**ACCIÓN DE TUTELA – Contra providencia judicial –** **Improcedencia de las pruebas invocadas – Acreditación contrato de obra pública**

La Sala puede advertir entonces que, las pruebas que la parte actora señala no fueron valoradas en debida forma por las autoridades judiciales demandadas, no eran conducentes ni pertinentes para demostrar que efectivamente el contrato de obra pública (…) era nulo absolutamente. (…) Debe tenerse en cuenta que, el proceso de controversias contractuales iniciado por el contratista que había resultado adjudicatario se dirigía a cuestionar la legalidad de los actos administrativos que declararon la terminación y liquidación de dicho negocio jurídico, con fundamento en unas irregularidades pre contractuales que, en sentir del municipio actor, daban lugar a la nulidad absoluta del contrato. Sobre el particular, debe destacarse que, además de lo ya expuesto, las autoridades judiciales acertaron en indicar que, de considerar que el contrato contenía serias irregularidades en su formación que daban lugar a la nulidad absoluta, la administración debió demandarlo, en tanto que el único facultado para declarar dicha nulidad, es el juez contencioso administrativo. De manera que, lejos de incurrir en un defecto fáctico, las autoridades judiciales demandadas, además de valorar las pruebas aportadas al expediente, expusieron ampliamente las razones por las cuales debía accederse a las pretensiones de la demanda. En consecuencia, este cargo por defecto fáctico no está llamado a prosperar. (…) las autoridades judiciales demandadas no desconocieron este precedente en tanto que, no omitieron su deber de decretar de oficio la nulidad absoluta del contrato estatal que estuviera precedido de irregularidades referidas al desconocimiento de los principios que gobiernan la contratación estatal, sino que, como quedó expuesto en el acápite anterior, después de un análisis detallado de las pruebas obrantes en el proceso de cara a la normatividad aplicable, se llegó a la conclusión de que, las irregularidades invocadas por el municipio de Hispania, no tenían la virtualidad de desencadenar la nulidad absoluta del contrato, comoquiera que no se encuadraban en alguna de las causales que dan lugar a ello. Así las cosas, este defecto por desconocimiento del precedente del Consejo de Estado tampoco está llamado a prosperar. En consecuencia, la sentencia de primera instancia dictada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado el 25 de octubre de 2017, mediante la cual se denegó el amparo de los derechos fundamentales deprecados, habrá de confirmarse.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN QUINTA**

**Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2017-01572-01(AC)**

**Actor: MUNICIPIO DE HISPANIA, ANTIOQUIA**

**Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA Y OTRO**

Decide la Sala la impugnación presentada por la parte actora contra el fallo del 25 de octubre de 2017, proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, a través del cual denegó el amparo de tutela.

**I. ANTECEDENTES**

**1. La petición de amparo**

El municipio de Hispania, Antioquia, por conducto de su apoderado[[1]](#footnote-1), ejerció acción de tutela contra el Juzgado Veintisiete Administrativo del Circuito Judicial de Medellín y el Tribunal Administrativo de Antioquia, con el objeto de que fueran protegidos sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, los cuales consideró vulnerados con ocasión de las providencias del 21 de agosto de 2015 y 8 de febrero de 2017, proferidas por dichas autoridades, respectivamente, que declararon la nulidad de las resoluciones 042 y 050 de 2012, proferidas por el municipio, mediante las cuales se “*liquidó unilateralmente el contrato de obra pública 019 de 2011”*.

En consecuencia, solicitó:

“*Por las razones expuestas y de acuerdo al expediente ordinario que se arrima con esta petición, se ruega al Juez Constitucional, tutelar los derechos fundamentales a la igualdad, en la medida en que los operadores judiciales han ofrecido un trato discriminatorio al Municipio de Hispania, en la medida en que la administración de justicia, en casos análogos a este, cuando se ha probado la inobservancia de los principios que rigen la contratación estatal, de manera oficiosa, ha nulitado los contratos, el proceso debido, toda vez que, se han presentado irregularidades de orden procesal al haberse valorado indebidamente el material probatorio existente en el expediente y al no haberse valorado en lo más mínimo otras pruebas, así mismo, se ha quebrantado el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, en el entendido que los operadores judiciales se han sustraído de su obligación de tramitar y decidir un proceso ordinario conforme lo establece, entre otras disposiciones, el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.*

*Como consecuencia de esta declaratoria, se establezca por parte del Juez de Tutela, dejar sin efectos las sentencias S.O 049 del 21 de agosto de 2015 proferida por el Juzgado 27 Administrativo de Medellín y 012 del 08 de febrero de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, por medio de las cuales se declaró la nulidad de las resoluciones 042 y 050 de 2012, proferidas por el Municipio de Hispania y en las cuales se liquidó unilateralmente el contrato de obra pública 019 de 2011 y, como consecuencia de aquello, se ordene a los jueces administrativos de instancia, proferir una nueva sentencia en la que se cumplan con las exigencias del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, en la medida en que se valoren las pruebas habidas en el expediente y los argumentos presentados por el Municipio en relación con los puntos referidos en este escrito”.*

La solicitud de tutela tuvo como fundamento los siguientes:

**2. Hechos**

Del expediente la Sala extrae los siguientes supuestos fácticos, los cuales resultan relevantes para resolver de fondo la solicitud de amparo constitucional:

El 13 de diciembre de 2011 se suscribió el contrato de obra No. 019 entre el municipio de Hispania y la empresa Sinergia Constructores S.A., cuyo objeto consistía en “la optimización del sistema de acueducto en el área urbana del municipio de Hispania en el departamento de Antioquia”, con un valor de $264.937.683 y un plazo de ejecución de 75 días contados a partir de la fecha en que se expidiera la orden de iniciación por parte del municipio.

Una vez cumplidos los requisitos de ley para el perfeccionamiento del contrato de obra, las partes contratantes procedieron a suscribir el acta de inicio el día 26 de diciembre de 2011.

En el contrato de obra pública se estableció el valor antes referido y, por tratarse de un contrato por precios unitarios, se previó de acuerdo a la propuesta presentada por el contratista, un valor de costos directos por valor de $206.982.929 y un AIU –Administración, Imprevistos y Utilidad- equivalente al 28% del valor de los costos directos, es decir, la suma de $57.955.111.

De cara a los pliegos de condiciones, el contratista al momento de presentar la propuesta, detalló y discriminó el porcentaje de cada uno de los ítems del AIU.

