1

⁶² Fls.58-59 C.1

⁶³ Fls.341 C.3

Unión Temporal Maní 2013⁶⁴. Acta en la cual se hizo constar la apertura del sobre que contenía los documentos de la propuesta técnica, presentada por la “Unión Temporal Maní 2013”.

5 En fecha posterior, esto es, el **23 de mayo de 2013** se emitió el Informe de Evaluación y Calificación de Ofertas del concurso de méritos abierto por declaratoria de desierto No. CM – SOPT – 003-2013 suscrito el por el Secretario de Obras Públicas y Transporte, el Asesor Jurídico Externo y el Asesor Externo del municipio de Maní⁶⁵, en la que consta que la única propuesta presentada fue la de la “Unión Temporal Maní 2013”, como antes se había dicho, y se hizo la verificación de los requisitos habilitantes, así como la calificación de la propuesta admitida, en los siguientes términos:

3.- VERIFICACIÓN JURIDICA DE LAS PROPUESTAS

(...)

3.1.- UNIÓN TEMPORAL MANÍ 2013

a) El Comité Evaluador ha verificado el Acta de Constitución de Roccia SAS de fecha 12 de octubre de 2010, en la que se puede determinar que la Sociedad está constituida por Hidrotec SAS Ingenieros Consultores (...), Rodrigo José Piedrahita Amín (...) y David Alejandro Cedeño Cárdenas (...).

Igualmente se verificó que los porcentajes de participación en la Sociedad Roccia SAS es:

Hidrotec SAS Ingenieros Consultores: 98%

Rodrigo José Piedrahita Amín: 1%

David Alejandro Cedeño Cárdenas: 1%

En el caso de Roccia SAS, persona jurídica con menos de tres años de constituida, la experiencia de los socios se podrá acumular a la de dicha persona jurídica. La acumulación se hará en proporción a la participación de los socios en el capital de la misma.

b) El proponente no incurre en causales de rechazo de propuesta.

(...)

4. VERIFICACIÓN TÉCNICA DE LAS PROPUESTAS

4.1.- EXPERIENCIA PROBABLE COMO CONSULTOR

4.1.1.- UNIÓN TEMPORAL MANÍ 2013

*El proponente **cumple** con la experiencia probable como consultor, con referencia al número de años de ejercicio profesional acreditados por Roccia SAS con 15 años y Parco Ltda con 5.82 años.*

4.2.- CAPACIDAD DE ORGANIZACIÓN TÉCNICA COMO CONSULTOR

4.2.1.- UNIÓN TEMPORAL MANI 2013

*El proponente **cumple** con la capacidad de organización técnica como consultor. Es acreditada por el miembro Parcor Ltda., con 20 empleados.*

(...)

⁶⁴ Fls.342-343 C.3

⁶⁵ Fls.198-203 C.1, 350-351 C.2 y 347-353 C.3

6.- PROPUESTAS ADMISIBLES

De acuerdo con el análisis jurídico, verificación de los requisitos de participación y los requisitos mínimos habilitantes, se puede determinar el estado de los proponentes.

No.	PROPONENTE	ADMISIBLE/ INADMISIBLE
1	UNIÓN TEMPORAL MANÍ 2013	ADMISIBLE

7. CALIFICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE EVALUACIÓN

Se tendrán como criterios de evaluación de las propuestas la evaluación de los elementos de calidad, relacionados con la experiencia específica acreditada del proponente y la experiencia específica de los profesionales, para un puntaje máximo de 1.000 puntos, discriminados de la siguiente forma:

CRITERIO	PUNTAJE MAXIMO
Experiencia específica del proponente	600 puntos
Formación y experiencia del equipo de trabajo	250 puntos
Visita técnica	50 puntos
Protección a la industria nacional	100 puntos
TOTAL PUNTAJE	1000 puntos

La formación y experiencia del equipo de trabajo se discrimina así:

CARGO	PUNTAJE
Director de la Consultoría	150 puntos
Residente de la Consultoría	100 puntos
Total	250 puntos

7.1.- EVALUACIÓN DE LA EXPERIENCIA ESPECÍFICA DEL PROPONENTE (600 PUNTOS)

(...)

7.1.1.- UNIÓN TEMPORAL MANÍ 2013

El proponente acredita en un contrato del objeto solicitado ejecutado en los últimos 10 años, una facturación acumulada superior a dos veces el valor del presupuesto oficial, y por tanto, se debe asignar el máximo puntaje.

El puntaje por experiencia específica del proponente es: 600,00 puntos.

7.2 EVALUACIÓN DE LA FORMACIÓN Y EXPERIENCIA DEL PERSONAL CLAVE (250 PUNTOS)

(...) Se concluye que:

7.2.1.- UNIÓN TEMPORAL MANÍ 2013

- Los profesionales cumplen con los requisitos mínimos establecidos y por tanto, puede asignársele un puntaje mejor.

- Los profesionales acreditaron cuatro contratos del objeto solicitado, cuya facturación acumulada supera tres veces el valor del presupuesto oficial y por tanto, se les debe asignar el máximo puntaje.

El puntaje total por experiencia y formación del equipo de trabajo es: 250,00 puntos

7.3.- VISITA TÉCNICA (50 PUNTOS)

Verificada la plantilla de asistencia a la visita técnica, se puede concluir que el proponente Unión Temporal Maní 2013 asistió y cumplió con los requisitos exigidos para la visita técnica por lo cual el puntaje asignado es:

UNIÓN TEMPORAL MANÍ 2013: 50,00 PUNTOS

7.4.- PROTECCIÓN A LA INDUSTRIA NACIONAL (100 PUNTOS)

Tomando en consideración la reglamentación en la materia y de acuerdo con la documentación presentada por los proponentes, se determina que las personas jurídicas están constituidas en el país, y todo el personal que intervendrá en el contrato es nacional, se deberá asignar el siguiente puntaje:

UNIÓN TEMPORAL MANÍ 2013: 100,00 PUNTOS

(...)

8.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El Comité Evaluador recomienda al Sr. Alcalde en desarrollo del concurso de méritos abierto por declaratoria de desierto No. CM – SOPT -003-2013 que tiene por objeto los ESTUDIOS Y DISEÑOS PARA LA PAVIMENTACIÓN DE LOS TRAMOS VIALES (MANÍ – MUNDO NUEVO: K0+000 AL K11+500; MANI – LA ARMENIA: K0 +000 AL K24 + 800; MANI – GAVIOTAS: K0 + 000 AL K24 +100; MANÍ – SANTA HELENA DE CUSIVA: K15 +000 AL K46 +000) DE LA RED VIAL TERCIARIA DEL MUNICIPIO DE MANÍ, DEPARTAMENTO DE CASANARE, dar apertura al sobre 2, que contiene la propuesta económica en el siguiente orden, acorde con el puntaje obtenido:

No.	PROPONENTE	PUNTAJE
1	UNIÓN TEMPORAL MANÍ 2013	1000 PUNTOS

Asimismo, obran en el informe de evaluación los siguientes anexos:

(i) Cuadro No. 1 en el que consta que el Comité Evaluador verificó que la “Unión Temporal Maní 2013” presentó toda la documentación requerida en el pliego de condiciones para participar en el concurso de méritos CM – SOPT – 003⁶⁶.

