

Raul Eduardo Cendales Herrera

De: Raul Eduardo Cendales Herrera
Enviado el: viernes, 24 de mayo de 2019 5:03 p. m.
Para: Liliana Garcia Moscote; Nathalia Silva Nino
Asunto: Agencia Especial 09 del 25 de enero de 2019
Datos adjuntos: Nulidad absoluta alumbrado Chía.docx

Buenas tardes. En cumplimiento de la agencia especial de la referencia, comedidamente me permito remitir proyecto de demanda de nulidad absoluta de contrato estatal, en el caso del contrato de concesión de alumbrado público del municipio de Chía.

Adicionalmente, en caso de que se autorice la presentación de la demanda, solicito respetuosamente se realice la asignación al procurador judicial que interviene ante la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, como quiera que por la cuantía del asunto es la autoridad judicial a la que corresponde el conocimiento del presente caso y no a los juzgados administrativos de Zipaquirá. Así, el mencionado funcionario podría desarrollar en mejores condiciones la agencia especial, por razones de intermediación.

Cordialmente,

Raúl Eduardo Cendales Herrera
Procurador 200 Judicial Administrativo



Señores
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Tercera (reparto)
Bogotá D.C.

Referencia: Medio de control de controversias contractuales – Nulidad absoluta de contrato estatal
Demandante: Raúl Eduardo Cendales Herrera
Procuraduría 200 Judicial I Administrativa de Zipaquirá
Demandados: Municipio de Chía e Iluminaciones de la Sabana S.A.S.

RAÚL EDUARDO CENDALES HERRERA, identificado con la cédula de ciudadanía número 80'541.051 de Zipaquirá, obrando en mi condición de Procurador 200 Judicial I para Asuntos Administrativos de Zipaquirá, comedidamente me permito ejercer el derecho de acción conforme los artículos 277 numerales 4° y 7° de la Constitución Política de Colombia, 28 y 38 numeral 1° del Decreto 262 de 2000 y 303 de la Ley 1437 de 2011, para formular demanda en ejercicio de la pretensión de **NULIDAD ABSOLUTA DE CONTRATO ESTATAL**, a lo cual procedo en los siguientes términos:

1. PARTES

1.1 PARTE DEMANDANTE

De conformidad con lo señalado en el artículo 45 de la Ley 80 de 1993 y en el inciso final del artículo 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tanto el Ministerio Público como los terceros que acrediten interés directo se encuentran facultados para formular la pretensión de nulidad absoluta del contrato estatal. Con base en lo anterior y en ejercicio de la Agencia Especial 009 del 25 de enero de 2019, otorgada por el Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa, oficia como parte demandante el Ministerio Público a través del Procurador 200 Judicial I para Asuntos Administrativos de Zipaquirá.

1.2 PARTE DEMANDADA

Oficia como parte demandada en el presente caso el Municipio de Chía, en su calidad de parte contratante en el negocio jurídico objeto de censura, entidad territorial representada por el señor alcalde LEONARDO DONOSO RUIZ o por la persona que haga sus veces. Así mismo, es parte demandada la sociedad Iluminaciones de la Sabana S.A.S., creada en cumplimiento de Promesa de Sociedad Futura formulada dentro del proceso licitatorio número 28 de 2018, adelantado por el municipio de Chía, cuyos integrantes son Soluciones Planificadas S.A.S. e Iluminaciones Especializadas del Norte



S.A.S., representada por quién desempeñe el cargo de gerente de acuerdo con las normas del órgano en mención.

La sociedad Iluminaciones de la Sabana S.A.S. y el Municipio de Chía constituyen un litisconsorcio necesario por pasiva en el caso que nos ocupa, toda vez que el contrato demandado se encuentra vigente, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado en los siguientes términos:

“Lo anterior bajo el entendido de que existirá un litisconsorcio necesario pasivo entre la entidad estatal que adelantó el proceso licitatorio que culminó con la celebración del contrato, y el contratista que lo suscribió, siempre que al momento de admisión de la demanda el contrato se encuentre en ejecución, porque solo en este supuesto existe un interés directo y serio del contratista en las resultas del proceso dado que puede verse perjudicado con la sentencia que declare la nulidad del acto de adjudicación, por cuanto esa circunstancia se erige en causal de nulidad absoluta del contrato, y le impone a la entidad el deber de terminarlo unilateralmente. (L. 80/93, arts. 44-4 y 45).

Pero si el contrato que se celebró como producto del acto de adjudicación demandado, ya se ejecutó, desaparece el interés que el contratista tendría sobre el resultado del proceso, y podrá éste llevarse a término con o sin su presencia, por cuanto en este evento se configura un litisconsorcio facultativo”.¹

1.3 SUJETO PROCESAL ESPECIAL

En los términos del artículo 303 de la Ley 1437 de 2011, a pesar de que el Ministerio Público oficia como parte demandante, debe también comparecer en este asunto como Sujeto Procesal Especial, dado que bajo ese carácter actúa como garante no sólo en defensa del patrimonio público y el ordenamiento jurídico superior, sino también de los derechos y garantías fundamentales de los intervinientes. Por esta razón, se solicita se oficie a la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa, a fin de que efectúe la respectiva designación.

2. PRETENSIONES

2.1 DECLARATIVA

Sírvanse señores magistrados declarar la nulidad absoluta del contrato de concesión 635 del 28 de diciembre de 2018, por valor fiscal de **CATORCE MIL SETECIENTOS SESENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS (\$14.766'934.737)**, celebrado entre el Municipio de Chía y la sociedad Iluminaciones de la Sabana S.A.S., cuyo objeto es

¹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de 26 de mayo de 2005. Expediente 25.341. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.



«CONTRATAR POR EL SISTEMA DE CONCESIÓN LA OPERACIÓN, ADMINISTRACIÓN, MANTENIMIENTO, MODERNIZACIÓN, REPARACIÓN Y EXPANSIÓN DEL SISTEMA DE ALUMBRADO PÚBLICO EN EL MUNICIPIO DE CHÍA, CUNDINAMARCA».

2.2 CONDENATORIAS

- 2.2.1** Ordenar a la sociedad contratista devuelva en su integridad las sumas de dinero que haya recibido como contraprestación por la ejecución del contrato, dado que la nulidad absoluta del mismo implica volver las cosas al estado anterior en la medida de lo posible.
- 2.2.2** Ordenar a la sociedad contratista indexar los valores devueltos aplicando las fórmulas de matemática financiera que resulten adecuadas para lograr su equitativa actualización.
- 2.2.3** Ordenar a los demandados dar estricto y puntual cumplimiento a la sentencia conforme a los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- 2.2.4** Condenar a la sociedad contratista a liquidar y pagar en favor del Municipio de Chía, a partir de la ejecutoria de la sentencia que acoja las pretensiones atrás formuladas, intereses comerciales moratorios a la tasa más alta autorizada por la ley sobre todas las sumas liquidadas y hasta que se produzca el pago efectivo de tales valores.
- 2.2.5** Condenar en costas a las partes demandadas.