En desarrollo de la ejecución del contrato de obra pública en comento, la nueva administración municipal profirió la Resolución 42 del 24 de febrero de 2012 “*por medio de la cual se declara la terminación del contrato estatal*”, aduciendo una serie de actuaciones irregulares y, en consecuencia, procedió con la liquidación unilateral del contrato.

Dicha decisión, fue recurrida por el contratista, recurso que fue resuelto mediante Resolución 050 del 15 de marzo de 2012, por medio de la cual confirmó integralmente la decisión de terminar y liquidar unilateralmente el contrato de obra pública.

Contra los referidos actos administrativos, la empresa Sinergia Constructores S.A. presentó demanda en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, con el fin de que se declarara la nulidad de los mismos; asimismo para que se resolviera el contrato de obra pública por incumplimiento de la administración municipal y, en consecuencia, fueran indemnizados los perjuicios derivados de dichos actos, sobre el 28% del valor de los costos directos, que constituía el AIU, los cuales calculó en $55.885.390.

De la demanda conoció en primera instancia el Juzgado 27 Administrativo del Circuito Judicial de Medellín, despacho que mediante sentencia del 21 de agosto de 2015, concedió las pretensiones de la demanda por lo que declaró la nulidad de los actos administrativos acusados y se condenó al municipio al pago de $13’246.884 por concepto de utilidad, en consideración a que, las irregularidades precontractuales que dieron lugar a la terminación y liquidación unilateral del contrato de obra pública, carecían de sustento y, en todo caso, no tenían la virtualidad de terminar el negocio jurídico suscrito; además sostuvo que hubo una extralimitación del municipio al considerar que existía una nulidad absoluta del contrato, sin acudir al juez contencioso administrativo que así lo declarara.

Contra dicha decisión el municipio de Hispania interpuso recurso de apelación, el cual fue desatado por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante providencia del 8 de febrero de 2017, en el sentido de confirmar en todas sus partes el fallo de primera instancia.

**3. Fundamento de la petición**

El municipio accionante alega el desconocimiento de sus derechos fundamentales, en consideración a las siguientes razones:

Indicó que los motivos por los cuales se profirieron los actos demandados, obedecieron a las irregularidades que se presentaron durante el trámite del proceso de selección abreviada No. 008 de 2011, cuyo objeto era la contratación de la obra pública tendiente a la “*optimización del sistema de acueducto en el área urbana del Municipio de Hispania, Departamento de Antioquia*”.

Destacó que mediante la Resolución 138 del 24 de noviembre de 2011, se declaró desierto el proceso de selección abreviada, acto administrativo que fue fijado en el Portal Único de Contratación SECP, el 25 de noviembre de 2011.

Precisó que no obstante, el 25 de noviembre de 2011 a las 8:37 p.m. (horario no hábil), se dio apertura nuevamente al proceso de selección y se publicaron los pliegos de condiciones definitivos, lo que sugería que esta publicación iría hasta el 2 de diciembre (5 días hábiles) contándose a partir de las 8:00 a.m. del 26 de noviembre.

Sustentó que el municipio precisó que no ha debido computarse el sábado 26 de noviembre, pues si bien es cierto, tal como se refirió en los actos enjuiciados y luego anulados en el proceso que motiva esta acción de tutela, el ente territorial trabaja media jornada los días sábado, no es menos cierto que los pliegos de condiciones exigían el cómputo de 5 días hábiles, lo cual no se satisfizo en dicho proceso de selección, pues el cómputo total en que estuvieron publicados los pliegos solo fueron 4 días y medio.

Sostuvo que el alcalde concluyó en los actos demandados, que el funcionario responsable de la actuación contractual, al haber dispuesto en el cronograma que el término de recibo de propuestas iría desde el 26 de noviembre hasta el 1 de diciembre de 2011 a las 10:00 a.m., desconoció el término de 5 días hábiles que se habían previsto para recibir ofertas.

Argumentó que, en consideración a dicha deficiencia procedimental en el trámite contractual, se quebrantó la normativa aplicable y, con ello, los principios que rigen la actividad contractual, particularmente los de transparencia y selección objetiva.

Alegó que, pese a haber referido esta situación en los actos administrativos enjuiciados y de oponer lo mismo en la actuación judicial, las autoridades demandadas no realizaron pronunciamiento alguno al respecto sobre la causa que viene de indicarse y que dio lugar a terminar el contrato de obra pública 019 de 2011.

Aseguró que la actividad precontractual del ente territorial en aquella oportunidad, contrariaba lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, que consagra el principio de transparencia.

Anotó que las autoridades judiciales acusadas, debieron apreciar los argumentos y pruebas esgrimidos por el municipio y que obraban en el proceso, que sustentaban las razones por las cuales se terminó y liquidó unilateralmente el contrato de obra pública, sin embargo, no lo hicieron.

Resaltó que, además, el 26 de noviembre de 2011, el anterior alcalde profirió la adenda No. 3 en el proceso de selección abreviada en comento, mediante la cual introdujo cambios sustanciales a las condiciones iniciales, comoquiera que se variaron factores tales como la capacidad de contratación, la experiencia del proponente, el patrimonio, la garantía única de cumplimiento y la forma de pago, lo cual supone un cambio abrupto en las exigencias iniciales.

Afirmó que dicha adenda no se publicó en forma regular, desconociéndose igualmente el artículo 24 del Estatuto de Contratación Pública.

Precisó que sobre este punto, el Tribunal demandado señaló que “*la publicación de la Adenda No. 3 del citado proceso de selección abreviada, se llevó a cabo el día 26 de noviembre de 2011, a través de fijación en cartelera, debido a los problemas técnicos que presentaba la red interna de las instalaciones del Municipio de Hispania –Ant.-, que tornaron imposible el acceso y cargue del documento en el portal único de contratación SECOP, y mucho menos en la página web oficial de la municipalidad, tal como lo prevé el artículo 8 del Decreto 2474 de 2008, cuando establece que en defecto de los medios tecnológicos, deberá acudirse al aviso fijado en un diario de amplia circulación municipal y en defecto de éste, a otros medios de comunicación social que posean difusión*”.

Destacó que para dicha corporación judicial, la publicación de un acto precontractual en una cartelera de una oficina pública, tiene los mismos efectos jurídicos que aquella que se obliga hacer en un diario de amplia circulación nacional, departamental o municipal, apreciación que contraría la finalidad de la norma.

