CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Expediente: 11001032600020170015100 (60291)
Demandante: Municipio de San Gil
Demandado: Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - USPEC
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de única instancia

TEMAS: ACTO DE APERTURA DE LA LICITACIÓN PÚBLICA - es, por regla general, un acto de trámite / PLIEGO DE CONDICIONES - es un acto definitivo en todos los aspectos que regula y, por tanto, puede demandarse por todos ellos y no solamente por los vicios que se aleguen respecto de las reglas de selección / MEDIO DE CONTROL DE PROTECCION DE INTERESES Y DERECHOS COLECTIVOS VS NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – tienen objetos y alcances diferentes / NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO - puede pretenderse por violación directa de algún artículo de la Constitución, siempre y cuando no sea abstracto y su alcance no se encuentre supeditado por el mismo Constituyente a la regulación o desarrollo legal y/o reglamentario

Surtido el trámite de ley sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado[1], procede la Sala a decidir la demanda promovida con el objeto de debatir la legalidad de la Resolución No. 012 del 29 de agosto de 2017, por medio de la cual se dio apertura a la licitación pública No. 012 de 2017, así como la nulidad de los pliegos de condiciones llamados a regir tal proceso de selección.

La demanda sostiene que los actos acusados son violatorios de la Constitución y de la Ley, se expidieron irregularmente, con falsa motivación y desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa.

I. ANTECEDENTES

La demanda

1. A través de demanda presentada el 10 de octubre de 2017, el Municipio de San Gil (en adelante el Municipio, la entidad territorial o el demandante) solicitó que se hagan las siguientes declaraciones:

> *"PRIMERA.- Se decrete la nulidad de los Estudios Previos[2], Pliego de Condiciones Definitivos y Resolución No. 012 de fecha 29 de agosto de 2017 por medio de la cual se dio apertura al proceso de licitación pública No. 012-2017 expedidos por la Directora de la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC cuyo objeto es 'CONTRATAR LA CONSTRUCCIÓN DE UN SECTOR DE MEDIANA SEGURIDAD Y OBRAS CONEXAS EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DEL ORDEN NACIONAL, DE MEDIANA SEGURIDAD EPMS SAN GIL, MEDIANTE EL*

[1] La ponencia inicial que estuvo a cargo de la magistrada María Adriana Marín fue derrotada; por tanto, la nueva ponencia correspondió al despacho que le sigue en turno.
[2] En proveído del 10 de noviembre de 2022 se precisó que el juicio de legalidad no puede recaer sobre los estudios previos, por no tener la condición de acto administrativo (folio 98, c. 1).

SISTEMA DE PRECIOS UNITARIOS FIJOS SIN FORMULA DE REAJUSTE DE ACUERDO CON LOS ESTUDIOS, DISEÑOS, PLANOS Y ESPECIFICACIONES SUMINISTRADOS POR LA USPEC.'

SEGUNDA.- Que con fundamento en lo anterior, y de haberse adjudicado la obra, prohibir el inicio de la misma o en su defecto, ordenar la terminación judicial y/o administrativa por vía unilateral o bilateral y la liquidación del contrato en el estado en el que se encuentre".

Hechos

2. Como fundamentos fácticos, la parte actora señaló los que la Sala se permite resumir a continuación:

2.1. El 29 de agosto de 2017, la Unidad de Servicios Carcelarios y Penitenciarios (en adelante USPEC o la demandada) publicó la Resolución No. 012, por medio de la cual dio apertura al proceso de licitación pública No. 012-2017 para la contratación de "*LA CONSTRUCCION DE UN SECTOR DE MEDIANA SEGURIDAD Y OBRAS CONEXAS EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DEL ORDEN NACIONAL, DE MEDIANA SEGURIDAD EPMS SAN GIL …*". En la misma fecha se publicaron los pliegos de condiciones que regirían el proceso de selección.

2.2. La obra cuya contratación se pretende tiene por objeto ampliar la infraestructura del establecimiento penitenciario del orden nacional de mediana seguridad de San Gil (en adelante el establecimiento penitenciario o EPMS), ubicado en el perímetro urbano de ese municipio en el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 319-14876. La construcción se proyectó ejecutar en un área de 17.608 m2 y comprende 5 edificios de reclusión y 4 de áreas complementarias para pasar de 262 cupos para internos a 933.

2.3. El establecimiento carcelario está ubicado a menos de 20 metros de viviendas, del terminal de transportes, de un colegio, de un centro hospitalario y del comercio y no existe disponibilidad de servicios públicos para atender la demanda que supondría la ampliación de los cupos para internos.

2.4. En el Plan Básico de Ordenamiento Territorial del Municipio (en adelante PBOT) aprobado mediante Acuerdo 038 de 2003 se estableció la inconveniencia de la continuidad del establecimiento penitenciario en el sector urbano dado el peligro que representa para los vecinos del lugar, el centro hospitalario, el comercio, la terminal de transporte y los niños del colegio[3].

2.5. En la planificación del proyecto de construcción la USPEC no tuvo en cuenta las disposiciones del PBOT en relación con las áreas adyacentes y el uso de suelos.

[3] Cita el numeral documento de "*Diagnóstico: en el segmento 'Infraestructura funcional' 3.9 'ÁREA MORFOLÓGICA HOMOGENEA No. 9' ítem 3.9.2. CONFILCTOS: La cárcel representa un alto peligro para sus vecinos, impacto urbano, psicológicamente y atenta contra la seguridad de los habitantes del sector, esta unidad carece además de un mecanismo directo de comunicación con el sector norte de la ciudad*".

2.6. La USPEC no socializó el proyecto con las autoridades municipales, ambientales, de servicios públicos ni con la población vecina al establecimiento penitenciario.

Concepto de violación

3. Alega la entidad territorial que los actos están viciados de nulidad por infracción de las normas en que debían fundarse, expedición irregular, falsa motivación y desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa.

4. En cuanto al primer cargo, expresa que los actos demandados infringen los artículos 1, 2, 13, y 29 constitucionales, en tanto la USPEC no garantizó espacios de información y concertación para que la comunidad que se podía ver afectada con el proyecto expresara su consentimiento libre e informado. Indica que por la magnitud del proyecto éste ocasionará para la población circunvecina situaciones latentes de inseguridad; además de la afectación que ya sufren por los olores que se generan dado que a menudo colapsa el sistema de alcantarillado que es insuficiente, aun ante la capacidad actual del establecimiento penitenciario.

5. Señala, asimismo, que se infringe el parágrafo 1 del artículo 16 de la Ley 65 de 1993 –modificado por el artículo 8 de la Ley 1709 de 2014–, porque pese a que tal norma dispone que todos los nuevos centros de reclusión deben contar con un perímetro de aislamiento de, por lo menos, 200 metros de distancia respecto de cualquier desarrollo urbano, la obra que se pretende construir está ubicada a menos de 15 metros de un colegio y de un centro hospitalario y a menos de 20 metros de viviendas, del terminal de transportes y de locales comerciales. Afirma que como el proyecto pretende triplicar la capacidad carcelaria existente, se trata de una obra nueva y no de una ampliación y, por ello, debe respetar el perímetro de aislamiento señalado en tal artículo y añade que no hacerlo implica la afectación del derecho a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

6. Igualmente, indica que se vulnera el parágrafo 2 de ese mismo artículo que establece que todos los establecimientos de reclusión deben contar con las condiciones ambientales, sanitarias y de infraestructura adecuadas para un tratamiento penitenciario digno; sin embargo, en la planificación del proyecto no se tuvo en cuenta que la red de alcantarillado no tiene la capacidad suficiente para soportar los cupos que se pretenden ampliar.

7. En la demanda se arguye que se desconoce el artículo 33 de la Ley 65 de 1993 –modificado por el artículo 36 de la Ley 1709 de 2014– y el Acuerdo 038 de 2003 (PBOT). Explica que a través de sentencia C-145 de 2015, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del referido artículo, en el sentido de indicar que, en respeto de la autonomía y las competencias que les asisten a esas entidades en el ordenamiento de su territorio, a pesar de que la construcción de centros de reclusión no requiere licencias de urbanismo, sí debe cumplir con los usos de suelo establecidos en los planes de ordenamiento territorial respectivos; no obstante, la USPEC, al expedir los actos demandados, desconoció los usos de suelo determinados en el PBOT, pues la obra de ampliación del

establecimiento penitenciario se ubica en una zona clasificada como residencial en donde no está permitida este tipo de edificaciones. Añadió que, si bien el establecimiento penitenciario está ubicado en ese lugar desde hace 58 años, lo cierto es que en el PBOT se determinó que debía ser retirado del lugar dado el uso de suelo determinado para ese sector.

8. En línea con lo anterior, agrega que los actos cuya legalidad se cuestiona encuadran en lo dispuesto en el artículo 135 de la Ley 1801 de 2016 –Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana– que señala que es un acto contrario a la convivencia contravenir los usos específicos del suelo.

9. Finalmente, en lo que a este primer cargo concierne –el de desconocimiento de las normas en que debía fundarse–, el Municipio indica que los actos demandados vulneran el principio de planeación consagrado en la Ley 80 de 1993, en la medida que la USPEC no tuvo en cuenta el uso del suelo determinado en el PBOT ni consideró que la red de alcantarillado existente no tiene la capacidad para soportar el aumento de los cupos de internos del establecimiento penitenciario.