3. HECHOS

- 3.1** Por medio del Acuerdo 108 del 29 de diciembre de 2016, proferido por el Concejo Municipal del Chía, se autorizó al alcalde municipal de Chía para que contratara hasta por un término de treinta (30) años, previo el agotamiento del proceso de licitación pública, la concesión para la reposición, operación, mantenimiento, expansión y administración del servicio de alumbrado público en el mencionado municipio.
- 3.2** La vigencia de las autorizaciones contenidas en el acuerdo mencionado, fueron prorrogadas por los acuerdos 128 y 137 de 2017 y 144 de 2018, siendo otorgadas hasta el 31 de diciembre de 2018.
- 3.3** El día 30 de octubre de 2018 el municipio de Chía publicó en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública «SECOP» el aviso de licitación, los estudios previos, el análisis del sector y el proyecto de pliegos de condiciones del proceso licitatorio número LP-028-2018, cuyo objeto era «CONTRATAR POR EL SISTEMA DE



CONCESIÓN LA OPERACIÓN, ADMINISTRACIÓN, MANTENIMIENTO, MODERNIZACIÓN, REPOSICIÓN Y EXPANSIÓN DEL SISTEMA DE ALUMBRADO PÚBLICO EN EL MUNICIPIO DE CHÍA, CUNDINAMARCA».

- 3.4 El 19 de noviembre de 2018 se expide por parte del municipio de Chía el documento de respuesta a las observaciones presentadas al proyecto de pliegos de condiciones de la licitación pública 028 de 2018.
- 3.5 Mediante Resolución 4809 del 20 de noviembre de 2018 se ordena la apertura del proceso licitatorio y se conforma el comité evaluador de las propuestas.
- 3.6 El 1° de diciembre de 2018 se expide el documento de respuesta a las observaciones presentadas a los pliegos de condiciones de la licitación pública 028 de 2018.
- 3.7 El 6 de diciembre de 2018 se cierra el proceso licitatorio.
- 3.8 Al cierre del proceso se encontraron tres propuestas, correspondientes a los oferentes AGM DESARROLLO S.A.S., DISTRIBUCIONES ELÉCTRICAS DE LA SABANA S.A.S. y PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA ILUMINACIONES DE LA SABANA S.A.S.
- 3.9 El día 13 de diciembre de 2018 se suscribe el acta de consolidación del informe de evaluación de las propuestas, cuyo resultado es que ninguna de las propuestas presentadas se considera hábil.
- 3.10 Mediante comunicación 162409 del 13 de diciembre de 2018, la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública remitió al municipio de Chía observaciones respecto al proceso licitatorio 028 de 2018.
- 3.11 Dentro del término de traslado del informe de verificación de requisitos habilitantes y evaluación de factores no económicos se recibieron escritos de los proponentes DISTRIBUCIONES ELÉCTRICAS DE LA SABANA S.A.S. y PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA ILUMINACIONES DE LA SABANA S.A.S.
- 3.12 El 21 de diciembre de 2018 el municipio de Chía emite el documento de respuesta a las observaciones presentadas al informe de evaluación de las propuestas técnicas de la licitación pública 028 de 2018.
- 3.13 Mediante oficio con radicado de entrada E-2018-633181 del 21 de diciembre de 2018, el alcalde municipal de Chía da respuesta a las observaciones presentadas por la Procuraduría General de la Nación.
- 3.14 El 22 de diciembre de 2018 se celebra la audiencia de adjudicación de la licitación pública.



- 3.15** En la audiencia de adjudicación el señor alcalde municipal de Chía acoge la recomendación de adjudicar la licitación pública a la PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA ILUMINACIONES DE LA SABANA S.A.S.
- 3.16** Por medio de la Resolución 5402 del 22 de diciembre de 2018 se adjudica el contrato a la mencionada promesa de sociedad futura.
- 3.17** El día 28 de diciembre de 2018 se suscribe el contrato de concesión 635 de 2018, entre el municipio de Chía, representada por el señor Leonardo Donoso Ruiz y la PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA ILUMINACIONES DE LA SABANA S.A.S., representada por el señor Jorge Iván Acuña Arrieta.
- 3.18** El valor fiscal del contrato se pactó en la suma de CATORCE MIL SETECIENTOS SESENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS (\$14.766'934.737), correspondiente al valor de la inversión inicial propuesta por el concesionario.
- 3.19** En la cláusula quinta del contrato 635 de 2018 se pactó como plazo de ejecución el término de 30 años.

4. FUNDAMENTOS DE DERECHO

La nulidad absoluta es la sanción que está prevista en la ley para aquellos negocios jurídicos que contravienen el orden público y las normas imperativas, de modo que con ella se protegen intereses generales. Es por esta razón, que las nulidades absolutas no pueden sanearse por ratificación de las partes y que el juez puede decretarlas incluso oficiosamente cuando se encuentren probadas.

Según el Consejo de Estado²:

«La nulidad absoluta de los contratos se refiere, entonces, a su pérdida de validez con ocasión de vicios imposibles de sanear, y se constituye en la más grave sanción que se pueda imponer a los negocios jurídicos por cuanto hace desaparecer sus efectos al buscar devolver las cosas al estado en el que se encontraban con anterioridad a la suscripción del contrato».

En el caso de los contratos estatales, se podrá solicitar la nulidad absoluta de los mismos cuando se den las causales contempladas en el artículo 1741 del Código Civil, a saber: objeto o causa ilícita, omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la

² CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 29 de abril de 2015. Expediente 29.201. Consejera Ponente: Olga Mérida Valle de la Hoz.



calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan y contratos de personas absolutamente incapaces.

Así mismo, el artículo 44 de la ley 80 de 1993 indica que los contratos estatales son nulos cuando se celebran con personas incurso en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley, o contra expresa prohibición constitucional o legal, con abuso o desviación de poder, cuando se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamente, o cuando se hubiere celebrado con desconocimiento de los criterios previstos sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata la misma ley 80.

4.1 CAUSAL DE NULIDAD INVOCADA

En el presente asunto el Ministerio Público solicita la nulidad absoluta del contrato de concesión 635 de 2018 por considerar que se presenta la causal prevista en el numeral 3° del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, por considerar que ha sido celebrado con abuso o desviación de poder, como se pasa a explicar.

Cuando en el marco de un proceso de selección de contratistas una entidad estatal actúa de forma irregular en la adjudicación del contrato, en abierta violación de los principios de transparencia, publicidad, libre concurrencia, igualdad y selección objetiva, el contrato así celebrado viola ostensiblemente la Ley 80 de 1993, norma de orden público y de obligatorio cumplimiento que consagra el procedimiento de selección y los principios que rigen la actividad contractual del Estado, hecho que da lugar a la nulidad absoluta del contrato al haberse configurado abuso o desviación de poder por parte de la autoridad administrativa, causal prevista en el numeral 3° del artículo 44 de la Ley 80³.