Expuso que el artículo 8 del Decreto 2474 de 2008 prevé que, en subsidio, se acuda a otros medios de comunicación que posean la misma difusión, es decir, exige que ese medio informativo tenga como mínimo, la misma capacidad de transmisión que un diario de circulación departamental o municipal.

Señaló que otra irregularidad presentada en el proceso de selección, obedeció a que no se publicó el acta en la que se informa dónde y cómo pueden ser consultados de forma gratuita, tanto el proyecto de pliego de condiciones como la versión definitiva del mismo.

Arguyó que lo que se allegó al expediente es apenas una constancia, pero no constituye el avisó que prevé el artículo 8 del Decreto 2474 de 2008.

Sustentó que, igualmente, la Adenda No. 3 desconocía los principios de planeación y de transparencia, en tanto que aquel acto precontractual se expide por la entidad “*en aras de garantizar el plazo razonable para elaborar los estudios técnicos, económicos y jurídicos necesarios para la evaluación de las propuestas*”, pero lo que se hace en aquella adenda, en nada se relaciona con la modificación del cronograma.

Manifestó que las justificaciones para dar lugar a la Adenda No. 3, no dan cuenta del porqué técnica o jurídicamente era necesario modificar aspectos tan relevantes de los pliegos, como lo eran la capacidad de contratación, experiencia del proponente, garantías y forma de pago.

Destacó que las autoridades judiciales no valoraron en debida forma el contenido de dicha adenda, que demostraba su irregularidad.

Refirió la sentencia del 29 de agosto de 2007 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, expediente 16305, mediante la cual se precisa que la ausencia de justificación técnica y jurídica para la modificación de los pliegos de condiciones definitivos, desconoce el principio de planeación.

Citó apartes de la sentencia del 11 de abril de 2002, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, radicación 25000-23-26-000-1987-3880-01, para señalar que en la misma se precisó el alcance de la inmutabilidad del pliego de condiciones.

Apuntó que en este caso, la administración municipal modificó el pliego definitivo de condiciones alterando aspectos sustanciales o esenciales de éste, pues cambió aspectos basales como son la capacidad de contratación, la experiencia del proponente en sus ítems, antigüedad general y específica, patrimonio y garantías exigidas, proceder que no se ajusta al precedente del Consejo de Estado.

Agregó que otra irregularidad que logró advertirse en el proceso de selección, es que la propuesta para participar en la selección abreviada, no estaba firmada por el representante legal de la firma Sinergia Construcciones S.A., pese a que el pliego de condiciones lo exigía.

Indicó que igualmente, el pliego exigía que el proponente firmara la carta de presentación de la propuesta, sin embargo, este requisito tampoco se acreditó por la empresa que resultó adjudicataria del contrato de obra pública.

Aseguró que el municipio no podía tener en cuenta la propuesta de Sinergia Construcciones S.A., en tanto que, al no estar firmada, ello equivalía a no haber sido presentada.

Precisó el alcance de los principios de planeación, transparencia, selección objetiva y publicidad y la manera como estos fueron desconocidos en el trámite precontractual, de acuerdo a lo señalado en líneas anteriores.

Sostuvo que tales irregularidades vician el contrato de obra pública suscrito, en tanto que desconocen los mencionados principios.

Citó apartes de la sentencia del 24 de abril de 2013 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, radicación 68001-23-15-000-1998-01743-01, para señalar que en esa oportunidad, se indicó que “*el artículo 44 dela 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. La nulidad absoluta puede y debe ser declarada de oficio cuando aparezca plenamente demostrada y no es susceptible de ser ratificada por las partes.*

*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*”.

Sustentó que, si bien en la sentencia del 27 de enero de 2016, la Sección Tercera del Consejo de Estado, radicación 76001-23-31-000-2005-02371-00, estimó que la entidad no podía acudir a la causal segunda del artículo 44 del Estatuto Contractual, aduciendo el desconocimiento de los principios que rigen la contratación estatal para dar por terminado unilateralmente el contrato, lo cierto es que, se precisó que el juez contencioso tenía el deber de pronunciarse al respecto y, de encontrar probada la ocurrencia de tal circunstancia, decretar de oficio la nulidad absoluta del contrato estatal que estuviese precedido de irregularidades referidas al desconocimiento de los principios que gobiernan la contratación estatal.

Anotó que ante el evento de encontrarse probada la existencia de irregularidades que se relacionan con el desconocimiento de los principios y deberes que rigen la contratación estatal, el juez deberá de oficio avocar el estudio y si es del caso, decretar la nulidad absoluta del contrato, lo cual en el presente caso debió suceder en tanto que logró probarse que en virtud de la actuación precontractual que originó el contrato 019 de 2011, se presentaron múltiples irregularidades que afectan los principios contractuales, luego, de estimarse que el ente territorial no podía hacer uso de la prerrogativa fijada en el numeral 2 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, ello no imposibilitaba al fallador contencioso, definir la nulidad contractual.

Refirió la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, para resaltar que en este caso se cumplen con todos los requisitos para tal fin.

Alegó que en este caso se incurrió en un defecto fáctico por parte de las autoridades judiciales demandadas, al no valorar en debida forma las irregularidades planteadas tanto en la actuación administrativa demandada, como en el proceso judicial, que daban lugar a la nulidad absoluta del contrato.

Comentó que en este caso los jueces de instancia desconocieron el precedente jurisprudencial que en línea pacífica ha mantenido la Sección Tercera del Consejo de Estado, en cuanto a la necesidad de aplicar en todo, los principios de la contratación estatal y las consecuencias jurídicas de su desatención, criterio que se ha vertido en las sentencias que fueron citadas.

**4. Trámite Procesal.**

Del presente mecanismo constitucional avocó conocimiento en primera instancia la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que mediante providencia del 11 de julio de 2017 admitió la demanda, y ordenó notificar de dicha decisión, a los magistrados del Tribunal Administrativo de Antioquia, al juez 27 Administrativo Oral de Medellín y al representante legal de Sinergia Constructores S.A. como demandados los primeros y tercero interviniente el último (f. 47).

**5.** **Contestaciones**

***5.1. Tribunal Administrativo de Antioquia***

La magistrada ponente de la decisión acusada contestó la acción de tutela en los siguientes términos:

Señaló que reitera los argumentos expuestos en la sentencia del 8 de febrero de 2017, en sede de segunda instancia en el proceso con radicado 0500123330272013011701.

