

- 4.

Vista N0 484

27 de septiembre de 2001

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción

Contestación de
la Demanda

Interpuesta par el Lic.
Teófilo López Avila, en
representación de Mahepme
Construction, S.A., para que
se declaren nulas por
ilegales, la Resolución N073
de 3 de octubre de 2000 y la
N085-2000 de 27 de diciembre
de 2000, ambas dictadas por
el Gerente General de la Caja
de Ahorros; de la Resolución
NoJD/4~2001 de 1 de febrero
de 2001, expedida por la
Junta Directiva de la Caja de
Ahorros; y para que se hagan
otras declaraciones.

Honorable Magistrada, Presidenta de la Sala Tercera, de lo
Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

En virtud del traslado de la demanda contenciosa
administrativa de Plena Jurisdicción, identificada en la
marginal derecha, superior, del presente escrita, efectuada
por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de la
Corte Suprema de Justicia, procederemos a darle contestación
formal, conforme a lo dispuesto en el artículo 5, numeral 2,
de la Ley N038 de 31 de julio de 2000, publicada en la Gaceta
Oficial N0 24,109 de 2 de agosto de 2000.

En las causas originadas por demandas de Plena
Jurisdicción, la Procuraduría de la Administración le
corresponde asumir la defensa de los intereses de la
Administración Pública.

21

2

4

4,

I. LAS PRETENSIONES DE LA PARTE DEMANDANTE SON LAS
SIGUIENTES:

A. Que se declare nula, por ilegal, la Resolución
Gerencial N073 de 3 de octubre de 2000, dictada por el
Gerente General de la Caja de Ahorros, mediante la cual

se declaró desierta la Solicitud de Precios N02-2000, para la prestación de servicios de limpiezas en diferentes sucursales y centros de la Caja de Ahorros, al ser las propuestas presentadas riesgosas y elevadas, conforme a la evaluación realizada.

B. Que se declare nula, par ilegal, la Resolución N085-2000 de 27 de diciembre de 2000, dictada par el Gerente General de la Caja de Ahorros, par el cual dicho funcionaria decidió: mantener, coma en efecto se mantiene, en todas sus partes, la Resolución N073 de 3 de octubre de 2000, mediante la cual se declara desierta la Solicitud de Precios N0 2-2000, celebrada el 3 de octubre de 2000, para la prestación de servicios de limpieza en diferentes sucursales y centros de la Caja de Ahorros.

C. Que se declare nula, par ilegal, la Resolución N~JD/4-2001 de 10 de febrero de 2001, dictada par la Junta Directiva de la Caja de Aharras, par media de la cual se resolvió: Canfirmar coma en efecto se canfirma,

.H, .~

4

en todas sus partes, la Resolución Gerencial N073 de 3 de octubre de 2000, mediante la cual se declara desierta la Solicitud de Precios N02-2000, celebrada el 3 de octubre de 2000, para la prestación de servicios de

A

limpieza en diferentes sucursales y centros de la Caja de Ahorros.

D. Que coma consecuencia de la nulidad, par ilegal, de las resoluciones arriba descritas, se declare que es improcedente y queda sin efecto la declaración de desierta de la Solicitud de Precios 2-2000, hecha par el Gerente General de la Caja de Ahorros y par la tanto dicha solicitud debe adjudicarse a la empresa Mahepme Construction, S.A.

II. CONTESTACIÓN DE LOS HECHOS U OMISIONES FUNDAMENTALES DE LA ACCION.

Primero: Es cierto, tal coma consta a foja 50 del

cuaderno judicial.

Segundo: No me constan tales hechos y por lo tanto los niego.

Tercero: No me constan los hechos señalados, además, la redacción es confusa y subjetiva, por lo tanto, los niego.

Cuarto: La que aquí se señala es una opinión subjetiva, que incluso, dista de constituir la expresión de un evento fáctico, por lo tanto se recibe como parte del

.1
L

A

IjI II

alegato.

Quinto: Igual que en el anterior apartado, lo que aquí se señala corresponde a juicios de valor, que sólo podrán recibirse como parte del alegato.

:~. ~

Sexto: Semejante a los hechos Cuarto y Quinto, estas expresiones no revelan un evento fáctico; sino

-,

,~,

4

~

"A,

*1'

consideraciones subjetivas y opiniones particulares del demandante, que quizás puedan incluirse en el alegato, por lo tanto como tales se tienen.

Séptimo: Lo expuesto bajo este apartado, corresponde a expresiones subjetivas del demandante, apropiadas para incorporarlas en la etapa de alegatos y como tal se recibe.