(ii) Cuadro No.2 del informe de evaluación de la propuesta presentada por la “Unión Temporal Maní 2013” dentro del concurso de méritos antes mencionado en el que se observa⁶⁷:

⁶⁶ Fls.217 C.1 y 365-368 C.3

⁶⁷ Fls.214 C.1 y 364 C.3

Calificación de la experiencia específica acreditada por el proponente											
No. de orden	Entidad contratante	Contratista	No. de contrato	Objeto del contrato	Valor del contrato en pesos	Forma de ejecución		Inicio	Final	Salario mínimo mensual legal (firma del contrato)	Valor del contrato en SMLMV, afectado por % de participación
						C. UT	%				
1	Fonade	Consortio Diseños Caribe (Hidrotec Ltda. 90%)	2040078-2004	Estudios y diseños de la troncal Avenida Pedro de Heredia desde el sector El Amparo, Avenida Venezuela, Avenida Blas de Lezo, Glorieta Santander, Avenida San Martín y terminal El Amparo en Cartagena	1,352,613,056	C	90%	17-mar-04	21-feb-06	358.000	3,332,42
										TOTAL	3,332,42
Notas: Hidrotec S.A es socia de Roccia SAS con una participación del 98%, según documento de constitución adjunto a la propuesta. El valor facturado entonces se multiplica por 0,98											
Experiencia específica calificable: Se tendrá en cuenta un máximo de tres (3) contratos, ejecutados y terminados, dentro de los 10 años anteriores a la fecha de cierre del presente proceso. Objeto: "Estudios y diseños para proyectos viales". En caso de Consorcios o Uniones Temporales, se sumará la experiencia acreditada por cada uno de los integrantes del mismo.											
										OBJETO: CUMPLE	PUNTAJE MÁXIMO: 300 PUNTOS
										PUNTAJE POR EXPERIENCIA ESPECIFICA	300

(iii) Cuadro No. 3 en el que consta la evaluación y calificación hecha por el comité evaluador al personal de la Unión Temporal Maní 2013⁶⁸.

(iv) Cuadro No. 4 en el que consta que el Comité Evaluador verificó la capacidad financiera de la Unión Temporal Maní 2013⁶⁹.

(v) Cuadro No. 5 en el que consta el resumen de la evaluación realizada al proponente en el concurso de méritos No. CM – SOPT – 003-2013⁷⁰.

6 Ahora bien, dados los resultados reportados en el informe de evaluación y calificación, el **31 de mayo de 2013** se suscribió el acta de audiencia pública de apertura del sobre económico (sobre 2) y adjudicación del Contrato de Consultoría No. 0122, en la que se hizo constar lo siguiente⁷¹:

“(...) 4.- Dado que no existieron observaciones al informe de evaluación de propuestas, el Comité Evaluador ratifica la habilitación de la propuesta presentada por la Unión Temporal Maní 2013, con un puntaje de 1000 puntos.

5.- Se da apertura al sobre 2 (propuesta económica) del proponente Unión Temporal Maní 2013 (...)

El municipio divulga el detalle del presupuesto oficial de la contratación establecido en la suma de \$751.234.994.00.

Se establece luego de la revisión que la propuesta económica por valor de setecientos cincuenta millones setecientos cuarenta y dos mil setenta y cinco pesos (\$750.742.075.00) no sobrepasa el valor del presupuesto oficial.

⁶⁸ Fls.206-213 C.1 y 356-363 C.3

⁶⁹ Fls.205 C.1y 355 C.3

⁷⁰ Fls.204 C.1 y 354 C.3

⁷¹ Fls.219-221 C.1 y 344-346 C.2

Se encuentra consistencia entre la propuesta económica y la propuesta técnica, sin que se requiera efectuar ninguna aclaración por parte del proponente.

(...)

Por tal razón, el Comité Evaluador recomienda a la Alcaldesa Municipal, adjudicar el contrato correspondiente al concurso de méritos de la referencia a la Unión Temporal Maní 2013.

7.- La Sra. Alcaldesa Piedad Adriana Camacho procede a dar lectura a la Resolución No. 0317 de fecha 31 de mayo de 2013, por medio de la cual se adjudica el concurso de méritos abierto No. CM – 003-2013 al proponente Unión Temporal Maní 2013, en la suma de setecientos cincuenta millones setecientos cuarenta y dos mil setenta y cinco pesos (\$750.742.075.00) y un plazo de cuatro (4) meses.

(...)

7 Es de anotar que el acto de adjudicación, esto es, la Resolución No. 0317 de **31 de mayo de 2013** expedida por la Alcaldía del municipio de Maní, obra dentro del expediente y en ella se observan las siguientes consideraciones⁷²:

“Que previos los trámites señalados en el Decreto 0734 de 2012, mediante Resolución N°. 0278 del Ocho (8) de Mayo de 2013, la señora Alcaldesa Municipal ordenó la apertura al Concurso de méritos abierto con propuesta técnica simplificada por declaratoria de desierto No. CM-SOPT-003-2013, cuyo objeto es realizar los: ESTUDIOS Y DISEÑOS PARA LA PAVIMENTACIÓN DE LOS TRAMOS VIALES (MANÍ - MUNDO NUEVO: KO + 000 AL KII + 500; MANÍ - LA ARMENIA: KO+000 AL K24+800; MANÍ - GAVIOTAS: KO+000 AL K24+100; MANÍ - SANTA HELENA DE CÚSIVA: K15+000 AL K46 + 000) DE LA RED VIAL TERCIARIA DEL MUNICIPIO DE MANÍ, DEPARTAMENTO DE CASANARE. Que los pliegos de condiciones definitivos de la Concurso de Méritos Abierto No. CM-SOPT-003-2013 por declaratoria de desierto, se publicaron en la página www.contratos.gov.co a partir del día Ocho (8) de Mayo de 2013, de acuerdo al reporte detallado del proceso establecido en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (Secop). Que dentro del término establecido en el pliego de condiciones para presentar propuestas, se presentó la siguiente propuesta: UNION TEMPORAL MANÍ 2013, representada legalmente por el Ingeniero CARLOS AUGUSTO DAZA ORREGO, identificado con cédula de ciudadanía número 79.436.655 de Bogotá y M. P. 2520254797 CND. Que en los pliegos de condiciones, se señalaron los requisitos habilitantes y los criterios de evaluación, los cuales una vez aplicados a la propuesta habilitada, por el comité asesor y evaluador, integrado por: El Arquitecto LEONARDO ARIEL CÁRDENAS NIÑO, en su calidad de Secretario de Obras Públicas y Transportes del Municipio, la doctora YAJAIRA PÉREZ ARDILA, en su calidad de Secretaria de Hacienda y el Abogado JORGE IGNACIO AVENDAÑO SEGURA, en calidad de Asesor Externo de la Alcaldía, verificaron que la propuesta presentada por la UNION TEMPORAL MANÍ 2013, obtuvo mil (1.000) puntos sobre mil (1000) puntos, por lo cual el comité evaluador recomienda seleccionarla para suscribir el contrato de consultoría. El informe de evaluación se publicó en la página www.contratos.gov.co, en relación con el cual, no se recibió ninguna observación. Que con fecha Treinta y uno (31) de Mayo de 2013 se realizó en la Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía de Maní la audiencia pública de apertura de sobre con la propuesta económica, verificación de la consistencia de la propuesta económica con la propuesta técnica y adjudicación o declaratoria de desierto, según acta que hace parte integral del proceso de licitación pública, en la cual se dio lectura al contenido de la presente resolución. (...)”