Destacó que los argumentos formulados en el escrito de tutela, son los mismos que se presentaron en el medio de control de controversias contractuales y que no prosperaron por las razones expuestas en la providencia atacada.

Concluyó que, pese a que se indican como causales de procedencia de la acción constitucional, la indebida valoración probatoria y el desconocimiento del precedente judicial, es claro que lo que se pretende es que se reabra el debate de instancia que ya culminó con la providencia dictada por dicha Corporación.

***5.2. Juzgado Veintisiete Administrativo Oral del Circuito Judicial de Medellín***

Pese a que fue notificado en debida forma, el referido despacho judicial se abstuvo de contestar la acción de tutela.

***5.3. Sinergia Constructores S.A.***

El tercero con interés en las resultas del proceso, aun cuando fue notificado en debida forma, no se pronunció sobre los hechos de la demanda de tutela.

**6. Sentencia de primera instancia**

El Consejo de Estado, Sección Cuarta, mediante sentencia del 25 de octubre de 2017, denegó el amparo de tutela.

Como fundamento de dicha decisión expresó en resumen lo siguiente:

Una vez superados los requisitos adjetivos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, efectuó el análisis de fondo en los siguientes términos.

Precisó que, conforme al artículo 45 de la Ley 80 de 1993, el jefe o representante legal de la entidad contratante debe terminar el contrato, mediante acto motivado, cuando se configuren las causales de nulidad absoluta del contrato previstas en los numerales 1, 2 y 4 del artículo 44 de ese mismo estatuto, esto es: i) cuando se celebren con personas incursas en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución o en la ley; ii) cuando se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal, o iii) cuando se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten.

Sostuvo que las causales por las que el jefe o el representante legal de la entidad debe terminar unilateralmente el contrato estatal son taxativas y responden a situaciones de orden estrictamente jurídico y por circunstancias particularmente graves de vulneración del ordenamiento jurídico, pues evidencian que el contrato estatal adolece de irregularidades en su configuración, de tal magnitud, que en el evento de permitir su ejecución se estaría promoviendo el afianzamiento de un atentado contra la regularidad jurídica.

Destacó que no podrá hacerse una interpretación extensiva o analógica del artículo 45 de la Ley 80 de 1993 para terminar unilateralmente los contratos por causales diferentes a las señaladas en dicho artículo. Si el jefe o representante legal de la entidad contratante estima que se configuró una causal de nulidad absoluta diferente a las previstas en los numerales 1, 2 y 4 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, lo propio es que se presente la demanda correspondiente tendiente a que se declare la nulidad absoluta del contrato.

Precisó que, con la claridad anterior, es posible advertir que las decisiones acusadas no desconocen los derechos fundamentales del municipio de Hispania, pues tal y como lo concluyeron las autoridades judiciales demandadas, el contrato de obra 019 de 2011, cuyo objeto era la optimización del acueducto en el área urbana del municipio, no está prohibido por la Constitución ni la ley (en tanto que esta era la única causal por la que podría haber terminado unilateralmente el contrato).

Anotó que se deben respaldar las sentencias objeto de tutela, en cuanto concluyeron que las razones que invocó el municipio actor, para terminar unilateralmente el contrato de obra 019 de 2011, relacionadas con las presuntas irregularidades presentadas en el proceso de selección, de ningún modo implican que se hubiese celebrado un contrato prohibido por la ley.

Señaló que en cuanto al cuestionamiento del municipio de Hispania, referente a que las irregularidades ocurridas en el proceso de selección imponían a las autoridades judiciales demandadas declarar, de oficio, la nulidad del contrato de obra 019 de 2011, la Sala debe precisar que en las sentencias objeto de tutela se descartaron las irregularidades alegadas y, por ende, no era necesario que las autoridades judiciales demandadas analizarán si había lugar o no a declarar la nulidad absoluta del contrato.

Aclaró que el Tribunal demandado en la sentencia acusada, después de relacionar las pruebas del proceso, destacó que la competencia para suscribir los contratos estatales es del alcalde, sin perjuicio de que esa competencia sea delegada en alguno de los funcionarios que ejerzan cargos del nivel directivo o ejecutivo.

Explicó que acto seguido, encontró probado que, en efecto, la adenda No. 2 del 14 de noviembre de 2011 fue suscrita por la secretaria de Planeación Municipal de Hispania, mas no por el alcalde, pero que, 10 días después, es decir, el 24 de noviembre de 2011, el proceso de selección abreviada fue declarado desierto y se ordenó la apertura de un nuevo proceso de selección, lo que se cumplió mediante Resolución 142 del 25 de noviembre de 2011 y dio lugar a la expedición de la adenda No. 3 del 26 noviembre de 2011, ahora sí, suscrita por el alcalde de Hispania.

Apuntó que sobre la falta de publicación de la adenda No. 3, la sentencia del 8 de febrero de 2017, luego de referirse al principio de publicidad previsto en las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, especialmente a la publicación de los pliegos de condiciones definitivos y de las adendas, concluyó que, contrario a lo alegado por el municipio, dicho principio sí se garantizó.

Concluyó que de acuerdo a lo expuesto es posible evidenciar que lo pretendido por el municipio de Hispania es abrir el debate probatorio y de instancia que ya se surtió en debida forma ante las autoridades judiciales demandadas, mediante el proceso de controversias contractuales objeto de esta acción.

**7. La Impugnación**

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado del municipio de Hispania la impugnó mediante escrito enviado por correo electrónico el 10 de noviembre de 2017. Como sustento del recurso expuso los siguientes argumentos:

Reiteró las razones que llevaron al municipio a declarar la nulidad del contrato de obra pública 019 de 2011.

Insistió en que los operadores judiciales demandados debieron apreciar los argumentos y pruebas esgrimidos por el municipio, omisión que se traduce en una irregularidad que desconoce su debido proceso.

Indicó que se debe revocar la decisión de primera instancia y ordenar a los jueces demandados, proferir una nueva sentencia en la que, se aprecien integralmente todas las alegaciones y pruebas aportadas por el municipio, lo cual le permitirá arribar a la conclusión de que el contrato 019 de 2011 es ilícito por todas las irregularidades ocurridas en el proceso de selección.