Octavo: No nos consta y por lo tanto lo negamos.

*1~

Noveno: Es una opinión personal del demandante que, además, dista de ser real, por lo tanto la niego.

Décimo: Igual que en el hecho novena, el demandante, se limita a expresar su opinión personal que, además, no se ajusta a la realidad, por lo tanto lo niego.

Undécimo: Bajo este apartado, el demandante, se limitó a

expresar hechos u apinianas subjetivas que no se ajustan a la realidad, par lo tanto la niego.

Duod~cimo: El argumento expuesta, en "este hecho" corresponde a disquisiciones t~picas de la etapa del alegata y coma tal se recibe.

D~cimo Tercero: Es cierto, lo acepto.

I'

D~cimo Cuarto: Es cierto, lo acepto.

~If~

III. DISPOSICIONES LEGALES INFRINGIDAS Y CONCEPTO DE LAS VIOLACIONES.

A.Seguin el demandante, se ha infringido en farina directa, par comisi6n, el punto 22.1 del Pliego de Cargos, que sefiala:

4

It

y,~Jt

"22.1. Al dia siguiente de celebrado el Acto Pi~blico, el expediente pasar~ al an~lisis t~cnico y econ6mico de una Comisi6n designada para tal efecto, par la Caja de Ahorros, integrada en farina paritaria, par servidores piThlicos y par particulares id6neos en las ciencias que tengan que ver con el obj eta del contrato, escogidos estas ~ltimos en la farina sefialada en el articulo 23 de la Ley N056 de 27 de diciembre de 1995. La Comisi6n Thcnica a que se refiere el p~rrafo anterior ser~ nombrada par el Gerente General de la Caja de Ahorros. La Comisi6n estar~ presidida par el funcionaria respectiva de la entidad contratante y estar~ canf armada por dos funcionarios y dos profesionales can idoneidad acreditada y conacimiento en la materia objeto de la Solicitud de Precios, a los efectos de garantizar una Evaluaci6n objetiva de la propuesta que in~s convenga a los intereses del Estado."

El argumento central del cargo, formulado par el demandante, lo establece en que la Comisi6n de Evaluaci6n debe estar nombrada antes de efectuarse el acta, y que la Cainisi6n debe efectuar el an~lisis al df a siguiente de celebrado el Acto P~iblico. Sin embargo, el Gerente General de la Caja de Ahorros esper6 seis meses para declarar desierta la Solicitud de Precios, violando el punto 22.1 del Pliego de Cargos, en farina directa par Coinisi6n.

DEFENSA DE LA ACTUACIÓN, POR LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

I

I

La violación directa por comisión se produce, cuando el acta administrativo acusado dispone alguna cosa contraria a lo que establece la Ley a una norma jerárquicamente superior al acto acusado. Se considera que la violación directa por comisión ocurre cuando al aplicar la ley, se desconoce un

1

'9

6

"A-

derecho, consagrado en forma clara en la disposición aplicada.

El demandante ha señalado la violación directa por comisión del punto 22.1 del Pliego de Cargo. El numeral 22 del Pliego de Cargos se refiere al Análisis de la Propuesta y en el 22.1. se hace referencia a que al día siguiente de efectuado el acto público, el expediente pasará al análisis técnico y económico de una Comisión designada para tal efecto por la Caja de Ahorros. Esta Comisión estará integrada por servidores públicos y particulares idóneos, en las ciencias que tengan que ver con el objeto del contrato, escogidos éstos íntegramente en la forma señalada en el artículo N°23 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995.

Como surge de autos, el Gerente General de la Caja de Ahorros, una vez efectuado el acto público designó mediante Resolución Gerencial N°26, a las integrantes de la Comisión Evaluadora, concediéndales un término no mayor de treinta días ni menor de diez días, para realizar las evaluaciones correspondientes. Efectivamente recayó en la Licenciada

~

Maruquel Luque, funcionaria de la Caja de Ahorro, presidir la Comisión. Instalada la misma, se determinaron las reglas de

1

funcionamiento y los parámetros de referencia así como las sesiones durante los días 11 y 14 de abril de 2000. Se

I

I.

determinó el valor penderado, en sujeción a lo señalada en el Pliego de Cargos, se establecieron cuatro renglones a

evaluar, Especificaciones Técnicas, Precio, Experiencia y 'V.