8 Con fundamento en la adjudicación antes citada, entre la Alcaldesa del municipio de Maní y la Unión Temporal hoy demandada, el día **5 de junio de 2013** suscribieron el Contrato de Consultoría No. 0122, cuyo objeto era la realización de los “estudios y diseños para la

⁷² Fls.222-225 C.1 y 370-372 C.3

pavimentación de los tramos viales (Maní – Mundo Nuevo: K 0 + 000 al K11+ 500; Maní – La Armenia: K0 +000 AL K24 + 800; Maní – Gaviotas: K0 + 000 al K24+100; Maní – Santa Helena del Cusiva: K15 + 000 al K46 + 000) de la red vial terciaria del municipio de Maní”, el cual tenía un valor de \$750.742.075.00 y contaba con un plazo de ejecución de 4 meses⁷³.

En dicho contrato se hizo constar que su suscripción tuvo lugar porque “[E]l comité evaluador designado por el Despacho de la Alcaldesa Municipal, previa la verificación de requisitos de habilitación del oferente y la calificación de su propuesta técnica, determinó la elegibilidad del proponente obteniendo 1000 puntos sobre 1000”.

9 Como consecuencia de la suscripción del contrato, el **5 de julio de 2013** se firmó la correspondiente acta de inicio⁷⁴.

10 Sin embargo, pese a la iniciación del contrato de consultoría, debe preverse que en auto proferido el **28 de junio de 2013**, la Superintendencia de Sociedades resolvió declarar terminado el proceso liquidatorio de los bienes que conformaban el patrimonio de la sociedad Hidrotec SAS – Ingenieros Consultores en liquidación judicial; y ordenar a la Cámara de Comercio de Bogotá cancelar la matrícula mercantil de la empresa en comento⁷⁵, la cual había sido disuelta mediante auto No. 400-016743 del **24 de octubre de 2011**⁷⁶.

- Oficio de **1 de noviembre de 2011** proferido por la Superintendencia de Sociedades y dirigido a la Cámara de Comercio de Bogotá, por medio de la cual puso en conocimiento de esta último lo siguiente⁷⁷:

“Me permito comunicarle que por auto 400-016743 del 14 de octubre de 2011, esta Superintendencia decretó la apertura al trámite de liquidación judicial de la Sociedad Hidrotec SAS Ingenieros Consultores, con domicilio en esta ciudad. En consecuencia, la sociedad ha quedado disuelta y en adelante deberá anunciarse con la expresión “en liquidación judicial”.

De conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la Ley 1116 de 2006, como efecto de dicha apertura cesan las funciones de los órganos sociales y de fiscalización de la persona jurídica si los hubiere; así como la separación de todos los administradores.

11 En razón de lo anterior, la firma los agentes liquidadores de la Sociedad Hidrotec S.A. – Ingenieros Consultores⁷⁸ en liquidación judicial, los días **3⁷⁹ y 22⁸⁰ de julio de 2013** presentaron

⁷³ Fls.226-233 C.1, 353-360 C.2 y 374-381 C.3

⁷⁴ Fls.234-235 C.1

⁷⁵ El presente medio probatorio obra en el CD en el que obra el expediente No. 29577 correspondiente al proceso liquidatorio de la sociedad Hidrotec SAS – Ingenieros Consultores en liquidación judicial y el cual fue allegado por la Superintendencia de sociedades mediante oficio de 30 de abril de 2014 en virtud de la solicitud hecha por la demandada (Fls.435 C.2)

⁷⁶ *Ibd.*

⁷⁷ *Ibd.*

⁷⁸ Según poder que obra a Fls.247 C.1

⁷⁹ Fls.243-244 C.1 y 402-405 C.3

⁸⁰ Fls.245-246 C.1

ante la Alcaldía de Maní un escrito de petición mediante el cual solicitaron la siguiente información:

“1.- En el acta de evaluación de propuestas de fecha 23 de mayo de 2013, donde se evaluó la propuesta presentada por la Unión Temporal Maní 2013, representada por el Ingeniero Carlos Augusto Daza Orrego, se dijo por parte de esa entidad que, el acta de constitución de fecha 12 de octubre de 2012 de la referida sociedad, estaba conformada por Hidrotec S.A.S Ingenieros y Consultores con un 98% de participación, Rodrigo José Piedrahita Amín con un 1% y David Alejandro Cedeño Cárdenas con un 1% pero al constatar el certificado de existencia y representación legal de la Sociedad Roccia S.A.S y el acta de constitución del ente jurídico en mención por ningún lado aparece que la Sociedad Hidrotec S.A.S Ingenieros y Consultores en liquidación judicial haga parte de la misma.

Conforme a lo anterior, solicito al Despacho de la Señora Alcaldesa, explicar cuáles fueron los documentos que se analizaron por parte de los funcionarios de esa Alcaldía, pues como se ha explicado la conformación que señalan de la Sociedad Roccia S.A.S no es cierta, como se demuestra con los documentos que para el efecto se adjuntan a este escrito y que demuestran las irregularidades presentadas tanto en la documentación aportada por Roccia S.A.S como en la evaluación que se hizo de la misma.

2.- En caso de que efectivamente se constate por parte de ese Despacho las irregularidades mencionadas en esta comunicación solicito que por escrito se nos informe que acciones se tomaran al respecto y si se dio traslado a tales anomalías a los entes de control”.

12. En razón de dicha petición se dieron los oficios suscritos por la “Unión Temporal Maní 2013” y la sociedad Roccia S.A.S., en fecha 24 de julio de 2013, en donde explican que Hidrotec SAS – Ingenieros Consultores, era miembro accionista de la compañía en virtud de un contrato de compraventa y cesión de acciones que se pactó y materializó el día 12 de octubre de 2010 mediante el cual la Empresa en comento adquirió el 98% de las acciones de la sociedad y lo que generó que los socios se reunieran de manera extraordinaria ese mismo día para que a su vez se suscribiera el acta respectiva de dicha reunión, en la cual quedó plasmada la cesión de las acciones respectivas tal como lo estipularon en el negocio jurídico antes mencionado⁸¹.