De este modo, el Ministerio Público considera que el contrato de concesión 635 de 2018 fue el resultado de un proceso de selección en el que se vulneraron los principios de planeación y de selección objetiva, afectando la libre concurrencia y la igualdad de los posibles oferentes, razón por la cual se solicita su declaratoria de nulidad absoluta.

4.1.1 Por violación del principio de planeación.

El principio de planeación en la contratación estatal se erige como uno de los parámetros fundamentales de la actividad pública, como quiera que su observancia garantiza el adecuado y oportuno cumplimiento de los fines del Estado, a la par que salvaguarda los recursos destinados para ello. Ha señalado el Consejo de Estado⁴:

³ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 29 de agosto de 2007. Expediente 15.324. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 1° de febrero de 2012. Expediente 22.464. Citado por: CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 27 de enero de 2017. Expediente 49.847. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



«La ausencia de planeación ataca la esencia misma del interés general, con consecuencias gravosas y muchas veces nefastas, no sólo para la realización efectiva de los objetos pactados, sino también respecto del patrimonio público, que en últimas es el que siempre está involucrado en todo contrato estatal. Se trata de exigirle perentoriamente a las administraciones públicas una real y efectiva racionalización y organización de sus acciones y actividades con el fin de lograr los fines propuestos a través de los negocios estatales»

La celebración de contratos, así como la ejecución y posterior liquidación de los mismos, lejos de ser el resultado de la improvisación, deben constituir el fruto de una tarea programada y preconcebida, que permita incorporar la actividad de las entidades públicas dentro de las estrategias y orientaciones generales de las políticas económicas, sociales, ambientales o de cualquier otro orden diseñadas por las instancias con funciones planificadoras en el Estado⁵.

Si bien es cierto, no toda violación al principio de planeación conlleva a la nulidad absoluta del contrato estatal, el Consejo de Estado expresó que ello puede tener lugar en⁶:

«1. Situaciones que desde el momento de la celebración del negocio jurídico evidencian que el objeto contractual no podrá ejecutarse.

2. Situaciones que desde el momento de la celebración del negocio jurídico evidencian que la ejecución del contrato va a depender de circunstancias indefinidas o inciertas por necesitar de decisiones de terceros.

3. Situaciones que desde el momento de la celebración del negocio jurídico evidencian que los tiempos de ejecución acordados no podrán cumplirse y por ende habrá de sobrevenir el consiguiente detrimento patrimonial de la entidad»

En el caso del contrato 635 de 2018 se presenta la segunda de las situaciones indicadas por el Consejo de Estado como quiera que, tal y como lo puso de presente la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública en la misiva remitida al municipio de Chía el día 13 de diciembre de 2018, el cumplimiento del objeto contractual depende de circunstancias indefinidas o inciertas por requerir decisiones de terceros. Indicó la mencionada dependencia en su comunicación:

«Respecto del cumplimiento del objeto contractual, preocupa al ente de control la forma como éste se podría garantizar, por cuanto la infraestructura del alumbrado público no es propiedad del municipio, tal y como se evidencia en los estudios previos; situación esta que implicaría que el adjudicatario dependa de la autorización de un tercero para dar cumplimiento a las obligaciones contractuales.

⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 5 de junio de 2008. Expediente 1988-8431. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 10 de diciembre de 2015. Expediente 51.489. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



De otra parte, no es claro para esta Delegada como operaría la reversión o devolución total de los bienes afectos al servicio una vez culmine el término del contrato, atendiendo lo anteriormente expuesto respecto de la propiedad de la infraestructura; es decir, se estaría imponiendo al adjudicatario la devolución de unos bienes que no son de su propiedad.»

En respuesta a esta observación el municipio de Chía afirma que la infraestructura que podría ser propiedad de ENEL–CODENSA S.A. correspondería únicamente a los postes y no a las luminarias, que la Contraloría de Cundinamarca ha iniciado una acción popular que pretende dejar de cancelar arriendos a la mencionada empresa y que los recursos del impuesto de alumbrado público permitirán a futuro contar con redes exclusivas de propiedad del municipio.

Como puede apreciarse, la respuesta brindada por el municipio en modo alguno desconoce el hecho de que, a la fecha de apertura del proceso licitatorio, el municipio no contaba con certeza respecto a la propiedad de los elementos necesarios para el cabal cumplimiento del contrato, esto es, la respuesta del municipio reconoce que para ese momento no existía claridad acerca de si todos o algunos de los componentes de la infraestructura necesaria para la ejecución del objeto contractual eran o no propiedad de ENEL–CODENSA S.A. y, en todo caso, admite que el municipio de Chía no cuenta con redes de su propiedad, como quiera que se ha proyectado empezar a adquirirlas con el producto del impuesto de alumbrado público.

Esto se corrobora al observar que, en el estudio previo suscrito el 29 de octubre de 2018 como fundamento de la licitación pública 028 del mismo año, el municipio indica que el alumbrado público se prestaba bajo la figura de un convenio, suscrito con CODENSA S.A. y prorrogado hasta el 12 de enero de 2019, cuyo objeto era «*Dar en arrendamiento – uso – de infraestructura de alumbrado público de CODENSA S.A. ESP*». Esto es, para la fecha de apertura del proceso licitatorio se reconocía a ENEL–CODENSA como propietaria de la infraestructura requerida para el alumbrado público del municipio.

Ahora bien, nótese que en la respuesta brindada por el ente territorial a esta observación se hace alusión a una acción constitucional iniciada con el fin de que los municipios de la Sabana de Bogotá no paguen cánones a CODENSA por el arrendamiento de la infraestructura de alumbrado público, por no ser claro que tales bienes sean de su propiedad.

En consecuencia, las afirmaciones del municipio de Chía confirman, sin lugar a duda, que existen componentes necesarios para la ejecución del contrato 635 de 2018 que dependen de circunstancias indefinidas o inciertas por necesitar de decisiones de terceros, bien se trate del operador jurídico que determine la titularidad de bienes fundamentales para la prestación del servicio; o finalmente de ENEL–CODENSA S.A., en caso de que la decisión judicial resulte favorable a dicha empresa.



En conclusión, considera el Ministerio Público que el contrato mencionado se suscribió con violación del principio de planeación, en el marco de una de las causales señaladas por la jurisprudencia como configurativa de nulidad absoluta, razón por la cual solicita la declaratoria judicial en tal sentido.

4.1.2 Por violación del deber de selección objetiva.

En reiteradas ocasiones el Consejo de Estado ha considerado que la vulneración al deber de selección objetiva comporta nulidad absoluta del contrato estatal, por presentarse en tal caso la causal de haberse celebrado con abuso o desviación de poder. Así, en una de tales ocasiones, indicó⁷:

«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 entre otros eventos, cuando se celebre contra expresa prohibición legal o constitucional o con abuso o desviación de poder.