**II. CONSIDERACIONES**

**1. Competencia**

La Sala es competente para conocer de la impugnación presentada contra la sentencia de primera instancia proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, de conformidad con los artículos 32 del Decreto 2591 de 1991 y 2.2.3.1.1.3 del Decreto 1069 de 2015.

**2. Problema jurídico**

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a confirmar, revocar o modificar la decisión de denegar el amparo de tutela deprecado por el municipio de Hispania, adoptada en primera instancia por la Sección Cuarta de esta Corporación, en el asunto de la referencia.

Para el efecto, habrá de establecerse si las autoridades judiciales demandadas desconocieron los derechos fundamentales del municipio, al incurrir en un defecto fáctico al no valorar las pruebas y argumentos que demostraban las irregularidades presentadas en la etapa precontractual que dio lugar a la adjudicación del contrato de obra pública 019 de 2011 y que justificaban la declaratoria de su nulidad y el desconocimiento del precedente del Consejo de Estado, relativo a la inmutabilidad de los pliegos definitivos, la importancia del principio de publicidad de las actuaciones precontractuales y el deber de las autoridades judiciales de declarar de oficio la nulidad del contrato cuando advierta irregularidades que desconozcan los principios del Estatuto de Contratación Pública.

**3**. **Procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial**

De conformidad con el precedente jurisprudencial proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de treinta y uno (31) de julio de dos mil doce (2012)[[2]](#footnote-2), mediante el cual **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales[[3]](#footnote-3), conforme al cual:

*“De lo que ha quedado reseñado se concluye que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente.”[[4]](#footnote-4).*

La Corporación hamodificado su criterio sobre la procedencia de la acción de tutelay, en consecuencia, conforme a él, es necesarioestudiar las acciones de tutela que se presenten contra providencia judicial y analizar si ellas vulneran algún derecho fundamental, observando al efecto los parámetros fijadoshasta el momentopor la jurisprudencia**,** como expresamente lo indica la decisión de unificación.

Ahora, es importante precisar bajo qué parámetros se hará ese estudio, pues la sentencia de unificación se refirió a los *“…fijados hasta el momento jurisprudencialmente…”.*

En efecto, es claro que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales como lo señala el artículo 86 constitucional y, por ende, la procedencia de esta acción constitucional contra providencia judicial no puede ser ajena a esas características.

La Corte Constitucional se ha referido en forma amplia[[5]](#footnote-5) a unos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela, sin distinguir cuáles dan origen a que se conceda o niegue el derecho al amparo -procedencia sustantiva- y cuáles impiden efectivamente adentrarnos en el fondo del asunto -procedencia adjetiva-.

En tales condiciones, se verificará en primer término que la solicitud de tutela cumpla unos presupuestos generales de procedibilidad, a saber: ***i)*** que no se trate de tutela contra tutela; ***ii)*** inmediatez y ***iii)*** subsidiariedad, es decir, agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado.

Cuando no se cumpla con uno de esos presupuestos, la Sección declarará **improcedente** el amparo solicitado y no entrará a analizar el fondo del asunto.

En caso contrario, en el evento en que el asunto supere dichos requisitos, corresponderá a la Sala adentrarse en la materia objeto del amparo, a partir de los argumentos expuestos en la solicitud y de los derechos fundamentales que se afirmen vulnerados, en donde para la prosperidad o negación del amparo impetrado, se requerirá: ***i)*** que la causa, motivo o razón a la que se atribuya la transgresión sea de tal entidad que incida directamente en el sentido de la decisión y ***ii)*** que la acción no intente reabrir el debate de instancia.

Al respecto, resulta del caso reiterar que esta acción constitucional no puede ser considerada como una *“tercera instancia”* que se emplee, por ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural.

Bajo las anteriores directrices se entrará a estudiar el caso de la referencia.

**4**. **Caso concreto**

Como viene de explicarse, lo pretendido en este evento por la parte actora es que se dejen sin efectos las providencias del 21 de agosto de 2015 y 8 de febrero de 2017 mediante las cuales el Juzgado Veintisiete Administrativo del Circuito Judicial de Medellín y el Tribunal Administrativo de Antioquia, concedieron las pretensiones de la demanda de controversias contractuales propuesta por Sinergia Construcciones S.A., tendientes a que se declarara la nulidad de los actos administrativos que terminaron unilateralmente el contrato de obra pública 019 de 2011 y lo liquidaron igualmente de forma unilateral, y en consecuencia, se le indemnizara por los perjuicios causados y se resolviera el contrato.

Lo anterior, en consideración a que, según lo afirmó el municipio accionante en el escrito de tutela y el recurso de impugnación, la providencia en comento incurrió en los siguientes defectos:

* Fáctico por el desconocimiento de las pruebas que demostraban las siguientes irregularidades en el desarrollo del proceso de selección abreviada para la adjudicación del contrato de obra pública 019 de 2011:

1. Indebida publicación de los pliegos definitivos, e incumplimiento del término de 5 días hábiles que establecían dichos pliegos para recibir ofertas.
2. Indebida publicación de la Adenda No. 3 al pliego de condiciones definitivos, en tanto que no se publicó en el SECOP y solo en la cartelera de la alcaldía del municipio, además de realizar cambios sustanciales a los pliegos, que no eran permitidos, en tanto que se modificó: la capacidad de contratación, la experiencia exigida, el patrimonio, la garantía única de cumplimiento y la forma de pago.
3. Indebida publicación del acta que informa en dónde se podían consultar los pliegos definitivos de forma gratuita.
4. Ausencia de firma en la propuesta por parte del adjudicatario así como la falta de suscripción de la carta de presentación del proponente, aun cuando el pliego de condiciones lo exigía.

* Desconocimiento del precedente del Consejo de Estado:
* Sentencia del 29 de agosto de 2007 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, expediente 16305, mediante la cual se precisa que la ausencia de justificación técnica y jurídica para la modificación de los pliegos de condiciones definitivos, desconoce el principio de planeación.
* Sentencia del 11 de abril de 2002, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, radicación 25000-23-26-000-1987-3880-01, para señalar que en la misma se precisó el alcance de la inmutabilidad del pliego de condiciones.
* Sentencia del 24 de abril de 2013 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, radicación 68001-23-15-000-1998-01743-01, para señalar que en esa oportunidad, se indicó que “*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. La nulidad absoluta puede y debe ser declarada de oficio cuando aparezca plenamente demostrada y no es susceptible de ser ratificada por las partes. 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*”.