En el mismo sentido, la “Unión Temporal Maní 2013” manifestó⁸²:

“(…) La sociedad por acciones simplificadas denominada Hidrotec SAS Ingenieros Consultores si es miembro accionista de la empresa Roccia SAS al punto que es la titular del 98% del capital de la empresa y de sus respectivas acciones, tal como lo demuestra el respectivo contrato de venta y cesión de acciones suscrito entre Rodrigo José Piedrahita Amín, David Alejandro Cedeño Cárdenas y la Empresa Hidrotec SAS Ingenieros Consultores en cabeza del señor Guillermo Ramón Otero Caldera, quien era el representante legal para la época de dicho negocio; como fruto de ese negocio jurídico se suscribió la respectiva acta de la reunión que sostuvo la asamblea general o junta de socios, donde se aprueba por unanimidad la venta y cesión de las acciones a favor de la empresa Hidrotec SAS Ingenieros Consultores por lo que se estaría en presencia de un proceder totalmente lícito para la compraventa de las acciones y tal como lo explica claramente en su oficio el representante legal dicha empresa si hace parte de la misma. Si bien es cierto, la empresa Hidrotec SAS Ingenieros Consultores es

⁸¹ Fls.257-261 C.2

⁸² Fls.253 -256 C.2

dueña del 98% del capital de la empresa Roccia SAS también es cierto que por desconocimiento se hizo el cambio directamente al acta de constitución tal como lo hace el acta de la junta de socios de la venta (...).

Nos muestra claramente que, finalmente lo que hubo fue un error de comprensión, al entender que, gracias al acta de la reunión extraordinarios (sic) de socios de la sociedad Roccia SAS celebrada el día 12 del mes de octubre del año 2010, mediante la cual se realiza la reforma a los estatutos por la cual se hace cesión de cuotas, se procedió de manera textual a cambiar lo dicho en el acta de constitución que contiene dichos estatutos, pero ello no quiere decir que, se esté actuando de mala fe o de manera ilegal, toda vez que, se está demostrando que la Empresa Hidrotec SAS Ingenieros Consultores si es dueña del 98% del capital de la empresa Roccia SAS y que por el desconocimiento del señor que aduce ser el abogado de dicha empresa, no se puede tomar como falsa dichos documentos.

En el evento de que se presentara una desavenencia entre los miembros de la Sociedad por acciones simplificadas denominada Roccia SAS no tendría ninguna injerencia en la ejecución del contrato de la referencia toda vez que, se hizo una unión temporal con más personas y la obligación así como también las (sic) disposición de ejecutar el contrato en su totalidad hasta culminar la totalidad del objeto contractual. Asimismo, dicha desavenencia deberá dilucidada única y exclusivamente por el órgano competente, tal como nos hace la claridad el señor representante legal de dicha empresa, por lo que, no viene al caso interferir en la ejecución del contrato y menos tachar los documentos de falsos cuando las pruebas presentadas son fehacientes sobre la verdad de los hechos, en el entendido que la Empresa Hidrotec SAS – Ingenieros Consultores si hace parte de la composición accionaria de la empresa Roccia SAS y que a su vez, ésta a través de su representante legal hizo la manifestación de la voluntad de hacer parte integral de la unión temporal Maní 2013 para acudir al proceso de selección méritos No. CM – SOPT – 003- 2013, que se materializó con la suscripción del contrato de consultoría 0122 de 2013, el acta de inicio de dicho contrato y el acta de pago del anticipo. (...).”

Asimismo se pronunció la Contadora de la Sociedad Roccia SAS al municipio de Maní, quien el **25 de julio de 2013** informó⁸³:

“La Sociedad por acciones simplificada denominada Hidrotec SAS Ingenieros Consultores es propietaria de 9.800 acciones que se encuentran inscritas dentro del libro de registro de acciones simplificadas denominada Roccia SAS domiciliada en la ciudad de Bogotá, constituida el día 12 de octubre del año 2010, mediante documento privado, con una duración indefinida, según lo pactado en el contrato de compraventa y cesión de acciones y de la respectiva acta contentiva de dicho acto”.

13 Ratifican la información contenida en los oficios antes mencionados, los hechos acreditados con los siguientes documentos:

- La Sociedad Roccia S.A.S., fue constituida mediante acta de fecha **12 de octubre de 2010** suscrita por Rodrigo José Piedrahita Amín y David Alejandro Cedeño Cárdenas, en calidad de socios constituyentes, cuyo capital quedó distribuido así⁸⁴:

ACCIONISTA	No. de acciones	Valor aporte
Rodrigo José Piedrahita Amín	50%	\$50.000.000.00

⁸³ Fls.528 y 583 C.6

⁸⁴ Fls.413-422 y 426-439 C.3

<i>David Alejandro Cedeño Cárdenas</i>	<i>50%</i>	<i>\$50.000.000.oo</i>
<i>Total acciones</i>	<i>100%</i>	<i>\$100.000.000.oo</i>

- Es de anotar que en el acta de constitución de la sociedad Roccia S.A.S., quedó establecida una restricción para la negociación de las acciones durante un término de 5 años. Sin embargo, dicha restricción fue levantada por la Asamblea General de accionistas, conforme lo exigían los estatutos, en reunión extraordinaria que se llevó a cabo el mismo día **12 de octubre de 2010**, en donde, adicionalmente, los socios autorizaron la enajenación de las acciones, de conformidad con el artículo 16 de sus estatutos⁸⁵.

- Y, en efecto, el mismo día **12 de octubre de 2010** los socios decidieron ceder parte de las acciones a la sociedad Hidrotec S.A.S. – Ingenieros Consultores (cesionario) según consta en el correspondiente contrato de cesión – compraventa de acciones suscrito entre Guillermo Ramón Otero Caldera, en su calidad de representante legal de la sociedad cesionaria o adquirente y, titulares y cedentes de las acciones de Roccia S.A.S., Rodrigo José Piedrahita y David Alejandro Cedeño⁸⁶, quienes cedieron sus acciones en la siguientes proporción.

RODRIGO JOSÉ PIEDRAHITA AMIN: 4.900
DAVID ALEJANDRO CEDEÑO CÁRDENAS: 4.900
TOTAL: 9.800

- Consecuencia de lo anterior, aunque equivocadamente el acta se tituló “Acta de Constitución”, el mismo día **12 de octubre de 2010** se suscribió la correspondiente acta de cesión, en donde se reformaron los estatutos de la sociedad⁸⁷ y en donde consta que, finalmente, el capital de la sociedad quedó compuesto de la siguiente manera:

<i>ACCIONISTA</i>	<i>No. acciones</i>	<i>Valor aporte</i>
<i>Hidrotec S.A.S Ingenieros Consultores</i>	<i>98%</i>	<i>\$98.000.000.oo</i>
<i>Rodrigo José Piedrahita Amín</i>	<i>1%</i>	<i>\$1.000.000.oo</i>
<i>David Alejandro Cedeño Cárdenas</i>	<i>1%</i>	<i>\$1.000.000.oo</i>
<i>Total acciones</i>	<i>100%</i>	<i>\$100.000.000.oo</i>

- Lo anterior se encuentra corroborado, igualmente, con el libro de accionistas de la Sociedad Roccia S.A.S.⁸⁸, con los endosos suscritos por Rodrigo José Piedrahita y David Alejandro Cedeño Cárdenas, en los que consta que cedieron 4.900 acciones cada uno a Hidrotec S.A.S. –

⁸⁵ Fls.279-281 C.2

⁸⁶ Fls.262 -266 C.2 y 456-459 C.3

⁸⁷ Fls.33-46 C.1

⁸⁸ Fls.383 – 385 C.2

Ingenieros Consultores⁸⁹, y con el registro de accionistas, en el que consta que la Sociedad Hidrotec S.A.S. – Ingenieros Consultores es propietaria de 9.800 acciones⁹⁰.