10. En lo que respecta al cargo de expedición irregular, afirma que se profirieron con desconocimiento del principio de planeación.

11. Señala el Municipio que los actos también están viciados de nulidad por falsa motivación, por cuanto en los estudios previos se afirmó que el espacio en el que se adelantaría la construcción "*cumple con las características necesarias para la implementación del proyecto de ampliación en cuanto a uso de suelo de acuerdo con el Acuerdo No. 038 de 2003*", cuando lo cierto es que, según el PBOT –plano 1UD "*Base cartográfica urbana*" y 2UD "*Barrios*"– el establecimiento penitenciario se encuentra ubicado en el perímetro urbano y, de conformidad con el plano 3UD "*Uso del suelo*", sus zonas contiguas son residenciales exclusivas, de recreación, comercio mixto, áreas urbanizadas e institucionales. Agrega que en el "*Documento de diagnóstico*" que hace parte integral del PBOT –segmento "*Infraestructura Funcional*" numerales 9 y 3.9– se señaló la incompatibilidad del establecimiento penitenciario como equipamiento dentro del perímetro urbano del Municipio.

Suspensión provisional

12. El demandante solicitó que se decretara la medida cautelar de suspensión provisional de las normas acusadas, petición que fue resuelta favorablemente a

través de auto del 19 de julio de 2018[4], confirmado mediante proveído del 29 de noviembre de esa misma anualidad[5].

Contestación de la demanda

13. El 24 de mayo de 2019 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a la USPEC, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fl. 49 c.1). La demandada guardó silencio, aunque designó apoderado judicial y remitió, previo requerimiento, el expediente administrativo correspondiente a la licitación pública No. 012 de 2017. El Ministerio y la Agencia no se pronunciaron.

Alegatos de conclusión

14. A través de auto del 10 de noviembre de 2022[6], en aplicación de lo previsto en el literal b) del numeral 1 del artículo 182A de la Ley 1437 de 2011[7], se dispuso prescindir de la audiencia inicial con el fin de dictar sentencia anticipada.

15. El 21 de febrero de 2023 se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto de fondo[8].

16. La USPEC se pronunció para señalar que (i) para el momento en que se aprobó el PBOT el establecimiento penitenciario ya estaba ubicado en el sector, por lo cual deduce que fue el propio demandante el que permitió que se construyeran viviendas, colegios y demás edificaciones contiguas; (ii) en el PBOT no se determinó la construcción de un establecimiento penitenciario y carcelario, por lo cual, bajo la interpretación del Municipio, en ningún sector sería posible la edificación; (iii) el demandante no explicó por qué debe concluirse que el establecimiento penitenciario está excluido de los usos complementarios previstos en el art. 208 del PBOT que incluye comercio local, equipamiento comunitario local, oficinas grupo 1, hospedaje e industria transformadora de bajo impacto ambiental y físico.

17. Indicó, además, que la demanda se basa solamente en una interpretación del Municipio acerca del uso del suelo del lote en el que se proyectó realizar la obra pública y su incompatibilidad con los usos del suelo complementarios y añadió que no es claro que la construcción y/o adecuación del establecimiento penitenciario no

---

[4] Como fundamento se expresó que los actos demandados eran contrarios a lo previsto en el parágrafo 1 del artículo 16 de la Ley 65 de 1993 –modificado por el artículo 8 de la Ley 1709 de 2014– que dispone que los centros de reclusión nuevos deben estar ubicados a una distancia mínima de 200 metros de cualquier desarrollo urbano, en tanto se estimó que la obra a contratar debía calificarse como nueva y no como una ampliación porque se trata de la construcción de "*un sector de mediana seguridad y obras conexas*" para ampliar los cupos existentes en la penitenciaría en más del doble, para lo cual se requería de obras de una envergadura que va más allá de una "*remodelación e implican, realmente, la construcción de un establecimiento de reclusión nuevo, al lado del ya existente*" Se añadió que, de conformidad con las certificaciones emitidas por la Secretaría de Planeación, el funcionamiento del establecimiento penitenciario resulta incompatible con el uso del suelo establecido en el PBOT, por lo que, en principio, no resulta procedente la construcción de uno nuevo en la misma área. Con base en todo lo anterior, concluyó que se vislumbraba también el desconocimiento del principio de planeación (folios 47 a 63, c. ppal).

[5] Porque las razones que se expusieron para sustentar el recurso no estaban dirigidas a atacar la decisión contenida en el proveído del 19 de julio de 2018, sino en decisiones adoptadas en otros procesos (folios 81 a 85, c. ppal).

[6] Folios 95 a 98, c. 1.

[7] Modificado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021. Señala la norma: *"Se podrá dictar sentencia anticipada: // 1. Antes de la audiencia inicial (…) b) Cuando no haya que practicar pruebas (…). // El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso y fijará el litigio u objeto de la controversia".*

[8] Auto registrado y disponible en el índice 73 del aplicativo de SAMAI.

esté autorizada ni pueda contemplarse dentro de tales usos y que, aun si se admitiera esa posibilidad, ello no implica *per se* la vulneración de las reglas del PBOT, porque, según afirmó, la jurisprudencia ha señalado que las contravenciones urbanísticas no entrañan la infracción de los planes de ordenamiento territorial[9].

18. La demandante y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. **CONSIDERACIONES**

Cuestiones previas

Naturaleza de los actos demandados

19. Las pretensiones se enderezaron en contra del acto que dio apertura a la licitación pública No. 012 de 2017 –la Resolución No. 012 de 2017– y de los pliegos de condiciones llamados a regir tal proceso de selección.

20. La Sala estima pertinente precisar que el juicio de validez que el Municipio plantea se soporta en el interés que le asiste respecto de la licitación pública No. 012 de 2017 –que, valga decir, no es el mismo que ostenta quien pretende o participa de aquel trámite con el ánimo de llegar a ser contratista del Estado, ni tampoco es, como se verá en el siguiente acápite, el de la mera legalidad– que está determinado en función del objeto y fin de la contratación que se pretende instrumentalizar, sobre la base de una presunta contradicción de tales aspectos con el orden superior.

21. Bajo ese entendido, se evidencia que, pesar de que en las pretensiones se incluyó la de nulidad de la Resolución No. 012 de 2017, lo cierto es que el análisis de legalidad que se propone no recae sobre ese acto, en tanto se trata, por excelencia, de uno de trámite o preparatorio cuyo propósito consiste y se limita a anunciar el comienzo de un proceso de selección y la necesidad que se busca satisfacer con un futuro contrato; por tanto, por su propia naturaleza, no es el llamado a determinar el objeto y las condiciones que delinearán el negocio jurídico que se proyecta celebrar, que son aspectos que quedan comprometidos por los cuestionamientos de la parte actora, en la medida que engloban en un todo el objeto y fin del procedimiento de selección que se refuta contrario a la ley; por lo mismo, no es por confrontación con ese acto que debe desarrollarse el juicio de validez que plantea la demanda.

19. Precisa la Sala, además, que como la demanda no está dirigida a discutir la validez de los actos acusados con cargos que se soporten en la posible restricción injustificada o ilegal de la participación de proponentes en la licitación pública, no cabe aplicar a este caso la tesis jurisprudencial reiterada por la Sala Plena de esta Corporación en sentencia del 14 de febrero de 2012 (Exp. 38924), según la cual, si bien, por regla general, el acto de apertura de una licitación pública es de trámite, es posible enjuiciarlo "*cuando contiene decisiones sobre el fondo del asunto o que*

[9] SAMAI, índice 77.

puedan afectar los principios que deben regir a la actividad contractual estatal"[10], en la medida que, de conformidad con los fundamentos de esta postura, tal excepción se abre paso cuando el acto de apertura no se limita en su contenido a extender la invitación para participar en el proceso de selección, sino que contiene disposiciones que pueden restringir indebida o ilegalmente la participación en aquél con condiciones que se proyectan, por tanto, como desconocedoras de los principios de transparencia, igualdad y del deber de selección objetiva[11]. En consecuencia, no se observa una relación entre los cargos de la demanda y los fundamentos que soportan esta excepción.

20. En lo que concierne a los pliegos de condiciones, la Sala también debe reflexionar. De manera simplemente descriptiva, se empieza por destacar que se trata de un acto administrativo de carácter definitivo en tanto contiene, de una parte, las reglas generales, impersonales y abstractas que guiarán el procedimiento de selección y, de otra, las condiciones propias del negocio jurídico que se espera celebrar, entre ellas, como es natural, el objeto a contratar. En este sentido, comoquiera que, según la estructura de la fase precontractual, el pliego de condiciones es el acto que está llamado a definir el objeto y las condiciones que guiarán el negocio jurídico que se proyecta celebrar, claro es concluir que, de acuerdo con la *causa petendi* planteada en este juicio, el análisis de validez que en esta ocasión se propone debe surtirse por confrontación con aquél.

19. En este punto, es pertinente mencionar que la diversidad de aspectos que regula el pliego de condiciones y su carácter definitivo permiten asegurar que la presunción de legalidad es asunto que a muchos interesa, no solo desde la perspectiva del eje netamente contractual y las reglas y principios del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, sino también siguiendo el eje de la decisión pública, en tanto sus bases deben estar al servicio de la realización del objeto de la contratación y, con ello, de los fines que con la misma se pretenden satisfacer, asunto que no se circunscribe a la confrontación de reglas, verificación de aciertos o desaciertos técnicos, económicos, financieros, o validación de calidades de sujetos y experiencias.