Capacidad Financiera de la Empresa. En su orden se estableció, respectivamente, un porcentaje de 30, 30, 25 y 15

A

--

"4

7

51,

"A.

por ciento. Con una ponderación de 1 a 10 respectivamente, para alcanzar puntajes máximas hasta 300, 300, 250 y 150 respectivamente. Se explicó que para las especificaciones Técnicas se consideraría el listado de referencias de trabajos propuestos comparados con la referencia del Pliego de Cargos. Y para determinar la ponderación del Precio ofertado, se establece una fórmula que divide la propuesta económica más baja entre el monto de la propuesta que está siendo comparada. Ese cociente se multiplica por 300 y da el valor en puntos de cada propuesta. Para determinar el valor en porcentaje de la experiencia de la empresa, se estableció que 10 ó más cartas de referencia de servicios alcanzan el 25%, 9 cartas el 20%, 8 cartas el 15%, 7 cartas

S. -

el 10% y 6 cartas el 5%. La capacidad financiera se logra de las cartas de referencias bancarias, 5 a más cartas otorga el 15%, 4 cartas el 12%, 3 cartas el 9%, 2 cartas el 6% y 1 carta el 3%. Estas referencias permitieron hacer una selección inintencional dentro de las doce propuestas hasta reducirlas a cuatro y luego en un segundo esfuerzo, determinar entre estos cuatro participantes la propuesta que fuera favorable a los intereses del Estado.

'p

Como hemos podido constatar tanto la instalación como la definición del procedimiento se hizo dentro de un proceso ajustado a derecho por la institución contratante. No es

* .

cierta que en la Ley 56 de 1995, ni tampoco en el Pliego de Cargos, se haya sefialada un t6rmino fatal menor de 10 d6 as para que la Comisi6n elabore su Informe de Evaluaci6n. Cansta que, incluso, si fuere necesaria la Comisi6n puede

"4'

4

j

1

8

pedir una pr6rroga para entregar el inforine. Sin embargo, la Comisi6n entreg6 el 15 de mayo de 2000, el inforine, visible de fojas 23 a la 33 inclusive. Par lo tanto, no consideramos que el Acto Administrativo acusado haya infringido el punto 22.1 del Pliego de Cargo. Adein~s, es oportuno sefialar que ante cualesquiera inconformidad derivada de estas actos preparatorios la Direcci6n de Contrataciones y la propia Entidad Contratante, hubiesen atendido las disconformidades canforme a lo que se sefiala en el artfculo 42 de la Ley 56 de 1995.

* -.

La Procuraduri a de la Administraci6n concluye sefialando que no se ha infringido de modo directo, par comisi6n, lo dispuesto en el punto 22.1 del Pliego de Cargos, pues al aplicar ~ste, no se ha desconocido ning~iin derecho clara del demandante, consagrado en la disposici6n aplicada.

B. Menciona el deinandante que, el acta administrativo acusado, infringe el punto 24.2 del Capftula I del Pliego de Cargos, sin embargo, amite sefialar cu~l es el inotiva de ilegalidad y la farina coma la dispasici6n legal fue violada. En las explicaciones del deinandante refiere que en el Pliego de Cargos se ha deterininado el sisteina de ponderaci6n, para sacar la puntuaci6n final, pera que el Gerente de la Caja de Aharros descanoci6 tales resultados y declar6 desierta la Solicitud de Precios.

El punta 24.2 del Pliego de Cargos sefiala:

"24.2. La adjudicaci6n se hard de acuerdo con la metadalagia de ponderaci6n de

propuesta señalada en el Pliego de Cargos."

.1

9

) * ~ .4, '

DEFENSA DE LA ACTUACIÓN POR LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Como hemos advertido, el demandante dejó de explicar el

i.

cargo de ilegalidad, que le señalara al acto administrativo acusado. Es decir, no individualiza el cargo a violación endilgado al acto impugnado y omite señalar el concepto de la infracción

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha señalado en reiteradas ocasiones que la individualización del cargo de ilegalidad es un requisito indispensable de toda demanda contencioso administrativa, a fin de que la misma permita analizar el fondo de las causales a motivos de ilegalidad, debidamente invocados por el actor, ya sea por infracción literal de los preceptos legales en cualquiera de sus modalidades : violación directa por comisión a paralización, interpretación errónea, indebida aplicación de la Ley, falta de competencia o de jurisdicción del funcionario a de la entidad que dictó el acto administrativo, el quebrantamiento de las formalidades legales y la desviación del poder. Como hemos visto, el demandante hace una serie de señalamientos que no se inscriben dentro de las causales

.4'

señaladas en el artículo 26 de la Ley 135 de 1943.