14 En conclusión, dados los datos anteriores es evidente que la sociedad Hidrotec S.A.S. era titular del 98% de las acciones correspondientes a la sociedad Roccia S.A.S. que a su vez formaba parte de la “Unión Temporal Maní 2013” quien fue adjudicataria del Contrato de Consultoría No. 122 suscrito el **5 de junio de 2013** con el Municipio de Maní – Casanare.

Dicho esto, la Sala considera que la discusión no debe apuntarse a establecer si la sociedad Hidrotec S.A.S., era o no titular de las acciones correspondientes a Roccia S.A.S., ya que como se dijo es un hecho probado que Hidrotec S.A.S. era titular del 98% de las acciones.

Por el contrario, el debate sí debe centrarse en que en la evaluación y calificación de la experiencia correspondiente a la sociedad Roccia S.A.S., se dio aplicación al artículo 2.2.7. del Decreto 734 de 2012, que como se dijo en las consideraciones 1.2 (Finalidad de la acreditación de la experiencia como factor de selección objetiva del contratista) permite la acumulación de la experiencia individual de los socios para acreditar la experiencia del ente social, cuando éste no cuente con más de 3 años de constituida.

Entonces, la pregunta que debe plantearse en este escenario es si podía la sociedad Roccia S.A.S. acumular la experiencia de sus socios o accionistas para obtener un puntaje que, sumado con el de Parcor Ltda., hiciera adjudicataria del contrato de consultoría a la “Unión Temporal Maní 2013”.

Y, la respuesta debe darse, en primer lugar, en atención a las exigencias taxativas que la misma norma establece para su aplicación, a saber, que la sociedad no cuente con más de 3 años de constituida, frente a lo cual, como se dijo y como se observa en el Certificado de existencia y representación legal expedido el 18 de abril de 2013⁹¹ y 13 de junio de ese mismo año⁹² por la Cámara de Comercio de Villavicencio, la Sociedad Roccia S.A.S se constituyó el día **12 de octubre de 2010** por documento privado que fue inscrito en la Cámara de Comercio el día **14 de octubre de 2010**, es decir que para la fecha en que se llevó a cabo el proceso de selección – **mayo de 2013**, la sociedad sólo contaba con 1 año y 5 meses de constitución (aproximadamente).

⁸⁹ Fls.384-385 C.2 (respaldo)

⁹⁰ Fls.388-389 C.2

⁹¹ Fls.54-56 C.1

⁹² Fls.406-412 C.3

De manera que, en principio, a la sociedad Roccia S.A.S. le era computable la experiencia individual de sus accionistas, como lo consideró su representante legal, quien mediante comunicado de fecha **5 de diciembre de 2012** manifestó⁹³:

“(…) que teniendo en cuenta lo establecido en el Decreto 734 de 2012 en su artículo 2.2.7 el cual establece “la experiencia de los socios de una persona jurídica se podrá acumular a la de esta, cuando ella no cuente con más de tres (3) años de constituida, la acumulación se hará en proporción a la participación de los socios en el capital de la persona jurídica” y que la firma Hidrotec S.A.S Ingenieros Consultores con Nit. 860.021.985-2 es socia mayoritaria de la firma Roccia S.A.S con una participación del 98% por lo tanto la experiencia específica que acreditará Roccia S.A.S para el presente concurso será aportada por la firma Hidrotec S.A.S ingenieros Consultores”.

Y como también se vio, el pliego de condiciones, así como el comité evaluador y calificador acogieron la fórmula propuesta por el Decreto 734 de 2012 y otorgaron a la Unión Temporal Maní 2013 el máximo puntaje (1.000 puntos).

15 Sin embargo, en este escenario surge un nuevo interrogante en torno a la situación jurídica en que se encontraban los accionistas de Roccia S.A.S., especialmente de la sociedad Hidrotec S.A.S., pues como también se dijo en las consideraciones 1.2 (Finalidad de la acreditación de la experiencia como factor de selección objetiva del contratista), la valoración de la experiencia como factor de selección objetiva encuentra su fundamento en la posibilidad contar con dicha experiencia para garantizar la ejecución eficiente, oportuna y cumplida del objeto contractual; lo cual exige que el accionista, cuya experiencia fue valorada y calificada, se encuentre en capacidad de poner todo su potencial a disposición del cumplimiento del contrato.

16 Entonces, con relación a la situación jurídica de la sociedad Hidrotec S.A.S., se observa dentro del plenario que el **23 de mayo de 2006** la Superintendencia de Sociedades aceptó el acuerdo de restructuración presentado por la Sociedad Hidrotec S.A.S., por cuanto cumplía con los supuestos y requisitos exigidos en el artículo 6º de la Ley 550 de 1999, toda vez que existía un incumplimiento en el pago por más de 90 días de 2 obligaciones mercantiles y más de 2 demandas ejecutivas para el pago de obligaciones comerciales que representaban en ambos casos más de 5% del total del pasivo corriente de la empresa⁹⁴.

17 El **24 de mayo de 2006** fue inscrito en la Cámara de Comercio la aceptación e iniciación del trámite de reactivación empresarial o promoción del acuerdo de restructuración de la Sociedad de la referencia en los términos previstos en la Ley 550 de 1999”, según consta en el certificado de existencia y representación expedido el 11 de agosto de 2010 por la Cámara de Comercio

⁹³ Fls.47 C.1

⁹⁴El presente medio probatorio obra en el CD en el que obra el expediente No. 29577 correspondiente al proceso liquidatorio de la sociedad Hidrotec SAS – Ingenieros Consultores en liquidación judicial y el cual fue allegado por la Superintendencia de sociedades mediante oficio de 30 de abril de 2014 en virtud de la solicitud hecha por la demandada (Fls.435 C.2)

de Bogotá D.C.⁹⁵, y en consecuencia la sociedad cambió su denominación a la de “*Hidrotec SAS – Ingenieros Consultores en ejecución del acuerdo de restructuración*”.

18 Como consecuencia, el **17 de diciembre de 2007** la Sociedad Hidrotec S.A.S. y sus acreedores internos y externos suscribieron el acuerdo de restructuración por medio del cual la Empresa se obligó a cancelar los créditos adeudados⁹⁶.