Sustentó que, si bien en la sentencia del 27 de enero de 2016, la Sección Tercera del Consejo de Estado, radicación 76001-23-31-000-2005-02371-00, estimó que la entidad no podía acudir a la causal segunda del artículo 44 del Estatuto Contractual, aduciendo el desconocimiento de los principios que rigen la contratación estatal para dar por terminado unilateralmente el contrato, lo cierto es que, se precisó que el juez contencioso tenía el deber de pronunciarse al respecto y de encontrar probada la ocurrencia de tal circunstancia, era su deber decretar de oficio la nulidad absoluta del contrato estatal que estuviese precedido de irregularidades referidas al desconocimiento de los principios que gobiernan la contratación estatal.

Con la claridad anterior, corresponde determinar si, en efecto, se presentan los defectos alegados, los cuales, por claridad en su exposición se abordarán de manera individual en los siguientes términos:

* 1. **Defecto fáctico**

En relación con el defecto fáctico esta Sala se ha pronunciado en diversas oportunidades, para precisar que éste se configura siempre que se advierta cualquiera de los siguientes supuestos: i) omisión de decretar o practicar pruebas indispensables para fallar el asunto; ii) desconocimiento del acervo probatorio determinante para identificar la veracidad de los hechos alegados por las partes; iii) valoración irracional o arbitraria de las pruebas aportadas; y iv) dictar sentencia con fundamento en pruebas obtenidas con violación del debido proceso[[6]](#footnote-6).

Sobre el particular, la Sección ha considerado que dicho defecto procede en ese sentido cuando, “*a la luz de los postulados de la sana crítica, la apreciación efectuada por el fallador, resulta manifiestamente equivocada o arbitraria, y por ello, el peso otorgado a la prueba se entiende alterado”[[7]](#footnote-7).*

Para el efecto se requiere que[[8]](#footnote-8):

1. La parte precise cuál o cuáles de las pruebas fueron objeto de indebida valoración por el juez.
2. La razón del por qué, en cada caso en particular, la consideración del operador judicial se aleja de las reglas de la lógica, la experiencia y la sana crítica. Este elemento resulta de vital importancia, pues es claro que un sencillo desacuerdo en relación con la conclusión a la cual arribó el juez de instancia, de ninguna manera puede ser razón para ordenar el amparo constitucional por este aspecto. Aceptar lo contrario, implicaría una sustitución arbitraria del juez natural.
3. Incidencia de la prueba en el fallo atacado.

Frente al primero de los supuestos que vienen de indicarse, se tiene que la parte actora aun cuando expuso los argumentos que dieron lugar a la terminación unilateral del contrato, fundado en las irregularidades pre contractuales que a su juicio daban lugar a la nulidad absoluta del contrato de obra pública adjudicado, no identificó de manera puntual y precisa las pruebas que, en su criterio, fueron desconocidas por las autoridades judiciales demandadas, respecto de los supuestos a y b antes anotados pues en lo que concierne a los argumentos según los cuales, no se publicaron en debida forma los documentos precontractuales, tales como el pliego definitivo y la Adenda No. 3, así como el acta que informa donde se puede consultar los documentos del proceso, pero no precisó cuáles eran los medios de prueba que demostraban tales circunstancias.

No obstante, sí identificó que la Adenda No. 3 efectuó cambios sustanciales al pliego de condiciones, tales como la capacidad de contratación, experiencia, patrimonio, garantía única de cumplimiento y la forma de pago, lo cual no le estaba permitido a la administración.

Igualmente, precisó que la oferta presentada por el adjudicatario no estaba firmada por su representante legal ni tampoco suscribió la carta de presentación, lo cual se exigía claramente en los pliegos de condiciones.

Ahora, el reparo que tiene el municipio actor frente a la valoración efectuada se encuentra en que, las referidas pruebas eran conducentes y pertinentes para demostrar las irregularidades presentadas en el proceso de selección abreviada, lo cual daba lugar a la nulidad absoluta del mismo.

Lo anterior, según lo afirma la sociedad actora, incide radicalmente en la decisión que debía adoptar, tanto el juez Veintisiete Administrativo del Circuito Judicial de Medellín como el Tribunal Administrativo de Antioquia, toda vez que, de haber valorado en debida forma dichas pruebas, habría podido advertir que el contrato era nulo absolutamente y no habría accedido a las pretensiones de la demanda de controversias contractuales formulada por Sinergia Construcciones S.A.

De modo que, la Sala encuentra que los tres elementos necesarios para el análisis de la configuración del defecto fáctico por “*valoración irracional o arbitraria de las pruebas aportadas”*, se cumplen parcialmente, con la salvedad hecha líneas atrás sobre los medios de prueba que no identificó. Con todo, deberá estudiarse si efectivamente la referida valoración de los medios de prueba identificados (la adenda No. 3, el pliego definitivo, la carta de presentación y la oferta) fue arbitraria y caprichosa y si resultaba determinante para resolver de fondo el asunto.

Debe advertirse que, si bien este defecto se dirige tanto a la providencia dictada por el juzgado demandado en primera instancia como la del Tribunal acusado, lo cierto es que, la sentencia de segundo grado confirmó la primera, pese a los argumentos esbozados por la parte actora en el recurso de apelación, de manera que el estudio en este trámite constitucional se limitará únicamente a la providencia del juez colegiado.

En todo caso, debe precisarse que el juzgado demandado tuvo en cuenta las pruebas que la parte actora reclama como mal valoradas, solo que el alcance que le dio a las mismas fue aquel que consideró razonable de cara a las normas aplicables.

De la lectura de las providencias acusadas se advierte que, si bien se efectuó la Adenda No. 3 al pliego de condiciones del proceso de selección abreviada y esta se publicó en la cartelera del municipio, ello obedeció a que para el momento en que dicha modificación se llevó a cabo, el ente territorial no tenía acceso al SECOP, de manera que, acudió a la normativa aplicable que le permitía usar medios alternos para su difusión.