20. Es por esto que se entiende que el medio de control de nulidad también debe estar disponible para eventos como el que ahora se estudia, puesto que el debate sobre la legalidad del pliego de condiciones también está llamado a darse a partir del entendimiento de que el objeto y las condiciones que fija para ser incorporados posteriormente al contrato constituyen la guía en función de la cual la administración pública no solo quiere seleccionar al colaborador del Estado, sino, de manera

---

[10] "*Entonces, por regla general los actos de trámite no son demandables salvo cuando se configuran dos excepciones: en primer lugar, una general aplicable a todos los actos preparatorios y de trámite, según la cual, serán impugnables dichos actos cuando pongan fin al procedimiento del cual hacen parte; en segundo lugar, una excepción especial, prevista por la jurisprudencia concretamente para los actos de apertura en las licitaciones, los cuales serían susceptibles de ser enjuiciados cuando contengan decisiones sobre el fondo del asunto o puedan afectar los principios que deben regir la actividad contractual, como por ejemplo, cuando mediante dicho acto, en lugar de invitar a los interesados a que participen en el proceso de selección en condiciones de igualdad, se restringe de forma ilegal la participación, desconociéndose así los principios de transparencia e igualdad de oportunidades*"

[11] Tesis jurisprudencial frente a la cual he sostenido que el alcance del acto de apertura, conforme a su naturaleza jurídica y funcional, impide asignarle, en cualquier caso, la caracterización de un acto definitivo pues se trata de una manifestación de la administración orientada a un solo fin: el anuncio del comienzo de un proceso de selección, el cual es carente de una determinación medular o definitoria del proceso de selección al que dio paso (aclaración de voto, Exp. 60.483).

particular, en tanto personifica la manera como se realizarán los fines que persigue a través de la contratación, inscritos en la función administrativa, por definición, realizadora de las principales tareas y cometidos que la Constitución y la ley han fijado a las autoridades públicas.

19. Por todas las razones acabadas de expresar, la Sala excluirá del análisis de legalidad a la Resolución No. 012 de 2017 y lo circunscribirá al del pliego de condiciones.

20. Definido lo anterior y dado que en este caso el Municipio cuestiona la legalidad del procedimiento de selección con base en que el objeto que lo motiva infringe normas de orden legal que cobijan intereses, derechos y prerrogativas que le son propios, la Sala procede a analizar si el medio de control invocado para debatir la legalidad del pliego de condiciones es el adecuado.

El medio de control

21. Para debatir la legalidad del pliego de condiciones, el Municipio invocó el medio de control de nulidad; sin embargo, estudiados los argumentos que soportan las pretensiones y el interés que invoca el demandante, la Sala concluye que de prosperar sus pedimentos, aunque no cuantificable, se generaría un restablecimiento automático del derecho que la Constitución y la ley les han conferido a estas entidades territoriales para ejercer derechos y competencias que les corresponden; en este caso, para determinar la organización y usos del suelo del municipio de San Gil, aspecto que identifica su interés en yuxtaposición con otros, como es, sin dudarlo, el de la política penitenciaria y carcelaria, asunto de interés nacional, pero con estrecha vinculación a los roles, papeles y responsabilidades de las entidades territoriales.

22. De conformidad con el artículo 287 Constitucional, las entidades territoriales "*gozan de autonomía para la gestión dentro de sus intereses*", sin perjuicio de que deban hacerlo dentro de los límites que fija la Constitución y la ley. Tal autonomía, según ese mismo artículo, les confiere, entre otros, el "*derecho*" a ejercer las competencias que les correspondan.

23. Específicamente en lo que concierne a la forma de organización y distribución del territorio, el artículo 288 Constitucional establece que corresponde al legislador, a través de ley orgánica, establecer la distribución de tales competencias entre la Nación y las entidades y que la mismas deben ser "*ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley*". En línea con ello, el artículo 311 Constitucional describe a los municipios como la "*entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado*" y les asigna, entre otras, la función de "*ordenar el desarrollo de su territorio*". De manera concordante, el artículo 313 Constitucional (núm. 7) dispone que corresponde a los concejos municipales "*Reglamentar los usos del suelo (…)*".

24. En desarrollo de lo dispuesto en el artículo 288 Constitucional, la Ley 1454 de 2011 establece que en materia de ordenamiento territorial al Municipio corresponde (art. 29, núm. 4):

> *"a) Formular y adoptar los planes de ordenamiento del territorio.*
> *b) Reglamentar de manera específica los usos del suelo, en las áreas urbanas, de expansión y rurales, de acuerdo con las leyes.*
> *c) Optimizar los usos de las tierras disponibles y coordinar los planes sectoriales, en armonía con las políticas nacionales y los planes departamentales y metropolitanos".*

25. De acuerdo con lo que señala el numeral 2 del art. 1 de la Ley 388 de 1994, las competencias de los municipios en materia de ordenamiento territorial se explican porque son estas entidades las llamadas a "*promover el ordenamiento de su territorio, el uso equitativo y racional del suelo, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural localizado en su ámbito territorial y la prevención de desastres en asentamientos de alto riesgo, así como la ejecución de acciones urbanísticas eficientes*", función que desarrollan a través de sus respectivos planes de ordenamiento territorial, definidos en la ley como "*el instrumento básico para desarrollar el proceso de ordenamiento del territorio municipal. Se define como el conjunto de objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo*".

26. Con estos referentes, es pertinente destacar que el ordenamiento territorial constituye un instrumento de planificación y de gestión con el que cuentan las entidades territoriales para contribuir en la construcción colectiva de país, a través del cual se busca lograr un desarrollo institucional que tenga en cuenta la identidad cultural, étnica, histórica económica, social, geográfica y de diversa índole que caracteriza a cada territorio colombiano para, por esa vía, fortalecer la capacidad de descentralización de tales entidades, a la vez que su coordinación con la Nación para elaborar políticas públicas que reconozcan y tengan en cuenta tal diversidad.

27. El apretado marco constitucional y legal descrito, permite afirmar que la función de determinar el uso del suelo a través de los POT, instrumentaliza la autonomía de que gozan las entidades territoriales para la gestión de sus intereses, planificando el modelo de desarrollo que estimen adecuado de cara a sus propias particularidades a nivel geográfico, cultural, social y económico.

28. Bajo el caso que ocupa la atención de la Sala, se identifica una tensión entre el interés de la entidad territorial y el de la Nación, habida cuenta de que quien promueve la demanda de nulidad es el propio Municipio con el propósito principal de salir en defensa de sus intereses, para lo cual formula, como regla de oposición, la contrariedad que se presenta entre el objeto del contrato que se proyecta celebrar y el PBOT diseñado por esa entidad en el marco de su autonomía y del derecho que aquélla le confiere para ejercer sus competencias. De manera que el interés que subyace al demandante, en realidad no se sitúa solo en la orilla de la protección de la legalidad y la prevalencia del orden jurídico abstractamente considerado, sino que se concreta en un interés subjetivo, expresado en la intención de impedir que se desconozca su autonomía en materia de ordenamiento territorial y variados aspectos asociados con la seguridad ciudadana, así como la provisión de los servicios públicos.

29. Así, la demanda pretende impedir que se desconozcan las disposiciones del

PBOT y en caso de que se materialice la obra que se restablezcan las condiciones de organización del territorio diseñadas en ese instrumento, razón por la cual menciona expresamente que: *"de haberse adjudicado la obra, prohibir el inicio de la misma o en su defecto, ordenar la terminación judicial y/o administrativa por vía unilateral o bilateral y la liquidación del contrato en el estado en el que se encuentre*", manifestación que explicita el interés del Municipio de oponer su autonomía en materia de ordenamiento territorial al de la política carcelaria. Es justamente en esta contraposición de intereses que la Sala centra su atención sobre el medio de control procedente, pues, aunque tal interés no se explicite o sea cuantificable en términos económicos, reporta un indiscutible beneficio social, de gobernabilidad y de organización del territorio y los usos del suelo.

30. Así las cosas, en aplicación de lo dispuesto en el parágrafo único del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, que recogió y positivó la teoría de los móviles y las finalidades, se debe colegir que si bien la demanda se dirigió en contra de unos actos administrativos de contenido general, lo cierto es que el Municipio asiste ante la jurisdicción exhibiendo un interés subjetivo en el proceso, de ahí que el asunto debe tramitarse teniendo en cuenta las reglas que se imponen para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, específicamente, en materia de competencia, legitimación y de oportunidad.

31. En cuanto a lo primero, la Sala concluye que, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 149 de la Ley 1437 de 2011 –antes de la modificación introducida por la Ley 2080 de 2021–, es competente para conocer del asunto en única instancia, en tanto se trata de una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho sin cuantía en la que se controvierte la legalidad de un acto administrativo expedido por una autoridad del orden nacional.

32. De conformidad con lo expresado en líneas anteriores, el Municipio está legitimado para promover la demanda en contra del pliego de condiciones que rigió la licitación pública No. 012 de 2017, en tanto la causa que alega para sustentar sus pretensiones se fundamenta, principalmente, en la vulneración de su PBOT y su rol constitucional y legal de cara a aspectos de seguridad ciudadana y provisión de los servicios públicos.