Para que se configure la causal de nulidad prevista en el numeral 2° del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, esto es que el contrato se celebre contra expresa prohibición legal o constitucional es menester que haya una violación al régimen de prohibiciones y que esa prohibición sea explícita, razón por la cual no toda transgresión a una prohibición conduce a estructurar esta precisa causal aunque por supuesto habrá de configurar otra.

En este orden de ideas, si se desacata una prohibición genérica o una prohibición implícita del estatuto contractual, el contrato será absolutamente nulo por violar el régimen legal pero la causal no será la enlistada en el numeral 2° del artículo 44 de la Ley 80 de 1993 sino una diferente según el caso.

En consecuencia, cuando la ley de contratación estatal dispone que en el proceso de selección del contratista debe tenerse en cuenta el principio de transparencia y el deber de selección objetiva, la elusión de estos mandatos comporta una transgresión al orden legal que conduce a la nulidad absoluta del contrato. Si lo primero, es decir no se observa el principio de transparencia, se genera una nulidad absoluta por objeto ilícito porque de acuerdo con el derecho común esto es lo que se configura en todo acto que contraviene al derecho público; si lo segundo, esto es se incumple el deber de selección objetiva, se produce una nulidad absoluta por celebrarse el contrato con abuso o desviación de poder»

En consideración del Ministerio Público en el trámite de la licitación pública 028 de 2018 se vulneró el deber de selección objetiva por parte del municipio de Chía, pues no se garantizó la libre concurrencia de los interesados al proceso de selección al fijarse en las reglas de participación condiciones restrictivas de acceso. Así mismo, se adjudicó el mencionado contrato a un oferente que no cumplía en debida forma con los requisitos de experiencia señalados en los pliegos.

⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 28 de marzo de 2012. Expediente 22.471. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



Es de recordar que el artículo 24 numeral 8° de la Ley 80 de 1993, al regular el principio de transparencia, prohíbe expresamente que las autoridades actúen con desviación o abuso de poder y ordena que ejerzan sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley.

Los aspectos que a juicio de la parte accionante revelan que en el trámite de la licitación pública 028 de 2018 se vulneró el deber de selección objetiva, se detallan a continuación.

4.1.2.1. Índices financieros.

El análisis del sector realizado por la administración municipal de Chía para la licitación pública 028 de 2018, que debería ser el documento base para la determinación de los índices financieros exigidos en los pliegos de condiciones, se realizó tomando en consideración los índices financieros de 18 empresas, que según lo manifestado en el estudio correspondían al sector de alumbrado público. Sin embargo, al analizar en detalle la muestra realizada por el municipio se observa que:

1. El objeto del proceso licitatorio era la operación, administración, mantenimiento, modernización, reposición y expansión del sistema de alumbrado público. Sin embargo, de las 18 empresas listadas solamente cuatro poseen relación directa con la actividad de alumbrado público (DOLMEN S.A. E.S.P., COINTELCO S.A., ELECTROINGENIERIA S.A.S., y DISELECSA S.A.). Las catorce empresas restantes se dedican a actividades tales como fabricación de equipos eléctricos de iluminación o distribución de energía e instalaciones eléctricas, tal y como lo reconoce el alcalde municipal en la respuesta remitida a la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública.
2. El análisis del sector tiene fecha de elaboración de octubre de 2018. Sin embargo, toma la información financiera de las empresas con corte a 31 de diciembre de 2016, sin explicación alguna de la razón por la cual no se toma la información a 31 de diciembre de 2017, lo que habría permitido a la administración municipal contar con una muestra actualizada de la realidad del sector económico que pretendía analizar.
3. Solo tres de las empresas listadas en el análisis del sector, se encuentran en el cuadro que remite la administración municipal de Chía con ocasión del requerimiento de la mencionada delegada: DISELECSA S.A. E.S.P., DOLMEN S.A. E.S.P. y SENTEL LTDA. No obstante, los indicadores de estas empresas difieren de manera importante frente a lo reportado en el cuadro que aparece en el análisis del sector.
4. En el cuadro remitido por el municipio de Chía el 21 de diciembre de 2018 a la Procuraduría General de la Nación en respuesta a las observaciones realizadas a los pliegos de condiciones, aparecen siete empresas más, proveedoras del servicio



de alumbrado público que, sin explicación alguna, no hicieron parte del estudio contenido en el documento del 29 de octubre de 2018.

5. El municipio de Chía admite a la procuraduría delegada que pudo realizar un estudio de la oferta con diez diferentes concesionarios del servicio de alumbrado público, a través del análisis de la información financiera encontrada en diferentes procesos de selección publicados en el SECOP, pero que no fueron incluidos en el análisis final del sector, dado que los indicadores correspondían a diferentes períodos de corte. No obstante ello, los indicadores que aparecen en el análisis del sector, publicado el 29 de octubre de 2018, se hicieron con corte a 31 de diciembre de 2016.
6. En los requisitos habilitantes financieros contenidos en los estudios previos se omitieron los niveles, valores máximos o porcentajes de cumplimiento que con posterioridad fueron establecidos en los pliegos de condiciones como requisitos habilitantes de las personas interesadas en participar en el proceso licitatorio, siendo que tales estudios constituyen el soporte para elaborar los pliegos de condiciones. En otras palabras, los índices contenidos en el pliego de condiciones no guardan relación con el análisis del sector y el estudio previo.
7. La selección final del contratista termina obedeciendo a criterios no objetivos, como quiera que los requisitos financieros exigidos no tienen soporte en la situación económica real de las entidades pertenecientes al sector propio del objeto del contrato.

Como puede observarse, las condiciones financieras no son razonables y, por el contrario, se convierten en una limitante del proceso de selección, en la medida en que registran índices superiores a las condiciones del mercado y al sector específico, sin contar con el hecho de que la información tomada como referencia no se encontraba actualizada, ni obtenida de las empresas que se dedican directamente a las actividades de administración, operación, mantenimiento, modernización, reposición y expansión del sistema de alumbrado público.

4.1.2.2. Requisitos de experiencia.

La selección de los contratistas debe basarse en criterios de igualdad respecto de todos los interesados; objetividad, neutralidad y claridad de la reglas o condiciones impuestas para la presentación de las ofertas y escogencia objetiva del contratista idóneo que ofrezca la oferta más favorable para los intereses de la administración.



En el «Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación», publicado por la Agencia Nacional de Contratación Pública se aclara que⁸:

«La experiencia es el conocimiento del proponente derivado de su participación previa en actividades iguales o similares a las previstas en el objeto del contrato.»

«La experiencia requerida en un Proceso de Contratación debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato y su valor. La experiencia es adecuada cuando es afín al tipo de actividades previstas en el objeto del contrato a celebrar. Por ejemplo, si el Proceso de Contratación es para un servicio de aseo general, el proponente debe tener experiencia en el servicio de aseo, sin que sea relevante el lugar en el cual ha prestado el servicio o quién ha sido el contratante.»