Hemos podido reconocer, dentro del informe de la

I-

Comisión Evaluadora, que ésta aplicó la metodología dispuesta

- -

en el Pliego de Cargas, y una vez se sacaron los valores finales se le envió al Gerente General de la Caja de Ahorros,

para determinar lo correspondiente a los intereses del

. * .

I

Estada, tal como consta de fajas 23 a la 33 inclusive, del Cuaderno Judicial. Por lo tanto, también disentimos con el demandante sobre la viabilidad de este cargo.

C. El demandante señala que el acta administrativa acusada infringe, en forma directa, por omisión, el punto 22.7 del Capítulo I del Pliego de Cargas. Manifestando que debe considerarse el Valor Oficial estimado, como la referencia para la evaluación de las propuestas y para la determinación de la condición riesgosa o no de las propuestas. De manera muy subjetiva, indica el demandante, que debe prescindirse de otros parámetros de ponderación.

El punto 22.7 del Pliego de Cargas señala:

"22.7. Para la Evaluación, el valor oficial estimado servirá de referencia a la Comisión, para determinar si las propuestas admitidas son riesgosas o gravosas para el Estado."

DEFENSA DE LA ACTUACIÓN, POR LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

La violación directa por omisión o falta de aplicación ocurre cuando se deja de aplicar una norma legal que decide o resuelve una situación jurídica planteada.

*, -~

-4

El Valor Oficial estimado 51 fue considerado por la Comisión Evaluadora al determinar las propuestas gravosas y riesgosas. Es así, que la demandante, en sus escrituras de 24 de mayo de 2000, 20 de octubre de 2000 y 20 de enero de 2001, lo reconoce. La Comisión Evaluadora utilizó como base a criterio el Valor Oficial determinado en consonancia con el método de ponderación propuesta.

0

11

La Dirección de Contrataciones del Ministerio de Economía y Finanzas, a través de la Nota N° 301-01-1083 del 13 de noviembre de 1996, en cuanto a una Consulta respondió señalando que si en el Pliego de cargas no se establece que la Comisión Evaluadora analice las propuestas, entonces se

A'

I;

I

adjudicar~ al menor precio, pero si llega a establecerse que se requiere de evaluación, entonces se hará por esta Comisión la revisión correspondiente, conforme a la metodología señalada y se establecerá el puntaje correspondiente a cada proponente, según haya cumplido con las parámetros establecidas en los formularios y en el Pliego de Cargas.

El artículo 44 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, es clara al exigir que las Comisiones y las Entidades contratantes se ajusten a aplicar los criterios, requisitos y procedimientos enunciados en la documentación de precalificación, de haberla y en el Pliego de Cargas y en las especificaciones. En ningún caso podrán aplicar criterios distintos a los enunciados en la presente disposición.

La Comisión Evaluadora y la Caja de Ahorros se cifrarán a lo establecido en el Pliego de Cargas para determinar los valores de las propuestas y referidas al Valor Oficial para determinar las posiciones de preferencia entre las

4?

propuestas y calificar de riesgosas y gravosas aquellas que así se ubicaran con respecto al valor oficial.

Disentimos pues, con el cargo formulado en contra del acta administrativo acusada, ya que no se ha dejado de aplicar una norma legal que decida a resolver la situación jurídica planteada.

b

12

D. Considera el demandante que al dictarse el acta administrativa acusada, se ha infringido en forma directa, por omisión, el punto 9.2 del Capítulo III del Pliego de Cargas que dice:

"9.2. El Jefe de la Entidad contratante o el funcionario en quien se delegue, si considerase que se han cumplido las formalidades establecidas por la Ley, mediante resolución motivada adjudicará en un plaza perentoria, la Salicitud de Precios a la declarada desierta en las casas señaladas en la Ley 56 del 27 de diciembre de 1995."

DEFENSA DE LA ACTUACIÓN, POR LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Disentimos con las cargas formuladas por el demandante,

consideranda que, no se puede obviar la facultad discrecional del Estado para determinar los mejores intereses y beneficios para el Estado.