33. Al lado de lo anterior, la demanda se presentó dentro de los cuatro meses siguientes a la publicación de pliego de condiciones, hecho que tuvo lugar el 27 de agosto de 2017[12], la demanda se interpuso el 10 de octubre siguiente.

Medio de control de protección de derechos e intereses colectivos vs. nulidad y restablecimiento del derecho

34. Precisado lo anterior, y antes de proceder a desatar los cargos que soportan las pretensiones de la demanda, la Sala estima pertinente mencionar que el 20 de febrero de 2020 la Sección Primera de esta Corporación emitió sentencia para resolver la demanda de acción popular que presentó la Personería Municipal de San

[12] Tomado de: https://www.contratos.gov.co/consultas/resultadoListadoProcesos.jsp#

Gil con el objeto de obtener la protección de los derechos e intereses colectivos[13] de la comunidad de ese municipio, los cuales se estimaron amenazados con ocasión de la apertura de la licitación pública No. 012 de 2017 para la "*LA CONSTRUCCIÓN DE UN SECTOR DE MEDIANA SEGURIDAD Y OBRAS CONEXAS EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DEL ORDEN NACIONAL, DE MEDIANA SEGURIDAD EPMS SAN GIL …*". Esta decisión, en criterio de la Sala no impide, condiciona, ni se opone al pronunciamiento que se hará en esta providencia, en tanto se trata de mecanismos con objetos y alcances diversos que, por lo mismo, no se subsumen entre ellos.

35. Recuerda la Sala que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 –en concordancia con el 137 ibidem–, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho tiene por objeto restaurar un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica que ha sido resquebrajado con un acto administrativo que se estima contrario al ordenamiento jurídico, por encuadrar alguno de sus elementos en las causas expresamente consagradas en la ley. Por su parte, el artículo 2 de la Ley 472 de 1998 –en concordancia con el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011– dispone que la acción popular tiene por objeto la protección de derechos e intereses colectivos y se instituye, por ello, como el mecanismo apropiado para evitar su daño contingente, hacer cesar su peligro o amenaza, su vulneración o agravio o, cuando es posible, para restituir las cosas a su estado anterior.

36. Las denominaciones dadas por el legislador a cada medio de control no son formales, sino que, coherentes con sus específicos alcances y objetos, implican que el juicio de valoración que debe desarrollar el juez cuando está frente a uno u otro sea, también, de diversa índole.

37. Así, en el marco de la nulidad y el restablecimiento del derecho, el juicio parte por analizar la validez del acto administrativo que se acusa de ser ilegal y generador de la afectación de un derecho subjetivo, lo cual se realiza a través de un examen de confrontación dirigido y enmarcado, exclusivamente, por las causales de nulidad expresa y taxativamente contempladas en la ley[14]. En el campo de medio de control de protección de derechos e intereses colectivos el juicio es distinto, pues no se circunscribe a un análisis de exclusiva legalidad, sino que se trata de un análisis ampliado que implica, como eje central, los juicios de ponderación y razonabilidad de cara a la afectación de derechos colectivos, que pertenecen a la comunidad y no a un sujeto o grupo de individuos en particular[15].

---

[13] "*… a la seguridad, a que no se agrave el riesgo a que están expuestos actualmente, a que las entidades públicas construyan sus obras respetando el uso del suelo, a la moralidad pública – moralidad administrativa – derecho a un ambiente sano – a la seguridad – a la confianza legítima y a los demás que su despacho estime vulnerados …*"

[14] "*Por infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió*". Ley 1437 de 2011, artículo 137, inciso segundo.

[15] "*A su vez, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o de plena jurisdicción, busca proteger un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica y su restablecimiento, así como la indemnización de perjuicios causados a cualquier persona que se crea lesionada con el acto. Es decir, su finalidad radica no solo en que se declare nulo el acto, sino en que su objetivo principal es amparar e indemnizar la violación de derechos subjetivos protegidos por la Constitución y la ley.*
Por otra parte, el objeto de la acción popular se circunscribe a la protección de los derechos e intereses colectivos, que si bien tienen profundas repercusiones jurídicas, sociales y económicas,106 no están protegidos necesariamente por las acciones ordinarias mencionadas. Su finalidad, por tanto, se aleja de la salvaguarda del

38. Las marcadas diferencias entre uno y otro mecanismo judicial llevaron a que el legislador, a través del artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, precisara con toda contundencia que, si bien es posible que la amenaza o vulneración de derechos e intereses colectivos se fundamente y encuentre acreditada en actos administrativos –y también en contratos–, no es posible declarar su nulidad por vía del medio de control de protección de tales intereses y derechos, pues, como se acaba de explicar, el juicio que se adelanta a través de este mecanismo no es el mismo que corresponde realizar al juez en el marco de la nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho; sin embargo, se autorizó al juez de lo popular para que adopte las medidas necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.

39. Bajo esta diferenciación, ante un acto administrativo del que se proyectan efectos presuntamente lesivos de derechos colectivos, es perfectamente admisible que se reconozca que el mismo tiene la potencialidad de afectar derechos subjetivos, de manera tal que, bajo esta connotación bifronte, los medios de control no se contraponen.

40. En línea con las precisiones acabadas de realizar, en la sentencia del 20 de febrero de 2020, la Sección Primera de esta Corporación dirigió y delimitó su análisis en función de los derechos colectivos que se alegaron amenazados con la determinación de la USPEC de adelantar la licitación pública No. 012 de 2017 y, en ese marco, halló razón a la parte actora, por lo cual adoptó las medidas que estimó necesarias para su protección[16], las cuales, por los motivos acabados de mencionar, no comprometen la legalidad del pliegos de condiciones de la licitación pública No. 012 de 2017, aspecto que, de cara a las razones invocadas en este proceso por el Municipio, compete resolver a esta Sala.

41. Así, de acuerdo con el medio de control que se ajusta a las pretensiones de la demanda, la causa invocada y al interés con el que la parte actora acudió al proceso, el análisis se circunscribirá a los precisos límites de la confrontación del pliego de condiciones versus las normas que se identificaron como infringidas, a determinar si su motivación se ajusta a la realidad y a establecer si ese acto fue expedido de manera regular. En caso de encontrar probada alguna de estas causales de nulidad, además de declararlo así en la parte resolutiva, se definirá si se debe acceder a la pretensión consecuencial planteada en la demanda.

42. Precisados los anteriores aspectos, la Sala procede a resolver las pretensiones de la demanda bajo las reglas del medio de control ya definido, asunto

---

orden jurídico abstracto,107 y no culmina con el restablecimiento de derechos subjetivos ni con indemnización de perjuicios, salvo la condena al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo". Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 13 de febrero de 2018, radicado CE-SIJ 25000231500020020270401, C.P. William Hernández Gómez.

[16] Se confirmó la orden dada en primera instancia a la USPEC y al INPEC para que, en el término de cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esa providencia, se terminara el trámite precontractual de licitación Nº 012-2017, y en un plazo no mayor a cuatro (4) meses y de común acuerdo, con el Municipio se determinara el lugar donde debe realizarse la construcción de un sector de mediana seguridad y obras conexas en el establecimiento penitenciario del orden nacional, de mediana seguridad EPMS SAN GIL, con el cumplimiento de los requisitos legales, reglamentarios y técnicos, sin afectar las disposiciones sobre el uso de suelos, armonizando los principios constitucionales del Estado Unitario con Autonomía Local, bajo los parámetros de concurrencia, coordinación y subsidiariedad, de resultar posible según las capacidades presupuestales y la concertación de las entidades Nacionales y Locales.

que no solo irradia la definición del mismo, sino que, además, está llamado a estar presente en los análisis que se ofrecen en los siguientes apartes de esta sentencia.

El problema jurídico

43. Corresponde a la Sala determinar si debe declararse la nulidad de del pliego de condiciones que rigió la licitación pública No. 012 de 2017 para la contratación de "*LA CONSTRUCCION DE UN SECTOR DE MEDIANA SEGURIDAD Y OBRAS CONEXAS EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DEL ORDEN NACIONAL, DE MEDIANA SEGURIDAD EPMS SAN GIL …*" por (i) vulnerar los artículos 1, 2, 13, y 29 constitucionales, el parágrafo 1 del artículo 16 de la Ley 65 de 1993 –modificado por el artículo 8 de la Ley 1709 de 2014–, el artículo 33 de la Ley 65 de 1993 –modificado por el artículo 36 de la Ley 1709 de 2014–, el Acuerdo 038 de 2003 (PBOT) y por violación del deber de planeación; así como por (ii) expedición irregular y (iii) falsa motivación.

(i) Violación de los artículos 1, 2, 13, y 29 constitucionales

44. El Municipio señaló que el pliego de condiciones de la licitación pública No. 012 de 2017 vulnera los referenciados artículos constitucionales, por cuanto la USPEC no garantizó espacios de información y concertación para que la comunidad que se podía ver afectada con el proyecto expresara su consentimiento libre e informado, tampoco socializó el proyecto con el Municipio. Como fundamento, señaló que la Corte Constitucional, en sentencias T-244 y T-348 de 2012, precisó que se debe garantizar el derecho de participación de la comunidad respecto de mega - obras que afecten su entorno y, en general, en contextos diferentes en los que "*se evidencia la importancia del entorno en el sostenimiento de vida de la persona*".