Es claro entonces que los factores de experiencia exigidos en los pliegos de condiciones deben obedecer, sustancialmente, a circunstancias que permitan a la entidad analizar si los posibles oferentes han adelantado previamente y con buenos resultados las actividades relacionadas con aquello que se pretende contratar, sin consideración a la modalidad de contratación en la cual se obtuvo la experiencia. Esto es, lo trascendente es la actividad en sí misma y no el vehículo a través del cual realizó la actividad.

No obstante ello, tanto en el estudio previo como en el pliego de condiciones se evidencia una limitación en la participación en el proceso contractual, pues si bien se exigía acreditar experiencia en la prestación del servicio de alumbrado público, ello solamente resultaba habilitante cuando tal experiencia era adquirida a través de contratos de concesión. Igual condición se incluyó respecto del personal requerido, a quienes solamente se les tenía en cuenta la experiencia adquirida en contratos de concesión.

Llama la atención que estas limitaciones fueron incluidas en las reglas de juego de la licitación pública, aun a pesar de que en el análisis del sector se reconoce que la prestación del servicio de alumbrado público puede hacerse a través de contratos de diferente naturaleza, tales como arrendamiento, contratos interadministrativos o contratos de concesión. Además, en el mismo análisis del sector se indica:

«El artículo 4 del Decreto 2424 de 2006, establece que los municipios o distritos son los responsables de la prestación del servicio de alumbrado público y podrán hacerlo directa o indirectamente a través de un tercero. Este puede ser una empresa de servicios públicos domiciliarios u otro prestador de servicio de alumbrado público.»

«De esta forma, las empresas de distribución y comercialización de energía no solo son responsables del correcto suministro del flujo [de] energía a los usuarios finales, sino que además pueden entrar a ser operadores del servicio de alumbrado público, ya sea de manera parcial o completa. Por otro lado, y siguiendo los lineamientos del decreto

⁸ Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación. Versión M-DVRHPC-05, capítulo II.



2424 de 2006, también es posible la participación de un operador de alumbrado público en la prestación del servicio.

[...]

Para el caso que nos ocupa, los proveedores del servicios [sic] deben ser empresas con experiencia en operación, administración, mantenimiento, modernización, reposición y expansión del sistema de alumbrado público»

Si bien el documento explica las razones por las cuales el municipio de Chía considera que la concesión es la modalidad de contratación más recomendable para la satisfacción de la específica necesidad que se pretende contratar, ello en modo alguno justifica que solamente se considere válida la experiencia adquirida a través de tales contratos.

Respecto a ello, el Ministerio Público accionante aclara que en modo alguno se cuestiona el hecho de que el municipio haya optado por la modalidad de concesión como forma para garantizar la prestación del servicio de alumbrado público. Lo que se censura es el hecho de que en los documentos de la convocatoria se limite la experiencia tanto del oferente como del personal ofrecido únicamente a la adquirida en desarrollo de contratos de concesión, pues ello en modo alguno es un criterio que permita garantizar mayor o mejor experiencia en la ejecución del objeto contractual.

Así, la experiencia debe entenderse como el resultado del saber hacer adquirido como consecuencia de ejecutar previamente la actividad (servicio de alumbrado público), sin que sea válido considerar que tal conocimiento se potencializa o magnifica por el solo hecho de haberlo obtenido en virtud de una modalidad de contratación específica. En consecuencia, la experiencia ha debido solicitarse en actividades que se ajusten a la definición que la misma normatividad hace del servicio de alumbrado público. Señala el artículo 1° del Decreto 943 de 2018:

«El servicio de alumbrado público comprende las actividades de suministro de energía eléctrica al sistema de alumbrado público, la administración, operación, mantenimiento, modernización, reposición y expansión de dicho sistema, el desarrollo tecnológico asociado a él, y la interventoría en los casos que aplique»

La norma transcrita contiene las actividades que hacen parte del servicio público, sobre las cuales recae en realidad el objeto a contratar y, como tal, la experiencia que el ente territorial requería, sin importar el vehículo contractual a través del cual el oferente haya realizado previamente estas actividades, aspecto no necesario para la comparación de las ofertas.

Esta restricción impidió que otros posibles interesados, con experiencia en la prestación del servicio de alumbrado público adquirida a través de figuras distintas al contrato de concesión, pudieran participar en el proceso contractual, con clara vulneración del deber de selección objetiva a que se refiere el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 que señala como 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.

No puede perderse de vista que este tipo de restricciones atentan contra la libre concurrencia plural de interesados, afectando la competencia entre los actores del mercado y, con ello, la posibilidad de obtener la propuesta más favorable a la entidad. Es de recordar que la oferta más favorable es aquella que, teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de los mismos, resulte ser la más ventajosa para la entidad, según lo precisa la norma mencionada.

Así, otra regla restrictiva es la contenida en el numeral 2.7 del pliego de condiciones relacionado con los requisitos de experiencia general, en el cual se exige a los proponentes acreditar en un máximo de 3 contratos de concesión que se haya efectuado la administración, operación y mantenimiento de mínimo 25.000 luminarias en conjunto.

Si se parte de la premisa que las luminarias que componen el sistema de alumbrado público del municipio de Chía son cercanas a las 8.500, se encuentra que el requisito exigido es incongruente con las necesidades de la entidad territorial, como quiera que los requisitos habilitantes deben ser adecuados y proporcionales a la naturaleza del contrato.

4.1.2.3. Adjudicación sin el lleno de requisitos.

Se ha cuestionado en precedencia que la entidad territorial considerara habilitante únicamente la experiencia adquirida por el proponente y por su equipo de trabajo en contratos de concesión. Como si ello fuera poco, la Promesa de Sociedad Futura Iluminaciones de la Sabana S.A.S., integrada por Soluciones Planificadas S.A.S. e Iluminaciones Especializadas del Norte S.A.S., suscribió el contrato de concesión 635 del 28 de diciembre de 2018 con el municipio de Chía, a pesar de no cumplir con los requisitos de experiencia exigidos en el pliego de condiciones.

En efecto, el pliego de condiciones señalaba en su numeral 2.7 lo siguiente:

«EXPERIENCIA GENERAL:

La experiencia general del proponente se verificará con el fin de determinar la trayectoria que el proponente ha tenido en contratos de concesión de alumbrado público.

El Proponente deberá acreditar los siguientes requisitos en máximo tres (3) contratos de concesión:

a) Que los contratos aportados correspondan al siguiente alcance: Administración, Operación, Mantenimiento, Modernización y Expansión del Sistema de Alumbrado Público.



b) Que en los contratos aportados, se haya ejecutado en conjunto un mínimo de veinte (20) años contados hasta la fecha de cierre de la presente licitación pública.

c) Que en los contratos aportados, se haya efectuado la administración, operación y mantenimiento de mínimo 25.000 luminarias en conjunto.

d) Que en los contratos aportados, se hayan ejecutado obras de modernización del Sistema de Alumbrado Público, que sumen como mínimo 19.385,6 SMMLV.

e) Que en los contratos aportados, se hayan ejecutado obras de expansión del Sistema de Alumbrado Público, que sumen como mínimo 19.385,6 SMMLV.