En efecto señaló:

“*Precisamente y conforme se desprende del acta de publicación del proceso de selección abreviada No. 008 de 2001, visible a folio 59 del cuaderno No. 1, ha de entender esta Colegiatura que la publicación de la Adenda No. 3 del citado proceso de selección abreviada, se llevó a cabo el 26 de noviembre de 2011, a través de la fijación en cartelera, debido a los problemas técnicos que presentaba la red interna de las instalaciones del Municipio de Hispania – Ant.-, que tornaron imposible el acceso y cargue del documento en el portal único de contratación SECOP, y mucho menos en la página web oficial de la municipalidad, tal como lo prevé el artículo 8 del Decreto 2474 de 2008, cuando establece que en defecto de los medios tecnológicos, deberá acudirse al aviso fijado en un diario de amplia circulación municipal y en defecto de éste, a otros medios de comunicación social que posean difusión*”.

La inconformidad que presenta el municipio accionante frente a este análisis radica en que, la publicación de la Adenda No. 3 en la cartelera de la alcaldía del municipio, no tenía el mismo alcance de difusión que un diario de amplia circulación o el SECOP.

Aun cuando es razonable el argumento del municipio, pues, en efecto la cartelera de la alcaldía municipal no tiene el mismo grado de difusión masiva que un diario o el Portal Único de Contratación, lo cierto es que, esta sola irregularidad no tenía la virtualidad de incidir en la decisión que adoptaron las autoridades judiciales demandadas, ni tampoco daba lugar a declarar la nulidad absoluta del contrato, en tanto que las causales que dan lugar a ello son taxativas, tal y como se advirtió en las providencias acusadas:

“*A modo de conclusión, reitera la Sala que, los vicios que afectan la validez de los contratos estatales y que sancionan con la declaración de nulidad absoluta se pueden erigir, desde el plano hipotético, en los aspectos intrínsecos del acto jurídico, como sucede cuando adolece de objeto ilícito, de causa ilícita o de vicios del consentimiento, cuando se presenta incapacidad absoluta, inhabilidad o incompatibilidad prevista en la Constitución o la Ley en relación con los contratantes, cuando el contrato es celebrado contra expresa prohibición constitucional o legal, con abuso de poder o con desviación de poder, de allí que no toda irregularidad que surja en el curso de la contratación estatal, derive en la configuración de la nulidad absoluta del contrato, como al parecer entendió la administración Municipal de Hispania, al declarar la terminación del contrato de obra No. 019 de 2011, basado en una serie de situaciones que en manera alguna comportaron una violación a la constitución o a la ley como para suponer que el referido contrato se hubiere celebrado con una expresa prohibición dispuesta en normas de ese mismo orden normativo*”.

El mismo análisis merece la carta de presentación y la oferta que, según la administración municipal debía estar suscrita por el representante legal del proponente y no lo hizo, pese a ser una exigencia del pliego de condiciones.

Ahora, respecto a la inmutabilidad de los pliegos de condiciones definitivos y las modificaciones hechas que, en criterio del municipio actor, eran sustanciales y no estaban permitidas, el Tribunal demandado sostuvo:

“*Conforme lo establecía el parágrafo 2 del artículo 44 del Decreto 2474 de 2008, en los casos en que se declara desierto un proceso de selección abreviada de menor cuantía, la entidad puede dar apertura a un nuevo proceso prescindiendo de la publicación del pliego de condiciones, pero de ser necesario, deberá modificar los elementos de la futura contratación que hubieren sido determinantes de la declaratoria de desierto del proceso anterior, sin alterar, claro está, el objeto contractual*

*Bajo ese entendido, debe recordar el Tribunal que, una vez iniciado el nuevo proceso de Selección Abreviada No. 008 de 2011, mediante la Resolución No. 142 del 25 de noviembre de 2011, fue proferida la Adenda No. 3, suscrita por el Alcalde Municipal de Hispania –Ant.-, a través de la cual se efectuaron modificaciones a algunos numerales de los pliegos de condiciones definitivos para la selección abreviada antes mencionada (fl. 54 a 58) y precisamente, el fruto de este nuevo proceso de selección, fue la adjudicación del contrato a la firma Sinergia Constructores S.A. mediante la Resolución No. 0153 del 13 de diciembre de 2011 y la suscripción del mismo en esa misma data (fl. 241 y s.s. C. No. 1)*”.

Como se lee, la Adenda No. 3 obedeció precisamente a la circunstancia de que el proceso de selección abreviada se había declarado desierto, es decir, bajo las condiciones propuestas por el municipio en el pliego de condiciones no hubo ningún oferente o propuesta, de manera que, al dar apertura a un nuevo proceso, el municipio estaba habilitado para realizar las adendas necesarias al pliego, para que en esa oportunidad sí acudieran los proponentes con sus ofertas, siempre que no se modificara el objeto del contrato, lo cual sucedió así.

La Sala puede advertir entonces que, las pruebas que la parte actora señala no fueron valoradas en debida forma por las autoridades judiciales demandadas, no eran conducentes ni pertinentes para demostrar que efectivamente el contrato de obra pública No. 019 de 2011 era nulo absolutamente.

Además debe tenerse en cuenta que, el proceso de controversias contractuales iniciado por el contratista que había resultado adjudicatario, se dirigía a cuestionar la legalidad de los actos administrativos que declararon la terminación y liquidación de dicho negocio jurídico, con fundamento en unas irregularidades pre contractuales que, en sentir del municipio actor, daban lugar a la nulidad absoluta del contrato.

Sobre el particular, debe destacarse que, además de lo ya expuesto, las autoridades judiciales acertaron en indicar que, de considerar que el contrato contenía serias irregularidades en su formación que daban lugar a la nulidad absoluta, la administración debió demandarlo, en tanto que el único facultado para declarar dicha nulidad, es el juez contencioso administrativo.

De manera que, lejos de incurrir en un defecto fáctico, las autoridades judiciales demandadas, además de valorar las pruebas aportadas al expediente, expusieron ampliamente las razones por las cuales debía accederse a las pretensiones de la demanda.

En consecuencia, este cargo por defecto fáctico no está llamado a prosperar.