19 Ahora bien, aunque se desconoce en el expediente cuál fue el resultado del trámite de reactivación y restructuración de Hidrotec S.A.S., la Sala observa que esta sociedad fue disuelta mediante Auto No. 400-016743 del **14 de octubre de 2011** de la Superintendencia de Sociedades, como consta en el oficio de 1 de noviembre de 2011 remitido por dicha superintendencia a la Cámara de Comercio de Bogotá, en donde le comunicó⁹⁷:

“(...) que por auto 400-016743 del 14 de octubre de 2011, esta Superintendencia decretó la apertura al trámite de liquidación judicial de la Sociedad Hidrotec SAS Ingenieros Consultores, con domicilio en esta ciudad. En consecuencia, la sociedad ha quedado disuelta y en adelante deberá anunciarse con la expresión “en liquidación judicial”.

De conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la Ley 1116 de 2006, como efecto de dicha apertura cesan las funciones de los órganos sociales y de fiscalización de la persona jurídica si los hubiere; así como la separación de todos los administradores. (...).”

20 Aunado a lo anterior, el **31 de octubre de 2011** la Superintendencia de Sociedades resolvió practicar las diligencias de entrega del Representante Legal de Hidrotec al Liquidador designado por esa Superintendencia, así como el embargo y secuestro de los bienes de la Sociedad Hidrotec SAS – Ingenieros Consultores en liquidación judicial. En este Auto también se hizo constar que mediante proveído No. 400-016743 de 14 de octubre de 2011 la Superintendencia de Sociedades decretó la disolución y apertura del proceso de liquidación judicial de la sociedad Hidrotec S.A.S.⁹⁸.

21 Visto lo anterior, la Sala encuentra acreditado que para la fecha en que se abrió el proceso de liquidación, se presentó la propuesta por parte de la “*Unión Temporal Maní 2013*” y se llevó a cabo el proceso de selección – evaluación y calificación de la propuesta, esto es, en **mayo de 2013**, la sociedad Hidrotec S.A.S. se encontraba disuelta (**14 de octubre de 2011**) y en estado de liquidación.

Lo anterior implica, como se dijo en el punto 4 de estas consideraciones (La disolución de las sociedades comerciales y sus efectos), que Hidrotec había perdido la capacidad de ejercicio de

⁹⁵ FIs.271-277 C.2 y 464 – 467 C.3

⁹⁶ El presente medio probatorio obra en el CD en el que obra el expediente No. 29577 correspondiente al proceso liquidatorio de la sociedad Hidrotec SAS – Ingenieros Consultores en liquidación judicial y el cual fue allegado por la Superintendencia de sociedades mediante oficio de 30 de abril de 2014 en virtud de la solicitud hecha por la demandada (FIs.435 C.2)

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ *Ibid.*

su objeto social, en razón a lo cual su experiencia no podía valorarse como factor objetivo que permitiera garantizar la consecución de los fines de la administración, la debida ejecución del contrato o la adecuada prestación del servicio, pues es lógico que la sociedad disuelta ninguna actividad puede ejercer distinta de aquellas que se dirijan a obtener la liquidación final, la cual podría darse en cualquier momento, como en efecto ocurrió, afectando con ello la ejecución del contrato y la prestación del servicio que se pretende satisfacer con su suscripción (Ver consideraciones expuestas en los puntos 1. Los contratos estatales – finalidad; 1.1 El pliego de condiciones y el proceso de selección de contratistas; 1.2 Finalidad de la acreditación de la experiencia como factor de selección objetiva del contratista)

22 Con relación a la liquidación de la sociedad Hidrotec S.A.S., adicionalmente se encuentra acreditado dentro del plenario que la Superintendencia de Sociedades declaró terminado el proceso de liquidación el día **28 de junio de 2013**, como se observa en certificado de existencia y representación expedido el 29 de julio de 2013 por la Cámara de Comercio de Bogotá, en el que certifica⁹⁹:

“Que en virtud del proceso de liquidación judicial de la Ley 1116 de 2006 mediante auto No. 405-11698 del 28 de junio de 2013, inscrito el 24 de julio de 2013 bajo el No. 00001917 del libro XIX, la Superintendencia de Sociedades, declara terminado el proceso liquidatorio de la Sociedad de la referencia y en consecuencia se ordena el archivo del expediente.

Lo anterior se corrobora con el certificado expedido el 30 de abril de 2014 por la Superintendencia de Sociedades en el que consta que mediante Auto No. 405-011698 del **28 de junio de 2013**, se declaró la terminación del proceso de liquidación judicial de la sociedad Hidrotec SAS – Ingenieros Consultores en liquidación judicial¹⁰⁰.

23 Al respecto, debe resaltarse la influencia negativa que la situación jurídica de la sociedad Hidrotec S.A.S. conllevó para la ejecución del objeto contractual. De una parte, el contrato se vio suspendido en razón del conflicto jurídico que se suscitó alrededor de la adjudicación y suscripción del contrato, lo cual se encuentra acreditado con el acta de la reunión celebrada el **7 de agosto de 2013** a la que asistieron la Alcaldesa del municipio de Maní, el Jefe, Asesor Externo y Profesional de Apoyo de la Oficina Jurídica y los Secretarios de Hacienda y de Obras Públicas de la Entidad Territorial y en la que la Alcaldesa le solicitó a este último la suspensión por el término de 15 días del contrato No. 0122 de 2013¹⁰¹.

El contrato fue suspendido mediante acta suscrita el **16 de octubre de 2013** por el representante legal de la Unión Temporal Maní 2013 y el Secretario de Obras Públicas y

⁹⁹ Fls.298 C.2

¹⁰⁰ Fls.436 C.2

¹⁰¹ Fls.293-294 C.2

Transporte, de conformidad con el auto proferido por el Tribunal Administrativo de Casanare que ordenó la suspensión de la ejecución del negocio jurídico en cita¹⁰².

Así las cosas, el contrato de consultoría, diseñado para ejecutarse en el término de 4 meses, se vio suspendido durante aproximadamente 1 año, y sólo fue reiniciado hasta el **7 de julio de 2014**, mediante acta suscrita por el representante legal de la Unión Temporal Maní 2013 y el Secretario de Obras Públicas y Transporte de Maní, con fundamento en los siguientes argumentos¹⁰³:

“(...) 4.- El día 13 de junio de 2014, el mismo Tribunal Administrativo de Casanare, resuelve petición elevada por la parte accionada (Unión Temporal Maní 2013), tendiente a que se revoque la medida cautelar impuesta en auto colegiado del 9 de octubre de 2013.

*5.- El Tribunal Administrativo de Casanare, una vez estudiada la petición, la posición del demandante y teniendo en cuenta algunas consideraciones resolvió a favor del demandante, levantando la medida cautelar que se decretó por auto del 9 de octubre de 2013. Se resalta que el contrato fue suspendido a razón de la denuncia instaurada vía derecho de petición por uno de los socios de Roccia SAS (Hidrotec SAS) lo que conllevó a la Administración Municipal a adelantar demanda administrativa para la nulidad del contrato y sus actos respectivos. Por otra parte el contratista debe ampliar y actualizar las pólizas que amparan el contrato respectivo por un término igual a la ejecución del mismo.
(...)”.*

De lo anterior debe colegirse la grave afectación a la prestación del servicio y el interés público que se pretendía satisfacer con la suscripción del contrato de consultoría No. 122 de 2013, el cual, además de verse sometido a la suspensión antes descrita y a la interposición de demandas judiciales, se vio sometido al decreto y práctica de embargos.