En caso que el proponente, no cumpla con las exigencias de la experiencia general, la propuesta será declarada NO HABIL.

EXPERIENCIA ESPECÍFICA DEL PROPONENTE

La experiencia específica del proponente se verificará con el fin de determinar las características de un contrato de concesión de alumbrado público similar al objeto de la presente licitación pública.

Para el presente proceso de selección, el proponente deberá acreditar un (1) contrato de concesión de alumbrado público ejecutado o en ejecución, que cumpla los siguientes requisitos:

a) Que el contrato se haya ejecutado por un mínimo de diez (10) años ininterrumpidos, contados hasta la fecha de cierre de la presente licitación pública.

b) Que en el contrato se hayan atendido a la fecha de cierre de la presente licitación pública, por lo menos ocho mil (8000) luminarias, de las cuales por lo menos el 20% sea en tecnología LED.

c) Que en el contrato el valor mínimo de obras de modernización (inversión inicial) del Servicio de Alumbrado Público, a la fecha de cierre del presente proceso de selección, sea por lo menos el Treinta por ciento (30%) del valor de la inversión inicial establecida para el presente contrato, que se estima en 19.385,69 SMMLV.

d) Que en el contrato el valor mínimo de las obras de expansión del Servicio de Alumbrado Público, a la fecha de cierre del presente proceso de selección, sea por lo menos el cincuenta por ciento (50%) del valor de la inversión inicial establecida para el presente contrato, que se estima en 19.385,69 SMMLV.

En caso que el proponente, no cumpla con las exigencias de la experiencia específica, la propuesta será declarada NO HABIL»

Para acreditar la experiencia, el contratista seleccionado presentó para la general certificaciones de contratos de concesión en los municipios de Sincelejo, Cúcuta y Soledad. A título de experiencia específica, el contrato de concesión de Sincelejo. A su turno, la evaluación realizada por el municipio de Chía arrojó los siguientes resultados:

<p>Experiencia General: La experiencia general del proponente se verificará con el fin de determinar la trayectoria que el proponente ha tenido en contratos de concesión de alumbrado público. El Proponente deberá acreditar los siguientes requisitos en máximo tres (3) contratos de concesión:</p>	<p>CUMPLE</p>	<p>Acredita tres contratos de Concesión de Alumbrado Público. Municipio de Cúcuta, Municipio de Soledad y Municipio de Sincelejo.</p>
<p>a) Que los contratos aportados correspondan al siguiente alcance: Administración, Operación, Mantenimiento, Modernización y Expansión del Sistema de Alumbrado Público.</p>	<p>CUMPLE</p>	
<p>b) Que en los contratos aportados, se haya ejecutado en conjunto un mínimo de veinte (20) años contados hasta la fecha de cierre de la presente licitación pública.</p>	<p>CUMPLE</p>	<p>En los contratos acreditados se ha ejecutado en conjunto más de 58 años.</p>
<p>c) Que en los contratos aportados, se haya efectuado la administración, operación y mantenimiento de mínimo 25.000 luminarias en conjunto.</p>	<p>CUMPLE</p>	<p>En los contratos de acredita la administración, operación y mantenimiento de un total de 81.009 luminarias.</p>
<p>d) Que en los contratos aportados, se hayan ejecutado obras de modernización del Sistema de Alumbrado Público, que sumen como mínimo 19.385,6 SMMLV.</p>	<p>CUMPLE</p>	<p>En el contrato 1 se ejecutaron obras de modernización de \$5.255.573.191 a diciembre de 1999. En salarios mínimos legales vigentes corresponden a 22.226 SMMLV. En el contrato 2 se ejecutaron obras de modernización de \$3.470.000.000 a diciembre de 1996. En salarios mínimos legales vigentes corresponden a 24.415 SMMLV. En el contrato 3 se ejecutaron obras de modernización de \$1.735.019.698 en el año 2001. En salarios mínimos legales vigentes corresponde a 6.064 SMMLV. Total 52.705 SMMLV</p>
<p>e) Que en los contratos aportados se hayan ejecutado obras de expansión del Sistema de Alumbrado Público, que sumen como mínimo 19.385,6</p>	<p>CUMPLE</p>	<p>Solo se verifican obras de expansión en el contrato 3. Por valor de 29.908.87 SMMLV</p>
<p>Experiencia específica: La experiencia específica del proponente se verificará con el fin de determinar las características de un contrato de concesión de alumbrado público similar al objeto de la presente licitación pública. Para el presente proceso de selección, el proponente deberá acreditar un (1) contrato de concesión de alumbrado público ejecutado o en</p>	<p>CUMPLE</p>	<p>Acredita con el contrato del municipio de Sincelejo</p>



<i>ejecución, que cumpla los siguientes requisitos:</i>		
<i>a) Que el contrato se haya ejecutado por un mínimo de diez (10) años ininterrumpidos, contados hasta la fecha de cierre de la presente licitación pública.</i>	<i>CUMPLE</i>	<i>El contrato se ha ejecutado por un periodo de 18 años</i>
<i>b) Que en el contrato se hayan atendido a la fecha de cierre de la presente licitación pública, por lo menos ocho mil (8000) luminarias, de las cuales por lo menos el 20% sea en tecnología LED.</i>	<i>CUMPLE</i>	<i>En el contrato acreditado se suministraron e instalaron 17.693 luminarias de las cuales 1.704 son en tecnología LED. Se cumple con los requisitos mínimos exigidos.</i>
<i>c) Que en el contrato el valor mínimo de obras de modernización (inversión inicial) del Servicio de Alumbrado Público, a la fecha de cierre del presente proceso de selección, sea por lo menos el Treinta por ciento (30%) del valor de la inversión inicial establecida para el presente contrato, que se estima en 19.385,69 SMMLV.</i>	<i>CUMPLE</i>	<i>En el contrato acreditado se ejecutaron obras de modernización de \$1.735.019.698 en el año 2001. En salarios mínimos legales vigentes corresponde a 6.064 SMMLV. Total: 52.705 SMMLV</i>
<i>d) Que en el contrato el valor mínimo de las obras de expansión del Servicio de Alumbrado Público, a la fecha de cierre del presente proceso de selección, sea por lo menos el Cincuenta por ciento (50%) del valor de la inversión inicial establecida para el presente contrato, que se estima en 19.385,69 SMMLV.</i>	<i>CUMPLE</i>	<i>En el contrato acreditado se ejecutaron obras de expansión por valor de 29.908.87 SMMLV</i>

Al analizar las certificaciones aportadas por la Promesa de Sociedad Futura y la valoración que de ellas se realizó en la evaluación técnica de la propuesta, se encuentra:

1. A través de la certificación expedida el 6 de noviembre de 2018 por Visa Ingeniería S.A. en su calidad de interventora del contrato AP-02-2000, concesión del alumbrado público del municipio de Sincelejo, la promesa de sociedad futura acreditó la totalidad de requisitos exigidos para la experiencia específica, así como parte de los exigidos en la general. Este contrato en la evaluación de la propuesta se denominó contrato 3.