45. En relación con este cargo, empieza la Sala por precisar que en el marco del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es posible pretender la nulidad de un acto administrativo por violación directa de la Constitución[17], en tanto el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 señala como una de las causales de nulidad la de haberse expedido "*con infracción de las normas en que deberían fundarse*", sin excluir del concepto de "*norma*" a las que tengan rango constitucional o, en otras palabras, sin limitar a las de rango legal en sentido estricto.

46. No obstante, se advierte que esta posibilidad se abre paso "*siempre que el contenido de esta* [se refiere a la norma constitucional] *no sea abstracto y su alcance no se encuentre supeditado por el mismo Constituyente a la regulación o desarrollo legal y/o reglamentario*"[18]. Esto es así porque la nulidad de un acto administrativo constituye una grave sanción que lo excluye del ordenamiento jurídico por infringirlo;

[17] No debe confundirse con la nulidad por inconstitucionalidad que está consagrada en el artículo 135 de la Ley 1437 de 2011, mecanismo diseñado para debatir la constitucionalidad de "*los decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional en los términos de los artículos 237 y 241 de la Constitución Política, por infracción directa de la Constitución. // También podrán pedir la nulidad por inconstitucionalidad de los actos de carácter general que por expresa disposición constitucional sean expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional*".
[18] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 28 de febrero de 2009, Exp. 11001 0324 000 2009 00614 00, C.P. GUILLERMO VARGAS AYALA.

por tanto, en virtud del principio de legalidad, las causales que dan lugar a su declaración solo pueden ser las estatuidas por el legislador y, por lo mismo, su interpretación es de carácter restrictivo; de manera que, en un juicio de validez no le está dado al juez delinear los alcances de la norma superior para concluir en su vulneración, cuando tal tarea ha sido encomendada directamente a la ley o al reglamento. Si este último fuera el caso, entonces tendría que concluirse que el estudio de validez del acto no se hace por confrontación directa entre el éste y la Constitución, sino por confrontación entre la ley o el reglamento, aunque ello, como es natural, debido al sistema de fuentes de nuestro ordenamiento jurídico, suponga un análisis indirecto de la norma de rango constitucional. Esa precisión la hace la Sala, sin perjuicio de las particulares hipótesis que, por razones también de diversa índole, no encajan en ella.

47. Precisado lo anterior, la Sala encuentra que no se abre paso analizar la legalidad del pliego de condiciones por confrontación directa con las normas constitucionales que se identificaron como infringidas, en la medida que al tratarse de principios (los artículos 1 y 2) y de derechos fundamentales (los artículos 13 y 29) su contenido es –como corresponde– de tal grado de abstracción que permite otorgarle diversos alcances según las circunstancias fácticas sobre las que puedan impactar; por tanto, para analizar la legalidad de los actos demandados a la luz de tales normas constitucionales el juez tendría primero que hacer una interpretación amplia de sus contenidos y definir por esa vía sus precisos alcances de cara al juicio de validez que ahora se propone, lo cual, como ya se mencionó, desconocería el principio de legalidad[19], mucho más cuando sobre tal aspecto la demanda no concreta un alcance específico merecedor del análisis propio de un juicio de legalidad. En consecuencia, este cargo de la demanda no está llamado a prosperar.

(ii) Infracción del parágrafo 1 del artículo 16 de la Ley 65 de 1993 –modificado por el artículo 8 de la Ley 1709 de 2014–

48. La norma que se invocó como vulnerada es del siguiente tenor:

> "*PARÁGRAFO 1o. Todos los nuevos centros de reclusión contarán con un perímetro de aislamiento de por lo menos 200 metros de distancia de cualquier desarrollo urbano*" (énfasis agregado).

49. Ha de resaltarse que para establecer si una norma ha sido vulnerada, es imperioso primero determinar si el supuesto que se alega como infractor encaja en los supuestos fácticos que aquella gobierna. En este caso, el parágrafo que la demandante estima infringido con la expedición de los actos acusados está dirigido, específicamente, a los "*nuevos*" centros de reclusión; por eso, solamente respecto de ellos es predicable la obligación de que se ubiquen respetando el perímetro señalado en aquél.

---

[19] En ese sentido y en relación con el artículo 29, la Corte Constitucional ha expresado: "*De todo ello se deduce que una cosa es la efectividad de la garantía constitucional, que no depende de la ley en cuanto no proviene de ésta, y otra muy distinta,* ***la verificación acerca del contenido del debido proceso en relación con cada caso, que siempre tendrá por factor de comparación lo dispuesto en la ley correspondiente****. Eso implica que, si bien el derecho constitucional al debido proceso no precisa un estatuto legal que lo haga reclamable de manera inmediata y plena, siempre habrá de verse, para deducir si tal derecho ha sido respetado o es objeto de violación, cuáles son las reglas procesales aplicables en el evento específico, es decir, las generales y abstractas, vigentes con anterioridad e integrantes de la ley prevista para cada proceso*" (énfasis agregado).

50. Según la demanda, la referida norma debía ser considerada por la USPEC para determinar si la obra que pretende contratar a través de la licitación pública No. 012 de 2017 podía ejecutarse en el lugar proyectado, en tanto estima que, dada su magnitud, que pretende triplicar el número de cupos para internos, debe calificarse como una obra nueva y no como una ampliación.

51. Empieza la Sala por señalar que la modalidad de la construcción es un aspecto técnico que, por lo mismo, no puede determinarse en función del criterio subjetivo del demandante y menos aún del juez de la legalidad. El Municipio se limitó a afirmar que, en su entender, la obra que pretende contratar la USPEC debía calificarse como nueva, pero no soportó su dicho en una norma técnica o en una prueba de esa misma naturaleza que así lo acreditara.

52. La limitación argumentativa y de acreditación técnica que impone la tesis de la demanda –obra nueva– lleva a la Sala (sin desconocer que, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 33 de la Ley 65 de 1993 –modificado por el artículo 36 de la Ley 1709 de 2014–, "*No se requerirá licencia urbanística de urbanización, parcelación, construcción o subdivisión en ninguna de sus modalidades para la construcción adecuación o ampliación de infraestructura penitenciaria y carcelaria*") a acudir a la normativa técnica que regula las licencia de construcción con el objeto de establecer lo que debe entenderse por obra nueva y de ampliación, dado que la clasificación de tales licencias se da en función de tipo de obra a realizar.

53. El Decreto 1203 de 2017[20], en el artículo 2.2.6.1.1.7, señala cuáles son las licencias de construcción y sus modalidades y, entre ellas, se refiere a la de obra nueva y de ampliación en los siguientes términos:

> *"1. Obra nueva. Es la autorización para adelantar obras de edificación en terrenos no construidos o cuya área esté libre por autorización de demolición total.*
>
> *2. Ampliación. Es la autorización para incrementar el área construida de una edificación existente, entendiéndose por área construida la parte edificada que corresponde a la suma de las superficies de los pisos, excluyendo azoteas y áreas sin cubrir o techar. La edificación que incremente el área construida podrá aprobarse adosada o aislada de la construcción existente, pero en todo caso, la sumatoria de ambas debe circunscribirse al potencial de construcción permitido para el predio o predios objeto de la licencia según lo definido en las normas urbanísticas" (énfasis agregado).*

54. Según la limitada información que reporta el proceso, el establecimiento penitenciario de San Gil no puede ser considerado como un centro de reclusión "*nuevo*", puesto que su construcción existe en el mismo predio en el que se proyecta su ampliación desde hace, al menos, 58 años, es decir, desde antes de que se expidiera la Ley 1709 de 2014[21].

---

[20] "*Por medio del cual se modifica parcialmente el Decreto 1077 de 2015 Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio y se reglamenta la Ley 1796 de 2016, en lo relacionado con el estudio, trámite y expedición de las licencias urbanísticas y la función pública que desempeñan los curadores urbanos y se dictan otras disposiciones".*

[21] En los estudios previos se indicó: "*[…] el establecimiento penitenciario EPMSC de San gil pertenece al grupo de establecimientos de primera generación el cual inició su funcionamiento en el año 1959; el inmueble tiene 58 años de antigüedad a la fecha […]*".

55. En línea con lo anterior y de cara a la norma técnica a la que acaba de hacerse mención, el predio en el que se ubica la obra que se pretende contratar a través de la licitación pública No. 012 de 2017 no es un terreno no construido ni hay un área libre por autorización de demolición total o, al menos, no hay prueba de ello[22]. Adicionalmente, el hecho de que las obras no se desarrollen sobre la estructura existente no significa, *per se*, que no fueran de ampliación, pues, según la definición transcrita, la licencia de ampliación puede aprobarse "*adosada o aislada*" a la construcción existente.

56. Así las cosas, con el limitado marco de análisis que tiene la Sala ante la deficiente acreditación del cargo que se eleva contra los actos acusados, sobre la base que no demostró que la obra que la USPEC pretende contratar a través de la licitación pública No. 012 de 2017 se subsuma en el supuesto fáctico del parágrafo del artículo 16 de la Ley 65 de 1993 –modificado por el artículo 8 de la Ley 1709 de 2014–, impide concluir en su vulneración, como menos aún presumirlo, de ahí que tampoco puede aceptarse que están dados los elementos de acreditación que derrumbe la presunción de legalidad de los actos enjuiciados por desconocimiento de las normas en que debía fundarse. En consecuencia, este cargo tampoco prospera.