24 Así se observa del oficio de **30 de agosto de 2013** suscrito por Hidrotec SAS en Liquidación judicial, por medio del cual le solicitó a la Superintendencia de Sociedades el embargo de 9.800 acciones que representan el 98% de la totalidad de las acciones de la Sociedad Roccia SAS¹⁰⁴ y el embargo y secuestro de la participación del 30% de la Unión Temporal Maní 2013, creada para ejecutar el contrato No. 0122 de 2013.

El **6 de septiembre de 2013** la Superintendencia de Sociedades puso en conocimiento a la Alcaldesa del municipio de Maní que por medio de auto No. 400-016743 del 14 de octubre de 2011 se decretó la disolución y apertura del trámite de liquidación judicial de la sociedad Hidrotec SAS – Ingenieros Consultores y se ordenó el embargo y secuestro de todos los bienes

¹⁰² Fls.23-25 C.P y traslados

¹⁰³ Fls.20-22 C.P y traslados

¹⁰⁴ El presente medio probatorio obra en el CD en el que obra el expediente No. 29577 correspondiente al proceso liquidatorio de la sociedad Hidrotec SAS – Ingenieros Consultores en liquidación judicial y el cual fue allegado por la Superintendencia de sociedades mediante oficio de 30 de abril de 2014 en virtud de la solicitud hecha por la demandada (Fls.435 C.2)

de la concursada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 48 de 1116 de 2006¹⁰⁵; en virtud de lo cual solicitó tomar nota de la medida cautelar de embargo de cualquier derecho que le pueda corresponder a la Sociedad Hidrotec SAS –en liquidación judicial, teniendo en cuenta que la sociedad concursada era accionista de Roccia SAS la cual tenía un 30% de participación en la Unión Temporal Maní 2013.

La Alcaldía de Maní – Casanare dio cumplimiento a la medida cautelar y así lo informó a la Superintendencia de Sociedades mediante oficio No. 1481 de **8 de octubre de 2013**¹⁰⁶.

Es de anotar que el proceso liquidatorio que había culminado el 28 de junio de 2013, fue reabierto mediante auto del **6 de mayo de 2014**, en razón de incluir las nueve mil acciones en que se encontraba representado el 98% de la participación de Hidrotec S.A.S. en la totalidad de las acciones de la Sociedad Roccia SAS¹⁰⁷.

Visto el material probatorio ampliamente citado, la Sala reitera que no era viable acumular la experiencia de la sociedad Hidrotec S.A.S. para calificar a la sociedad Roccia que a su vez conformaba la “Unión Temporal Maní 2013”, pues como se ha dicho la disolución de la sociedad conlleva que ésta no pueda ejercer ninguna actividad propia de su objeto social por lo que no puede esperarse que ésta, conforme a su experiencia, actúe como colaboradora de la administración en el cumplimiento de los fines estatales, la prestación de los servicios o cualquier actividad que pretendiera suplirse con la suscripción del contrato, de manera que la finalidad del contrato estatal, descrita en el punto 1 de estas consideraciones (los contratos estatales – finalidad) se vería seriamente comprometida y afectada y de nada servirían las reglas fijadas en el pliego de condiciones para el proceso de selección.

Ahora bien, también debe aclararse que el punto de debate no podía concentrarse en el proceso de liquidación como equivocadamente lo vieron las partes, incluso la demandada que quiso mostrarlo como un hecho sobreviniente a la suscripción del contrato, pues la incapacidad de la sociedad Hidrotec para ejercer su objeto social no se da con la liquidación sino con la disolución de la sociedad.

5.3 Nulidad del acto de adjudicación del Contrato de Consultoría No. 122 de 2013

Como pudo observarse en el material probatorio, para la adjudicación del contrato de consultoría el pliego de condiciones preveía una calificación máxima de 1000 puntos distribuidos en la experiencia específica del proponente (600 puntos), la estimación y experiencia del personal (250 puntos), la visita técnica (50 puntos) y la protección a la industria

¹⁰⁵ Fls.421-422 C.2

¹⁰⁶ Fls.424-245 C.2

¹⁰⁷ Fls.450-454 C.2

nacional (100 puntos); de los cuales, para resultar elegible se exigía una calificación mínima de 800 puntos.

Frente a los factores así distribuidos el comité de evaluación y calificación otorgó a la “Unión Temporal Maní 2013” un puntaje total de 1000 puntos, en cuya acreditación valoró la experiencia correspondiente a la sociedad Hidrotec S.A.S., expresamente en lo relacionado con la experiencia específica del proponente, en donde, por ejemplo como se observa en el cuadro 2 anexo al informe de evaluación y calificación, se otorgaron 300 puntos en razón al contrato suscrito entre Hidrotec S.A.S y Fonade.

Calificación de la experiencia específica acreditada por el proponente											
No. de orden	Entidad contratante	Contratista	No. de contrato	Objeto del contrato	Valor del contrato en pesos	Forma de ejecución		Inicio	Final	Salario mínimo mensual legal (firma del contrato)	Valor del contrato en SMMLV, afectado por % de participación
						IC, UT	%				
1	Fonade	Consorcio Diseños Caribe (Hidrotec Ltda. 90%)	2040078-2004	Estudios y diseños de la troncal Avenida Pedro de Heredia desde el sector El Amparo, Avenida Venezuela, Avenida Blas de Lezo, Glorieta Santander, Avenida San Martín y terminal El Amparo en Cartagena	1.352.613.056	C	90%	17-mar-04	21-Feb-06	358.000	3.332,42
										TOTAL	3.332,42
<p>Notas: Hidrotec S.A es socia de Roccia SAS con una participación del 90%, según documento de constitución adjunto a la propuesta. El valor facturado entonces se multiplica por 0,99</p> <p>Experiencia específica calificable: Se tendrá en cuenta un máximo de tres (3) contratos, ejecutados y terminados, dentro de los 10 años anteriores a la fecha de cierre del presente proceso.</p> <p>Objeto: "Estudios y diseños para proyectos viales". En caso de Consorcios o Uniones Temporales, se sumará la experiencia acreditada por cada uno de los integrantes del mismo.</p>											
										OBJETO: CUMPLE	PUNTAJE MAXIMO: 300 PUNTOS
										PUNTAJE POR EXPERIENCIA ESPECIFICA	300

Así las cosas, es evidente que para la acreditación de la experiencia fue determinante aquella aportada por la sociedad Hidrotec S.A.S. o en palabras de la Secretaría de Hacienda de la Alcaldía de Maní *“Hidrotec SAS le dio la ventaja en experiencia a Roccia SAS, situación que le valió la adjudicación para obtener el contrato de consultoría 0122 de 2013”*¹⁰⁸.