De acuerdo con lo que se encuentra certificado, la fecha de inicio del contrato de concesión fue el 16 de mayo de 2000 y como fecha de la inversión inicial (ítem “c” de la experiencia específica), se acreditan los años 2000 y 2001, con un valor de inversión de \$1.735.019.698. En consecuencia, en la evaluación técnica el municipio de Chía valoró este ítem como «CUMPLE».

No obstante lo anterior, llama la atención que la empresa ILUMINACIONES ESPECIALIZADAS DEL NORTE S.A., integrante del proponente que acredita esta experiencia, fue constituida apenas el 3 de abril de 2003, según consta en el



certificado de existencia y representación legal presentado con la propuesta. Así, resulta palmario que el municipio de Chía consideró válida una experiencia supuestamente adquirida antes de la existencia misma de la sociedad.

Al observar el contrato AP-002-2000 del 16 de mayo de 2000, se evidencia que fue suscrito originalmente con la Unión Temporal Eléctricos de Medellín Ltda. e INTERASEO S.A. El 31 de marzo de 2003 esta Unión Temporal cedió parcialmente el contrato (en sus componentes de suministro, instalación, expansión, reposición, mantenimiento, operación y administración de la infraestructura del servicio de Alumbrado Público) a DELELCO LTDA., JORGE IVAN ACUÑA ARRIETA y JOHEN FRANCISCO HERRERA, quienes con posterioridad conformaron la sociedad Iluminaciones Especializadas del Norte S.A.

Se evidencia entonces que los componentes de modernización e inversión inicial que fueron acreditados por la promesa de sociedad futura en cumplimiento de las condiciones de experiencia exigidas en los pliegos de condiciones, fueron ejecutados realmente durante los años 2000 y 2001 por una Unión Temporal cuyos integrantes eran personas jurídicas totalmente diferentes a las que conformaron, años después, a la sociedad Iluminaciones Especializadas del Norte S.A. En otras palabras, fue gracias a la cesión parcial efectuada el 31 de marzo de 2003 por el concesionario original del contrato de concesión AP-002-2000, que ILESA se convirtió en concesionario y como tal acreditó como suya una experiencia que no le era endosable.

2. Un caso similar al anterior se evidencia con la certificación expedida el 7 de septiembre de 2018, en relación con el contrato de concesión suscrito con el municipio de Soledad. En este caso, se acredita que el contrato se suscribió el 2 de agosto de 1996 con la Unión Temporal I.S.M LTDA. e Industrias Phillips de Colombia S.A. Esta última cedió su participación en la Unión Temporal a Iluminaciones Especializadas del Norte S.A., cesión aprobada por el municipio mediante resolución del 9 de enero de 2009.

De acuerdo con lo contenido en la certificación, el contratista adelantó labores de repotenciación de las luminarias de sodio e incandescentes por valor de 3.470 millones de pesos, en el año 1996. Es claro entonces que tales obras de modernización fueron realizadas por una Unión Temporal de la cual ILESA no formaba parte, ni podía formar, como quiera que su constitución se dio en el año 2003.

Consecuencia de todo lo expuesto es que el municipio de Chía no podía encontrar como habilitada la propuesta de la promesa de sociedad futura, siendo lo procedente conforme a lo establecido en el pliego de condiciones rechazarla al tenor de lo dispuesto en el literal i) del punto 2.12.1, que señala como causal para ello:



«Cuando se compruebe que los documentos presentados por el oferente contienen información imprecisa, inexacta o que de cualquier manera no correspondan a la realidad o induzcan al Municipio a error, para beneficio del oferente».

En consecuencia, ha debido dar cumplimiento al municipio a las reglas contenidas en el pliego de condiciones respecto a las causales de rechazo allí señaladas. Frente a la obligatoriedad de seguir los mandatos del pliego de condiciones, el Consejo de Estado ha manifestado⁹:

«El pliego o las reglas del proceso constituyen un acto de carácter general que contiene la voluntad de la administración con efectos vinculantes, en orden a la realización de los principios constitucionales y legales. En este panorama i) se trata de un acto jurídico prenegocial obligatorio para los partícipes en el proceso y ii) solo puede ser modificado en las oportunidades y con los límites que le impone el ordenamiento para garantizar la efectividad de los principios que informan las actuaciones administrativas, previo conocimiento e intervención de los participantes»

En suma, el municipio de Chía adjudicó una licitación pública a un oferente cuya propuesta resultó habilitada en contravía de lo dispuesto en el pliego de condiciones, con lo cual vulneró los principios de selección objetiva y la garantía de igualdad de los oferentes, al denotar un tratamiento preferencial o privilegiado respecto a uno de ellos.

5. CUANTÍA Y COMPETENCIA

De acuerdo con lo estipulado en la cláusula segunda del contrato cuya nulidad se solicita, se entiende como valor fiscal del mismo el correspondiente a la inversión inicial propuesta por el concesionario, que corresponde a la suma de \$14.766'934.737. Como consecuencia, se colige que tanto por la cuantía, como por la naturaleza del asunto y el domicilio contractual, corresponde al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en primera instancia, conocer del proceso iniciado por medio de esta demanda.

6. PRUEBAS

6.1 DOCUMENTALES

Antes de precisar las pruebas que se aportan en medio magnético, es menester tener en cuenta que en aplicación del inciso segundo del artículo 244 del Código General del Proceso y en desarrollo de los principios de buena fe y lealtad procesal, cuando no se tachen de falsos o se desconozcan los documentos aportados, el Juez, al momento de dictar sentencia, puede valorar los documentos acompañados por las partes en la demanda o en su contestación. Como corolario, el panorama de este tópico con el

⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 29 de febrero de 2016. Expediente 32.141. Consejera Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo.



advenimiento del Código General del Proceso es descrito por el Consejo de Estado en los siguientes términos¹⁰:

«[...] de los artículos 243 a 245 del Código General del Proceso, se pueden extraer algunas conclusiones: i) los documentos públicos o privados, emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, se presumen auténticos, ii) es posible que las partes los tachen de falsos o los desconozcan, lo que originará que se surta el respectivo trámite de la tacha, iii) los documentos se pueden aportar al proceso en original o en copia, iv) las copias, por regla general, tendrán el mismo valor probatorio que el documento original, salvo disposición especial en contrario, v) cuando se aporta un documento en copia, corresponde a la parte que lo allega indicar – si lo conoce – el lugar donde reposa el original para efectos de realizar el respectivo cotejo, de ser necesario, y vi) las partes pueden solicitar el cotejo de los documentos aportados en copias».