(iii) Violación del artículo 33 de la Ley 65 de 1993 –modificado por el artículo 36 de la Ley 1709 de 2014– y el Acuerdo 038 de 2003 (PBOT)

57. El artículo 33 de la Ley 65 de 1993 que se invoca como vulnerado es del siguiente tenor:

> *"No se requerirá licencia urbanística de urbanización, parcelación, construcción o subdivisión en ninguna de sus modalidades para la construcción adecuación o ampliación de infraestructura penitenciaria y carcelaria*" (énfasis agregado).

58. Esta norma debe leerse bajo el condicionamiento de exequibilidad que declaró la Corte Constitucional en sentencia C-145 de 2015, de conformidad con la que la interpretación a la luz de la cual el texto legal se ajusta a la Constitución es *"en el entendido de que las obras de construcción, adecuación o* ***ampliación*** *de infraestructura carcelaria se* ***deben desarrollar conforme a la reglamentación de usos del suelo aplicables****"* (énfasis agregado).

59. En línea con esa norma y con el condicionamiento de constitucionalidad que la Corte impuso para su lectura, el Municipio alega también que el pliego de condiciones demandado vulnera el Acuerdo 038 del 10 de diciembre de 2003, por medio del cual el Concejo Municipal de San Gil adoptó el Plan Básico de Ordenamiento Territorial –PBOT–, en tanto la obra que pretende contratar la USPEC a través de la licitación pública No. 012 de 2017 se ubica en el perímetro urbano, en una zona residencial en la que, de conformidad con ese instrumento, los usos principales y complementarios no contemplan los de centros de reclusión,

[22] En el documento de estudios previos, en el acápite denominado "*ESPECIFICACIONES DEL OBJETO CONTRACTUAL*" se indicó: "*El proyecto de ampliación a adelantar se localiza en el predio del INPEC identificado con la nomenclatura carrera 12 No 20 A - 67 del municipio de San Gil, Departamento de Santander, con Folio de matrícula inmobiliaria 319-14876,* ***que actualmente cuenta con una construcción de 58 años de antigüedad con capacidad para albergar a 262 internos y una área libre de 24.280 m2 aproximadamente que se designó para el proyecto****…"*(énfasis agregado).

penitenciarías y cárceles, por tanto, están prohibidos. Añadió a su argumento que, si bien el establecimiento existía antes de que se profiriera el PBOT, lo cierto era que en ese mismo instrumento se había ordenado su traslado.

60. De conformidad con las certificaciones expedidas por el Secretario de Planeación Municipal de San Gil, con base en los planos 1UD "*Base Cartográfica Urbana*", 2UD "*Barrios*" y 3UD "*Uso de Suelo*", el establecimiento penitenciario se ubica en el perímetro urbano del Municipio, cuyas zonas contiguas son, entre otras, residenciales exclusivas. Asimismo, de conformidad con el documento de "*Diagnóstico*" que hace parte integral del PBOT, el establecimiento penitenciario está dentro del "*AREA MORFOLÓGICA HOMOGENA No. 9*"[23].

61. Según lo dispuesto en el artículo 125 del PBOT, la división urbana del Municipio se hizo en áreas morfológicas homogéneas que *"[s]on áreas que tienen características análogas en cuanto a Usos, Topografía, Servicios Públicos Domiciliarios y Características del sistema vial, así como a las tipologías de edificación y los índices derivados de su trama urbana original"*. En ese mismo artículo y considerando tales características se establecieron 12 de esas áreas. En cuanto a la 9 se indicó:

> "*AREA MORFOLOGICA HOMOGÉNEA Nº 9: Ubicada al sur occidente del municipio entre la línea de perímetro urbano y el escarpe del río Fonce, y las calles 27 y la vía a Bucaramanga. Está conformada por los barrios San Martín, El Porvenir, Colombia, Santander."*

62. En el artículo 163 del PBOT se estableció la clasificación de los usos del suelo en residencial, comercial y servicios, dotación, industrial y múltiple. En el artículo 166 se definió que el residencial es el uso del suelo que se designa "*como lugar de habitación, para proporcionar alojamiento permanente a las personas*". En concordancia, en el artículo 208 se previó que las áreas de actividad[24] residencial (AR1 y AR2) "*son aquellas previstas para uso predominante en vivienda o como lugar de habitación, para proporcionar alojamiento permanente a las personas*" y que en su interior poseen usos principales[25] y complementarios[26] así:

---

[23] Folios 42 y 43 c. ppal.
[24] Acuerdo 038 de 2003: "*ARTÍCULO 207. De las áreas de actividad. Las áreas de actividad delimitan el suelo como lugar para el desarrollo de los diferentes usos, permitiendo y/o restringiendo la mezcla de éstos dentro del suelo urbano, adoptando el nombre de uso principal, el que se presenta de mayor intensidad en el sector que delimita. En concordancia con la estructura urbana adoptada, se definen las siguientes áreas de actividad: CRITERIO: Para la selección de actividades y usos del suelo se tendrá en cuenta que lo que existe y genera desarrollo actualmente primara sobre usos de localización posterior, así so sean compatibles los usos no mencionados, se consideran prohibidos*
Área de Actividad Residencial
Área de Actividad Comercial
Área de Actividad Dotacional
Área de Actividad Industrial
Área de Actividad Múltiple
Parágrafo 1. En todas las áreas de actividad se permiten establecimientos destinados al uso de parqueaderos públicos".
[25] Acuerdo 038 de 2003: "*ARTÍCULO 164. De la Definición de los Usos Principales. Se consideran usos principales los señalados como usos predominantes, que son los que determinan el carácter asignado a áreas o zonas de actividad especializada y pueden aparecer en el área, sin restricciones especiales en cuanto a intensidad o ubicación. La posibilidad de desarrollo del uso principal está sujeta exclusivamente al cumplimiento de las normas referentes a la conformación de la estructura urbana de acuerdo al modelo territorial*".
[26] Acuerdo 038 de 2003: "*ARTÍCULO 165. De la Definición de los Usos Complementarios. Son usos complementarios: Los indispensables como factor de soporte y consolidación de las actividades al uso predominante. Los que sin construir factor de soporte y consolidación de las actividades inherentes al uso*

- AR1. **Usos principales**: Vivienda tradicional. **Usos complementarios**: comercio local, equipamiento comunitario local, oficinas grupo 1, hospedaje e industria transformadora de bajo impacto ambiental y físico.

- AR2. **Usos principales**: Vivienda de interés social. **Usos complementarios**: Comercio local, Equipamiento comunitario local, Oficinas grupo 1 e Industria transformadora de bajo impacto ambiental y físico.

63. Adicionalmente, en el parágrafo del artículo 208 del PBOT se dispuso expresamente que "*[t]odos los usos que no estén dentro de los usos principales y los usos complementarios en el cuadro del presente artículo,* ***se consideran prohibidos***" (énfasis agregado).

64. Ahora, de conformidad con el numeral 2.3. del artículo 130 del PBOT, "*las áreas, edificaciones e instalaciones dedicadas a la seguridad y protección civil, el acuartelamiento, entrenamiento y operación de los cuerpos armados del estado,* ***centro de reclusión, penitenciaría y cárceles***" (énfasis agregado) hacen parte de los grupos de los equipamientos urbanos[27] del sector 2 –"*servicios urbanos*"–, denominado "*defensa y seguridad*", el cual no está contemplado dentro de los usos principales y complementarios de las áreas AR1 y AR2 en las que, según la información suministrada por el Secretario de Planeación, se encuentra ubicado el Establecimiento Penitenciario. El equipamiento que se permite para esas áreas de actividad es el comunitario[28] local, que pertenece al sector 1. En consecuencia, según lo dispuesto en el parágrafo del ya referenciado artículo 208, el equipamiento dentro del que se clasifica el establecimiento penitenciario está prohibido en el área de actividad en el que está ubicado.

65. A la misma conclusión se arriba si se tiene en cuenta que, de conformidad con el artículo 210 del PBOT, el equipamiento urbano al que pertenece el establecimiento penitenciario se clasifica como uso principal del área dotacional AD-2[29], que no relaciona dentro de sus posibles usos complementarios los correspondientes a las áreas de actividad residencial. En el parágrafo 1º de este artículo se dispone expresamente que "*[t]odos los usos que no estén dentro de los*

---

predominante, contribuyen al mejor funcionamiento de los usos principales de una área de actividad especializada, por cuanto suplen demandas funcionales o económicas generadas por dichos usos".

[27] Acuerdo 038 de 2003: "*ARTÍCULO 126. Del Concepto de Equipamiento Urbano o Dotacional Urbano. Es el conjunto de espacios y edificaciones destinadas a proveer a los ciudadanos de servicios sociales de carácter formativo, necesarios para articular las áreas residenciales con las demás actividades y proveer, así, el soporte social para lograr una adecuada calidad de vida integral en el conjunto de la ciudad. Los equipamientos pueden ser de carácter público, privado o mixto*".