A la Gerencia General de la Caja de Ahorro, en efecto, le corresponde la responsabilidad de determinar la adjudicación definitiva al proponente que haya obtenido la mayor ponderación, de acuerdo con la metodología de ponderación de propuestas señaladas en el pliego de cargos, pero el artículo 48 de la Ley 56 de 1995, le confiere a la autoridad responsable una facultad discrecional, que consiste en que el Estado se reserva el derecho de rechazar una o todas las propuestas o de aceptar la que más le convenga a sus intereses. Sin embargo, ha dicho la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, "que dicha facultad a reserva debe ejercerse sólo y únicamente, cuando esta decisión

LI

4

13

'S

'I

garantice al Estado, sin lugar a dudas un mejor y mayor beneficio. Dicho de otra manera, en caso de que decida rechazar las ofertas o propuestas, esta se haga porque definitivamente ninguna de ellas presenta el mejor interés y beneficio para el Estado; o en caso de que se escoja la propuesta considerada más ventajosa, se haga porque dicha condición es natoria, evidente, sustentable y representa la mejor oferta posible para el Estado." (Sentencia Contenciosa Administrativa de Plena Jurisdicción de 6 de abril de 2000, Magistrada Ponente, Mirtza de Aguilera).

El Gerente General de la Caja de Ahorros consideró que, en efecto, ninguna de las propuestas presentaba beneficios ni satisfacía el mayor interés del Estado, y desde el plano individual, MAHEPME S.A., tampoco reunía las condiciones para presentarla como una propuesta natoria, evidente, sustentable y garante de los mejores intereses del Estado, al punto de reconocerla como la mejor oferta posible...

Ante la situación descrita, el Gerente General de la Caja de Ahorros, se apoya en la discrecionalidad que se le

canfiere en el articulo 48 de la Ley 56 de 1995. Esta discrecionalidad es ejercida por la autoridad encargada de adjudicar el acta pCiblica, coma una excepci6n a la regla de adjudicaci6n contenida incluso en el artfculo 45 de la prapia Ley 56 de 1995, de la inanera m~s cautelosa posible.

E. Tambi~n, ha sefialado el deinandante, que el acto administrativa acusado viola el punta 23.2 del Capitula I del Pliego de Cargas, en concepta de interpretaci6n err6nea.

.1

14

-

II

En el Pliega de Cargas, el punta 23 se refiere a la declaraci6n de deserci6n y explica que, mediante resaluci6n motivada, la entidad cantratante, padr~ declarar desierto el acta de selecci6n de cantratistas. Inmediatamente se mencionan las casas en los cuales puede declararse la deserci6n. En el punta 23.2 se sefiala:

"23.2.Si las prapuestas presentadas se consideran riesgasas, elevadas a gravasas.
2 3. 3...
2 3.6

DEFENSA DE LA ACTUACI6N, POR LA PROCURADUR~A DE LA ADMINISTRACT6N

La vialaci6n a la norma par interpretaci6n err6nea, se produce cuanda el funcianaria al aplicar la norma, le da un sentida distinta a diferente al establecida par la dispasici6n a la entiende equivocadamente.

Considerainos que el Gerente General de la Caja de Aharros no le ha dada un sentida distinto al establecido par la disposici6n ni ha entendido equivocadamente lo que esta dispone. El Gerente General de la Caja de Aharros tiene frente a si prapuestas que exceden el Valor Oficial y ofertas que no garantizan su cumplimiento, par la tanto, la revisi6n V

A

-...

de los intereses del Estado le permite declarar desierta la

at',

Salicitud de Precios N02-2000, para la liinpieza de las diferentes Sucursales y Centros de la Caja de Ahorros, hasta revisar la definici6n de intereses de la Instituci6n y sameterlo a acto pdblico nuevamente.

155

Es evidente que las cargas formulados en contra del acto administrativa acusada no tienen asidero juridico. Par la tanto, reiteramos nuestra salicitud a los Hanarables Magistrados, para que previa la declaratoria de legalidad de las administrativas demandados, no accedan a las peticiones del demandante, cuando sea el momento de decidir la presente encuesta contenciosa administrativa.

Pruebas: Aceptamos las pruebas apartadas con la demanda, siempre y cuando cumplan con las exigencias señaladas en el Código Judicial. Se advierte, que los documentos privados deber~n ser reanadidos par el emisar a ante Natarias Pdblicas.

Praponemas que se salicite a la Gerencia General de la Caja de Aharras el documento adinistrativo que contiene el Acta P6blica identificado coma Salicitud de Precias N02 de 2000, llevada a cabo el 3 de abril de 2000.

Derechos: Negamos el derecho invacado.

De la Honorable Magistrada Presidenta,

Original UCL~ MOfl.en~g.~ U. FLtcher
 FUmado Procurad&a ~e Ia Administraci6n
 Licdal. Alma Montenegro de Fletcher
 Procuradora de la Administraci6n

* ,~ 1

4

AMdeF/9/bdec

11

Licdo. Victor L. Benavides P.
 Secretaria General

A