6.1.1 Aportadas en medio digital

- 6.1.1.1 Aviso de convocatoria para la licitación pública 028 de 2018, fechado el 29 de octubre de 2018 y publicado un día después, suscrito por el alcalde municipal de Chía.
- 6.1.1.2 Análisis del sector elaborado por la Secretaría de Obras Públicas del municipio de Chía, para la operación, administración, mantenimiento, modernización, reposición y/o expansión del sistema de alumbrado público.
- 6.1.1.3 Estudios previos para adelantar el proceso de selección por licitación pública, fechados el 29 de octubre de 2018 y publicados en el SECOP el 30 del mismo mes y año.
- 6.1.1.4 Proyecto de pliegos de condiciones para la licitación pública 028 de 2018
- 6.1.1.5 Respuesta a observaciones al proyecto de pliego de condiciones, fechada el 19 de noviembre de 2018.
- 6.1.1.6 Modificación a los estudios y documentos previos, fechado el 19 de noviembre de 2018.
- 6.1.1.7 Resolución 4809 del 20 de noviembre de 2018, por medio de la cual se ordena la apertura del proceso de licitación pública 028 y se crea un comité evaluador.
- 6.1.1.8 Pliegos de condiciones definitivos.
- 6.1.1.9 Acta de audiencia de revisión de asignación de riesgos.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 28 de agosto de 2013. Radicación: 05001-23-31-000-1996-00659-01. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.



- 6.1.1.10 Adenda N° 1, del 29 de noviembre de 2018, por la cual se modifica el cronograma del proceso licitatorio.
- 6.1.1.11 Adenda N° 2, del 1° de diciembre de 2018, por la cual se modifica el numeral 4.10 del Pliego de Condiciones correspondiente a las garantías y el Anexo N° 1 Apéndice Técnico.
- 6.1.1.12 Documento de respuesta a las observaciones presentadas a los pliegos de condiciones, suscrito el 1° de diciembre de 2018.
- 6.1.1.13 Resolución 4974 del 1° de diciembre de 2018, por medio de la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa del acto de apertura del proceso de licitación pública 028 de 2018.
- 6.1.1.14 Acta de cierre del 6 de diciembre de 2018.
- 6.1.1.15 Respuesta del municipio de Chía a la Personería Delegada para la Vigilancia de la Acción Administrativa del mismo municipio, respecto a las observaciones presentadas por la Personería Municipal respecto del proceso licitatorio 028 de 2018.
- 6.1.1.16 Evaluación jurídica, de experiencia y financiera de las propuestas
- 6.1.1.17 Respuesta del municipio a las observaciones presentadas al informe de evaluación.
- 6.1.1.18 Propuesta del oferente Promesa de Sociedad Futura Iluminaciones de la Sabana S.A.S., integrada por Soluciones Planificadas S.A.S. e Iluminaciones Especializadas del Norte S.A.
- 6.1.1.19 Oficio con número de salida 162409 del 13 de diciembre de 2018, por medio del cual la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública realiza observaciones al proceso de licitación pública.
- 6.1.1.20 Respuesta del municipio de Chía a las observaciones presentadas por ENEL–CODENSA, suscrita el 17 de diciembre de 2018.
- 6.1.1.21 Copia de la respuesta emitida por el municipio a los requerimientos hechos por la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública.
- 6.1.1.22 Resolución 5402 del 22 de diciembre de 2018, proferida por el alcalde del municipio de Chía por medio del cual adjudica el proceso de licitación pública 028 de 2018.



6.1.1.23 Contrato número 635 del 28 de diciembre de 2018, suscrito por el señor Leonardo Donoso Ruiz en representación del municipio de Chía y el señor Jorge Iván Acuña Arrieta en su calidad de representante legal de la Promesa de Sociedad Futura Iluminaciones de la Sabana S.A.S.

6.1.1.24 Copia del contrato de concesión AP-002-2000 suscrito el 16 de mayo de 2000 entre el Municipio de Sincelejo y la Unión Temporal Eléctricos de Medellín Ltda. e INTERASEO S.A. E.S.P. con el cual el Iluminaciones del Norte S.A. acreditó requisitos de experiencia.

6.1.1.25 Copia de del contrato de cesión parcial suscrita el 31 de marzo de 2003 de la Unión Temporal Eléctricos de Medellín Ltda. e INTERASEO S.A. E.S.P. a DELELCO Ltda., JORGE IVÁN ACUÑA ARRIETA y JOHEN FRANCISCO HERRERA.

7. CADUCIDAD

Cuando se ejerce la acción contractual con el objeto de solicitar la nulidad absoluta del contrato, el término de caducidad empezará a correr dentro de los dos años siguientes a su perfeccionamiento. Sin embargo, si la vigencia de la ejecución del contrato no ha fenecido, la posibilidad de demandar en nulidad absoluta permanece latente sin estar sometida a término preclusivo alguno, a la luz del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, numeral 2º, literal j), inciso 2º. Para el caso que nos ocupa no opera el fenómeno de caducidad, pues el contrato se encuentra vigente.

8. GASTOS DEL PROCESO

Solicito de manera respetuosa al Tribunal Administrativo de Cundinamarca se sirva exonerar al Ministerio Público del pago de gastos ordinarios del proceso, toda vez que se busca la nulidad de un acto bilateral y como consecuencia sería aplicable la excepción contemplada en el numeral 4º del artículo 171 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

9. COSTAS

Como en este proceso se ventila un interés público, en caso de que se denieguen las pretensiones se solicita de manera respetuosa al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, abstenerse de condenar en costas al Ministerio Público, tal como lo contempla el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

10. REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD



No es necesario agotar conciliación extrajudicial en el caso que nos ocupa porque la parte demandante es una entidad pública (Nación – Ministerio Público – Procuraduría General de la Nación), tal como lo consagra el inciso segundo del artículo 613 del Código General del Proceso.

11. NOTIFICACIONES

11.1 DEMANDANTE

El Procurador 200 Judicial I para Asuntos Administrativos puede ser localizado en la carrera 16 N° 4ª – 53, piso 3° del municipio de Zipaquirá. Correo electrónico: procjudadm200@procuraduria.gov.co

11.2 DEMANDADOS

11.2.1 Municipio de Chía

La administración municipal se encuentra ubicada en la carrera 11 N° 11 – 29 del municipio de Chía, conmutador 8844444. Correo electrónico: notificacionesjudiciales@chia.gov.co

11.2.2 Iluminaciones de la Sabana S.A.S.

Iluminaciones de la Sabana S.A.S. puede ser notificada, de acuerdo con la información que reposa en el contrato 635 de 2018, en la carrera 11 N° 98 – 07, oficina 206 de Bogotá, teléfono 6943848. Correo electrónico: ivanpenaloza15@gmail.com

12. ANEXOS

Medio digital que contiene en formato PDF los documentos señalados en el acápite de pruebas.

Comedidamente,

RAÚL EDUARDO CENDALES HERRERA

Procurador 200 Judicial I para Asuntos Administrativos