[28] Acuerdo 038 de 2003: "*ARTÍCULO 130. De la Clasificación de los Equipamientos Urbanos según su Naturaleza. Los equipamientos se clasifican según la naturaleza de sus funciones, en: 1. Equipamiento Comunitario. Agrupa las dotaciones relacionadas directamente con la actividad residencial y el bienestar civil de los ciudadanos. Se clasifica en cinco grupos:*
(…)
2. Servicios Urbanos. Agrupa las dotaciones relacionadas con los diferentes equipamientos destinados a la atención de los ciudadanos en relación con las actividades de carácter administrativo o de gestión de la ciudad y los destinados al mantenimiento de la ciudad. Se clasifican en cinco grupos:
(…)
2.3. Defensa y seguridad. Corresponde a las áreas, edificaciones e instalaciones dedicadas a la seguridad y la protección civil, el acuartelamiento, entrenamiento y operación de los cuerpos armados del estado, centros de reclusión, penitenciaría y cárceles".

[29] Acuerdo 038 de 2003: "*ARTÍCULO 210. De las Área de Actividad Dotacional. (AD1) (AD2) Es la que designa el suelo como lugar para la localización de los servicios necesarios para la vida urbana y para garantizar el recreo y esparcimiento de la población, independientemente de su carácter público o privado*"

usos principales y los usos complementarios en el cuadro del presente artículo, se consideran prohibidos".

66. No obstante, la Sala debe reparar que la formulación de un PBOT parte de una realidad actual al momento de su elaboración y expedición, lo que impone, entre otros, acompasar los planes, directrices y objetivos con lo existente, en procura de armonizar ambas realidades.

67. La información disponible en el plenario, con acentuados matices de notoriedad, dan cuenta de que el establecimiento penitenciario estaba ubicado en ese lugar desde mucho antes de que se expidiera el PBOT. Este aspecto no pasó desapercibido por el Concejo Municipal al expedir tal instrumento de ordenamiento territorial y, por ello, acudió a emitir una normativa de transición, aspirando a que aquél fuera trasladado a un lugar que respondiera a la nueva organización territorial. En efecto, en los artículos 433 y 434 se estableció:

> *"Artículo 433. Del traslado de los establecimientos comerciales, industriales y dotacionales que no están acordes con el PBOT.*
>
> *Los establecimientos que no cumplan con los requisitos exigidos para su funcionamiento en el presente acuerdo, tendrán como término de gracia para trasladarse a las áreas de actividad respectivas, según lo establezca el estudio de Impacto y el Plan de Reubicación.*
>
> *Parágrafo. Todo establecimiento Comercial, Industrial y Dotacional debe tramitar su licencia de construcción, adecuación, modificación, ampliación y/o reconocimiento a partir de la aprobación del Presente Acuerdo.*
>
> *Artículo 434. Estudio de Impacto de los establecimientos comerciales, industriales y dotacionales no acordes con el PBOT y del Plan de Reubicación. La Oficina Asesora de Planeación Municipal elaborará un estudio, dentro de los 90 días siguientes a la aprobación del presente Acuerdo, para determinar el impacto que producen las actividades de los establecimientos no acordes con el PBOT, en las diferentes Áreas de Actividad, los cuales deben registrarse ante la Oficina Asesora de Planeación del Municipio de San Gil.*
>
> *Los resultados del mencionado estudio deberán ser comunicados por la Oficina Asesora de Planeación Municipal a los diferentes actores y con base en el mismo, deberá diseñar un Plan de Reubicación antes de los seis meses del vencimiento de la vigencia del corto plazo del PBOT (31 de diciembre de 2003). El plazo máximo de reubicación, dependiendo de los impactos que generen los diferentes establecimientos, no podrá superar el día 30 de junio de 2006.*
>
> *Aquellos establecimientos que no se registren en el Plan de Reubicación ante la Oficina Asesora de Planeación Municipal antes del 31 de diciembre de 2002, su plazo máximo para la reubicación será el 31 de diciembre de 2003".*

68. De conformidad con esta normativa, el uso del suelo que se le venía dando a los establecimientos comerciales, industriales y dotacionales que no estaban acordes con las nuevas disposiciones del PBOT, entre ellos el establecimiento penitenciario, se debía mantener y respetar hasta tanto se surtiera el procedimiento que en el mismo Acuerdo 038 de 2003 se previó para su traslado. Si bien esa norma estableció unas fechas límite para su reubicación, lo cierto es que éstas solo podían aplicarse si previamente se había elaborado el estudio para determinar el impacto que producirían las actividades de los establecimientos no acordes con el PBOT, si

sus resultados fueron debidamente comunicados a los diferentes actores y si se diseñó el plan de reubicación; de lo cual, sin embargo, no obra prueba en el plenario[30] y tampoco fue alegado[31].

69. En ese estado las cosas, ante una ausente evidencia sobre acciones de coordinación, complementariedad e, incluso, subsidiariedad de las diferentes instancias comprometidas en el logro de los objetivos del territorio y la Nación, la Sala no puede concluir que con la expedición de los actos administrativos demandados la USPEC hubiere vulnerado el PBOT, en la medida que la ampliación del establecimiento penitenciario no suponía una variación del uso que se le venía dando al predio desde tiempo atrás, el cual quedó amparado por el propio Acuerdo 038 de 2003 hasta tanto se surtiera el procedimiento que en dicha normativa se estableció para la reubicación de los establecimientos que, como el penitenciario, después de la expedición del PBOT no se ajustaron a él, lo cual, se insiste, no solo no se alegó, sino que no se acreditó, comprometiendo la misma inactividad de quien ahora reclama un potencial perjuicio. En consecuencia, este cargo de la demanda también se negará.

(vi) Falsa motivación

70. Este cargo se sustentó en que en los estudios previos de la licitación pública No. 012 de 2017 se afirmó que el espacio en el que se adelantaría la construcción "*cumple con las características necesarias para la implementación del proyecto de ampliación en cuanto a uso de suelo de acuerdo con el Acuerdo No. 038 de 2003*", a pesar de que en el PBOT y el "*Documento de diagnóstico*" se señaló la incompatibilidad del establecimiento penitenciario como equipamiento dentro del perímetro urbano del Municipio.

71. Es cierto que en el PBOT y en el documento de diagnóstico se indicó la incompatibilidad de la actual ubicación del establecimiento penitenciario con las nuevas disposiciones del uso de suelo; sin embargo, no es posible concluir que los actos administrativos demandados estén viciados de nulidad por falsa motivación, en tanto, en los términos analizados previamente, lo cierto es que, hasta que no se adelantara el trámite previsto en esa misma normativa para su reubicación –de lo cual, se reitera, no hay prueba en el proceso– la destinación que se le venía dando

[30] Al parecer, el estudio corresponde al documento de "*Diagnóstico*" al que el Secretario de Planeación hizo alusión en uno de las certificaciones que emitió, documento en el que, según tal certificación, se concluyó que: "*La cárcel representa un alto peligro para sus vecinos, impacta urbana, psicológicamente y atenta contra la seguridad de los habitantes del sector, esta unidad carece además de un mecanismo directo de comunicación con el sector norte de la ciudad*". Igualmente, se concluyó que la cárcel es "*De negativo impacto sobre un sector de vocación netamente residencial sobre el cual dan las culatas de sus muros de cerramiento*" (folio 42, c. ppal). No obstante, aun si se infiriera que el estudio sí se realizó, lo cierto es que no obra prueba en el proceso de que el mismo hubiere sido comunicado al INPEC o a la USPEC y tampoco de que se hubiere elaborado el plan de reubicación.

[31] La discusión que planteó la parte actora consistió en señalar que los actos administrativos demandados vulneran el artículo 33 de la Ley 65 de 1993 –modificado por el artículo 36 de la Ley 1709 de 2014– y el PBOT por desconocer los usos del suelo establecidos en ese instrumento en el que, además, se había dispuesto para el "*futuro*" el traslado del Establecimiento Carcelario. No se discutió que, pese a haberse cumplido el trámite dispuesto por el Concejo Municipal para su reubicación, no se hubiere procedido a ello y, en cambio, se hubiere pretendido adelantar una obra de ampliación sobre ese mismo terreno. En efecto, sobre este aspecto en la demanda se indicó: "*Es de señalar que si bien en la actualidad el centro carcelario del Municipio de San Gil cuenta con una construcción de 58 años de antigüedad es importante dejar claro que de igual manera el PBOT del Municipio de San Gil establece que ese centro penitenciario* ***debe ser retirado a futuro*** *teniendo en cuenta también el mismo uso del suelo que prohíbe su funcionamiento en ese sector urbano del municipio*" (folio 16, c. ppal).

al predio y que no cambiaba en razón de su ampliación, podía mantenerse, pues quedaba cobijada por el procedimiento de transición previsto en los artículos 433 y 434 del PBOT. Así, como a la Sala no se trajo una discusión distinta a la que se ha referido, este cargo tampoco prospera.

(iv) Violación del parágrafo 2 del artículo 16 de la Ley 65 de 1993 –modificado por el artículo 8 de la Ley 1709 de 2014–

72. La norma que se invocó como vulnerada es del siguiente tenor:

> *"PARÁGRAFO 2o. Todos los establecimientos de reclusión deberán contar con las condiciones ambientales, sanitarias y de infraestructura adecuadas para un tratamiento penitenciario digno"*

73. El demandante alegó que la citada norma se vulneró porque en la planificación del proyecto no se tuvo en cuenta que la red de alcantarillado no tiene la capacidad suficiente para soportar los cupos que se pretenden ampliar. Como fundamento para acreditar su dicho trajo al proceso una certificación emitida por el Jefe de Redes y Mantenimiento y por el Jefe de la División Técnica de ACUASAN[32] en la que se da cuenta de que:

- La red de alcantarillado existente en el sector de la penitenciaria requiere una optimización o cambio por obstrucción de la tubería por ingreso de raíces de árboles.