* 1. **Desconocimiento del precedente**

En lo que respecta al defecto por desconocimiento del precedente, la posición que ha sostenido esta Sala frente al mismo, corresponde al siguiente:

*«…es la decisión, o el conjunto de decisiones, que sirven de referente al juez que debe pronunciarse respecto de un asunto determinado, por guardar una similitud en sus presupuestos fácticos y jurídicos, y respecto de los cuales la ratio decidendi constituye la regla… que obliga al operador jurídico a fallar en determinado sentido’[[9]](#footnote-9), y que el desconocimiento de éste se materializa ‘…cuando el fallador -Alta Corporación-, sin motivación - omite referirse a un caso anterior- o sin una motivación suficiente y razonable, decide separarse o modificar la subregla de derecho expuesta por él en un caso anterior, o cuando el juez de inferior jerarquía no lo aplica pese a estar obligado a ello»[[10]](#footnote-10).*

Es importante tener en cuenta que la Corte Constitucional se ha referido al precedente de la siguiente manera:

*«La Corte Constitucional se ha referido a la figura del precedente como el conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver, el cual debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia, teniendo en cuenta su pertinencia para la resolución de un problema jurídico. El precedente debe ser anterior a la decisión en la que se pretende aplicar y, además,* ***debe presentarse una semejanza de problemas jurídicos, escenarios fácticos y normativos****.»*[[11]](#footnote-11) (Negrilla fuera del texto).

De modo que, para que prospere el defecto por desconocimiento del precedente, éste debe acreditarse con un pronunciamiento –o varios- que sirvan de referencia al juez de la causa, respecto de un determinado asunto, por guardar una similitud en sus presupuestos fácticos y jurídicos.

En el asunto de la referencia, la parte actora invoca las siguientes providencias:

* Sentencia del 29 de agosto de 2007 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, expediente 16305, mediante la cual se precisa que la ausencia de justificación técnica y jurídica para la modificación de los pliegos de condiciones definitivos, desconoce el principio de planeación.

Frente a este precedente debe destacarse que, tal y como se advirtió en el acápite anterior, la Adenda No. 3 a los pliegos de condiciones, obedeció a que, el proceso de selección abreviada se había declarado desierto ante la ausencia de algún oferente, razón por la cual, el municipio estaba habilitado para realizar las modificaciones tendientes a mejorar las condiciones con el fin de obtener una propuesta para el desarrollo del objeto del contrato de obra pública a adjudicar.

De modo que, la regla que contiene este precedente no es aplicable al caso, en tanto que, esta se refiere a la impertinencia de modificar los pliegos de condiciones definitivos en materias sustanciales, en el curso del proceso de selección que no ha presentado una declaratoria desierta.

* Sentencia del 11 de abril de 2002, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, radicación 25000-23-26-000-1987-3880-01, para señalar que en la misma se precisó el alcance de la inmutabilidad del pliego de condiciones.

Igual análisis merece este precedente, en tanto que, se reitera, la Adenda No. 3 al pliego de condiciones obedeció a la declaratoria desierta de la selección abreviada que adelantaba la administración municipal.

* Sentencia del 24 de abril de 2013 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, radicación 68001-23-15-000-1998-01743-01, para señalar que en esa oportunidad, se indicó que “*el artículo 44 dela 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. La nulidad absoluta puede y debe ser declarada de oficio cuando aparezca plenamente demostrada y no es susceptible de ser ratificada por las partes. 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*”.

Sustentó que, si bien en la sentencia del 27 de enero de 2016, la Sección Tercera del Consejo de Estado, radicación 76001-23-31-000-2005-02371-00, estimó que la entidad no podía acudir a la causal segunda del artículo 44 del Estatuto Contractual, aduciendo el desconocimiento de los principios que rigen la contratación estatal para dar por terminado unilateralmente el contrato, lo cierto es que, se precisó que el juez contencioso tenía el deber de pronunciarse al respecto y de encontrar probada la ocurrencia de tal circunstancia, era su deber decretar de oficio la nulidad absoluta del contrato estatal que estuviese precedido de irregularidades referidas al desconocimiento de los principios que gobiernan la contratación estatal.

Sobre el particular, cabe señalar que, las autoridades judiciales demandadas no desconocieron este precedente en tanto que, no omitieron su “*deber de decretar de oficio la nulidad absoluta del contrato estatal que estuviera precedido de irregularidades referidas al desconocimiento de los principios que gobiernan la contratación estatal*”, sino que, como quedó expuesto en el acápite anterior, después de un análisis detallado de las pruebas obrantes en el proceso de cara a la normatividad aplicable, se llegó a la conclusión de que, las irregularidades invocadas por el municipio de Hispania, no tenían la virtualidad de desencadenar la nulidad absoluta del contrato, comoquiera que no se encuadraban en alguna de las causales que dan lugar a ello.

Así las cosas, este defecto por desconocimiento del precedente del Consejo de Estado tampoco está llamado a prosperar.

En consecuencia, la sentencia de primera instancia dictada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado el 25 de octubre de 2017, mediante la cual se denegó el amparo de los derechos fundamentales deprecados, habrá de confirmarse.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO:** Confírmase la sentencia del 25 de octubre de 2017, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante la cual se denegaron los derechos fundamentales deprecados, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Notifíquesea las partes e intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** Dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y envíese copia de la misma al Despacho de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**

**Presidente**

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**

**Consejera**

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**

**Consejera**

**ALBERTO YEPES BARREIRO**

**Consejero**

1. Poder debidamente otorgado por el alcalde del municipio visible a folio 43 del expediente. [↑](#footnote-ref-1)
2. Consejo de Estado. Sala Plena. Expediente No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de Tutela - Importancia jurídica. Actora: Nery Germania Álvarez Bello. Consejera Ponente: María Elizabeth García González. [↑](#footnote-ref-2)
3. El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñado. [↑](#footnote-ref-3)
4. Ídem. [↑](#footnote-ref-4)
5. Entre otras en las sentencias T-949 del 16 de octubre de 2003; T-774 del 13 de agosto de 2004 y C-590 de 2005. [↑](#footnote-ref-5)
6. Radicación No. 11001-03-15-000-2015-01471-01, Accionante: Jaime Rodríguez Forero; Accionado: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”. Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. [↑](#footnote-ref-6)
7. Radicación No. 11001-03-15-000-2016-00076-01, Accionante: Luz Amanda Moreno Barrera; Accionado: Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala 10 de Descongestión. Consejera Ponente: Rocío Araújo Oñate. [↑](#footnote-ref-7)
8. Ibídem. [↑](#footnote-ref-8)
9. Sentencia del 19 de febrero de 2015, Consejo de Estado, Sección Quinta, M.P. Alberto Yepes Barreiro, Radicado No. 2013-02690-01. [↑](#footnote-ref-9)
10. Ibídem. [↑](#footnote-ref-10)
11. Corte Constitucional. Sentencia T - 762 de 2011. [↑](#footnote-ref-11)