Dicho esto, debe evidenciarse que al retirar la calificación otorgada en razón de la experiencia aportada por Hidrotec S.A.S., esto es, al restar los 300 puntos otorgados, el puntaje obtenido por la “Unión Temporal Maní 2013” se reduce de 1000 puntos a 700 puntos, con lo cual queda por debajo del puntaje mínimo de elegibilidad, establecido en 800 puntos, situación ésta que obliga a declarar la nulidad de la adjudicación del contrato No. 122 de 2013, efectuada mediante la Resolución 0317 de 31 de mayo de 2013, como en efecto lo hizo el *A quo*.

¹⁰⁸ Fls.295-297 C.2

5.4 Nulidad del Contrato de Consultoría No. 122 de 2013

Como se dijo en el acápite 2 de las consideraciones (Nulidad absoluta de los contratos estatales – decreto de oficio), la ley sanciona con la nulidad absoluta a aquellos negocios jurídicos que contravienen, entre otros, el orden público y las normas imperativas, a su turno que protege los intereses generales.

En razón a lo anterior, el artículo 44 de la Ley 80 de 1993 dispone que el contrato estatal es absolutamente nulo, entre otras causales, cuando se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenta, como ocurre en el caso de autos.

Debe preverse que fue con fundamento en el acto administrativo de adjudicación – Resolución 0317 de 31 de mayo de 2013, que la administración municipal suscribió el Contrato de Consultoría No. 122 de 2013, razón por la cual, cuando dicho acto es retirado del mundo jurídico, su consecuencia lógica es que el contrato pierde su fundamento y debe ser declarada su nulidad, como en efecto lo hizo el Tribunal Administrativo de Casanare y procederá a confirmarlo esta Sala de Subsección.

5.5 Inexistencia de la liquidación bilateral del Contrato de Consultoría No. 122 de 2013

En este ítem la Sala quiere resaltar que el fallo proferido en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Casanare el **25 de septiembre de 2014**, amén de declarar la nulidad del acto de adjudicación y del Contrato de Consultoría No. 122 de 2013, decisión que esta Sala de Subsección comparte, ordenó “*consecuencialmente*” la liquidación administrativa de dicho contrato.

Al efecto, el **21 de julio de 2015** entre el Secretario de Obras Públicas y Transporte del municipio de Maní y el representante legal de la Unión Temporal Maní 2013 suscribieron la correspondiente Acta de Liquidación Bilateral¹⁰⁹.

Sin embargo, si se entiende que el objeto de la liquidación del contrato estatal se haya, precisamente, en dicho contrato, no entiende la Sala cómo puede el juez, luego de declarar la nulidad de dicho contrato y retirarlo de mundo jurídico, ordenar su liquidación sin prever que tal negocio carecería de objeto y por lo tanto deviene en inexistente ya que el contrato es el objeto de la liquidación y, por lo tanto, al no existir el contrato a liquidar, dicha liquidación no tendría objeto.

Como se explicó en el acápite 3. de las consideraciones (Liquidación de los contratos – liquidación bilateral como negocio jurídico, inexistencia del negocio jurídico) La liquidación

¹⁰⁹ Fls.11-13 C.P y traslados

bilateral de los contratos estatales configura un verdadero negocio jurídico que en cuanto tal, requiere para su existencia que confluyan la totalidad de los elementos estructurales del negocio, esto es, el objeto, la causa, las solemnidades requeridas para el perfeccionamiento y el querer dispositivo de las partes, so pena de incurrir en inexistencia de dicha liquidación como negocio o contrato.

Asimismo debe recordarse que la inexistencia de los negocios jurídicos, contrario a la nulidad, no deviene como una sanción que la ley impone como consecuencia de la contravención al orden público y las normas imperativas, sino que ella acontece como una consecuencia fáctica de la omisión o ausencia de uno o varios de los elementos estructurales del negocio¹¹⁰, en razón a lo cual no requiere de declaración judicial.

De manera que, ha quedado constatada en sede judicial la inexistencia del negocio jurídico de liquidación suscrita sobre el Contrato de Consultoría No. 122 de 2013, en tanto que este se encontraba sin vida jurídica.

5.6 Restituciones mutuas

Por el contrario, también se dijo en el acápite 2.1 de las consideraciones (Restituciones mutuas) que la declaratoria judicial de nulidad de un contrato, además de tener la virtualidad de eliminar del mundo jurídico el contrato y de extinguir todas las obligaciones de él derivadas, retrotrae la situación al estado inicial, como si este nunca hubiera existido, en razón a lo cual hay lugar al reconocimiento de las restituciones mutuas.

Sin embargo, se señaló que el artículo 48 de la Ley 80 de 1993, establece que la declaración de nulidad *de un contrato de ejecución sucesiva no impedirá el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas hasta el momento de la declaratoria, en razón a lo cual el juez de la nulidad debe revisar las prestaciones cumplidas y la satisfacción del interés público*

En el caso de autos, se acreditó que el Contrato de Consultoría No. 0122 de 2013 se ejecutó en su totalidad, como consta en el acta de recibo final de **2 de marzo de 2015** suscrita por el representante legal de la “Unión Temporal Maní 2013” y el Secretario de Obras Públicas y Transporte del Municipio de Maní, en donde se certificó que el contratista ejecutó todas las actividades objeto del negocio jurídico¹¹¹.

Ello se corrobora con el informe final de supervisión de **21 de julio de 2015** elaborado por la Secretaría de Obras Públicas y Transporte del municipio de Maní, en el que consta que el

¹¹⁰ ALARCÓN ROJAS Fernando, “*La ineficacia de pleno derecho en los negocios jurídicos*”, Ed. Universidad Externado de Colombia, año 2011, pág. 236.

¹¹¹ Fls.14-16 C.P y traslados

Contrato No. 0122 de 2013 finalizó el 7 de noviembre de 2014; y que el contratista realizó todas las actividades propuestas, por lo que el objeto contractual se encuentra cumplido¹¹².

Visto lo anterior, se concluye que el interés público fue satisfecho en un 100%, de manera que hay lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones pactadas, las cuales ya fueron canceladas por la entidad demandante, en razón a lo cual no se ordenará restitución alguna.

En mérito de lo expuesto la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

MODIFICAR la sentencia del 25 de septiembre de 2014¹¹³ proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare, por los motivos expuestos en esta providencia, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLÁRESE la nulidad de la Resolución 0317 del 31 de mayo de 2013 expedida por el Alcalde de Maní, por la cual se adjudicó el concurso de méritos CM -003-2013 a la Unión Temporal Maní 2013.

SEGUNDO: DECLÁRESE la nulidad absoluta del Contrato de Consultoría No. 122 del 5 de junio de 2013, celebrado entre el Municipio Maní – Casanare y la “Unión Temporal Maní 2013”.

TERCERO: Sin condena en costas ni restituciones.

CUARTO: DEVUÉLVASE inmediatamente el expediente al Tribunal de origen una vez ejecutoriada la presente sentencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

¹¹² Fls.6-10 C.P y traslados

¹¹³ Fls.483-496 C.P

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado

GUILLERMO SANCHEZ LUQUE
Magistrado

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Magistrado Ponente