- Los diámetros de 8" se encuentran en tubería de gress, en tanto fueron construidos con el mínimo permitido por la norma para alcantarillados sanitarios y están al límite de su capacidad instalada.

- Existe una controversia por el paso de la red de alcantarillado en terrenos de propiedad privada antes de llegar al interceptor de aguas residuales.

- El aumento de los cupos de internos en el centro penitenciario de aproximadamente 300 a 1000 incrementará el caudal de aguas residuales, lo cual, aunado al estado actual de la red de alcantarillado implica la necesidad de optimizar o reponer 600 metros lineales de la red del sector.

- Si la obra se ejecuta sin tomar las medidas mencionadas se generará un problema sanitario y ambiental al entorno socioeconómico, porque se presentarán reflujos en la red de alcantarillado y en las domiciliarias ubicadas en el sector de la penitenciaria; además de que se causará limitaciones al desarrollo de los predios ubicados en la zona de influencia por no tener capacidad instalada, ya que las redes fueron construidas hace más de 45 años[33].

74. La Sala tampoco accederá a declarar la nulidad del pliego de condiciones demandado con fundamento en este cargo, puesto que la certificación aportada

[32] Empresa de Acueducto, Alcantarillado, Aseo y Gestión Energética de Alumbrado Público de San Gil - ACUASAN E.I.C.E - E.S.P.
[33] Folios 47 y 48, c. ppal.

para acreditar el supuesto fáctico en el que se soporta no es un medio demostrativo apto para acreditar un aspecto técnico como el que se relaciona con la capacidad de la red de alcantarillado instalada de cara al aumento de los cupos del establecimiento penitenciario.

75. Las certificaciones emitidas por un funcionario competente sirven para dar cuenta de la información que repose en los archivos de la entidad, por lo cual, más allá de reportar lo que halle en tal lugar, no está llamado a servir como elemento de prueba para canalizar opiniones, conceptos o apreciaciones sobre un tema que concite la atención de la autoridad pública; por tanto, un documento de esa naturaleza no es idóneo por sí mismo, para acreditar un aspecto técnico, para lo cual el ordenamiento jurídico ha dispuesto, principalmente, de la prueba pericial cuyo objeto dista mucho de limitarse a dar constancia de la existencia de una determinada información y su sentido, sino que supone la existencia de conocimientos científicos, técnicos o artísticos que, aplicados a una determinada materia, arrojan conclusiones de ese mismo carácter, las cuales pueden debatirse con una prueba de igual naturaleza.

76. Así las cosas, comoquiera que la prueba de la violación de la preceptiva se soporta en lo que el actor denomina una certificación emitida por los funcionarios de ACUASAN, la que no está llamada a suplir o equipararse a una prueba técnica, aunado al hecho de que en ese documento no se da cuenta de dónde se tomaron los conceptos en ella contenidos, ni se acompañó una prueba técnica que los explique, la Sala no puede tener por acreditado el supuesto fáctico con base en el cual el Municipio afirma que con el pliego de condiciones demandado se infringió el parágrafo 2 del artículo 16 de la Ley 65 de 1993 –modificado por el artículo 8 de la Ley 1709 de 2014–; por tanto, como ya se anunció, este cargo tampoco está llamado a prosperar.

77. La conclusión que antecede, suficiente para desestimar el cargo, no impide a la Sala reflexionar sobre el interés del Municipio de cara al medio de control ejercido, sobre cuya adecuación ya se discurrió. Ello en tanto el interés subjetivo del medio de control que se activó no parecería radicarse en cabeza de la entidad territorial cuando esgrime razones de un tratamiento penitenciario digno, sin acreditar el interés que sobre el mismo podría tener, manifestación que se formula con el interés que asiste a una corte de cierre para allanar los caminos a los mecanismos judiciales de control públicos o de interés público judicial, pero evitando yuxtaponer a los mismos criterios y razones cuyo interés subjetivo no se acreditan.

(v) Violación del principio de planeación

78. Como fundamento de este cargo de la demanda, el Municipio señaló que la USPEC desconoció este principio de la contratación estatal porque para dar paso a la licitación pública No. 012 de 2017 no tuvo en cuenta el uso del suelo determinado en el PBOT ni consideró que la red de alcantarillado existente no tiene la capacidad para soportar el aumento de los cupos de internos del establecimiento penitenciario.

79. El principio de planeación tiene su fuente y significado en variados artículos constitucionales y legales. A manera de ejemplo, los artículos 209 constitucional; 25

(numerales 6, 7 y 11 a 14), 26 (numeral 3) y 30 (numerales 1 y 2) de la Ley 80 de 1993 regulan los principios generales de la función administrativa, la estructura de los procedimientos de selección, del principio de economía y del deber de selección objetiva que, a su vez, fijan un marco del citado principio de planeación.

80. Así las cosas, por las mismas razones analizadas previamente respecto de la alegada violación directa de las normas constitucionales, tampoco es posible avanzar en un análisis de legalidad de los actos administrativos demandados por confrontación directa con este principio, puesto que, aunque tenga una base legal, lo cierto es que se trata de una construcción derivada de un compendio de normas que analizadas en conjunto permiten concluir en ciertos deberes que deben acatar las entidades estatales para el manejo eficiente de los recursos públicos y la consecución de los fines de la contratación estatal que se compendian, en general, en la satisfacción del interés general.

81. En esas condiciones y dado que en este punto la demanda no invocó el desconocimiento de una norma legal expresa cuyo contenido pueda ser confrontado con el de los actos demandados, no es posible avanzar en un juicio de legalidad a la luz de un principio, pues hacerlo implicaría desconocer la presunción de legalidad, en tanto el juez tendría que inmiscuirse en una labor amplia de interpretación, llenar de contenido a tal principio y definir sus alcances concretos de cara a lo que se discute en cada caso.

82. Con todo, aun si la Sala pasa por alto lo anterior, lo cierto que ni siquiera en ese escenario sería posible concluir en la nulidad del pliego de condiciones, por cuanto, como ya se analizó, con base en las pruebas que obran en el plenario, no es posible concluir que la USPEC hubiere desconocido las reglas del PBOT y tampoco que hubiere desconocido lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 16 de la Ley 65 de 1993 –modificado por el artículo 8 de la Ley 1709 de 2014–.

(vii) Expedición irregular

83. Este cargo de la demanda se fundamentó en que el acto se profirió con desconocimiento del deber de planeación. Dado que, por las razones acabadas de comentar, no es posible analizar la validez de los actos administrativos a la luz de ese principio, este cargo tampoco está llamado a prosperar.

Conclusión

84. Desatados todos los cargos de la demanda, la Sala no los encuentra fundados; por tanto, no obran razones de orden legal que desvirtúen la presunción de legalidad del pliego de condiciones de la licitación pública No. 012 de 2017, de ahí que no se accede a declarar su nulidad.

Costas

85. Habida consideración de que en este proceso se aplica el artículo 188 del CPACA, de conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso, numeral 1, la Sala condenará en costas a la parte demandante en la medida en que,

por las razones previamente expresadas, se resolverán desfavorablemente sus pretensiones. Se advierte que, bajo las reglas del código en cita la condena en costas no requiere de la apreciación o calificación de una conducta temeraria de la parte a la cual se le imponen, toda vez que en el régimen actual dicha condena se determina con fundamento en un criterio netamente objetivo, en este caso frente a la parte que ha resultado vencida, "*siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley*".

86. La liquidación de las costas se debe adelantar de manera concentrada a través de la Secretaría de la Sección Tercera de esta Corporación, de acuerdo con lo que dispone el artículo 366 del Código General del Proceso.

87. En relación con las agencias en derecho, se pone de presente que se regirán por el Acuerdo PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura. De conformidad con su artículo segundo, para la fijación de las agencias en derecho, se debe tener en cuenta "*la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y demás circunstancias especiales directamente relacionadas con dicha actividad, que permitan valorar la labor jurídica desarrollada*", sin que en ningún caso se puedan desconocer los rangos de las tarifas mínimas y máximas señaladas por esta misma normativa, la cual, para los asuntos declarativos de única instancia sin cuantía, fija una tarifa mínima un (1) SMLMV y una máxima de ocho (8) SMLMV.

88. En consideración a que la parte demandada designó apoderado, pero que no contestó la demanda, aunque sí actuó en la etapa de alegatos, la Sala fija las agencias en derecho en tres (3) SMLMV que el Municipio de San Gil deberá pagar a la USPEC.

IV. PARTE RESOLUTIVA

89. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al Municipio de San Gil, las que deberán ser liquidadas una vez ejecutoriada la presente providencia.

TERCERO: FIJAR las agencias en derecho en tres (3) SMLMV que el Municipio de San Gil deberá pagar a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC.

CUARTO: ARCHIVAR el proceso, una vez en firme esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN
(salvamento de voto)

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

VF

Nota: *se deja constancia de que esta providencia se suscribe de forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/evalidador. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha.* ***Se recuerda que, con la finalidad de tener acceso al expediente, los abogados tienen la responsabilidad de registrarse en el sistema Samai****.*